

27741 24.NOV.2015

OFICIO ORD. N°

ANT.: 1.- Oficio Ord. N°384-15-6, de fecha 15-09-2015, del Departamento de Transparencia y Documentación del Instituto de Previsión Social, que remite el respectivo expediente previsional y, además, el Informe Legal SDPP N°792/2015, de fecha 28-08-2015 de Abogado Subdepto. Prestaciones Previsionales.
2.- Oficio Ord. N°DASU/DAU 17.918, de fecha 07-08-2015, de esta Superintendencia.
3.- Presentación de fecha 31-07-2015, efectuada por el [REDACTED] en representación del [REDACTED] [REDACTED] cédula nacional de identidad [REDACTED].

MAT.: Emite pronunciamiento respecto de la situación previsional del [REDACTED] [REDACTED] cédula nacional de identidad [REDACTED].

FTES.: Ley N° 20.255, artículo 48. D.S. N°606, de 1944, del ex Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social, artículo 28. Ley N°19.880, artículo 53. Ley N°19.260, artículo 4°. Ley N°15.386, artículo 40.

DE: SUPERINTENDENTA DE PENSIONES

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

Por medio de su presentación singularizada en antecedentes número 3, ha recurrido ante esta Superintendencia en representación del señor [REDACTED] [REDACTED], cédula nacional de identidad [REDACTED], señalando que el Instituto de Previsión Social, ha incurrido en

contravenciones que afectaron el ejercicio de los derechos contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo- ya que, según señala, sólo tuvo acceso al expediente el mismo día del vencimiento del plazo legal para recurrir-, en la Ley de Acceso a la Información Pública- por cuanto se le habrían negado las fotocopias del expediente- y, finalmente, en la Constitución Política por falta de servicio, ya que no ha resuelto el recurso de revisión interpuesto el 19 de agosto de 2013; razón por la cual, solicita que este Organismo Fiscalizador lo instruya, en orden a resolver a la brevedad el indicado recurso.

Requerido informe al citado Instituto, éste a través del Oficio citado en antecedentes número 1, remitió el respectivo expediente previsional y el Informe Legal SDPP N°792/2015, de fecha 28 de agosto de 2015 de Abogado Subdepto. Prestaciones Previsionales, de la Dirección Regional IPS Quinta Región, en virtud del cual se indica en síntesis, que al 2 de agosto de 2013, fecha de dictación de la Resolución Exenta N°424-CB, que concedió pensión por vejez y desahucio a su representado en el régimen de la ex Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional (ex CAPREMER), usted sólo tenía mandato judicial, más no uno civil que lo autorizara para hacer presentación ni menos para interponer recursos administrativos en su nombre, hecho que le fue oportunamente notificado. Tal es así, que el [REDACTED] viajó desde Suiza, donde reside, para notificarse de la aludida resolución y, además, para cobrar las sumas en ella señaladas, sin efectuar reparo alguno en cuanto al monto de las mismas.

Agrega la citada Institución de Previsión, que por mandato de fecha 28 de noviembre de 2013, don [REDACTED] confirió un poder especial a su hermano [REDACTED], para retirar, cobrar y percibir su pensión de jubilación. Posteriormente, sólo el 26 de agosto de 2014, [REDACTED] le otorgó poder a usted para actuar ante el Instituto de Previsión Social, razón por la cual antes de dicha data no podía resolver el recurso de reposición interpuesto el 19 de agosto de 2013, ya que usted carecía de representación para tal efecto.

Señala que sin embargo, en vigencia de este último poder, usted sólo pidió copia íntegra del expediente actuarial de su representado, en aplicación de la Ley N°20.285, petición a raíz de la cual dicho expediente fue puesto a su disposición, indicándosele que atendido su volumen, las copias debía sacarlas usted mismo, lo cual no aceptó.

Sobre el particular cúpleme expresar, que revisado minuciosamente el expediente previsional de su representado se ha constatado que, efectivamente, a la fecha de dictación de la resolución jubilatoria ya singularizada, usted no contaba con un mandato suficiente para actuar ante el Instituto de Previsión Social, a pesar que en la práctica había efectuado algunas gestiones administrativas, con la errada anuencia de la indicada Institución. Luego y en estricto rigor, no resultó contrario a derecho que subsanada tal equivocación, se le solicitara mandato suficiente, para tener por interpuesto y resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de tal resolución.

Por otra parte, tampoco aparece como una vulneración a la ley sobre acceso a la información pública, el hecho que se le haya indicado que atendido el gran volumen del expediente de su representado, fuera usted quien sacara las copias del mismo.

Ahora bien, en cuanto a que sólo haya tenido acceso al expediente el último día del plazo legal del recurso de reposición, lo que habría impedido ejercer los derechos en favor de su representado, necesario se hace señalar que ello no es del todo efectivo, por cuanto en contra de una resolución jubilatoria, en la cual se estima que hay errores de hecho y/o de derecho en la determinación del beneficio que otorga, puede solicitarse revisión dentro del plazo de 3 años, conforme lo señala de manera clara y precisa el artículo 4° de la Ley N°19.260. Luego, considerando que la Resolución jubilatoria data del 2 de agosto de 2013, dicho plazo vence recién en el mes de agosto de 2016.

Sin perjuicio de lo anterior y teniendo presente el mérito del expediente previsional de su representado, necesario se hace señalar que el recurso de reposición de fecha 19 de agosto de 2013, interpuesto por usted ante el Instituto de Previsión Social, en contra del contenido de la Resolución Exenta N°424-CB, de fecha 2 de agosto de 2013, que otorga y ordena pagar la pensión mensual de \$337.429 y el desahucio de \$10.122.859, que alega usted que no ha sido resuelto y que por cierto es el fundamento de su actual presentación, se basa en dos causales; esto es, omisión de la aplicación del artículo 28 del DS N°606, de 1944, del ex Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social y, además, la consideración del monto de \$650.000, mensual como remuneraciones dentro del lapso de base de cálculo, no obstante que dicha remuneración era superior.

Al respecto cabe consignar, que si bien es cierto que legalmente esta Superintendencia no puede conocer y resolver el mencionado recurso, ya que ello corresponde a la Institución que emitió la resolución recurrida- vale decir el Instituto de Previsión Social-, no es menos cierto que sobre la base de la presentación efectuada por usted con fecha 31 de julio de 2015 y, además, de las facultades entregadas por la Ley N°20.255, este Organismo Fiscalizador por la vía de la revisión de lo obrado por el citado Instituto, puede entrar a pronunciarse respecto de las remuneraciones consideradas en el cálculo de la pensión de jubilación y desahucio, como asimismo de la no aplicación del artículo 28 del DS N°606, de 1944, del ex Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social.

Así las cosas puede señalarse, que el citado artículo 28° del DS N°606 de 1944, del ex Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social, en sus incisos 3° y 4° previene que:

“ El empleado que se reincorpore al servicio podrá recobrar su antigüedad, para los efectos de su jubilación y demás beneficios que acuerda esta ley, reintegrando a la Caja los fondos que hubiere retirado en conformidad con el inciso 1° del presente artículo, como asimismo, la suma que hubiere percibido de ella en calidad de indemnización por años de servicios.

Podrá también completar las imposiciones correspondientes al tiempo durante el cual dejó de ser imponente, a fin de que se le compute el período respectivo. Las imposiciones por integrar se calcularán sobre la base del sueldo de reincorporación o del promedio de los sueldos percibidos durante los últimos tres años de su empleo, anteriores a su cesantía, si éste fuere menor que el sueldo de reincorporación. En tal caso, las imposiciones devengarán el interés del cinco por ciento (5%) anual, a contar desde la fecha en que se produjo la cesantía. El

tiempo recuperable por este medio no podrá exceder de tres años. El tiempo durante el cual dejó de ser imponente, revalidable por este medio, no podrá exceder de tres años, dentro de un plazo total de treinta años”.

Del texto anteriormente transcrito aparece de manifiesto, que para tener derecho a completar con imposiciones los lapsos en que no ha sido imponente, el peticionario debe tener la calidad de empleado afecto a esa ex Caja, vale decir tener la calidad de imponente activo de la misma. Pues bien, en parte alguna del expediente tenido a la vista, aparece que su representado haya efectuado una solicitud de aplicación del mencionado artículo 28, mientras tuvo la calidad de imponente de la misma. Incluso más, tampoco aparece indicio alguno de ello, después de haber sido notificado de la pensión de jubilación y percibidos los primeros pagos mensuales de la misma. Luego, resulta ajustado a derecho que el Instituto de Previsión Social no haya considerado tal precepto en la Resolución jubilatoria.

Por otra parte, en cuanto a las remuneraciones utilizadas en la base de cálculo de la pensión, debe tenerse presente que, atendido lo informado por la Inspección Provincial del Trabajo de San Antonio y teniendo presente la naturaleza de los servicios prestados por su representado, por Resolución Exenta N°00095, de fecha 13 de junio de 2013, se ordenó el traspaso a la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares (ex EMPART) de las cotizaciones por el lapso julio de 2008 a septiembre de 2009, referidas al empleador [REDACTED], que habían sido registradas en la ex CAPREMER. Con ello, la base de cálculo para jubilación y desahucio de los últimos doce meses de trabajo, prevista por el artículo 40 bis de la Ley N°15.386, quedó compuesta únicamente por la remuneración imponible referida al empleador [REDACTED], que precisamente era de \$650.000 mensuales.

En dicha Resolución se indica de manera clara y precisa, que su notificación se entiende efectuada a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda; agregándose, que es impugnable ante el mismo Instituto por la vía de la reposición dentro de 5 días contados desde la fecha de la indicada notificación.

Pues bien, según el mérito del expediente previsional analizado, la singularizada Resolución aparece notificada por Carta Certificada SDPP N°1071, de fecha 18 de junio de 2013, dirigida a don [REDACTED], que es precisamente la dirección suya como su representante, sin que exista constancia que se haya presentado el correspondiente recurso de reposición a su respecto, dentro del plazo previsto por el artículo 59 de la Ley N°19.880. Por consiguiente, dicha Resolución quedó jurídicamente a firme y con ella, plenamente determinado que las remuneraciones referidas al empleador [REDACTED] ya no se encontraban registradas en el régimen de la ex CAPREMER, sino que en el régimen de la ex EMPART.

En esta materia debe tenerse presente, que por aplicación del artículo 40 bis de la Ley N°15.386, en relación con el artículo 19 del DS N° 606 de 1944, del ex Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social, las remuneraciones que deben utilizarse en la base de cálculo de la pensión y del desahucio a otorgar en el régimen de la ex CAPREMER, deben ser

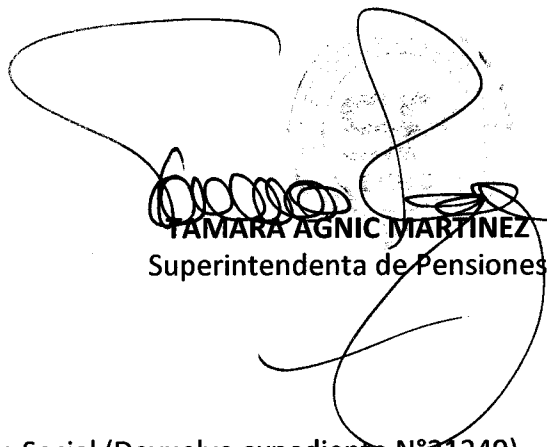
exclusivamente aquéllas respecto de las cuales se hubieran hecho imposiciones en esa ex Caja de Previsión. Vale decir, no pueden considerarse remuneraciones por cotizaciones efectuadas en otro régimen previsional, como lo es el de la ex EMPART.

Así entonces, el Instituto de Previsión Social obró conforme con la normativa vigente, al no considerar en la Resolución Exenta N°424-CB, de fecha 2 de agosto de 2013- que otorga y ordena pagar la pensión mensual de \$337.429 y el desahucio de \$10.122.859- el contenido del artículo 28° del DS N°606 de 1944, del ex Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social, por no haber constancia de solicitud alguna de su representado mientras tuvo la calidad de imponente.

Del mismo modo, actuó apegado a derecho al no utilizar las remuneraciones registradas bajo el empleador [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], en la base de cálculo de tales prestaciones, por aplicación de lo previsto por el artículo 40 bis de la Ley N°15.386, en relación con el artículo 19 del DS N° 606 de 1944, del ex Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social.

Finalmente y como puede apreciarse, aun cuando se hubiera resuelto por parte del Instituto de Previsión Social, el recurso de revisión presentado el 19 de agosto de 2013 en contra de la Resolución Jubilatoria en comento, en nada habría variado el fondo de la situación previsional del [REDACTED] [REDACTED].

Saluda atentamente a usted,



TAMARA AGNIC MARTINEZ
Superintendente de Pensiones

SBL/sbl

Distribución:

- [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
- Sr. Director Nacional Instituto de Previsión Social (Devuelve expediente N°21249)
- Fiscalía
- Oficina de Partes (Remite documentación original)
- Archivo