



000167

Ciento sesenta y siete

**EN LO PRINCIPAL:** Formula observaciones que indica; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Se hace parte y pide alegatos. **TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



**SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE**, Presidente de la República; **FELIPE ANDRÉS WARD EDWARDS**, Ministro Secretario General de la Presidencia, y **MARÍA JOSÉ ZALDIVAR LARRAÍN**, Ministra del Trabajo y Previsión Social, en estos autos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, **Rol N° 7442-19- INA**, requerimiento presentado por la Segunda Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, respecto del decreto ley N° 3.500, de 1980, especialmente sus artículos 23, 34 y 51, en los autos que se encuentra conociendo por recurso de protección Rol N° 2797-2019, caratulados "Ojeda con A.F.P. Cuprum S.A", a S.S. Excmo. respetuosamente decimos:

Que, estando dentro de plazo, y de conformidad con lo resuelto por este Excmo. Tribunal por resolución dictada el día 15 de octubre de 2019, según lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de de la Constitución Política de la República (en adelante indistintamente, "**CPR**" o "**Constitución**") y el artículo 86 inciso segundo, del decreto con fuerza de ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante "**LOC TC**"), formulamos las observaciones al requerimiento que en lo sucesivo se expondrán, para que, en Derecho, sea rechazado en todas sus partes, atendido que el decreto ley N° 3.500, de 1980, que establece nuevo sistema de pensiones (en adelante, "**DL N° 3.500**"), en particular sus artículos 23, 34 y 51 no vulneran las garantías constitucionales establecidas en los artículos 19 N° 18 (derecho a la seguridad social), ni 19 N° 24 (derecho de propiedad) de la CPR.

El **Capítulo I** aborda la cuestión promovida en esta sede en el requerimiento presentado por la Segunda Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, con indicación de las normas impugnadas.



000168  
ciento sesenta y ocho

En el **Capítulo II** se expondrá sobre el funcionamiento del sistema de pensiones chileno basado en el DL N° 3.500, que se ha visto fortalecido por diversas modificaciones legales, estableciendo en la actualidad un sistema integrado de tres pilares fundamentales.

Enseguida, en el **Capítulo III**, se expondrá sobre el derecho a la seguridad social y el derecho de propiedad garantizados por la Constitución, y cómo el sistema de pensiones chileno se encuentra plenamente ajustado a ellos, sin que exista vulneración de estas garantías constitucionales. Asimismo, se abordará el proyecto de ley que mejora pensiones del sistema de pensiones solidarias y del sistema de pensiones de capitalización individual, crea nuevos beneficios de pensión para la clase media y las mujeres, crea un subsidio y seguro de dependencia, e introduce modificaciones en los cuerpos legales que indica, Boletín N° 12.212-13 (en adelante, la "**Reforma de Pensiones**")

El **Capítulo IV**, abordará algunas observaciones y consideraciones relevantes para la resolución del requerimiento de autos.



000169  
ciento sesenta y nueve

## CAPITULO I. ANTECEDENTES PRELIMINARES

### I. REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL DL N° 3.500

1. Con fecha 17 de septiembre de 2019, la Segunda Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta resolvió formular un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del DL N° 3.500, especialmente sus artículos 23, 34 y 51, en los autos caratulados "Ojeda con AFP Cuprum S.A.", que conoce dicha Ilustrísima Corte en recurso de protección, bajo el Rol 2797-2019, el que fue presentado ante esta Magistratura, con fecha 23 de septiembre del año en curso (en adelante, el "Requerimiento").

2. En cuanto al recurso de protección que motiva el Requerimiento, éste fue interpuesto por la pensionada del DL N° 3.500, doña María Angélica Ojeda González, dirigido contra la A.F.P. Cuprum S.A., quien argumentó que la Administradora habría cometido un acto ilegal y arbitrario constituido por la respuesta negativa, emitida el 1° de julio de 2019, a su solicitud de retirar sus ahorros previsionales, cuyo monto ascendería, según sus dichos, a la suma de \$46.569.000 (cuarenta y seis millones quinientos sesenta y nueve mil pesos), más los incrementos legales que se verifiquen a la fecha de devolución efectiva, solicitando a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta que restablezca el imperio del derecho, declarando que se ha vulnerado su derecho de propiedad en los términos que expone y se sirva ordenar la entrega en el más breve plazo de sus ahorros por concepto de cotizaciones previsionales, más incrementos legales, a la fecha de devolución efectiva.

3. El 24 de septiembre de 2019, la Segunda Sala de esta Magistratura acogió a tramitación el Requerimiento y mediante resolución de 15 de octubre del año en curso, este Excelentísimo Tribunal declaró admisible el Requerimiento, poniendo en conocimiento de aquello a la Cámara de Diputados, el Senado y S.E. el Presidente de la República, confiriéndoles un plazo de 20 días para formular observaciones y presentar antecedentes.



000170  
ciento setenta

4

## II. NORMAS IMPUGNADAS POR EL REQUERIMIENTO

4. Mediante el Requerimiento se solicita a esta Excma. Magistratura que establezca la inconstitucionalidad del DL N° 3.500, especialmente sus artículos 23, 34 y 51. Las normas específicamente impugnadas del DL N° 3.500, abordan tres aspectos:

5. 1) **La administración de los Fondos de Pensiones**, en particular de las Administradoras de Fondos de Pensiones (en adelante, "**AFP**") y la forma que éstas los administran, en los términos del artículo 23 del DL N° 3.500. Este precepto establece la administración de los Fondos de Pensiones en sociedades administradoras privadas de giro único, que deben mantener cuatro Tipos de Fondos de Pensiones y pueden mantener un fondo adicional, de modo que los afiliados puedan optar entre ellos para la inversión de sus fondos, sin perjuicio de la asignación en los distintos Fondos de Pensiones que deben efectuar las AFP de acuerdo a los tramos etarios establecidos al efecto.

6. La administración de los Fondos de Pensiones implica que éstos deben ser invertidos en los instrumentos y de acuerdo con límites que taxativamente establece dicho cuerpo legal. Todo ello con el propósito de obtener una adecuada rentabilidad y seguridad de los ahorros previsionales de los trabajadores afiliados y, con el único objeto de otorgar las prestaciones que esta ley prescribe, tales son, pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia.

7. Se trata en consecuencia de una actividad altamente regulada y fiscalizada por la Superintendencia de Pensiones (en adelante indistintamente, "**SP**" o "**Superintendencia**"), a la que, entre otras facultades, le corresponde pronunciarse sobre la autorización de existencia de las AFP, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales.

8. En lo relevante para efectos de esta presentación, cabe citar lo dispuesto por los incisos primero y vigésimo primero del referido artículo 23 del DL N° 3.500, que disponen:

*"Artículo 23.- Las Administradoras de Fondos de Pensiones, denominadas también en esta ley Administradoras, serán sociedades anónimas que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las*



000171

ciento setenta y uno

*prestaciones y beneficios que establece esta ley.*

*(...)*

*Las Administradoras, sus Directores y dependientes, no podrán ofrecer u otorgar a los afiliados o beneficiarios bajo ninguna circunstancia, otras pensiones, prestaciones o beneficios que los señalados en la ley, ya sea en forma directa o indirecta, ni aun a título gratuito o de cualquier otro modo. Sin perjuicio de lo anterior, dichas entidades podrán tramitar para sus afiliados la obtención del Bono de Reconocimiento a que se refiere el artículo 3° transitorio y el Complemento a que se refiere el artículo 4° bis transitorio. La infracción a lo dispuesto en el presente inciso, será sancionada de conformidad a lo establecido en esta ley y en el decreto con fuerza de ley N° 101, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Será sancionado con pena de presidio menor en su grado mínimo, quien habiendo sido sancionado de acuerdo a lo establecido en este inciso, reincida en dicha infracción.*

**9. 2) La inembargabilidad de los Fondos de Pensiones.** En efecto, en armonía con lo anterior, el artículo 34 del DL N° 3.500 establece la inembargabilidad de los Fondos de Pensiones y el cese de ella, para efectos de generar y otorgar los beneficios previsionales que corresponda a los trabajadores afiliados y a sus beneficiarios. Así, el tenor de su inciso primero es el siguiente:

*“Artículo 34.- Los bienes y derechos que componen el patrimonio de los Fondos de Pensiones serán inembargables salvo en la parte originada por los depósitos a que se refiere el artículo 21 y estarán destinados sólo a generar prestaciones de acuerdo a las disposiciones de la presente ley.”.*

**10. 3) El financiamiento de las pensiones.** En virtud de lo dispuesto en el artículo 51 del DL N° 3.500, el origen principal del financiamiento de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia son precisamente los Fondos de Pensiones ahorrados en las cuentas de capitalización individual obligatoria, es decir el componente contributivo, al cual también se integra el Bono de Reconocimiento, si corresponde, desde el antiguo sistema previsional; el aporte adicional de las compañías de seguros de vida adjudicatarias del seguro de invalidez y sobrevivencia, en las pensiones de invalidez y sobrevivencia; el ahorro previsional voluntario si corresponde; y, finalmente, los aportes previsionales solidarios de vejez e invalidez.

000172  
ciento setenta y dos

### III. SUPUESTA VULNERACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

11. A juicio de la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, el DL N° 3.500 contravendría los artículos 19 N° 24 y 19 N° 18 de la CPR. Esto es, la afectación de: (i) el derecho de propiedad; y (ii) el derecho a la seguridad social, lo que, como se verá, no es efectivo, de conformidad a lo que se expondrá en el Capítulo III y IV.

12. En ese orden de ideas, el Requerimiento señala que el artículo 19 N° 24 de la CPR establece el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes, y considera que la regulación establecida en el DL N° 3.500 constituye una evidente contradicción frente al derecho de propiedad que tiene el trabajador respecto de la capitalización individual. Lo anterior, al estimar que la regularización del DL N° 3.500 *“no cumple una función social, sino un sistema económico regido por el mercado sin la voluntad del trabajador ni menos su intervención, al punto que su capitalización no puede utilizarla en su propio beneficio para salir de una insolvencia sobreviniente, desconociéndose la obligación establecida en la misma ley, del Estado, en cuanto a generar una pensión mínima.”*<sup>1</sup>

13. Además, señala que esta regulación sería contraria a la garantía constitucional del derecho a la seguridad social (artículo 19 N° 18 CPR), al *“establecer cotizaciones obligatorias, pero exigiéndole al Estado que supervigile el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social, lo que evidentemente en este caso no se da”*.<sup>2</sup>

14. La I. Corte de Apelaciones de Antofagasta señala que el Estado de Chile obliga a cada trabajador a tener dentro de su patrimonio una cuenta individual de capitalización, que es administrada por *“una persona jurídica distinta fiscalizada por el Estado, sin que el trabajador tenga injerencia directa en la suerte de sus fondos y cumpliendo los requisitos legales tiene derecho a una pensión de vejez, desvinculada de la remuneración obtenida en el último año de trabajo y relacionada directamente con el monto acumulado, el que puede ser insignificante para los efectos de la pensión y atentatorio contra la persona humana para los efectos de poder llevar una vida holgada en la vejez.”*<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Requerimiento, considerando tercero.

<sup>2</sup> Requerimiento, considerando tercero.

<sup>3</sup> Requerimiento, considerando tercero.



000173

ciento setenta y tres

15. Sobre el caso concreto de autos, señala que *“se trata de una profesora que acumuló una cantidad de dinero significativo para responder a sus deudas y hacer una vida normal pero ínfima para los efectos de una pensión al punto que se encuentra en una insolvencia que podría generar la pérdida de su casa.”*<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Requerimiento, considerando tercero.



## CAPITULO II. SISTEMAS DE PENSIONES EN CHILE

16. En lo relevante para esta presentación, cabe tener presente que el tenor del Requerimiento hace necesario exponer el contexto del Sistema de Pensiones chileno, su funcionamiento general, y su supervisión por parte de la Superintendencia, a fin que este Excmo. Tribunal pueda ponderar en este caso de manera adecuada, el Derecho a la Seguridad Social y el Derecho de Propiedad.

### I. SISTEMA DE PENSIONES DEL DL N° 3.500<sup>5</sup>

17. Los sistemas de pensiones son mecanismos para proveer ingresos en aquellas circunstancias en que las personas pierden su capacidad de autogeneración debido a la edad avanzada (beneficios de vejez), incapacidad laboral permanente (beneficios de invalidez) o fallecimiento de uno de los integrantes de una familia (trabajador afiliado causante), el cual represente una de las principales fuentes de ingresos para una familia (beneficios de sobrevivencia).

18. En el caso chileno, el DL N° 3.500 establece un Sistema de Pensiones de Vejez, de Invalidez y Sobrevivencia, basado principalmente en un sistema de Capitalización Individual, el que posteriormente fue complementado por la ley N° 20.255 sobre Reforma Previsional publicada en el Diario Oficial del 17 de marzo de 2008 (en adelante "Ley N° 20.255"), que en su conjunto constituye el actual Sistema de Pensiones.

19. Este Sistema de Pensiones chileno es un sistema mixto e integral, organizado en torno a un esquema de tres pilares básicos: (a) **un pilar de prevención de pobreza o pilar solidario** (en adelante, "**Pilar Solidario**"); (b) **un pilar contributivo de naturaleza obligatoria** (en adelante, "**Pilar Contributivo Obligatorio**"); y (c) **un pilar de ahorro voluntario** (en adelante, "**Pilar Voluntario**"), con los cuales se busca, por un lado, que las personas puedan autofinanciar sus pensiones, decidir y programar su monto final por la vía de cotizaciones obligatorias y voluntarias y, por otro, se busca eliminar la incidencia de pobreza en la tercera edad o en caso de invalidez.

- a) **Pilar Solidario:** Este pilar tiene como objetivo prevenir la pobreza en las referidas situaciones de vulnerabilidad, y permite otorgar pensiones a

<sup>5</sup> La presente sección se basa sustancialmente en Solange Berstein (Ed) Superintendencia de Pensiones. *El Sistema de Pensiones Chileno*. Séptima Edición. 2010.





000175

Ciento setenta y cinco

personas que nunca han cotizado en un régimen de seguridad social o bien incrementar la pensión de aquellos que, habiendo cotizado, su pensión es de un monto inferior a una pensión de referencia que la legislación considera como parámetro para otorgar los beneficios solidarios con cargo a las arcas fiscales. De esta forma, este pilar está conformado por una pensión no contributiva, la pensión básica solidaria (en adelante "**PBS**"), y un complemento a la pensión contributiva, el aporte previsional solidario (en adelante "**APS**"), y fue creado en virtud de la Ley N° 20.255, como se explicará más adelante.

- b) **Pilar Contributivo Obligatorio:** Este pilar consiste en un esquema único nacional de capitalización de las cotizaciones previsionales de los trabajadores que se depositan en cuentas individuales administradas por las AFP, empresas privadas de giro único, que invierten dichas cotizaciones para generar rentabilidad, de manera tal que la suma de ambas permita autofinanciar una pensión que se complementará con los aportes del Pilar Solidario y del Pilar Voluntario. Se trata de un esquema de contribución definida, para las pensiones de vejez, en donde la tasa de aporte se mantiene constante y los beneficios se calculan utilizando fórmulas actuariales en función del saldo acumulado por cada individuo al momento de retiro.

Para el caso de las pensiones de invalidez, se trata de un esquema de beneficio definido, en que la pensión se calcula, en términos generales, sobre la base de la remuneración promedio del afiliado durante los últimos diez años, aportando el seguro de invalidez y sobrevivencia los recursos necesarios para financiar dicha pensión (en adelante, "**Aporte Adicional**").

Las pensiones de sobrevivencia siguen este último esquema y se calculan sobre un porcentaje indicado en la ley, en relación a la pensión de referencia del causante.

- c) **Pilar Voluntario:** Este pilar permite complementar el ahorro obligatorio realizado a través del sistema de AFP, a través de incentivos tributarios y fiscales para que las personas y/o sus empleadores realicen aportes voluntarios a través de una serie de instrumentos financieros: cuentas de



000176  
ciento setenta y seis

ahorro previsional voluntario administradas por las AFP, o depósitos de ahorro voluntario, administrados por instituciones autorizadas, tales como administradoras generales de fondos, bancos e instituciones financieras, compañías de seguros, entre otros.<sup>6</sup>

**20.** Cada afiliado posee una cuenta individual donde se depositan sus cotizaciones previsionales, las cuales se capitalizan y obtienen la rentabilidad de las inversiones que las AFP realizan con los recursos de los Fondos de Pensiones. Dichas inversiones deben sujetarse a los límites estructurales señalados en la ley y al régimen de inversión que dicte la SP, previo informe favorable del Consejo Técnico de Inversiones y visación del Ministro de Hacienda. **Este capital le es devuelto al afiliado al término de su vida laboral o a sus beneficiarios sobrevivientes, en la forma de alguna modalidad de pensión.** La cuantía de las pensiones dependerá del monto del ahorro, sin perjuicio del APS.

**21.** La relación jurídica entre cada trabajador y el Sistema de Pensiones, comienza con la afiliación, la cual, a su vez, es generada automáticamente por el inicio de la labor del trabajador, esto es, como trabajador sujeto a un contrato de trabajo o como afiliado independiente que recibe rentas brutas gravadas por el artículo 42 N° 2, de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

- 22.** Lo anterior origina los derechos y obligaciones que la ley establece, en especial:
- i. El derecho a recibir las correspondientes prestaciones previsionales; y
  - ii. La obligación de cotizar para los hombres menores de 65 años y para las mujeres menores de 60 años, por:
    - El 10 por ciento de sus remuneraciones y rentas imponibles, en una cuenta de capitalización individual en una AFP.
    - Una cotización adicional en la misma cuenta de capitalización individual, la cual se calcula sobre las remuneraciones y rentas imponibles del trabajador, la cual será determinada por cada AFP y que estará destinada al financiamiento de ésta.

---

<sup>6</sup> El esquema está diseñado de manera tal que los ahorros destinados a estos productos se encuentran exentos de impuesto a la renta en aquellos años en que los depósitos son realizados. Los intereses generados por estos ahorros también están exentos de impuestos pero las pensiones financiadas con estos recursos son consideradas como ingreso para efecto de este tipo de impuesto.



000177

ciento setenta y siete

- Un porcentaje para el pago de la prima del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia la cual, por regla general, en el caso de los trabajadores dependientes, será de cargo del empleador.
- Un porcentaje adicional para los trabajadores que desempeñen trabajos pesados.

23. La afiliación al Sistema de Pensiones es única y permanente. Por tanto, subsiste durante toda la vida del afiliado, ya sea que se mantenga o no en actividad, que ejerza una o varias actividades simultáneas o sucesivas, o que cambie de AFP dentro del Sistema de Pensiones.

24. Cada trabajador, aunque preste servicios a más de un empleador, sólo podrá cotizar en una AFP.

## II. SISTEMA DE PENSIONES SOLIDARIAS DE LA LEY N° 20.255

25. La Ley N° 20.255 creó un sistema de pensiones solidarias de vejez e invalidez, complementario del Sistema de Pensiones a que se refiere el DL N° 3.500, financiado con recursos del Estado.

26. Por medio de la mencionada ley, se buscó complementar el Pilar Contributivo Obligatorio del Sistema de Pensiones con un Pilar Solidario fortalecido, que cubra a las personas que no hubieran ahorrado suficientemente durante su vida laboral.

27. Consta en la historia de la ley, que:

*“El objetivo de esta reforma es que las personas tengan ingresos más seguros durante la vejez, para así vivir dignamente. Al final de su vida laboral, las chilenas y chilenos ya no sentirán el temor de no saber con qué ingresos contarán para cubrir sus gastos. Lo anterior considera por un lado, perfeccionar el actual sistema de capitalización individual, **y por otro, complementarlo con un Sistema de Pensiones Solidarias que cubra a quienes, por diversas razones, no logran ahorrar lo***



**suficiente para financiar una pensión digna.**" (el destacado es nuestro).<sup>7</sup>

28. Por ello se crearon determinados beneficios solidarios que tienen por objetivo entregar una pensión básica en casos de vejez o invalidez, o complementar hasta un monto máximo, la pensión de aquellas personas que durante su vida activa no lograron acumular un monto que les permitiese una pensión que superase el nivel básico fijado por dicha norma, a modo de incentivo a la cotización en las cuentas de capitalización individual. Dichos beneficios solidarios son:

- a) La Pensión Básica Solidaria de Vejez.
- b) La Pensión Básica Solidaria de Invalidez.
- c) Aporte Previsional Solidario de Vejez.
- d) Aporte Previsional Solidario de Invalidez.

29. Seguidamente, la Ley N° 20.255 introdujo diversas modificaciones al DL N° 3.500, particularmente en el ámbito de los beneficios previsionales. En lo que interesa, el artículo 38 de dicho cuerpo legal suprimió el inciso tercero del artículo 1° del DL N° 3.500. El mencionado inciso tercero, señalaba que "*El Estado garantiza pensiones mínimas de vejez, invalidez y sobrevivencia a todos los afiliados al Sistema que cumplan los requisitos establecidos en este cuerpo legal.*" Este inciso fue justamente eliminado, con el objeto de fortalecer el Pilar Solidario, por medio de una ley complementaria al DL N° 3.500, creando la PBS y el APS.

30. En suma, el Sistema de Pensiones chileno no es solo el Sistema de Pensiones del DL N° 3.500, como pareció entender la ltima. Corte de Apelaciones de Antofagasta en el Requerimiento, sino que se trata de un sistema organizado de previsión social –según hemos dicho– en torno a tres pilares básicos: un Pilar Solidario (el cual fue fortalecido por la Ley N° 20.255), un Pilar Contributivo Obligatorio y un Pilar Voluntario. **Por consiguiente, al analizar el Sistema de Pensiones, éste no debe circunscribirse únicamente al sistema contributivo del DL N° 3.500, pues éste se trata solamente de uno de los pilares que lo sustenta.**

---

<sup>7</sup> Mensaje con el que se inicia un proyecto de ley que perfecciona el Sistema Previsional, de 15 de diciembre de 2006 (Boletín N° 4.742-13).



**31.** El Pilar Solidario nace y se desarrolla con carácter complementario al sistema de capitalización individual, de modo que debe ser entendido como un todo, compuesto, por una parte por las pensiones autofinanciadas por los afiliados con cargo a sus cuentas individuales y por el aporte del Estado a través de los beneficios solidarios. Tales son pensiones para quienes no tienen derecho a ellas en alguno de los regímenes contributivos (por no haber cotizado durante su vida laboral activa o haber cotizado insuficientemente para alcanzar una pensión de referencia) y aporte previsional solidario para quienes requieren complemento estatal en el financiamiento de las pensiones contributivas. Por medio del Pilar Solidario, el Estado cumple su deber constitucional de garantizar prestaciones básicas y uniformes.

### **III. DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS FONDOS DE PENSIONES**

**32.** Las AFP son sociedades anónimas, cuyo objeto exclusivo es la administración de distintos tipos de fondos de pensiones y el desarrollo de otras actividades estrictamente relacionadas con el giro previsional, además de otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece la propia ley. Dichas administradoras recaudan las cotizaciones previsionales, las depositan en la cuenta personal de cada afiliado e invierten los recursos, para otorgar posteriormente los beneficios que correspondan. Adicionalmente, contratan en forma conjunta, a través de una licitación, un seguro para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia que generen sus afiliados, que garantiza en el caso de las primeras, una pensión equivalente al 70% del promedio de remuneraciones y rentas imponibles percibidas en los diez años anteriores al siniestro (Ingreso Base) en el caso de invalidez total, y de un 50% del respectivo Ingreso Base en los casos de invalidez parcial. En el caso de las segundas, esto es, las pensiones de sobrevivencia, la cobertura por el seguro para determinar la pensión de referencia, corresponde también al 70% del Ingreso Base.

**33.** Es necesario destacar que el propio DL N° 3.500 no sólo establece las señaladas cotizaciones obligatorias y su supervisión, sino también, establece fuertes reglas de protección de los Fondos de Pensiones. Así, por ejemplo, el artículo 45, inciso primero establece:

*“Artículo 45.- Las inversiones que se efectúen con recursos de un Fondo de Pensiones tendrán como únicos objetivos la obtención de una adecuada*



000180

14

ciento ochenta

*rentabilidad y seguridad. Todo otro objetivo que se pretenda dar a tales inversiones se considerará contrario a los intereses de los afiliados y constituirá un incumplimiento grave de las obligaciones de las Administradoras.”.*

**34.** Dicha disposición legal establece específicamente, complementado por regulación de la propia Superintendencia, un régimen de inversión que persigue los objetivos recién señalados, contenido en la resolución N° 88, de 25 de octubre de 2017, de la referida Superintendencia.

**35.** Asimismo, cabe puntualizar que, en lo referido al Pilar Contributivo Obligatorio, el DL N° 3.500 creó un sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, administrado por entidades privadas, que obliga a los trabajadores a efectuar determinadas cotizaciones y a sus empleadores a deducirlas de las remuneraciones de aquéllos, y a enterarlas en la AFP a la cual se encuentren incorporados.

**36.** La mora en dicha obligación acarrea la cobranza judicial de las mismas con intereses y reajustes, en beneficio exclusivo del trabajador, además de multas a beneficio fiscal. Tanto así que, si las AFP no son diligentes en el cobro judicial de las referidas cotizaciones, el tribunal competente puede obligarlas a enterarlas con fondos propios en la cuenta individual del afiliado.

**37.** Por otra parte, el artículo 23 y siguientes del DL N° 3.500, establecen la forma en que deben ser administrados los Fondos de Pensiones. Es relevante destacar, que las AFP no tienen dominio sobre los Fondos de Pensiones, según lo establece el artículo 33 del DL N° 3.500:

*“Artículo 33.- Cada Fondo de Pensiones es un patrimonio independiente y diverso del patrimonio de la Administradora, sin que ésta tenga dominio sobre ellos”.*

**38.** En cuanto al financiamiento de los beneficios previsionales, los artículos 51 a 61, contenidos en el Título V del DL N° 3.500, en síntesis disponen, que las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, se financian con el saldo de la cuenta individual del afiliado.



**39.** El saldo de la cuenta de capitalización individual se encuentra básicamente constituido por:

- i. Capital acumulado por el afiliado;
- ii. Contribución del seguro de invalidez y sobrevivencia;
- iii. Cuando corresponda, por el bono de reconocimiento y complemento de éste en los casos contemplados en el Título XV;
- iv. Traspasos que el afiliado realice desde su cuenta de ahorro voluntario; y
- v. En el caso de las pensiones de invalidez y sobrevivencia se agrega, el Aporte Adicional que deba realizar la AFP de acuerdo al artículo 54, para lo cual está obligada a contratar un seguro de invalidez y sobrevivencia.

**40.** La contribución del seguro de invalidez y sobrevivencia, que corresponde al monto representativo de las cotizaciones como si el afiliado hubiere cotizado en la cuenta el 10% de las pensiones de invalidez pagadas conforme al primer dictamen de invalidez, la que una vez enterada, forma parte del capital acumulado por el afiliado.

**41.** Adicionalmente, la responsabilidad de las AFP en caso que un trabajador sea declarado inválido, es la siguiente:

- i. En caso que se dicte un primer dictamen de invalidez, la AFP será responsable del pago de las pensiones parciales originadas de este dictamen.
- ii. En caso de afiliados declarados inválidos y de los afiliados no pensionados que fallezcan, la AFP deberá enterar un Aporte Adicional en la cuenta de capitalización adicional de dichos afiliados, sin perjuicio de establecer los casos en que ésta tendrá derecho a repetir en contra de quien corresponda (garantía estatal).
- iii. Asimismo, se establece que tratándose de afiliados pensionados por invalidez parcial que se encuentren dentro del período de 3 años<sup>8</sup> o del plazo de 6 meses<sup>9</sup> a que se refiere el artículo 4° del DL N° 3.500, o cuyo segundo dictamen de invalidez se encuentre pendiente, la AFP será exclusivamente

<sup>8</sup> Tres años desde la fecha a partir de la cual fue emitido un primer dictamen de invalidez parcial que originó el derecho a pensión de invalidez.

<sup>9</sup> No presentación del pensionado de invalidez tras 6 meses desde que citado por las Comisiones Médicas, a través de las AFP, para reevaluar su invalidez y emitir un segundo dictamen que ratifique o modifique el derecho a pensión de invalidez, o lo deje sin efecto, según sea el caso.



responsable y obligada a enterar el Aporte Adicional que corresponda a dichos afiliados si fallecen o adquieren el derecho al pago de pensiones de invalidez conforme al segundo dictamen, siempre que estuvieren cubiertos por el seguro de invalidez y sobrevivencia. En caso que para estos afiliados se emitiera un dictamen que rechace la invalidez o transcurriere el período de 6 meses sin que el pensionado de invalidez concurra, en virtud de una citación, a las Comisiones Médicas para reevaluar su invalidez, la AFP deberá enterar la contribución del seguro de invalidez y sobrevivencia, a que se refiere el párrafo precedente, a menos que el derecho a pensión de invalidez hubiere cesado por fallecimiento.

**42.** En armonía con lo dispuesto por el artículo 34 del DL N° 3.500, el artículo 64 del D.S. N° 57 de 1990 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que contiene el Reglamento del DL N° 3.500, establece que:

*“Los Fondos que mantienen las Administradoras sólo tienen por objeto el financiamiento de las prestaciones, pensiones, retiros de los saldos originados por cotizaciones voluntarias, retiros de los saldos originados en aportes de ahorro previsional voluntario colectivo y retiros de las cuentas de ahorro voluntario que la ley establece. Asimismo, los Fondos tienen por objeto el financiamiento de los retiros de los saldos originados en depósitos y aportes a que se refiere el inciso primero del artículo 20 E y el artículo 20 H de la ley, que registren los imponentes de alguno de los regímenes previsionales administrados por el Instituto de Normalización Previsional, sin perjuicio de que la Administradora pueda cobrar de dichos Fondos las comisiones legalmente establecidas a los trabajadores que mantengan cuentas personales en ellas”.*

#### **IV. FISCALIZACIÓN DEL SISTEMA DE PENSIONES**

**43.** El artículo 46 de la Ley N° 20.255 creó la Superintendencia de Pensiones, sucesora y continuadora legal de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones creada por el DL N° 3.500. La Superintendencia se rige por la citada Ley N° 20.255, el referido decreto ley y su estatuto orgánico contenido en el decreto con fuerza de ley N° 101, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.





**44.** La Superintendencia es un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, por intermedio de la Subsecretaría de Previsión Social.

**45.** Corresponde a la Superintendencia, entre otras funciones, fiscalizar las actuaciones de las AFP en sus aspectos jurídicos, administrativos y financieros; autorizar la constitución de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones; fiscalizar el funcionamiento de las administradoras y el otorgamiento de las prestaciones que éstas otorguen a sus afiliados y el funcionamiento de las sociedades administradoras de carteras de recursos previsionales; fijar la interpretación de la legislación y reglamentación del Sistema de Pensiones, con carácter obligatorio para las AFP y dictar normas generales para su aplicación; fiscalizar la inversión de los recursos de los Fondos de Pensiones y la composición de la cartera de recursos previsionales y la de los Fondos de Pensiones; ejercer la supervigilancia y fiscalización del sistema de pensiones solidarias que administra el Instituto de Previsión Social (en adelante, "IPS"); fiscalizar al IPS respecto de los regímenes de prestaciones de las cajas de previsión y del servicio de seguro social que éste administre, con excepción de aquellas referidas a la ley N° 16.744, que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

**46.** La SP está facultada para dictar normas e impartir instrucciones de carácter general en los ámbitos de su competencia; para interpretar administrativamente en materia de su competencia las leyes, reglamentos, y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas. Así como velar para que las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes y reglamentos que las rigen, y con las instrucciones que la Superintendencia emita.

**47.** Corresponde también a la Superintendencia, aplicar sanciones a sus fiscalizados por las infracciones a las disposiciones legales o reglamentarias que los regulan y disponer la revocación de existencia de las AFP de conformidad con la ley, de sus sociedades filiales y de las sociedades administradoras de carteras de recursos previsionales.



48. En este orden de ideas, cabe precisar que el Sistema de Pensiones, a diferencia de lo que sugiere el Requerimiento, no se encuentra entregado al mercado, sino que se trata de un sistema altamente regulado y fiscalizado en todos sus ámbitos, esto es, en la recaudación de las cotizaciones previsionales, en la administración de las cuentas individuales, en la gestión financiera de los recursos previsionales y en el otorgamiento efectivo de los beneficios que establece la ley.

49. En efecto, el Sistema de Pensiones es regulado y fiscalizado por la SP, y entre sus funciones y atribuciones se encuentra la supervisión del sistema de pensiones solidarias y del sistema antiguo de reparto, vigente con anterioridad a 1980, pero que aún tiene tanto afiliados activos como pasivos.

50. De lo anterior, claramente se desprende, a pesar de lo señalado en el Requerimiento, que el Estado, a través de la Superintendencia se hace cargo de su obligación constitucional de supervigilar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social. Esto se traduce en la fiscalización efectiva, en sus distintas dimensiones, presencial, programada o por vía de reclamo, por parte de la Superintendencia respecto de los sistemas de pensiones, que el legislador ha puesto en el ámbito de sus atribuciones. Por tanto, la SP fiscaliza tanto los ex regímenes previsionales fusionados en el Instituto de Normalización Previsional, hoy IPS, como el Sistema de Pensiones del DL N° 3.500 y el Sistema Solidario de Pensiones.

51. Entre otros, dicho organismo fiscalizador ejerce control sobre el debido acceso a los beneficios previsionales por parte de los beneficiarios de los distintos sistemas de pensiones, dictando las normas e instrucciones de aplicación obligatoria para el otorgamiento de los respectivos beneficios, como en la atención directa de los reclamos, consultas y presentaciones que los afiliados, beneficiarios e interesados pueden formular en relación con sus situaciones particulares.

## **V. LA REFORMA AL SISTEMA DE PENSIONES QUE ESTÁ SIENDO DISCUTIDA EN EL CONGRESO NACIONAL**

52. La Reforma de Pensiones, contenida en el Boletín N° 12.212-13, fue ingresada como Mensaje a la H. Cámara de Diputados con fecha 6 de noviembre de 2018, y las modificaciones que en ella se proponen contemplan medidas destinadas a fortalecer



cada uno de los pilares de nuestro Sistema de Pensiones (Pilar Solidario, Pilar Contributivo Obligatorio y Pilar Voluntario).

**53.** A continuación, se expondrán algunas de las principales medidas que se proponen en la mencionada reforma:

**a) Medidas destinadas a fortalecer el Pilar Solidario:**

- i. Mejoras a los beneficios del Pilar Solidario, tanto de la PBS y de la Pensión Máxima con Aporte Solidario, aumentando de forma gradual los beneficios de los actuales y futuros beneficiarios, aumentando en mayor proporción el monto de aquellos beneficiarios de mayor edad.
- ii. Asegurar una pensión de monto constante a los futuros pensionados en Retiro Programado con Pilar Solidario.
- iii. Creación de un Aporte Adicional de Pensión para la Clase Media y para Mujeres de Clase Media, financiado con recursos del Estado.
- iv. Creación de un Subsidio y Seguro de Dependencia, el cual consiste en un beneficio para los adultos mayores de 65 años que se encuentren en situación de dependencia funcional severa de carácter permanente.

**b) Medidas destinadas a fortalecer el Pilar Contributivo Obligatorio:**

- i. Aumento gradual de la cotización para los Fondos de Pensiones en 4 puntos porcentuales, con cargo del empleador (pasando la cotización a ser de un 10% de cargo del trabajador, más un 4% de cargo del empleador).
- ii. Creación de un seguro para lagunas previsionales, en período de cesantía, el cual será financiado por medio del Fondo de Cesantía Solidario de la ley N° 19.728, que establece un Seguro de Desempleo.
- iii. Incentivos para postergar la edad de jubilación, mediante la posibilidad de retirar el 50% del ahorro obtenido entre la edad legal de retiro y la edad efectiva de pensión.

**c) Medidas destinadas a fortalecer el Pilar Voluntario:**

- i. Los trabajadores podrán realizar cotizaciones voluntarias, en favor de sus beneficiarios legales de pensión.



- ii. Los empleadores podrán ofrecer planes de ahorro previsional voluntario colectivo con incorporación automática de los trabajadores. Se permitirá que tanto los aportes de los empleadores como el período de permanencia mínima para que el trabajador obtenga en propiedad esos aportes, pueda diferenciarse en función de la antigüedad en la empresa.

**54.** En definitiva, la Reforma de Pensiones tiene como principales objetivos:

- a) Reconocer el esfuerzo individual de los trabajadores, respetando plenamente el derecho de propiedad que éstos tienen sobre las cotizaciones que enteran y el ahorro previsional que han acumulado en sus cuentas individuales.
- b) Concentrar, por medio de las medidas que están destinadas a fortalecer el Pilar Solidario, el mayor esfuerzo fiscal en los más vulnerables, en la clase media y en las mujeres.
- c) Asegurar que cada uno de los cambios contemplados en la Reforma de Pensiones, ya sea fortaleciendo cada uno de los pilares del Sistema de Pensiones o aquellos que busquen fortalecer éste en su conjunto, ayuden, en forma directa o indirecta, a mejorar las pensiones.
- d) Evitar efectos negativos que puedan tener las modificaciones introducidas por medio de la Reforma de Pensiones sobre el crecimiento económico y la creación de empleos.
- e) Responsabilidad fiscal, asegurando la sustentabilidad de largo plazo de los beneficios, en particular de aquellos que se financian con el presupuesto público.

**55.** Sobre este último objetivo, cabe hacer especial referencia a la facultad que tendrían los afiliados que postergan su pensión más allá de la edad legal, esto es, 60 años para las mujeres y 65 años para los hombres, de retirar el 50% del ahorro que hubieren efectuado entre la edad legal para pensionarse y la fecha efectiva en que se pensionen. Esta medida es un incentivo para aumentar la pensión, dado que las cotizaciones incrementarán sus ahorros y solo se podrá retirar el 50% del mayor ahorro obtenido. En este caso, el Estado refuerza aún más su rol de garante del derecho a la seguridad social, porque el afiliado y futuro pensionado recibirá una pensión final mayor, y como premio al sacrificio de postergar su derecho a retiro podrá contar con parte de ese ahorro.



000187  
CIENTO OCHENTA Y SIETE

**56.** De esta forma, resulta evidente que, cualquier modificación que se quiera introducir al Sistema de Pensiones, incluida aquella que tenga por objetivo reemplazar el régimen de seguridad social o permitir el retiro anticipado de los fondos de la cuenta individual, debe tramitarse en el Congreso Nacional, de conformidad a lo establecido en la Constitución.



**CAPITULO III. DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL DERECHO DE PROPIEDAD GARANTIZADOS POR LA CONSTITUCIÓN, EN RELACIÓN AL SISTEMA DE PENSIONES**

57. Tal como fue señalado, el Requerimiento solicita a S.S. Excmo. que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del DL N° 3.500, en particular de los artículos 23, 34 y 51, por una supuesta contravención a las garantías constitucionales establecidas en los artículos 19 N° 18 (Derecho a la Seguridad Social) y 19 N° 24 (Derecho de Propiedad) de la CPR.

58. En dicho orden de ideas, pasaremos a explicar ambas garantías, debiendo realizarse una interpretación integradora de aquéllas tratándose del Sistema de Pensiones chileno.

**I. DERECHO DE PROPIEDAD, ARTÍCULO 19 N° 24 CPR**

59. El artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental establece lo siguiente:

*“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...)*

*24°.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales.*

*Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.*

*Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales. (...).”*

60. Como ha señalado la doctrina, el concepto constitucional de propiedad no se identifica con el concepto del derecho civil establecido en el artículo 582 del Código Civil, en virtud del cual el dominio (que se llama también propiedad) “es el derecho real en una



*cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno*".<sup>10</sup>

**61.** En efecto, se ha señalado que el derecho de propiedad ha tenido una evolución histórica, desde el derecho de propiedad individualista y absoluto, a un derecho de propiedad limitado por la ley, de acuerdo a un fin social:

*"Conviene hacer una referencia a la primera etapa que hemos mencionado [propiedad privada libre e individualista], particularmente porque en ella se forma la matriz civil de la propiedad, esencial para entender esta institución. En esa época [1833-1925] se concibe al dominio como un derecho absoluto, según la típica noción liberal-individualista, y así lo recogen la Constitución de 1833 y el Código Civil de 1857 (...). Bajo esta concepción, el derecho de propiedad se concibe como '(...) un derecho real que confiere las facultades de gozar y disponer del objeto sobre que recae de modo arbitrario (esto es, sin que nadie pueda enjuiciarlo), y que sólo reconoce límites en la ley o el derecho ajeno, los que –siguiendo la idea de arbitrariedad y la cultura dominante –debieran ser los menos posibles (...)."'*<sup>11</sup>

**62.** En cambio, el derecho de propiedad, bajo la Constitución vigente, se concibe como:

*"un espacio de actuación del individuo respecto de los bienes para asegurar su aprovechamiento económico de estos últimos, espacio de libertad que se ve afectado por más o menos limitaciones dependiendo del marco social, económico y político imperante, que se manifiesta en la regulación jurídica."*<sup>12</sup>

**63.** Así las cosas, dicho concepto de propiedad, vinculado a la libertad del individuo no es absoluto, ni siquiera en su versión clásica decimonónica individualista establecida en el Código Civil, ya que, el derecho de propiedad tiene –al menos- como límite la ley.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Jessica Fuentes Olmos. *El Derecho de Propiedad*. Ediciones DER. 2018; p. 213.

<sup>11</sup> Enrique Rajevic Mosler. *La propiedad privada y sus limitaciones*. Revista Chilena de Derecho. Vol. 23 N°1, 1996.; p. 24.

<sup>12</sup> Jessica Fuentes Op. Cit.; p. 214.

<sup>13</sup> Como se ha sostenido: "El artículo 19 N° 24 inciso 2° de la CPR establece la competencia del legislador para determinar el contenido del derecho de propiedad, refiriéndose al mismo tiempo a las limitaciones y obligaciones que pueden ser impuestas por el legislador, dejando siempre a salvo la esencia del derecho



Por cierto, según se ha señalado, el derecho de propiedad establecido en la Constitución es entendido como un derecho limitado, por lo que no es concebible un ejercicio absoluto, ilimitado, no sujeto al marco institucional y legal, de acuerdo al Estado de Derecho.

64. Así ha sido recogido por la doctrina, y expresado por esta Excm. Magistratura:

*“Ya sostuvimos que la propiedad entraña obligaciones, por cuanto debe estar al servicio del bien general debido al destino común de las cosas. Se trata, entonces, como todo derecho, de uno de carácter limitado, no absoluto y ello debido a la función social que cumple. Debe armonizarse, entonces, el interés individual del dueño con las necesidades y el desarrollo de la comunidad. (...) Las limitaciones, por otra parte, solo pueden imponerse por ley y consisten en restricciones o prohibiciones de realizar algo u obligaciones que llevan a hacer algo, derivadas todas de la función social de la propiedad, porque esta, según el Tribunal Constitucional, ‘tiene un valor individual y social por lo que debe estar al servicio de la persona y de la sociedad’. Ello conduce a que el dominio, además de conferir derechos, impone deberes y responsabilidades y éstos –que buscan armonizar los intereses del dueño con la sociedad- constituyen la función social de la propiedad (Tribunal Constitucional, Rol N° 245, de 2 de diciembre de 1996, considerando 25.)”<sup>14</sup>*

65. Los mismos autores citados precedentemente, agregan que:

*“Por otra parte, como ha sostenido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, todas las limitaciones al ejercicio de los derechos –en este caso, al de propiedad- deben poseer determinación y especificidad; no pueden afectar la esencia del derecho asegurado y, además, han de respetar el principio de igualdad, especialmente en cuanto deben estar establecidas con parámetros incuestionables. Esto significa que deben ser razonables y justificadas, de donde*

---

*por tener el carácter de indisponible. Así las cosas, en materia de derecho de propiedad, el constituyente expresamente se refiere a lo que aquí hemos llamado la acción de delimitar un derecho fundamental, en orden a definir su contenido y, como parte de él, las limitaciones que fijan el alcance que él tendrá.”* (Jessica Fuentes Olmos. El Derecho de propiedad. Ediciones DER, 2018. p. 227).

<sup>14</sup> Miriam Henríquez Viñas y Enrique Rajevic Mosler. Derecho de Propiedad. Enfoques de derecho público. Ediciones DER, 2018. P. 21. En sentido similar en Enrique Evans de la Cuadra. *De los Derechos Constitucionales. Tomo II*. Editorial Jurídica de Chile. p. 377 y s.s.





*se sigue que han de ser medidas, necesarias y proporcionales. (Tribunal Constitucional, Roles N°s 226, 280, 293, 325, 1365 y 2684).<sup>15</sup>*

**66.** Por cierto, de acuerdo a nuestra Constitución, las limitaciones al derecho de propiedad deben estar establecidas en la ley. En efecto, puntualiza la doctrina que:

*“[L]a disposición citada [artículo 19 N° 24 inciso 2°] indica que solo la ley podrá establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella, por lo cual debe entenderse que respecto de las facultades clásicas que han integrado el derecho de propiedad [uso, goce y disposición] pueden establecerse modos o modalidades de ejercicio, lo que implica que tales facultades pueden ser atribuidas con distintas intensidades, atendiendo a la naturaleza del bien de que se trate (...) Así el legislador tiene plena libertad para configurar las modalidades que adopten las facultades de uso, goce y disposición sobre bienes corporales y la facultad de disposición sobre bienes incorporeales, salvado sea el contenido esencial y no se establezca modalidades que lleguen a impedir el libre ejercicio, en virtud del artículo 19 N° 26 de la CPR. (...) De este modo, el artículo 19 N° 24 inciso 2° de la CPR no ha determinado contenidos obligatorios al legislador (eso lo hace el artículo 19 N° 26 de la CPR al prohibir afectar la esencia del derecho) y, por ende, se han entregado los instrumentos que tiene a su disposición para configurar el contenido de la propiedad: modos de adquirir, facultades de uso, goce y disposición de los bienes y su función social. (...)”<sup>16</sup>*

**67.** Como señala el profesor Irureta Uriarte, “[u]na interpretación en orden a sostener que el derecho de propiedad sobre los fondos acumulados es absoluto, y que no puede ser restringida por las normas del Decreto Ley N° 3.500, pugna con una correcta lectura de la Constitución. Como se ha dicho, el derecho de propiedad sobre las cotizaciones previsionales se ejerce de acuerdo a las limitaciones que establecen tanto la Constitución como el legislador, sin que sea factible ejercer el derecho de forma absoluta pues ha sido la propia Constitución la que le ha exigido al legislador la regulación del ejercicio de este

<sup>15</sup> Citado en Miriam Henríquez Viñas y Enrique Rajevic Mosler. Derecho de Propiedad. Enfoques de derecho público. Ediciones DER, 2018. p. 21.).

<sup>16</sup> Jessica Fuentes Olmos. El Derecho de propiedad. Ediciones DER, 2018. p.p 229 - 230). En el mismo sentido, Enrique Rajevic Mosler. La propiedad privada y sus limitaciones. Revista Chilena de Derecho. Vol. 23 N°1, 1996. p. 32.



000192  
Ciento noventa y dos

*derecho de seguridad social. En consecuencia, las limitaciones que el Decreto Ley N° 3.500 impone a la propiedad de los fondos previsionales son completamente lícitas y ajustadas a la Carta Fundamental.*"<sup>17</sup>

**68.** A mayor abundamiento, S.S. Excelentísima ha señalado que *"no existe, entonces, una propiedad general y propiedades especiales; existen sólo propiedades distintas, con estatutos propios [...] En este sentido, el constituyente se mantiene neutro frente a las preferencias constitutivas del legislador al momento de definir 'el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social'. No existe una legislación que haya sido erigida por el constituyente en modelo de todas las demás propiedades.*"<sup>18</sup>

**69.** Una vez asentado que el derecho de propiedad puede ser limitado y, en la especie lo es, bajo reserva legal, respetando su contenido esencial, cabe agregar que dichos límites se deben enmarcar en su función social, lo que comprende los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental. La doctrina destaca que tales limitaciones no significan una privación del derecho de propiedad, puesto que la propiedad debe observar su función social.

**70.** Por otra parte, la doctrina ha señalado que:

*"[L]a función social del dominio que permite su restricción comprende 'cuando exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental'. Esta enumeración es taxativa, por lo que no podría el legislador u otra autoridad agregar otros bienes jurídicos justificantes de la función social de la propiedad que los mencionados por la Carta. No puede obviarse, eso sí, que todos ellos constituyen conceptos*

<sup>17</sup> Informe en derecho del profesor Pedro Irureta Uriarte (página 26), acompañado en el primer otrosí de esta presentación.

<sup>18</sup> STC N° 1.298-2009, de fecha 3 de marzo de 2010, considerando 44°, en requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Anita del Carmen Gatica Fuentes y Olga Rosa Gatica Fuentes, respecto de los artículos 15° y 16° del Decreto Ley 2.695, en rol 767 – 2006 de la Corte de Apelaciones de Chillán.



*jurídicos indeterminados, correspondientes al legislador y a los jueces la tarea de interpretarlos”.*<sup>19</sup>

71. También la doctrina ha puntualizado que:

*“en nuestro sistema constitucional la función social no niega el carácter individual del derecho, ni mucho menos convierte al sujeto en un funcionario de la sociedad (lo que por lo demás se contradice directamente con el artículo 1° inciso 1° de la CPR), sino que su derecho deberá tolerar limitaciones que permitirán al Estado dar satisfacción a intereses que se estiman comprendidos dentro de la finalidad de bien común.”*<sup>20</sup>

72. Agrega, además, la doctrina, en relación a la libertad para adquirir toda clase de bienes, que si bien ella:

*“[N]o puede ser coartada por una ley común; el mismo derecho no puede ser impedido: sólo puede ser condicionado o limitado, sin que ello suponga afectar el derecho mismo. Las condiciones pueden consistir en imponer requisitos, racionales, no discriminatorios, para la adquisición de ciertos bienes. Las limitaciones pueden referirse al monto, ubicación o características de los bienes; pero con la exigencia ya señalada de no discriminación y siempre que esté comprometido efectivamente el interés de la nación”.*<sup>21</sup>

73. Adicionalmente, refiriéndose, en particular, a los numerales 9 y 18 del artículo 19 de la Constitución se ha dicho que:

*“[E]l artículo 19 N° 9 y N° 18, referidos al derecho a la protección de la salud y a la seguridad social, en cuanto habilitan al legislador a establecer cotizaciones obligatorias, importan una limitación a la disposición de ingresos de las personas, puesto que deberán destinar una parte de ellos a un objeto específico dispuesto obligatoriamente por el Estado (...) para lo cual puede imponer a los particulares*

<sup>19</sup> Miriam Henríquez Viñas y Enrique Rajevic Mosler. Derecho de Propiedad. Enfoques de derecho público. Ediciones DER, 2018. p. 23.).

<sup>20</sup> Jessica Fuentes Olmos. El Derecho de propiedad. Ediciones DER, 2018. p. 327

<sup>21</sup> Enrique Evans de la Cuadra. Los derechos constitucionales. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. p. 172.



una contribución obligatoria a tales efectos a través de las cotizaciones que establezca la ley. Así, no se trata de una carga impositiva cuyo destino son los fondos generales de la nación (art. 19 N° 20), sino que se trata de ingresos de particulares que la Constitución autoriza a imponer para asignarlos a un destino específico."<sup>22</sup> (El subrayado es nuestro)

74. En consecuencia, por las consideraciones anteriores, se reconoce el dominio que tienen los afiliados sobre sus Fondos de Pensiones, pero su uso, goce y disposición se encuentra estrictamente dirigido por el legislador, subordinado a la función social que lo limita.

75. En el mismo orden de ideas, y como señala el profesor Nogueira Alcalá, "[e]l contenido esencial del derecho de propiedad incluye su función social, la cual es parte del derecho mismo. La utilidad individual (interés del propietario) y la función social (satisfacción de intereses de la sociedad) son elementos vertebrales inescindibles del derecho de propiedad, conformándose su contenido básico en cada una de las categorías de bienes. La propiedad entraña obligaciones, su uso debe estar al servicio del bien común, que es prevalente frente al interés particular del propietario."<sup>23</sup>

76. En línea con lo descrito precedentemente, este Excelentísimo Tribunal ha señalado que:

*"[L]a propiedad que tiene el afiliado sobre los fondos previsionales que conforman su cuenta individual presenta determinadas características especiales. Desde luego, se trata de un dominio sobre cosas incorporales, pues su objeto son derechos. Su propósito concreto, al tenor de las normas del D.L. N° 3.500, es financiar la respectiva pensión de su titular, pero tal destinación determinada también le genera el derecho incorporado a su patrimonio, en virtud de la relación jurídica que lo une con el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia, de obtener los beneficios que regula el Título VI del tantas veces citado Decreto Ley N° 3.500. Mientras no se obtiene el fin perseguido, su*

<sup>22</sup> Jessica Fuentes Olmos. El Derecho de propiedad. Ediciones DER, 2018. p. 327

<sup>23</sup> Informe en derecho del profesor Humberto Nogueira Alcalá (página 38), acompañado en el primer otrosofí de esta presentación.



administración le corresponde a sociedades anónimas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones, reguladas en el Título IV del Decreto Ley N° 3.500".<sup>24</sup> A su vez, en la misma sentencia, ha señalado que "**[é]sta es una propiedad que ha nacido afectada a una finalidad específica: generar pensiones. El afiliado sólo puede usarla con ese fin, pero puede defenderla del mismo modo que cualquier cosa incorporal que tenga, en propiedad, en su patrimonio.**"<sup>25</sup> (El énfasis es nuestro)

77. No obstante lo anterior, el análisis realizado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta y la gestión pendiente omite, sin más, la función social del derecho de dominio de los recursos previsionales de los afiliados al Sistema de Pensiones en Chile, ya descrito más arriba, pretendiendo un derecho de propiedad absoluto, que no tiene cabida en nuestra Constitución.

78. A mayor abundamiento, es útil analizar las denominadas cláusulas de reserva explícita, presentes en la CPR. Al efecto, se ha establecido que "*la competencia para imponer restricciones indirectamente constitucionales se expresa de manera clarísima en las cláusulas de reserva explícitas*", siendo éstas últimas "*aquellas disposiciones iusfundamentales o partes de disposiciones iusfundamentales que autorizan expresamente intervenciones, restricciones o limitaciones*".<sup>26</sup>

79. En la Constitución existen variadas cláusulas de reserva explícitas, por medio de las cuales se habilita especialmente a la ley para generar restricciones a determinadas garantías. En otras, la autorización se dirige a autoridades administrativas, e incluso a jueces y particulares.

80. De lo expuesto precedentemente es dable sostener que un órgano estatal sólo podrá limitar un derecho fundamental cuando haya sido expresamente facultado para ello por la Constitución (caso de lo dispuesto en el artículo 19 N° 18 de la CPR al establecer

---

<sup>24</sup> STC Rol N° 334-01, de fecha 21 de agosto de 2001, considerando 7°, requerimiento presentado por un grupo de Senadores respecto del proyecto de ley que modifica el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, que establece normas relativas al otorgamiento de pensiones a través de la modalidad de rentas vitalicias.

<sup>25</sup> Ibid, considerando 9°.

<sup>26</sup> Robert Alexy. Teoría de los Derechos Fundamentales. Citado por Hugo Tórtora Aravena, denominado "Las Limitaciones a los Derechos Fundamentales". Disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002010000200007#n31](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000200007#n31)



que la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias, fijando la ley las reglas del Sistema de Pensiones) de manera que si el constituyente no prevé que el ejercicio de un determinado derecho fundamental pueda ser restringido por el legislador u otra autoridad, entonces no será válida la limitación que se imponga para aquél. Así, es posible sostener que un derecho esencial puede ser comprimido o restringido a partir de criterios sociales o materiales.

**81.** Habida consideración de lo señalado anteriormente y reconociéndose el derecho de propiedad como uno de los denominados derechos fundamentales, **no escapa a las limitaciones que sobre dicho derecho el Estado pueda imponer a fin de cumplir otros fines en resguardo u observancia del respeto y cumplimiento efectivo de otras garantías constitucionales. Las cuales, en caso de no afectarse, entendida dicha afectación como la imposición de límites, lo transformaría en un derecho cuyo ejercicio resultaría ilusorio.** En efecto, tal es el caso de la facultad legal contemplada por el constituyente de establecer cotizaciones obligatorias con miras a satisfacer el derecho a la seguridad social de que es titular toda persona y respecto del cual el Estado debe tomar todas aquellas medidas conducentes a su ejercicio efectivo, garantizando a toda persona una protección adecuada frente a las contingencias que puedan presentarse a lo largo de su vida.

**82.** Con miras a obtener la adecuada protección del derecho de propiedad y garantizar su ejercicio, el número 1 del artículo 21 de la Convención Americana o Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana de 1948, titulado "Derecho a la propiedad privada" contempla expresamente la posibilidad de que la ley puede establecer límites a su respecto en consideración al interés social, estableciendo al efecto:

*"Artículo 21: 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social."*

**83.** Como es posible apreciar, el citado artículo 21.1 de la referida Convención Americana o Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre dispone que *"la ley puede subordinar el uso y goce de los bienes al interés social"*. Así, la necesidad de las restricciones o limitaciones que puedan establecerse legalmente al derecho objeto de este análisis, a saber, el derecho de propiedad, dependerá de que estén destinadas a



satisfacer un interés público imperativo y, además, deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, sean superiores a la necesidad del goce pleno del derecho limitado en su virtud.

## II. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, ARTÍCULO 19 N° 18 CPR

84. El artículo 19 N° 18 de la Carta Fundamental establece lo siguiente:

*“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...)*

*18°.- El derecho a la seguridad social.*

*Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.*

*La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.*

*El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social;”*

85. La seguridad social en un sentido amplio e histórico, fue definida por la Comisión de Expertos que elaboró el denominado *Informe de la Seguridad Social chilena* en el año 1964, que parece necesario recordar, como: *“La Seguridad Social –en su concepto integral y moderno. Es la rama de la política socio-económica de un país, por la cual la comunidad protege a sus miembros, asegurándoles condiciones de vida, salud y trabajo socialmente suficientes, a fin de lograr mejor productividad, más progreso y mayor bienestar comunes”*.<sup>27</sup>

86. Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo define a la Seguridad Social, en un sentido amplio, como *“la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidentes del trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de*

<sup>27</sup> Héctor Humeres Noguera. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo III 17ª Edición. Editorial Jurídica de Chile, 2011. p. 13.



asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”.<sup>28</sup> Dicho esto, resulta evidente que las pensiones y todo asunto vinculado o relacionado a ellas, constituyen un asunto propio de la Seguridad Social.

87. En un sentido de disciplina jurídica, puede ser definida como “el conjunto de principios y normas que regulan la administración y gestión del sistema de cobertura de los estados de necesidad, la constitución y funcionamiento de estos sistemas y los medios de acción que les son propios.”<sup>29</sup>

88. En esa misma línea, no resulta entonces razonable concebir la propiedad que sobre los Fondos de Pensiones tenga un afiliado al Sistema de Pensiones de manera aislada o independiente de la naturaleza del bien sobre el que recae dicha propiedad. En efecto, en la especie, la naturaleza del bien –Fondos de Pensiones- tiene un fin predeterminado por el Derecho a la Seguridad Social. Como se señaló anteriormente, los Fondos de Pensiones constituyen un sistema de previsión social que garantiza el acceso a la Seguridad Social, **derecho este último que, al igual que el derecho de propiedad y dada su importancia, ha sido tutelado o resguardado por el constituyente, consagrándolo también dentro de las garantías contempladas en el artículo 19 de la Constitución**, específicamente en el número 18 de dicho precepto constitucional.

89. Como señala el profesor Irureta Uriarte: “[e]n rigor (el dilema entre la garantía del dominio y el derecho a la seguridad social), se trata de un falso dilema. Una interpretación correcta de ambas garantías obliga a efectuar un análisis integrador de los artículos 19 N° 18 y N° 24 de la Constitución. Dichas garantías se desenvuelven en diversos niveles de actuación que terminan complementándose. La justificación de que existan dos preceptos en el texto constitucional, aparentemente yuxtapuestos o contradictorios, y aplicables al destino de los fondos previsionales del afiliado, se explica en razón del ámbito material en el que cada uno interviene. Si hipotéticamente no existiera garantía de dominio sobre los fondos previsionales aportados por el cotizante, igualmente los poderes públicos estarían obligados a dictar normas y desarrollar políticas efectivas para asegurar la intangibilidad de esos fondos por exigencia del propio artículo 19 N° 18 de la

<sup>28</sup> Organización Internacional del Trabajo, disponible en: <https://oiss.org/sobre-educacion-en-seguridad-social/>

<sup>29</sup> Gabriela Lanata Fuenzalida. Manual de Legislación Previsional. Segunda Edición. Legal Publishing Thomson Reuters, 2015, p. 8





*Constitución. Por otra parte, si se aceptara la tesis de que ambas garantías actúan por separado y sin niveles de complemento, entonces se terminarían burlando los fines que la propia Seguridad Social se ha prefijado.”<sup>30</sup>*

**90.** Ahora bien, dentro del Derecho a la Seguridad Social, es posible vislumbrar distintas prestaciones respecto de las cuales el Estado debe responder a cada uno de sus habitantes, siendo una de ellas la previsión, que conlleva implícitamente la necesidad de adoptar medidas de acuerdo a las necesidades futuras inherentes al desarrollo humano. De manera que las personas puedan estar preparadas para aquellos acontecimientos que tengan lugar a lo largo de sus vidas, como lo es, entre otras, la contingencia de la vejez, pues ha de considerarse que llegará un punto en la vida de cada persona en que ésta no podrá seguir desempeñando sus actividades de índole laboral o que se vea impedida de hacerlo en atención a alguna enfermedad o patología sobreviniente que le impida desarrollar tal actividad por producir un menoscabo a su capacidad de trabajo. Por otra parte, ante el fallecimiento de un integrante de la familia, podría verse mermada la calidad de vida del grupo familiar producto de la reducción en el nivel de ingresos, lo que hace necesario que aquello pueda ser compensado a través de una pensión de sobrevivencia.

**91.** Aquello, lógicamente, explica que el constituyente haya permitido que sea el legislador quien establezca los regímenes de financiamiento de la seguridad social, mediante cotizaciones obligatorias destinadas a dicho fin, las que constituyen una de las principales fuentes de financiamiento de las pensiones de seguridad social. Así, la cotización se vincula a la seguridad social, a lo previsional, correspondiendo a un porcentaje de la remuneración o renta imponible del trabajador (sea dependiente o independiente, respectivamente) o a un aporte que efectúa el empleador. Lo anterior, ya que “[e]sta específica contingencia social (la vejez) tiene una particular y exclusiva forma de financiamiento mediante aportes individuales que ha realizado un pensionado durante su vida activa. De esta manera, el ordenamiento jurídico chileno parte de la hipótesis que el destino de los fondos acumulados tiene un fin exclusivo: financiar las contingencias de vejez, invalidez o sobrevivencia. Modificar este criterio legal, desnaturalizaría la

---

<sup>30</sup> Informe en derecho del profesor Pedro Irureta Uriarte (página 27), acompañado en el primer otrosí de esta presentación.



000200  
DOSCIENTOS

*contingencia protegida y la destinaria a cubrir cualquier necesidad social que tenga una persona.*<sup>31</sup>

92. A mayor abundamiento, el profesor Alejandro Silva Bascuñán, señala en relación a la mencionada obligación de cotizar:

*“(...) se explica por la necesidad de contribuir a financiar el sistema de previsión social que se establece en favor de todos los integrantes de la comunidad nacional, finalidad que no se lograría si la cotización quedara librada del todo a la sola voluntad de éstos y creando consecuentemente el riesgo de no continuar otorgando las pensiones comprometidas”.*<sup>32</sup> (El énfasis es nuestro)

93. Por su parte, la doctrina ha definido la cotización como *“una forma de descuento coactivo, ordenada por la ley con respecto a determinados grupos, afecta a garantizar prestaciones de seguridad social”*<sup>33</sup>

94. A su vez, este Excmo. Tribunal ha expresado que:

*“el derecho a la seguridad social, tutelado en el artículo 19 N° 18 de la Carta Fundamental, conforme al cual se otorga un mandato especial al Estado para garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorgue a través de instituciones públicas o privadas”.*<sup>34</sup>

95. De igual manera, resulta útil señalar, respecto al régimen previsional contributivo establecido en el DL N° 3.500, que para la jurisprudencia constitucional la obligación de cotizar es:

*“(...) un acto mediante el cual, de manera imperativa, por mandato de la ley, el*

---

<sup>31</sup> Informe en derecho del profesor Pedro Irureta Uriarte (página 22), acompañado en el primer otrosí de esta presentación.

<sup>32</sup> Alejandro Silva Bascuñán. *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo XIII. Editorial Jurídica de Chile, 2010. (Destacado incorporado).

<sup>33</sup> Héctor Humeres Magnan y Héctor Humeres Noguera. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 13 Edición. Editorial Jurídica de Chile, 1992. p. 479.

<sup>34</sup> STC, Rol 576-06, de 20 de septiembre de 2006, considerando décimo tercero, en requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Francisco Petour, respecto de los artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.322, en la causa Rol 5565-2001, del Octavo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.



*empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepíos”.*<sup>35</sup>

96. De lo anterior, cabe concluir que el establecimiento de cotizaciones obligatorias por la ley es un instrumento del que dispone el Estado para cumplir con su deber de garantizar económicamente el goce del derecho a la seguridad social. Por tanto, *“el entramado normativo de la Seguridad Social no es optativo para el trabajador dependiente (o para el afiliado, trabajador independiente). Por el contrario, cumplidas las hipótesis legales, el beneficiario necesariamente se incorpora en el sistema de protección de la Seguridad Social y está obligado a someterse a las reglas del mismo”.*<sup>36</sup>

97. Como se ha establecido claramente, las cotizaciones previsionales enteradas en las AFP obedecen a un mandato cuyo origen se encuentra en una obligación impuesta por el legislador, el que previó expresamente el destino, finalidad y uso para el cual fueron acumuladas las mencionadas cotizaciones en los fondos de pensiones a lo largo de la vida laboral de cada trabajador.

98. A este respecto, resulta conveniente tener presente lo señalado por esta Magistratura respecto del régimen de capitalización individual administrado por las AFP, al diferenciar el concepto de cotización previsional y fondo previsional<sup>37</sup>, lo cual de acuerdo a lo mencionado por la profesora Silva Gallinato:

*“El fondo previsional se forma, de acuerdo con lo que dispone el Decreto Ley 3.500, como un patrimonio independiente y diverso del patrimonio de la Administradora, sin que esta tenga dominio sobre los dineros depositados en él. Cada Fondo de Pensiones está constituido principalmente por las cotizaciones y demás dineros depositados en la cuenta de capitalización individual, por lo cual la*

<sup>35</sup> *Ibíd.*, considerando décimo cuarto.

<sup>36</sup> Cita informe en derecho del profesor Pedro Irureta Uriarte (p. 24), acompañado en el primer otrosí de esta presentación.

<sup>37</sup> Esto de acuerdo al considerando décimo tercero de la STC, Rol 767-07, de 11 de abril de 2007, en requerimiento de inaplicabilidad presentado por Guillermo Arroyo Aguirre respecto del artículo 1° de la Ley N° 18.865, en la causa caratulada Arroyo Aguirre Guillermo con Fisco de Chile, Rol N° 3208-2006, seguida ante la Corte de Apelaciones de Concepción.



000202  
DOSCIENTOS DOS

*propiedad del trabajador sobre dicho “fondo previsional” nace cuando los dineros son depositados en dicha cuenta de capitalización individual; en cambio, sobre las cotizaciones previsionales el trabajador tiene el derecho a exigir al empleador el cumplimiento del deber que tiene de retenerlas, declararlas y depositarlas en dicho fondo o en el de cualquier otro organismo previsional que establezca la ley”.<sup>38</sup>*

---

<sup>38</sup> María Pía Silva Gallinato. Constitución de 1980 y cotizaciones previsionales obligatorias. Revista de Derecho Público, número 86, publicado el 30 de diciembre de 2017, página 120.



#### **CAPITULO IV. CAPITULO IV. OBSERVACIONES Y CONSIDERACIONES SOBRE EL REQUERIMIENTO**

**99.** Conforme a lo señalado en los capítulos anteriores, cabe exponer ciertas observaciones y efectuar un análisis particular de algunas aseveraciones vertidas en el Requerimiento presentado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta.

##### **I. SOBRE LA SUPUESTA FALTA DE INJERENCIA DEL TRABAJADOR EN LA SUERTE DE SUS FONDOS DE PENSIONES**

**100.** A este respecto, se debe considerar que el Sistema de Pensiones chileno, no obstante que está altamente regulado por ley, autorizando expresa y taxativamente los instrumentos en que las AFP pueden invertir los Fondos de Pensiones que administran y sus límites de inversiones, su diseño deja margen de competencia entre las administradoras, de modo que el afiliado puede elegir la administradora a la que confiará sus Fondos de Pensiones, de acuerdo a la mayor rentabilidad, menor comisión, calidad de los servicios, entre otros.

**101.** De igual modo, independiente de la administradora que elija, el afiliado puede elegir el tipo de Fondo de Pensiones en los cuales se inviertan sus fondos, incluso diversificando su capital acumulado en cada tipo de Fondo de Pensiones de su elección, tal como lo señala el artículo 23 del DL N° 3.500, según ya se explicó anteriormente.

**102.** Esta diversificación de las inversiones de los Fondos de Pensiones, en tanto inversiones a largo plazo, permiten que éstos obtengan una adecuada rentabilidad en un marco de seguridad financiera de los mismos.

**103.** Cabe tener presente que el patrimonio de las AFP está separado del patrimonio de los Fondos, justamente porque los Fondos de Pensiones son de los afiliados y están destinados al pago de pensiones. Es por esta razón, que si la AFP entra en un proceso de liquidación, los Fondos de Pensiones se administrarán conforme al artículo 43 del DL N° 3.500, y en definitiva estos fondos pasarán a otra AFP.

**104.** En el mismo sentido, el artículo 39 del DL N° 3.500 prescribe lo siguiente:



000204  
DOSCIENTAS CUATRO

*“Las Administradoras serán responsables por los perjuicios causados a los afiliados en sus cuentas de capitalización individual producto del no cumplimiento oportuno de sus obligaciones, así como de las instrucciones dadas por el afiliado a aquéllas en el ejercicio de los derechos que le establece esta ley. Una vez acreditado el incumplimiento y habiéndose producido pérdida de rentabilidad en alguna de las cuentas del afiliado, siempre que la Administradora no realice la compensación correspondiente, la Superintendencia podrá ordenar la restitución de dicha pérdida a la cuenta de capitalización individual respectiva, de acuerdo al procedimiento que establezca una norma de carácter general. En este último caso, la Administradora podrá reclamar en contra de tal determinación de acuerdo a lo dispuesto en el N° 8 del artículo 94”.*

**105.** Tan relevante es para el legislador la decisión el afiliado en orden al tipo de Fondo de Pensiones en que debe ser invertido su ahorro previsional que, si la AFP incumple las instrucciones dadas por el afiliado y le causa perjuicio, debe compensarlo debidamente en la pérdida.

**106.** Por otra parte, el legislador estableció requisitos mínimos de edad para acceder a pensión de vejez, 60 y 65 años de edad, según se trate de mujeres u hombres, respectivamente. A partir de ahí, el afiliado decide cuándo pensionarse y qué modalidad de pensión tomará. Entre otras modalidades, puede seleccionar y contratar una renta vitalicia con una compañía de seguros de su elección, asegurando un monto de pensión de por vida, en términos simples o sujeto a modalidades que él también elige (artículos 61 y 61 bis del DL N° 3.500). También puede anticipar la edad de pensión si cumple los requisitos de pensión autofinanciable. Por último, puede retirar el exceso por sobre la pensión autofinanciable. En este caso se trata de un excedente de libre disposición.

**107.** Se hace presente que, en relación al retiro de los excedentes de libre disposición, este retiro constituye una excepción a la regla general, ya que supone un caso en que el pensionado obtuvo una pensión superior a aquel nivel máximo de protección definido por el Estado, y por tanto, supone que, atendido que se ha superado este nivel máximo de protección, esta limitación al derecho de propiedad en razón de su función social, resultaría injustificada.

000205  
Diciembre cinco

**108.** Considerando lo anterior, hacemos presente que los requisitos para retirar excedentes de libre disposición son los siguientes:

- a) Autofinanciar una pensión con una tasa de reemplazo del 70% del promedio de sus remuneraciones de los últimos 10 años. Siendo éste el estándar ideal internacional de una tasa de reemplazo;
- b) Que ese 70% sea superior a la Pensión Máxima con Aporte Solidario.

**109.** Lo anterior garantiza que una persona que cumple los requisitos previamente señalados no sea beneficiaria del Pilar Solidario, de manera tal que el Estado garantiza la seguridad social de ese individuo al permitir el retiro de estos excedentes de libre disposición, sólo en la medida que éste se autofinancie una pensión que no requiera ayuda estatal. Sólo ahí se puede retirar un excedente de libre disposición, dando cumplimiento al deber del Estado de garantizar la Seguridad Social. Sólo ahí el sujeto puede hacer lo que quiera con ese excedente, porque en ese momento se cumplió la finalidad para la cual esos dineros fueron depositados.

**110.** Por último, el artículo 43 de la Ley N° 20.255 creó la Comisión de Usuarios del Sistema de Pensiones (en adelante, "**Comisión de Usuarios**"), integrada por un representante de los trabajadores, uno de los pensionados, uno de las instituciones públicas, uno de las entidades privadas del Sistema de Pensiones y un académico universitario, que la preside. La Comisión de Usuarios tiene como función informar a la Subsecretaría de Previsión Social y a otros organismos públicos del sector, sobre las evaluaciones que sus 21 representados efectúen sobre el funcionamiento del Sistema de Pensiones y proponer las estrategias de educación y difusión de dicho sistema. La Comisión de Usuarios podrá pedir asistencia técnica a los órganos públicos pertinentes.

**111.** Por consiguiente, los trabajadores afiliados sí tienen participación e injerencia en la suerte de sus fondos de pensiones, de conformidad a lo establecido en la ley.



**II. SOBRE LA SUPUESTA DESVINCULACIÓN ENTRE LA REMUNERACIÓN OBTENIDA CON EL ÚLTIMO AÑO DE TRABAJO Y RELACIONADA CON EL MONTO ACUMULADO, EL QUE SERÍA INSIGNIFICANTE PARA LOS EFECTOS DE LA PENSIÓN Y ATENTATORIO CONTRA LA PERSONA HUMANA PARA LOS EFECTOS DE LLEVAR UNA VIDA HOLGADA EN LA VEJEZ.**

**112.** Las pensiones previsionales son en gran medida el reflejo de la vida e historia previsional de los trabajadores que adscriben a un régimen de seguridad social. Es así tanto en el sistema de reparto, como en el sistema de pensiones del DL N° 3.500. Ninguno de ellos garantiza una relación o vinculación directa con las remuneraciones o rentas percibidas y devengadas en el último año, con los Fondos de Pensiones acumulados en las cuentas de capitalización individual, ni con el número de cotizaciones (imposiciones) efectuadas durante la vida laboral activa.

**113.** En el sistema de pensiones del DL N° 3.500, ciertamente la pensión de vejez estará vinculada a los Fondos de Pensiones acumulados en la respectiva cuenta, pero este ahorro está directamente relacionado con el tiempo que se ha cotizado, sea como trabajador dependiente, independiente o voluntario.

**114.** La afirmación de la ltma. Corte de Apelaciones requirente, en tanto señala refiriéndose al monto de los Fondos de Pensiones acumulado: *"(...) el que puede ser insignificante para los efectos de la pensión y atentatorio contra la persona humana para los efectos de llevar una vida holgada en la vejez"* importa un juicio de valor distante de la norma jurídica. Dicha afirmación supone desconocer que existe una separación patrimonial entre los Fondos de Pensiones y la sociedad administradora, una férrea fiscalización de la Superintendencia, que la pensión resultante de los fondos de capitalización individual está directamente relacionada con el tiempo cotizado por el trabajador, y que en definitiva, que no existe posibilidad de que las AFP puedan apropiarse de los Fondos de Pensiones.

**115.** La experiencia y desarrollo del Sistema de Pensiones muestra que el mayor o menor rendimiento del ahorro previsional depende en gran medida del tiempo que cotice el trabajador. Ciertamente un saldo insignificante o inexistente está mostrando un trabajador con escasas cotizaciones o un promedio bajo de cotizaciones durante 30 o más años de su vida laboral, fenómeno que puede darse por diversas razones. De





cualquier modo, es en estos casos en que la acción del Estado por medio de los beneficios solidarios viene a garantizar prestaciones básicas y uniformes en cumplimiento de las obligaciones que le impone la Constitución en relación con el derecho a la seguridad social.

### III. SOBRE LA CONFORMIDAD DEL SISTEMA DE PENSIONES CON LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INVOCADAS

116. En la gestión pendiente en la que incide lo planteado en el Requerimiento, se ha solicitado la devolución del dinero acumulado en la cuenta de capitalización individual, basándose únicamente en el derecho de propiedad sobre dichos Fondos de Pensiones, derecho que se estimaría vulnerado por la negativa de la AFP de acceder a la solicitud de devolución.

117. No obstante, se desconoce absolutamente la circunstancia de haberse enterado dichos dineros en cumplimiento del mandato establecido por ley de pagar las cotizaciones con la finalidad de que, a futuro sean utilizados para financiar pensiones de vejez, o una eventual pensión de invalidez o sobrevivencia. **Lo anterior no puede ser obviado, pues ello implicaría desconocer el origen y fundamento que motiva la acumulación del dinero cuya devolución se reclama.**

118. Cabe tener presente que los Fondos de Pensiones son inembargables, según lo dispuesto en el artículo 34 del DL N° 3.500, precisamente porque constituyen un patrimonio destinado a un fin determinado por la ley, que es pagar las prestaciones del DL N° 3.500. De no ser así, no habría ninguna razón para que fueran inembargables. Es precisamente en este punto en que se evidencia la relación entre el derecho de propiedad del afiliado y el deber del Estado de garantizar la seguridad social.

119. Ahora bien, en la hipótesis de retiro de los fondos de una cuenta de capitalización individual, lo que no está contemplado en la legislación vigente, es posible sostener que se cubrirían las necesidades económicas inmediatas, empero en el futuro se podría carecer de recursos suficientes para hacer frente a necesidades elementales. En efecto, la finalidad del Pilar Contributivo Obligatorio de capitalización individual fue prevista por el legislador de modo que el afiliado titular de sus Fondos de Pensiones tenga, en todo o parte, autofinanciamiento de su pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia, con el



propósito de que el Estado pueda centrar y focalizar su acción en aquellas personas que, por distintas razones, carecen de la capacidad de hacerlo.

**120.** En este orden de ideas, es dable sostener que resulta innegable la propiedad de que goza y es titular el afiliado al Sistema de Pensiones de capitalización individual, respecto de los fondos acumulados durante su vida laboral activa y que son administrados, por mandato del legislador, por las AFP. No obstante lo cual, **no puede desconocerse que se trata de una propiedad que presenta características especiales, encontrándose plenamente amparada por el artículo 19 N° 24 de la Constitución, que reconoce el derecho de propiedad no solo sobre los bienes corporales, sino también respecto de los incorporales.**<sup>39</sup>

**121.** Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que los fondos acumulados en las cuentas individuales que administran las AFP, otorgan a su titular un derecho sui generis. **En efecto, la propiedad sobre tales fondos se encuentra sujeta a un modo, establecido en la ley, pues sólo será posible para el trabajador afiliado acceder a ellos en tanto cumpla con los requisitos que establezca la ley relacionados con la concurrencia a su respecto de una contingencia social (vejez, invalidez o muerte),** la que evidentemente genera un estado de necesidad, que se verifica por la falta de los ingresos que obtenía en forma previa a la ocurrencia de la contingencia.

**122.** Refuerza esta idea el hecho que por ley se establezca su inembargabilidad, pues no tendría sentido que lo fueran si se pudiera acceder a los fondos acumulados con motivo de ocurrir una contingencia social distinta de las contempladas en la ley.

**123.** Así y conforme a la norma constitucional, que expresa que se podrán establecer cotizaciones obligatorias, éstas constituyen prestaciones de orden pecuniario y están destinadas a cubrir los requerimientos o necesidades que surjan con motivo de ocurrir un estado de necesidad determinado.

---

<sup>39</sup> STC, Rol 334-01, de 23 de julio de 2001, considerando quinto, en requerimiento presentado por un grupo de Senadores respecto del proyecto de ley que modifica el D.L. N° 3.500, de 1980, que establece normas relativas al otorgamiento de pensiones a través de la modalidad de rentas vitalicias.



000209

Diciembre nueve

**IV. SOBRE LA AFIRMACIÓN QUE EL SISTEMA DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL NO CUMPLIRÍA UNA FUNCIÓN SOCIAL, SINO “UN SISTEMA ECONÓMICO REGIDO POR EL MERCADO SIN LA VOLUNTAD DEL TRABAJADOR NI MENOS SU INTERVENCIÓN (...)”, SIENDO AQUELLO CONTRADICTORIO CON EL ARTÍCULO 19 N° 18 DE LA CONSTITUCIÓN**

**124.** Como se ha explicado precedentemente, cabe tener presente la función social en tanto límite del derecho de propiedad en la forma prevista por el número 24 del artículo 19 de la CPR, concordante con el destino o fin exclusivo de los Fondos de Pensiones que estableció el legislador al amparo precisamente de la supremacía constitucional.

**125.** Contrariamente a lo que afirma la ltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta como fundamento del Requerimiento, el Sistema de Pensiones del DL N° 3.500 no es un sistema económico regido por el mercado, sino un sistema de pensiones caracterizado por el conjunto de ahorros previsionales (Fondos de Pensiones), que participa en el mercado financiero para invertir tales ahorros, de modo de obtener una adecuada rentabilidad y seguridad de los mismos, con una alta regulación y fiscalización. Lo relativo a la supuesta falta de voluntad e intervención del afiliado ya fue desarrollado en secciones precedentes.

**126.** En cuanto a la supuesta contradicción del Sistema de Pensiones con el artículo 19 N° 18 de la CPR, como se dijo, ella no es efectiva y carece de asidero tal aserto, fundamentalmente porque se sustenta en un eventual incumplimiento del Estado a su obligación de garantizar prestaciones básicas y uniformes basado en el inciso tercero del artículo 1° del DL N° 3.500, que fue derogado por la Ley N° 20.255. No hay tal contradicción, por el contrario, hay cabal cumplimiento al mandato constitucional por parte del Estado.

**127.** Complementando lo anterior, el profesor Irureta Uriarte, citando a Palomeque López señala que:

*“[L]a Constitución chilena regula el derecho a la seguridad social en el entendido de que siempre existirá un nivel mínimo, obligatorio e irrenunciable, destinado a proteger las contingencias del individuo. Desde esa perspectiva, la seguridad social se pone en movimiento, como una verdadera función pública, cada vez que los niveles de protección (independiente del origen de su financiamiento) no*



*alcanzan para otorgarle al individuo un nivel básico. Esto supone reconocer que ciertamente la seguridad social constituye una típica y principal función del Estado que permite superar la noción de aseguramiento privado de los riesgos sociales.”<sup>40</sup>*

**128.** Al tenor del Requerimiento es posible observar que lo solicitado no versa, únicamente, sobre el derecho de propiedad que los afiliados al Sistema de Pensiones del DL N° 3.500, tienen sobre los Fondos de Pensiones que mantienen en sus cuentas de capitalización individual de cotizaciones obligatorias. **Versa, al mismo tiempo, sobre un aspecto propio de la seguridad social, pues la propiedad o dominio que se reclama no recae sobre cualquier bien, sino sobre las cotizaciones previsionales que los trabajadores enteran a lo largo de sus vidas laborales activas en la AFP. Es decir, corresponde a un asunto propio del ámbito previsional, la que a su vez constituye uno de los elementos del derecho a la Seguridad Social, consagrado en el artículo 19 N° 18, de la Constitución, que impone deberes al Estado.**

**129.** Las afirmaciones contenidas en el Requerimiento no tienen un correlato con la CPR, con la jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal, ni con la doctrina, detallados precedentemente.

**130.** Cabe recordar que, en esta materia, este Excmo. Tribunal Constitucional ha efectuado múltiples pronunciamientos relativos al derecho de propiedad que sobre los Fondos de Pensiones poseen los afiliados al Sistema de Pensiones de Capitalización Individual. A modo de ejemplo, puede citarse la sentencia Rol N° 334, pronunciada con motivo de la revisión de constitucionalidad de la reforma del DL N° 3.500, en el año 2001, la que señala:

*“(…) de la relación de los preceptos antes transcritos se infiere, con claridad meridiana, que en el Sistema de Pensiones establecido por el Decreto Ley N° 3.500, cada afiliado es dueño de los fondos que ingresan a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituyen un patrimonio*

<sup>40</sup> Informe en derecho del profesor Pedro Irureta Uriarte (p. 11), acompañado en el primer otrosí de esta presentación.



000211  
Doscientos once

*independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos*<sup>41</sup>.

**131.** A su vez cabe señalar que, con anterioridad a ello, esta Magistratura ya había clarificado esta misma situación disponiendo:

*“El nuevo sistema, en cambio, está organizado por un esquema financiero de capitalización individual en el cual cada afiliado es titular de una cuenta en la que se depositan sus cotizaciones, administrado por organismos privados denominados Administradoras de Fondos de Pensiones, con un sistema de reajustabilidad de las pensiones conforme a la variación de la Unidad de Fomento, es decir, con una reajustabilidad automática diaria”*.<sup>42</sup>

**132.** Ahora bien, como se ha reseñado, el artículo 19 N° 24 de la CPR no establece ni consagra un derecho absoluto de propiedad. El examen de este precepto conduce innegablemente al hecho que las limitaciones impuestas a los Fondos de Pensiones, son lícitas y en línea con la supremacía constitucional, concordantes con los principios inspiradores del constituyente.

**133.** Ello es motivo suficiente para concluir que en la especie no existe vulneración alguna al derecho de propiedad en la forma prevista y consagrada por la Constitución que haga plausible el Requerimiento.

**134.** Por el contrario, con meridiana claridad el precepto constitucional establece que el derecho de propiedad es susceptible de limitaciones y obligaciones e incluso cargas, los que deben ser establecidos sólo por ley, ya sea en el modo de adquirirlo o en sus facultades esenciales de dominio.

**135.** El análisis y argumento del Requerimiento no encuentra correspondencia en las normas y funcionamiento del Sistema de Pensiones chileno conforme se ha descrito. Tal

---

<sup>41</sup> STC, Rol N° 334-01, de 21 de agosto de 2001, considerando quinto, en requerimiento presentado por un grupo de Senadores respecto del proyecto de ley que modifica el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, que establece normas relativas al otorgamiento de pensiones a través de la modalidad de rentas vitalicias.

<sup>42</sup> STC, Rol N° 219-95, de 31 de julio de 1995, considerando décimo octavo, en requerimiento de inconstitucionalidad de un grupo de Senadores respecto la tramitación del proyecto de reajuste extraordinario de un 10 % a las pensiones que indica y un aumento adicional a la Educación.



vez porque no consideró que el sistema solidario de pensiones de la Ley N° 20.255 es complementario del sistema contributivo, de modo que no cabe analizarlos ni entenderlos individualmente.

**136.** Como se señaló, con nitidez es posible observar que el Sistema de Pensiones chileno está sustentado en tres pilares básicos: a) Solidario, b) Contributivo Obligatorio y c) Voluntario; con financiamiento tripartito: a) Empleador, con el financiamiento del seguro de invalidez y sobrevivencia (SIS) y cotización adicional para trabajos pesados; b) Trabajador afiliado, con cotizaciones obligatorias del 10% de sus remuneraciones y rentas imponibles, cotización adicional para trabajos pesados; y c) El Estado, con el financiamiento del Pilar Solidario, por medio de pensiones solidarias, básicas y uniformes, aportes previsionales solidarios, para complementar las pensiones contributivas y las pensiones mínimas con garantías del Estado.

**137.** Así, cuando la referida Corte de Apelaciones señala: *"Desde su artículo 1° el referido Decreto Ley estatuye normas que se resumen en la obligación ineludible e irrenunciable de la capitalización individual (artículo 1) de todo trabajador quien automáticamente queda afiliado al sistema con obligación de cotizar (artículo 2), generando una relación jurídica entre el trabajador y el sistema que origina derechos y obligaciones, en especial el derecho a las prestaciones y la obligación de cotización, dejándose constancia de que se trata de un sistema único y permanente, subsistente durante toda la vida del afiliado mantenga o no actividad, que sostiene una cuenta individual de propiedad de cada trabajador, cuyo saldo según dispone el artículo 51 financia las pensiones de vejez, invalidez o, con garantía estatal, de manera que el Título V regula la forma de financiamiento y el Título III la cotizaciones obligatorias (párrafo 1) y voluntarias (párrafo 2) disponiéndose un seguro (artículo 59) para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Ya en su artículo 1° inciso final establece la obligación del Estado de garantizar pensiones mínimas de vejez, invalidez y sobrevivencia"*<sup>43</sup>, está olvidando precisamente el Pilar Solidario de la citada Ley N° 20.255, que en su artículo 38 derogó el inciso tercero o final del artículo 1° del DL N° 3.500, que cita en su consideración. Lo derogó, porque el legislador reemplazó el beneficio de pensiones mínimas garantizadas por el Estado, por todo un sistema de beneficios solidarios, ya analizado precedentemente.

<sup>43</sup> Requerimiento, considerando tercero.



**138.** Este cuerpo de normas legales así concebidas, cumplen el deber del Estado de garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas; de modo que están en armonía con el N° 18 del artículo 19 de la CPR.

**139.** En efecto, la Seguridad Social en cuanto derecho constitucional y social, constituye derechos públicos subjetivos, que deben prevalecer ante el derecho de propiedad individual, así como las cotizaciones previsionales y su régimen especial de cobranza judicial, destinados a dar eficacia a derechos fundamentales que interesan a la sociedad toda.

**140.** Pensar siquiera en acoger el Requerimiento de autos implicaría necesariamente dar preponderancia a la garantía del artículo 19 N° 24 por sobre aquella establecida en el artículo 19 N° 18 de la Constitución, para lo cual forzosamente esta Magistratura tendría que declarar, respecto de los actores, una circunstancia nueva, generadora de una situación jurídica no contemplada en la legislación, cual es autorizar el ejercicio libre de las citadas facultades de uso, goce y disposición, desconociendo el destino que el legislador les ha dado a los Fondos de Pensiones, atendida la función social que cumplen éstos, y con ello, todas las normas reguladoras del Sistema Previsional chileno.

**141.** Más aún, si como consecuencia de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos impugnados del DL N° 3.500 se accediera a la devolución requerida en la gestión pendiente, aquello implicaría poner a los actores en una situación única y especial distinta a la de los demás afiliados al Sistema de Pensiones, los que, evidentemente y por disposición de las normas aplicables al asunto, no pueden hacer retiro de sus fondos previsionales, creando a su respecto una nueva situación que permitiría entonces que todos los afiliados al Sistema de Pensiones, efectuaran la misma solicitud y en consecuencia el retiro de fondos solicitados. Ello implicaría inexorablemente desconocer, lisa y llanamente, toda la normativa previsional y, peor aún, la importancia que el constituyente ha otorgado a la seguridad social, derecho que elevó a rango constitucional.



000214  
DOScientos catorce

**142.** De esta forma, se afectaría grandemente el derecho a la seguridad social, porque finalmente tales afiliados, una vez utilizados los fondos rescatados desde sus cuentas de capitalización individual, con el objeto de solucionar necesidades inmediatas, reclamarán pensiones del Estado, que éste no podrá financiar a través del Pilar Solidario, atendido que nuestro Sistema de Pensiones, parte de la base en que existe un piso autofinanciado por los Fondos de Pensiones. De modo que sólo en esa hipótesis no se cumpliría con el deber de entregar prestaciones básicas uniformes.

**143.** Por último, hacemos presente que permitir el retiro de los fondos previsionales, sin norma especial que lo permita, en definitiva, significa abolir las cotizaciones previsionales que en toda legislación de seguridad social del mundo existen. Esto atendido a que si las cotizaciones previsionales van a tener la finalidad de ser destinadas a un fin distinto, sea este pago de deudas hipotecarias, enfermedades de alto costo, entre otros, ello supondría que no se pueda garantizar la obtención de una pensión mínima fijada por el Estado, entonces estaríamos suprimiendo el objeto para el cual fueron destinadas las cotizaciones previsionales, que en este caso es justamente para crear un fondo de pensión. Permitir este retiro, contrariando las normas establecidas en relación a ésta, implicaría que esta cotización pierda sentido, y por otro lado, no permitiría que el Estado cumpla su rol asignado por el artículo 19 N° 18 de la CPR, que es garantizar la seguridad social.





000215  
DOSCIENTOS QUINCE

## CONCLUSIONES

A modo de resumen, presentamos las siguientes conclusiones:

**144.** El Sistema de Pensiones chileno es un sistema mixto e integral, organizado en torno a un esquema de tres pilares básicos: (a) **un Pilar Solidario**, (b) **un Pilar Contributivo Obligatorio**; y (c) **un Pilar Voluntario**, con los cuales se busca, por un lado, que las personas puedan autofinanciar sus pensiones, decidir y programar su monto final por la vía de cotizaciones obligatorias y voluntarias y, por otro, se busca eliminar la incidencia de pobreza en la tercera edad o en caso de invalidez.

**145.** Por medio de la Ley N° 20.255, se buscó complementar el Pilar Contributivo Obligatorio del Sistema de Pensiones con un Pilar Solidario fortalecido, que cubra a las personas que no hubieran ahorrado lo suficiente durante su vida laboral.

**146.** Por lo anterior el Sistema de Pensiones chileno no es solo el sistema de pensiones del DL N° 3.500 (el cual regula el Pilares Contributivos Obligatorio y el Pilar Voluntario), como pareció entender la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta en el Requerimiento, sino que se trata de un sistema organizado de previsión social en torno a los tres mencionados pilares.

**147.** En relación a que el DL N° 3.500, y especialmente sus artículo 23, 34 y 51, contravendrían la garantía del derecho de propiedad, establecida en el artículo 19 N° 24 de la CPR, es importante recalcar que el derecho de propiedad, en su configuración constitucional, no es un derecho absoluto, y por tanto, no escapa a las limitaciones que sobre dicho derecho el Estado pueda imponer a fin de dar cumplir otros fines en resguardo u observancia del respeto y cumplimiento efectivo de otras garantías constitucionales.

**148.** Por lo anterior, no resulta razonable concebir la propiedad que sobre los Fondos de Pensiones tenga un afiliado al Sistema de Pensiones – la cual es verdadera propiedad - de manera aislada e independiente de la naturaleza del bien sobre el que recae dicha propiedad. En efecto, en la especie, la naturaleza del bien – Fondos de Pensiones- tiene un fin predeterminado por el Derecho a la Seguridad Social.



**149.** Los Fondos de Pensiones constituyen la principal fuente de financiamiento del sistema de previsión social que garantiza el acceso a la Seguridad Social, derecho este último que, al igual que el derecho a la propiedad y dada su importancia, ha sido tutelado o resguardado por el constituyente, consagrándolo también dentro de las garantías contempladas en el artículo 19 de la CPR.

**150.** En ese orden de ideas, es importante recalcar que el constituyente ha permitido que sea el legislador quien establezca los regímenes de financiamiento de la seguridad social, mediante cotizaciones obligatorias destinadas a dicho fin, las que constituyen una de las principales fuentes de financiamiento de las pensiones de seguridad social.

**151.** Por último, cabe señalar que acoger el Requerimiento de autos implicaría necesariamente dar preponderancia a la garantía del artículo 19 N° 24 (derecho de propiedad) por sobre aquella establecida en el artículo 19 N° 18 de la CPR (derecho a la seguridad social), para lo cual forzosamente esta Magistratura tendría que declarar, respecto de los actores, una circunstancia nueva, generadora de una situación jurídica no contemplada en la legislación, cual es autorizar el ejercicio libre de las facultades de uso, goce y disposición, desconociendo el destino que el legislador le ha dado a los Fondos de Pensiones y con ello, todas las normas reguladoras del Sistema Previsional chileno.

**POR TANTO,**

**A S.S. EXCMO. RESPETUOSAMENTE PEDIMOS:** Sírvase tener por formuladas las observaciones a la cuestión planteada y, en su mérito, rechazar el Requerimiento de autos.

**PRIMER OTROSÍ:** Sírvase S.S. Excmo. tener por acompañados los siguientes documentos:



000217

51

Asciensos Alecsiere

1. Copia del decreto ley N° 3.500, de 1980, establece nuevo sistema de pensiones.
2. Informe en Derecho del Profesor Humberto Nogueira Alcalá, titulado "Informe sobre recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 23, 34 y 51 del decreto ley N° 3500" (56 páginas);
3. Informe en Derecho del profesor Pedro Irureta Uriarte, titulado "Factibilidad Constitucional de que las cotizaciones previsionales tengan un destino distinto al de financiar pensiones de vejez" (35 páginas); y
4. Análisis cuantitativo de los efectos del eventual retiro de los Fondos de Pensiones para el Sistema de Pensiones chileno, elaborado por la Superintendencia de Pensiones.

**POR TANTO**, Ruego a S.S. Excmo. tenerlos por acompañados.

**SEGUNDO OTROSÍ:** En nuestra calidad de órgano constitucional interesado, y según lo dispuesto por el artículo 44 inciso tercero del DFL N° 5, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicitamos a S.S. Excmo. ser tenidos como parte en estos autos para todos los efectos legales y, en tanto órgano constitucional interesado en el presente asunto, pedimos que de conformidad al artículo 43 del mismo cuerpo legal, se oigan alegatos en esta causa.

**POR TANTO**, Ruego a S.S. tenerlo presente.

**TERCER OTROSÍ:** Sírvase S.S. Excmo. tener presente que designamos como abogados patrocinantes y conferimos poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, doña María Fernanda Garcés Ramírez, cédula nacional de identidad N° 12.057.013-7 y a doña Constanza Onetto Flores, cédula nacional de identidad N° 15.098.178-6, ambas domiciliadas para estos efectos en el Palacio de La Moneda S/N, comuna de Santiago, quienes podrán actuar en forma conjunta o separada, indistintamente, y firman en señal de aceptación.



000218  
Doscientos Dieciocho

POR TANTO, Ruego a S.S. tenerlo presente.



**SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE**  
Presidente de la República



**FELIPE WARD EDWARDS**  
Ministro  
Secretario General de la Presidencia




**MARÍA JOSÉ ZALDIVAR LARRAIN**  
Ministra del Trabajo y  
Previsión Social

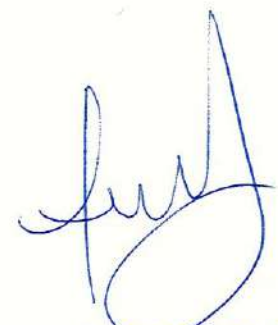


MINISTRA CALIFICADA DE ABOGADO   
AUTOPRODUCER

Santiago, 7 de Noviembre de 2019



Chile  
60981786



12.0070.137