



OFICIO

FIS

N° 16217

23 de Julio de 2019



**OFICIO ORDINARIO**

**ANT.:** Presentación On Line N°3556, de fecha 21-06-2019, efectuada por el señor [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] cédula nacional de identidad [REDACTED].

**MAT.:** Descuento del incremento establecido en el DL N°3.501, de 1980.

**FTES.:** Ley N°20.255, artículos 47 y 48. DL N°3.501, de 1980, artículos 2° y 4°.

**DE :** SUPERINTENDENTE DE PENSIONES

**A :** [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

Por medio de la presentación singularizada en antecedentes, ha recurrido usted ante esta Superintendencia de Pensiones reclamando en contra del Instituto de Previsión Social (IPS), por cuanto ha rechazado su solicitud de revisión de la aplicación del artículo 4° del DL N°3.501 de 1980, a las remuneraciones que se utilizaron en el cálculo de la pensión que le fuera concedida en el año 2017 en el régimen de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares (ex EMPART).

Agrega, que acorde con lo informado por el IPS, el indicado rechazo se basa en la jurisprudencia emanada de esta Superintendencia de Pensiones, que señala que corresponde descontar el incremento previsional previsto por el DL N°3501, de 1980, a las remuneraciones computables en el cálculo de la pensión; jurisprudencia que es contraria a la emitida por la Contraloría General de la República.

Estima usted, que no corresponde el descuento del indicado incremento previsional a los trabajadores cuyas remuneraciones no se fijaban por ley, que es precisamente su caso.

Así entonces, concluye que al establecerse la indicada jurisprudencia por parte de este Organismo Fiscalizador- discrepante con la del citado Organismo Contralor-, se estarían vulnerando los derechos previstos por la Constitución Política- que no singulariza- por cuanto se crearían dos tipos de ciudadanos ante las mismas leyes.

Sobre el particular cúpleme expresar en primer lugar, que nuestra Constitución Política en su artículo 7°, previene textualmente lo siguiente:

*“Artículo 7º.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.*

A su vez, el DFL N°1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo 2° establece que los órganos de la Administración del Estado tienen que someter su acción a la Constitución y a las leyes, debiendo actuar dentro del ámbito de su competencia, no teniendo más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.

Por su parte, la Ley N°20.255, sobre reforma previsional, en sus artículos 47 y 48, traspasó a esta Superintendencia de Pensiones las mismas funciones y atribuciones que tenía la Superintendencia de Seguridad Social, tanto en relación con el ex Instituto de Normalización Previsional, como administrador de los regímenes de prestaciones de las ex Cajas de Previsión, del Servicio de Seguro Social, como en materia de Leyes Reparatorias, con la sola excepción de aquellas referidas a la Ley N° 16.744.

Pues bien, la Ley N° 16.395, que fijó el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social, especialmente en sus artículos 2°, 3°, 38° y 39°, establece la procedencia de realizar fiscalizaciones a la gestión administrativa y técnica del Instituto de Previsión Social, particularmente relativa a los procesos y procedimientos de concesión de los beneficios de los asegurados de las ex Cajas de Previsión, con el propósito de revisar las materias que conforme con la jurisprudencia de la Contraloría General de la República y de la propia Superintendencia de Seguridad Social, eran de competencia de esta última y, por tanto, ahora de esta Superintendencia de Pensiones.

Del mismo modo, el DS N°1 de 1972, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que contiene el Reglamento Orgánico de la Superintendencia de Seguridad Social,

aplicable a esta Superintendencia de Pensiones por disposición de los artículos 46, 47 y 48 de la Ley N°20.255, en su artículo 126 señala que esta Institución Fiscalizadora tiene competencia exclusiva para fijar, en el orden administrativo, la interpretación de las leyes de previsión social y para informar sobre cualquiera materia de seguridad social, que no sea de carácter litigioso.

A su vez, la Ley N° 18.689, que fusiona en el ex Instituto de Normalización Previsional, los regímenes previsionales que indica, publicada en el Diario Oficial del 20 de enero de 1988, en su artículo 4° previene que, la Superintendencia de Seguridad Social debe fiscalizar a dicho Instituto con arreglo a la legislación vigente, en todos aquellos aspectos relacionados con las instituciones previsionales que se fusionan y los regímenes que administraban, sin perjuicio de las facultades del Organismo Contralor.

Por su parte, el Decreto N° 2421, de 1964, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, en su artículo 10 previene que le corresponde de manera exclusiva al señor Contralor General de la República informar los expedientes sobre derecho a sueldos, gratificaciones, asignaciones, desahucios, pensiones de retiro, jubilaciones y montepíos o cualquier otro asunto que se relacione o pueda relacionarse con fondos fiscales.

Asimismo, en el artículo 36, letras g) y h), del indicado cuerpo normativo, se establece que le corresponde a dicha Contraloría llevar el registro de las jubilaciones y desahucios de los funcionarios públicos, fiscalizando su pago y ajustes conforme con las leyes vigentes.

Igualmente el citado Organismo Contralor ha expresado en su jurisprudencia, que están afectos a toma de razón todos los actos que conceden beneficios previsionales iniciales a los funcionarios que prestan servicios al Estado, entre los cuales se encuentran los imponentes de las ex Cajas Municipales (Dictamen N° 13799 de 09-05-1990). Del mismo modo, también se encuentran afectos a toma de razón, los beneficios previsionales referidos a la ex Caja de Retiros y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado, sean pensiones de jubilación, montepíos o desahucios (Dictámenes N°s 41.352 de 02-09-2005, 44.555 de 18-08-2009 y N° 46.737 de 24-07-2013).

Por último, ha resuelto en su dictamen N°s 20.701 de 2005, en relación con el dictamen N°47.430, que los bonos de reconocimiento carecen de la calidad de beneficios previsionales iniciales, de modo que los actos administrativos relativos a ellos están exentos del trámite de toma de razón.

Así entonces, conforme con la legislación y jurisprudencia antes mencionada y teniendo presente los regímenes previsionales del Antiguo Sistema administrados por el IPS, contenidos en el DL N°3.501 de 1980, se encuentran dentro del ámbito de competencia de esta Superintendencia de Pensiones los siguientes regímenes previsionales: la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares (ex EMPART); la ex Caja Bancaria de Pensiones (ex CAJA BANCARIA); la ex Caja de Previsión y Estímulo de los Empleados del Banco del Estado de Chile (ex CAPREBECH); la ex Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional (ex CAPREMER); la ex Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional, Sección Tripulantes de Naves y Operarios Marítimos (ex TRIOMAR); la ex Caja de Previsión de la Hípica Nacional (ex CAJA HÍPICA); el ex Servicio de Seguro Social (ex SSS); la ex Caja de Previsión de Empleados y Obreros de la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias (EMOS) (Dictamen N° 12.255 de 25-02-2011 de la Contraloría General de la República); la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, Departamento de Periodistas (ex CANAEMPU PERIODISTAS); la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, Sección Empleados Públicos (ex CANAEMPU PÚBLICOS), respecto de aquellos afiliados que no revisten la calidad de funcionarios de la administración del Estado, por ejemplo, los trabajadores de las Corporaciones Municipales, los cuales se rigen en materia laboral por el Código del Trabajo y en materia previsional pertenecen al sector privado (Dictamen N° 86.476, de fecha 31-12-2013, de la Contraloría General de la República) y los abogados de libre ejercicio afectos a la Ley N° 10.627 (Dictamen N° 37.170 de 09-08-2006, de la Contraloría General de la República).

Por su parte, dentro del ámbito de competencia de la Contraloría General de la República se encuentran los regímenes previsionales de la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, Sección Empleados Públicos (ex CANAEMPU PÚBLICOS); de la ex Caja de Previsión de los Empleados Municipales de Santiago (ex CAPREMUSA); de la ex Caja de Previsión Social de los Empleados Municipales de Valparaíso (ex CAMUVAL); de la ex Caja de Retiro y Previsión de los Empleados Municipales de la República (ex CAPREMUR); de la ex Caja de Previsión Social de los Obreros Municipales de la República (ex CAPRESOMU) y de la ex Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado (ex CAJA FERRO).

En consecuencia, este Organismo Fiscalizador ha actuado ajustado a derecho al interpretar la normativa previsional que el ordenamiento jurídico ha establecido que se encuentra en el ámbito de su competencia, como acontece respecto de la forma de determinación y cálculo de las pensiones de jubilación concedidas en el régimen de la ex EMPART, cuyo es el caso.

Clarificado lo anterior y entrando derechamente al descuento del incremento previsional previsto por el DL N° 3.501, de 1980, cabe consignar, que el citado cuerpo normativo, en sus artículos 2° y 4°, estableció un factor de incremento de las remuneraciones de los trabajadores afectos a los regímenes previsionales del Antiguo Sistema y también para aquéllos que se incorporaron a una AFP, cuya finalidad era mantener el monto líquido de sus remuneraciones, como consecuencia que a partir de esa data las cotizaciones para salud y pensiones pasaron a ser de su cargo. Acorde con lo establecido por las citadas normas, el indicado incremento se incorporó a las remuneraciones en la parte afecta a imposiciones.

Pues bien, esta Superintendencia de Pensiones en uso de sus facultades legales de interpretación de las leyes previsionales y además, compartiendo la jurisprudencia de la Superintendencia de Seguridad Social- por ejemplo los dictámenes N° 18.977, de 13 de mayo de 2004, ratificado dictamen N° 18977 de 13 de mayo de 2004; dictamen N°21816, de 5 de abril de 2007 y dictamen N°37.180, de fecha 3 de junio de 2008- ha señalado que procede efectuar el descuento del aludido incremento respecto de todos los trabajadores, sea que sus remuneraciones se fijen por ley o convencionalmente y cualquiera que sea la fecha de su contratación, esto es, trabajadores con contrato vigente al 28 de febrero de 1981 o que hayan sido contratados con posterioridad a esta fecha.

En efecto, en relación al primer grupo de trabajadores, vale decir aquellos cuyas remuneraciones se fijan por ley, el inciso cuarto del artículo 2° del D.L. N° 3.501, de 1980, estableció expresamente que los incrementos de remuneraciones se aplicarían en la misma forma, a estos trabajadores que ingresen con posterioridad al 28 de febrero de 1981.

Ahora bien, en relación a los trabajadores que ingresan después del 28 de febrero de 1981 y cuyas remuneraciones se fijan convencionalmente, cabe señalar que el inciso primero del artículo 4° del D.L. N° 3.501, de 1980, dispone que los incrementos de remuneraciones solamente deberán producir como efecto mantener el monto total líquido de las remuneraciones, beneficios y prestaciones, sean legales, convencionales o dispuestos por fallos arbitrales de los trabajadores a que se refiere dicho artículo. En consecuencia, dichos incrementos no modifican el monto de los beneficios o prestaciones en la parte no afecta a imposiciones previsionales y aquellos que por su naturaleza no lo estén.

El inciso segundo de esta norma establece que, en todo caso, los aumentos indicados se incorporarán a la parte afecta a imposiciones previsionales de las remuneraciones y servirán de base a reajustes que deban aplicarse con posterioridad a la vigencia de esta ley.

Agrega su inciso sexto que para determinar los beneficios y prestaciones que emanen de disposiciones legales o reglamentarias vigentes a la fecha de publicación del D.L. N° 3.500, de 1980, que se calculen sobre la base de remuneraciones de quienes sean contratados o designados con posterioridad a la vigencia del D.L. N° 3.501, de 1980, deberá dividirse dicha remuneración, en la parte que sea imponible, por los factores establecidos en el artículo 2°, en el caso de los trabajadores afiliados a alguno de los regímenes previsionales señalados en dicho artículo y por el factor 1,1757, en el caso de los que se incorporen al sistema de pensiones basado en la capitalización individual.

Como claramente puede apreciarse, este último precepto legal se refiere expresamente a la situación de los "contratados" o "designados" con posterioridad a la vigencia del D.L. N° 3.501, de 1980, estableciendo que para determinar los beneficios y prestaciones a que se refiere, debe descontarse el incremento de que se trata.

Así entonces, para la aplicación de esta norma legal se entiende que la correspondiente remuneración comprende, además de la suma líquida que recibe el trabajador, la cantidad necesaria para que éste financie la totalidad de las cotizaciones que son de su cargo.

En síntesis y efectuando una interpretación armónica de los preceptos aludidos sólo cabe concluir que, para el cálculo de las pensiones debe siempre descontarse el incremento de las remuneraciones de que se trata, sea que ellas hayan estado vigentes o no al 28 de febrero de 1981 y se fijen por ley o convencionalmente.


En consecuencia, el Instituto de Previsión Social ha actuado apegado a la normativa y jurisprudencia vigentes si, conforme con lo reclamado por usted, ha efectuado el descuento del incremento previsional antes señalado, de las remuneraciones utilizadas en el cálculo de su pensión de jubilación en el régimen de la ex EMPART.


Saluda atentamente a usted,

  
OSVALDO MACÍAS MUÑOZ  
SUPERINTENDENTE DE PENSIONES

  
PWV/SBL

**Distribución:**

- 
- Fiscalía
- Oficina de Partes
- Archivo

  
Superintendencia de Pensiones