



COLUMNA DE OPINIÓN: NO SE PUEDE PEDIR PERAS AL OLMO

El 25 de agosto la Corte Suprema revocó la sentencia dictada por la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta (rol N° 2.797-2019) en la que se acogió la acción de protección presentada por doña María Ojeda González, declarando que su administradora de fondos de pensiones había actuado de forma arbitraria e ilegal al no aceptar su solicitud de devolución de fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual. La Corte Suprema, en causa rol N° 76.580-2020, como se podía presumir a partir de fallos dictados en causas similares durante el mes de abril de este año, consideró —más allá de lo que podamos extraer en las prevenciones del fallo— que no existió por parte de la recurrida un acto de esa naturaleza. AFP Cuprum, en definitiva se había ajustado a la ley.

Formalmente, el fallo se ceñiría a lo dispuesto en el D.L. N° 3.500 que regula el régimen de pensiones para un gran porcentaje de la población (que mantiene en sus registros a poco más de 11 millones de afiliados frente, por ejemplo, a un total a poco más de 8 millones de personas que hoy integran la fuerza de trabajo), modelo que salvo ciertas figuras excepcionales, no admite el retiro de fondos: la destinación de estos, como expresa este fallo —y casi la totalidad de otros que se han emitido a propósito de solicitudes que han tenido el mismo propósito— será el financiamiento del régimen de pensiones una vez ejercido el derecho jubilarse y en las formas que prescribe la ley. Por tanto, estando o no pensionado, teniendo o no una urgencia real, el afiliado solo podría optar a percibir la pensión respectiva una vez cumplida la edad requerida.

Sin embargo, el fallo propone una reflexión adicional: no es posible pretender que mediante un arbitrio como el recurso de protección se pretenda corregir una situación de injusticia material que podría sufrir el afiliado o pensionado, quedando imposibilitados de obrar contra la norma vigente. Tampoco es posible endilgar esa responsabilidad a las administradoras, quiénes deben ajustar su actuar conforme a la regla legal, de modo que sus sucesivas negativas no podrían calificarse de injustificadas, arbitrarias o ilegales. La culpa no sería sino del sistema previsional reglado por el Decreto Ley N° 3.500 y sus disposiciones complementarias, de modo que la corrección de esas injusticias materiales pasa, precisamente, por la reforma o enmienda de dicho sistema previsional, asunto que, necesariamente, debe ser objeto de análisis en sede legislativa (considerando sexto).

¿De qué injusticia material se puede hablar cuando se trata del sistema de pensiones por vejez?

Refirámonos a dos indicadores: teóricamente con base en la tasa de reemplazo y, en lo efectivo, al monto de las pensiones que se obtienen por las personas jubiladas en Chile.

Respecto a la tasa de reemplazo, en términos muy simples, equivale a la relación entre monto de los ingresos como población activa frente a lo percibido a modo de pensión por vejez. Esta, si nos remitiésemos a los indicadores que ha informado la OCDE (Pensions at glance, 2019) ubica a Chile con un caso base que representa un reemplazo equivalente al 36,2% para el caso de hombres y de un 34,2% para las mujeres. Esto, por de pronto, parece acercarse a los mínimos de protección social que recomienda la OIT respecto al monto mínimo de una pensión, la que debería equivaler al 40% del promedio de la remuneración que percibió el pensionado durante su vida activa. Sin embargo, la metodología utilizada considera ciertas variables que probablemente el mercado del trabajo difícilmente pueda asegurar: la tasa de reemplazo se mide, como caso base, considerando una edad de 20 años para el

¹Fuente: INE. Boletín estadístico, ed. N° 261, de 31 de julio de 2020.



ingreso al sistema, la mantención de la fuente de empleo hasta la edad legal de jubilación y, por cierto, una remuneración promedio y permanente durante todo ese periodo. Es más, supondrían una rentabilidad estable para la inversión de los fondos de pensiones. En el caso doméstico, podríamos pretender analizar este índice considerando la información referida a tasas de reemplazo real frente a las medianas de ingreso promedio informadas por la autoridad. Conforme los indicadores que mantiene la Superintendencia de Pensiones, este índice medido en U.F. —conforme la tasa de reemplazo real entre los años 2007 y 2017— representaría un 54% en hombres y 31% en mujeres, arrojando un promedio equivalente al 44%. El cálculo que efectuó la autoridad considera una mediana de ingreso equivalente a 13,37 U.F. y una pensión promedio de 7,89 U.F., que a la fecha de ese estudio (2016) correspondía a \$203.890.

La constancia práctica, esto es, el monto de las pensiones ya se anticipó en relación con los datos que utiliza la Superintendencia de Pensiones para el cálculo de sus proyecciones y tasas de reemplazo. Datos más actualizados nos permiten comprender la real magnitud de nuestro sistema de pensiones: de los 984 mil pensionados (512.287 hombres y 472.343 mujeres) que percibieron una jubilación en Chile a diciembre de 2019, el 50% de los hombres percibió una pensión inferior a \$202.000, mientras que en el 50% de los casos de mujeres pensionadas su pensión no superó los \$142.000; considerando en ambos casos aportes ligados con el pilar solidario en el monto total. Es más, si consideráremos las medianas de pensiones para esas personas en relación a periodos de cotización superiores a 25 años obtendríamos los siguientes resultados: para quienes cotizaron entre 25 y 30 años, alcanzaría a \$258.753; para quienes lo hicieron entre 30 y 35 años, el monto se elevaría a \$310.560; y, finalmente, para quienes cotizaron entre 35 y 40 años, el monto alcanzaría a \$440.786.

Lo anterior nos lleva a un desalentador panorama.

Un sistema de protección y seguridad social que pretenda preciarse de tal deberá considerar un modelo que abarque desde factores que hoy se encuentran relacionados con el mercado laboral para los activos, considerando estándares de ingreso proporcionales al costo de la vida; la superación brechas de género, educación o formación y considerar problemas cuya lectura se afina en una clave eminentemente cultural y luego, tal modelo debiere replicar, en parte, uno que permita —por distintas vías de prestaciones y financiamiento— en un parte sustantiva el estándar de vida una vez retirados. Así, encausándonos en el tema que nos ocupa en esta oportunidad, se ha pretendido encontrar mediante estas acciones de protección una forma de corregir desprotecciones y precariedad y, como —con claridad— califica la Corte Suprema, enfrentándonos a esa injusticia material develada precisamente a partir de las carencias del sistema de seguridad social chileno respecto de las personas pensionadas. En general, se prevé de un modelo o sistema de seguridad social un régimen multi integrado en el que, además de la contribución personal (obligatoria y voluntaria), se incorporasen transferencias estatales, sistemas de financiamiento solidarios o intergeneracionales, acceso a prestaciones y servicios mínimos que aseguren un estándar de vida digno y políticas que consideren factores socio-demográficos ajustados a la realidad de su población, casi todos ellos ausentes en el caso chileno: salvando el caso de los grupos que acceden a prestaciones vía pilar solidario o aportes estatales considerando la estandarización socioeconómica generada a niveles estatales o municipales, el resto debe asegurar los ingresos durante la jubilación a partir de sus propios aportes al sistema asentado en un régimen intrínsecamente individualista. Quizás por ello el discurso efectista sobre la propiedad personal de los fondos de pensiones que fue relevado a una máxima por sus promotores al definir y establecer este modelo y que luego las propias administradoras lo hicieron suyo con fines publicitarios fue el germen y sustento, como remedio de urgencia, que llevó a requerir el retiro de fondos mediante este tipo de acciones cautelares —sin éxito— y que,

²Disponible en: <https://bit.ly/2QxDoaS> - ³PAREDES, Ricardo y DÍAZ, Daniel. Pensiones y Tasas de Reemplazo generadas por el Sistema de AFP en Chile. Disponible en: <https://bit.ly/3IsLqzW> - ⁴Disponible en: <https://bit.ly/3b34OyK>



como medida inédita, se ha autorizado como paliativo en estos tiempos de pandemia. Acudir, en definitiva, al dinero propio con el eventual riesgo futuro de precarizar aún más la contingencia que supone la vejez parece no ser otra cosa que tapar el sol con un dedo. tarios fue el germen y sustento, como remedio de urgencia, que llevó a requerir el retiro de fondos mediante este tipo de acciones cautelares —sin éxito— y que, como medida inédita, se ha autorizado como paliativo en estos tiempos de pandemia. Acudir, en definitiva, al dinero propio con el eventual riesgo futuro de precarizar aún más la contingencia que supone la vejez parece no ser otra cosa que tapar el sol con un dedo.

Si queremos seguridad y protección social, la Corte Suprema ha sido certera. Como reza el refrán: no se puede pedir peras al olmo.

Gonzalo Riquelme
Lizama Abogados

⁴Fundación Sol. Pensiones bajo el mínimo (2020). Disponible en: <https://bit.ly/2Ez0PhB>