



OFICIO N°

ANT.: Oficio Ord. D.N. N°4565-2/2019, de fecha 20-09-2018, de Director Nacional Instituto de Previsión Social.

MAT.: Ratifica grado de incapacidad requerido para acceder a pensión de orfandad en los regímenes del antiguo sistema.

FTES.: Ley N° 20.255, artículos 47,48, 53 y 54. DFL N°17 de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. DL N°3.502, de 1980. DL N°2448 de 1979. Ley N°17343. Ley N°10.475. DS N°2588, de 1953, del ex Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social DFL N°1340 bis de 1930.

CONC.: Oficio Ord. N°24643, de fecha 12-11-2018 de esta Superintendencia de Pensiones.

DE : SUPERINTENDENTE DE PENSIONES

A : SEÑOR DIRECTOR NACIONAL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL

En razón de una solicitud de pronunciamiento efectuada por ese Instituto, respecto del grado de incapacidad para acceder a las pensiones de orfandad por invalidez en los regímenes del antiguo sistema previsional- señalando a modo de ejemplo el régimen de la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas (ex CANAEMPU)-, esta

Superintendencia a través del oficio singularizado en concordancias, señaló en la parte que interesa, textualmente lo siguiente:

“En consecuencia, efectuando una interpretación armónica de las normas antes señaladas, aparece de manifiesto que para acceder a pensión de sobrevivencia por invalidez en la ex CANAEMPU- entre las cuales están las de orfandad- al menos debe tener un menoscabo de 2/3 partes de la capacidad de trabajo. Entenderlo de otra forma, nos podría llevar al absurdo de otorgar una pensión de sobrevivencia por invalidez, sobre la base porcentajes de discapacidad incluso inferiores a 1/3, lo que obviamente va en contra de los principios de seguridad social, plasmados en la normativa previsional del Antiguo Sistema.

Ahora bien y en concordancia con lo anterior, necesario se hace consignar que la Superintendencia de Seguridad Social en su uniforme jurisprudencia- por ejemplo dictámenes N°s 11.144 de 2002, 30.214 de 2002, 20.797 de 2006, 30.654 de 2006 etc.- que es compartida por esta Superintendencia de Pensiones, ha señalado que para acceder a las pensiones de orfandad en el régimen de la ex EMPART- y por tanto de la ex CANAEMPU- los beneficiarios deben tener un grado de incapacidad de al menos 2/3.

En razón del contenido de toda la normativa antes singularizada, no se encuentran razones jurídicas para concluir que respecto de las pensiones de orfandad por invalidez en el régimen de la ex CANAEMPU, se requieran porcentajes de discapacidad inferiores a los 2/3”.

Es del caso, que ese Instituto por medio del oficio citado en antecedentes, ha solicitado una aclaración respecto del contenido del aludido dictamen, señalando en síntesis, que a su juicio en aquellos regímenes en que no se establece expresamente el porcentaje de invalidez para acceder a pensión de sobrevivencia, no corresponde hacerlo por la vía doctrinal o jurisprudencial. Agregando, que cuando el legislador ha querido establecer porcentajes más estrictos de invalidez para acceder a pensión de orfandad lo ha señalado expresamente, como acontece en el régimen de la ex Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado.

Refiere además, que no existe jurisprudencia administrativa que establezca porcentajes específicos de invalidez respecto de las pensiones de orfandad; de manera tal que ha estado aplicando dicho criterio, exigiendo únicamente para su aprobación que las respectivas COMPIN califiquen a los interesados como inválidos a la fecha de fallecimiento del causante; precisando, que sólo desde el año 2018 los beneficios de sobrevivencia

de los distintos regímenes previsionales que administra son revisados por el Área Legal de su División Beneficios, toda vez que con antelación sólo en algunos casos específicos de pensiones de orfandad de la ex CANAEMPU, se exigía un pronunciamiento legal.

Finalmente, solicita que se indique si el contenido del aludido Oficio Ord. N°24643, de fecha 12 de noviembre de 2018, debe aplicarse a las pensiones de orfandad de todos los regímenes previsionales del antiguo sistema, con excepción de aquéllas que establezcan expresamente porcentajes especiales de invalidez para acceder a la señalada pensión.

Sobre el particular cúmpleme expresar, que tal como se indicó en el oficio en comento, el DL N°2.448 de 1978- que estableció tablas de cotizaciones y tiempo computable para efectos de las pensiones por antigüedad en cada régimen previsional del Antiguo Sistema, con la finalidad de ir terminando paulatinamente con dicha causal y que, además, uniformó la edad para pensionarse por vejez en dichos regímenes- nada dijo respecto de las pensiones por invalidez, las que por tanto se mantuvieron afectas a las normativas orgánicas de cada régimen previsional, no habiéndose dictado con posterioridad ninguna otra norma que uniformara los requisitos para acceder a dichas pensiones. En consecuencia, cada ex caja de previsión y el ex Servicio de Seguro Social, mantienen vigentes sus propias normas respecto a los grados o porcentajes de incapacidad que deben ser considerados, para establecer el derecho a las pensiones por invalidez de las personas a ellas adscritas. Luego, el hecho que en la ex Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado, se contenga una norma especial en materia de la pensión de orfandad por invalidez, no hace sino ratificar lo antes señalado.

Ahora bien, necesario se hace consignar que, contrariamente a lo aseverado por ese Instituto, existe jurisprudencia administrativa en materia de porcentaje de invalidez para acceder a pensión de orfandad, tal como a modo de ejemplo, le fue señalado en el oficio cuya aclaración solicita. En efecto, la Superintendencia de Seguridad Social, en uso de las facultades expresas que le entregó el artículo 2°, de la Ley N°16.395, procedió a interpretar la normativa previsional aplicable en estos casos, señalando en su dictamen N° 30214, de 16 de julio de 2002, referido a una pensión de orfandad por invalidez en el régimen de la ex CANAEMPU, lo siguiente:

“2.- Sobre el particular, cabe señalar que los antecedentes de don ██████████ fueron debidamente analizados y estudiados por el departamento médico de este Organismo concluyendo que efectivamente el ██████████ no presenta un grado de invalidez, en los términos a que se refiere el DFL N° 1.340 bis, es decir mayor de dos tercios.

- 3.- *En consecuencia y con el mérito de lo precedentemente expuesto esta Superintendencia confirma lo obrado por la COMPIN del Servicio de Salud y declara que [REDACTED] no presenta el grado de invalidez que le permita gozar de una pensión de orfandad”.*

Del mismo modo, dicho Organismo Fiscalizador en su dictamen N°20.797, de 2 de mayo de 2006, relativo a una pensión de orfandad por invalidez en el régimen del ex Servicio de Seguro Social, señaló:

- “4.- *Consultado el Departamento Médico de esta Superintendencia, concluyó que el Sr. [REDACTED] acredita incapacidad desde el punto de vista médico. Agrega, que se trata de un individuo con un retraso mental moderado (ha empeorado en dos evaluaciones sucesivas entre el 2000 y el 2004), con signos de deterioro orgánico. Estuvo hospitalizado en 1985 con un episodio psicótico, tal vez con trastornos de conciencia. En evaluaciones de la Subcomisión Sur se sugiere que tendría alteraciones de personalidad, pero las evaluaciones psicométricas (WAIS, Benton) en realidad apuntan a un retraso mental moderado con signos de deterioro leve, estimándose un grado de incapacidad mayor a dos tercios.*
- 5.- *Sobre el particular y teniendo presente lo informado por nuestro Departamento Médico, esta Superintendencia acoge la reclamación formulada por doña [REDACTED] en representación de su hijo e instruye a esa Subcomisión que modifique su resolución anterior, declarando la invalidez de [REDACTED], con objeto de optar a una pensión de orfandad en el ex Servicio de Seguro Social”.*

Por último, la señalada Superintendencia en su dictamen N° 30564, de 27 de junio de 2006, referido a una pensión de orfandad por invalidez en el régimen de la ex EMPART, indicó:

- “3.- *Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con hacer presente que, estudiados los antecedentes médicos correspondientes por parte del Departamento Médico de este Organismo, se ha podido concluir que su hijo, de 26 años de edad, presenta una sordera congénita, afección que no le determina una incapacidad igual o superior a dos tercios, grado que es exigido por la normativa vigente para acceder al beneficio solicitado.*
- 4.- *En consecuencia y con el mérito de la consideraciones que anteceden, esta Superintendencia confirma lo obrado por la Subcomisión de Medicina Preventiva e Invalidez Metropolitana Sur - Oriente, toda vez, que [REDACTED] no*

presenta un grado de incapacidad que se requiere para optar al beneficio de una pensión de orfandad, en los términos a que se refiere el artículo 16° y siguiente de la Ley N° 10.475”.

Como puede apreciarse, trátase de uniforme jurisprudencia administrativa vigente al menos desde el año 2002, referida a los regímenes de la ex CANAEMPU, la ex EMPART y al ex Servicio de Seguro Social, en que se establece la necesidad de contar con un grado de invalidez de al menos 2/3 para acceder a pensión de orfandad.

Pues bien, esta Superintendencia en uso de las facultades interpretativas que le fueron entregadas por la Ley N°20.255, en sus artículos 47 N°7 y 48, procedió a analizar la normativa previsional aplicable, concluyendo que compartía el criterio jurídico sustentado en esta materia por la Superintendencia de Seguridad Social, ratificando tal interpretación a través del ya citado Oficio Ord. N°24643, de fecha 12 de noviembre de 2018, en los términos que en dicho documento se señalan; especialmente, por el imperativo de otorgar beneficios previsionales sobre la base de los grados de invalidez, que emanan de la normativa orgánica de los respectivos regímenes previsionales.

Teniendo presente todo lo anteriormente expuesto, este Organismo Fiscalizador actuando en el marco de las funciones y atribuciones que le ha entregado la legislación vigente, ratifica el contenido del oficio arriba singularizado, el que deberá ser aplicado por ese Instituto en los regímenes previsionales cuya normativa orgánica no contenga expresamente un especial porcentaje o grado de invalidez para acceder a pensión de orfandad.

Finalmente, necesario se hace consignar que, según se desprende del contenido de su oficio citado en antecedentes, al parecer esa Institución de Previsión desconocía la existencia de la ya singularizada jurisprudencia, lo que podría deberse por una parte, al hecho que los dictámenes encontrados y transcritos iban dirigidos a terceros y a las COMPIN y por otra parte, al hecho que, según lo indica expresamente en el mismo oficio, los beneficios previsionales de sobrevivencia que otorga en los regímenes previsionales que administra, sólo a partir del año 2018 para su otorgamiento o rechazo son objeto de pronunciamiento del Área Legal de su División de Beneficios.

Siendo ello así, este Organismo Fiscalizador concluye que, para evitar perjuicios previsionales por circunstancias no atribuibles a los respectivos beneficiarios, el contenido del Oficio Ord. N°24643, de 12 de noviembre de 2018, debe ser entendido para estos efectos como nueva jurisprudencia, lo que conforme con la normativa administrativa

significa que rige in actum, vale decir a partir de la data de su emisión, siendo por tanto aplicable únicamente al caso que por dicho dictamen se resuelve y además, a todos los que se produzcan con posterioridad, no afectando por tanto a aquellas situaciones que fueron resueltas con anterioridad a su dictación.

Saluda atentamente a usted,



PWV/SBL

Distribución:

- Señor Director Nacional Instituto de Previsión Social
- Fiscalía
- Base de Datos
- Oficina de Partes
- Archivo



OSVALDO MACÍAS MUÑOZ
SUPERINTENDENTE DE PENSIONES