



OFICIO FIS
N° 27902
6 de Diciembre de 2017



OFICIO ORDINARIO N°

ANT.: Oficio N°38274, de fecha 30-10-2017, de la Contraloría General de la República, que desestima solicitud de reconsideración efectuada por esta Superintendencia de Pensiones respecto del Dictamen N°43.246, de fecha 13-06-2017 del citado Organismo Contralor, referido a los efectos de la celebración de un acuerdo de unión civil, en los regímenes previsionales del Antiguo Sistema, fiscalizados por ese Organismo Contralor.

MAT.: Emite instrucciones al Instituto de Previsión Social, en los regímenes previsionales cuya competencia y fiscalización corresponden a esta Superintendencia de Pensiones.

FTES. : Ley N° 20.255, artículos 46, 47 y 48. Ley N°16.395. Ley N°20.830.

DE: SUPERINTENDENTE DE PENSIONES

A: SEÑOR DIRECTOR NACIONAL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL

1.- Como es de su conocimiento, esta Superintendencia de Pensiones ante una consulta efectuada por ese Instituto referida a las consecuencias previsionales de la celebración de un acuerdo de unión civil, a través del Oficio Ord. N°24064 de 21 de octubre de 2015, complementado por Oficio Ord. N°30763, de 30 de diciembre de 2015,

señaló que en los regímenes previsionales del Antiguo Sistema que se enmarcan en el ámbito de competencia de este Organismo Fiscalizador- ex Caja de Previsión de Empleados Particulares (ex EMPART), ex Caja Bancaria de Pensiones (ex CAJA BANCARIA), ex Caja de Previsión y Estímulo de los Empleados del Banco del Estado de Chile (ex CAPREBECH), ex Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional (ex CAPREMER), ex Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional, Sección Tripulantes de Naves y Operarios Marítimos (ex TRIOMAR), ex Caja de Previsión de la Hípica Nacional (ex CAJA HÍPICA), ex Servicio de Seguro Social (ex SSS), ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, Departamento de Periodistas (ex CANAEMPU PERIODISTAS)- cuando sus respectivas normativas orgánicas condicionan expresamente la pérdida de beneficios previsionales, a la circunstancia de contraerse matrimonio, se refieren únicamente a dicho estado civil, no pudiendo por la vía de la simple interpretación administrativa, incluirse al acuerdo de unión civil, por cuanto este último constituye un estado civil distinto.

Del mismo modo en dichos dictámenes se expresó, que en los casos en que la correspondiente normativa orgánica condiciona la mantención de una pensión de orfandad, al hecho de seguir teniendo la calidad de soltero o soltera luego de la muerte del causante, la celebración del acuerdo de unión civil hace variar aquel estado civil y, por tanto, perder tal pensión, como acontece en los regímenes de la ex CAPREBECH y la ex CAJA BANCARIA.

Es del caso, que la Contraloría General de la República- también ante una consulta de ese Instituto- refiriéndose a los regímenes previsionales del Antiguo Sistema que son de su competencia- la ex Ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, Sección Empleados Públicos (ex CANAEMPU PÚBLICOS), las ex Cajas Municipales y la ex Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado (ex CAJA FERRO)- a través de su dictamen N°43246, de fecha 13 de junio de 2016, señaló en síntesis que, atendiendo al criterio finalista de interpretación de la ley, cuando se exige la posesión de un estado civil, debe entenderse que cuando la respectiva normativa orgánica habla de “viudo o viuda”, tal concepto incluye al conviviente civil sobreviviente, lo que le permite a dicho conviviente civil tanto acceder a pensión de viudez, como también perderla por el cambio de estado civil. Con ello, se evita que una misma persona reúna dos beneficios de idéntica naturaleza en un mismo o en distintos regímenes previsionales.

Agregó además, que cuando se requiere contar con el estado civil de soltero o soltera para acceder o mantener el goce de una pensión de sobrevivencia, el hecho de contraer un acuerdo de unión civil, implica no poder acceder a tal prestación o, en su caso, perderla.

Fundamentó tal conclusión señalando que, conforme al mensaje presidencial del proyecto de la Ley N°20.830, el acuerdo de unión civil responde a la necesidad de proteger en materia previsional- entre otras- a quienes conviven en pareja sin estar casados. Del mismo modo, indicó que el artículo 14 del aludido cuerpo legal, preceptúa que los convivientes civiles se deben ayuda mutua y están obligados a solventar los gastos generales generados por su vida en común. Finalmente, expresó que el artículo 16 de la misma ley, previene que cada conviviente civil es heredero abintestato y legitimario del otro y concurre en su sucesión de la misma forma y goza de los mismos derechos que corresponden al cónyuge sobreviviente.

II.- Por medio del Oficio Ord. N°22803, de 8 de septiembre de 2016, esta Superintendencia solicitó a la Contraloría General de la República la reconsideración del contenido de su dictamen N°43246, de fecha 13 de junio de 2006, ya mencionado, señalando lo siguiente:

1.- Que se concordaba con el Organismo Contralor, en cuanto a que el hecho de celebrar un acuerdo de unión civil implica la pérdida del estado civil de soltera o soltero, lo que genera el no acceso o pérdida de una pensión de orfandad, conforme a lo dispuesto en las respectivas normativas orgánicas de los regímenes previsionales del Antiguo Sistema, administrados por el Instituto de Previsión Social.

2.- Sin embargo, en materia de pensiones de viudez, este Organismo Fiscalizador era de la opinión que cuando la ley condiciona expresamente el acceso o la pérdida de beneficios previsionales a la circunstancia de haberse contraído matrimonio, se refiere únicamente al hecho de adquirir el estado civil de casada o casado originado por dicho acto jurídico, no pudiendo por la vía de la simple interpretación administrativa de una norma de derecho público, extenderse esas consecuencias al conviviente civil, por cuanto este último constituye un estado civil distinto, originado por un acto jurídico diferente.

Así entonces, estimaba necesario solicitar en este punto una reconsideración de lo señalado en el dictamen en comento, por las siguientes razones:

a.- Conforme lo dispone el artículo 102 del Código Civil, el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. Luego y en relación con lo dispuesto por los artículos 304 y 305 del mismo cuerpo normativo, se adquiere el estado civil de casado o casada.

Por su parte, según lo establece el artículo 1° de la Ley N°20.830, el acuerdo de unión civil es un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente. Agrega la indicada norma en su inciso segundo, que la celebración de dicho acuerdo confiere a las partes el estado civil de conviviente.

Como puede apreciarse del claro contenido de las indicadas disposiciones, tratase de dos actos jurídicos diferentes, que legalmente generan estados civiles distintos.

Tal es así, que la propia Ley N°20.830 a partir de su artículo 29, debió establecer una serie de modificaciones y enmiendas a diversos cuerpos legales, con la finalidad de incluir a los convivientes civiles en aquellas normas que se referían sólo a los cónyuges. Pues bien, entre tales modificaciones y enmiendas, se encuentran las introducidas en materia previsional al DL N°3.500 de 1980, en sus artículos 5°, 7°, 58, 72, 88 y 92 M, con la finalidad de incluir a los convivientes civiles como beneficiarios de prestaciones, entre las cuales están las de sobrevivencia.

Sin embargo, respecto de los regímenes previsionales del Antiguo Sistema en que también existen prestaciones de sobrevivencia, nada dijo el legislador, incurriendo con ello en una omisión; la cual, conforme con las normas generales de derecho, debe ser subsanada a través de una ley complementaria y no por la vía de la interpretación administrativa, intentando una asimilación entre los derechos previsionales que confiere el matrimonio y los que otorga el acuerdo de unión civil.

En efecto, la única norma de asimilación que se ha encontrado en la Ley N°20.830, es la contenida en su artículo 16, que previene que: *"Cada conviviente civil será heredero intestado y legitimario del otro y concurrirá en su sucesión de la misma forma y gozará de los mismos derechos que corresponden al cónyuge sobreviviente"*; asimilación que de manera alguna puede extenderse a las prestaciones previsionales de sobrevivencia del Antiguo Sistema, por cuanto éstas no constituyen herencia.

En armonía con lo anterior, necesario se hace indicar, que atendida la época en que entraron en vigor las normativas orgánicas de los regímenes previsionales del Antiguo Sistema, administrados por el Instituto de Previsión Social, resulta evidente que no pudieron incluir entre los beneficiarios de sobrevivencia a los convivientes civiles; por tanto, se requería necesariamente que la Ley N°20.830 los incluyera de manera expresa, lo que en la práctica no aconteció.

Asimismo, es del caso tener presente que la normativa en examen se inserta entre aquellas que se califican como de "Derecho Público", circunstancia que obliga al intérprete a entenderla en términos restrictivos. Por lo mismo, no cabe en la especie, hacer administrativamente una interpretación finalista de normas legales que están sometidas a un patrón rígido, que sólo permite hacer aquello que se halla expresamente facultado.

Además, en esta materia debe recordarse, que conforme con lo previsto por nuestra Constitución Política en sus artículos 32 N°11, 63 N°4 y 65 N°4, las materias referidas a la concesión de jubilaciones, retiros y montepíos con arreglo a las leyes es de competencia exclusiva del presidente de la república; como también, la de fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, a través de iniciativas legales.

Finalmente, esta Superintendencia ha estimado del caso señalar, que las conclusiones jurídicas anteriormente expresadas se encuentran en concordancia con lo resuelto por la misma Contraloría General de la República, en su dictamen N°16.657, de 2 de marzo de 2016, referido a la aplicación de la Ley N°20.830 en materia del beneficio contemplado en el artículo 207 bis del Código del Trabajo- que otorga un permiso pagado al trabajador que contrae matrimonio- que señaló textualmente, en la parte que interesa, lo siguiente:

"De este modo, es dable advertir que la citada ley N° 20.830 crea una institución nueva, distinta del matrimonio, que origina un estado civil diferente, lo cual queda claro de su propio texto, en especial de lo previsto en la letra c) de su artículo 26, la cual señala que el AUC terminará por el matrimonio de los convivientes civiles entre sí, cuando proceda.

A su turno, corresponde consignar que, además de los efectos precisos que contiene la ley N° 20.830 para los convivientes civiles, su título VII modificó expresamente diversas leyes con el objeto de incorporar este acuerdo al ordenamiento jurídico, haciéndole extensivos determinados derechos propios de los cónyuges y estableciendo ciertas restricciones e inhabilidades que afectan a aquellos.

Ahora bien, en este contexto es necesario precisar que el reseñado artículo 207 bis no se encuentra dentro de las disposiciones modificadas por la ley N° 20.830, cuyo artículo 41 introdujo cambios expresos a diversos preceptos del referido código, no siendo procedente extender el beneficio que regula esa norma a situaciones distintas.

En efecto, solo acceden a él quienes reúnen los requisitos previstos en esa preceptiva, constituyendo, de esta manera, una figura excepcional que debe interpretarse

en forma restrictiva, de modo que tal permiso tiene que aplicarse a los supuestos establecidos en la propia norma legal que la consagra (aplica el criterio contenido en el dictamen N° 75.786, de 2011, de este origen).

Consecuente con lo expuesto, sólo corresponde otorgar ese beneficio a quienes han contraído matrimonio, por cuanto la normativa establece como condición para acceder a él esa circunstancia, sin que la preceptiva haya contemplado que la celebración de un AUC habilite para obtener este permiso”

b.- La existencia de dos criterios interpretativos distintos, sin duda genera una situación de desigualdad ante la ley respecto de los cónyuges y de los convivientes civiles, por cuanto el acceso o pérdida de beneficios previsionales en el Antiguo Sistema Previsional, dependerá exclusivamente de cuál sea el organismo con competencia para fiscalizar e interpretar administrativamente la normativa del respectivo régimen previsional.

A mayor abundamiento, tal desigualdad ante la ley podría llegar al extremo en materia de las pensiones de sobrevivencia de la ex CANAEMPU- fiscalizados por esa Contraloría General- y de la ex EMPART- fiscalizados por esta Superintendencia- toda vez que ambos regímenes previsionales se rigen por la misma normativa, esto es Ley N°10.475, según lo establecido por la ley N°17.343. Incluso más, dentro de la misma ex CANAEMPU, hay trabajadores que conforme con la naturaleza de sus actividades, sus prestaciones previsionales caen en el ámbito de competencia de uno u otro Organismo interpretador de la legislación previsional.

c.- Desde el punto de vista práctico y para entender la necesidad que por la vía de una modificación legal, se regule de manera clara y precisa el acceso o pérdida de las prestaciones de sobrevivencia de los convivientes civiles- y no mediante una asimilación efectuada a través de una interpretación administrativa- se ha estimado necesario poner como ejemplo lo dispuesto por el artículo 16, de la Ley N°10.475- aplicable tanto a la ex CANAEMPU como a la ex EMPART- que señala textualmente:

“Las pensiones de viudez serán iguales a un cincuenta por ciento del sueldo base establecido en el artículo 8° o de la pensión de jubilación, en su caso, para los siguientes beneficiarios:

- a) El cónyuge sobreviviente inválido, y*
- b) La cónyuge sobreviviente”*

Conforme al citado texto expreso, de entenderse asimilada la calidad de cónyuge a la de conviviente civil, se generaría un problema jurídico de texto cuando celebren un

acuerdo de unión civil personas del mismo sexo, por cuanto si son dos mujeres las convivientes civiles, cualquiera de ellas que sobreviva accedería a pensión de viudez sin necesidad de ser inválida; en cambio, si son dos hombres, sólo tendrían derecho a tal pensión en la medida que sean además inválidos, cualquiera que sea el sobreviviente; lo cual sin duda, atentaría con la igualdad que precisamente busca la Ley N°20.830.

III.- Es del caso, que por medio del oficio citado en antecedentes, la Contraloría General de la República desestimó la reconsideración solicitada por esta Superintendencia, ratificando su interpretación finalista de la Ley N°20.830, señalando en síntesis, que con ella se evita la acumulación de sistemas de cobertura, lo que acontecería si se aceptara la no asimilación en la normativa de los regímenes del antiguo sistema, del nuevo estado civil creado por dicho cuerpo legal.

IV.- No obstante lo anterior, este Organismo Fiscalizador se encuentra en la necesidad de ratificar su criterio jurídico vertido en el singularizado oficio de solicitud reconsideración, tanto por los argumentos jurídicos allí señalados, como por lo establecido por el propio legislador en la historia fidedigna de la Ley N°20.830, en la cual aparece de manifiesto su voluntad de modificar en materia previsional únicamente al DL N°3.500 de 1980 y a la Ley N°20.255, no teniendo la intención de asimilar el matrimonio al acuerdo de unión civil y por tanto, a los convivientes civiles con los cónyuges, en los regímenes del antiguo sistema previsional, como se desprende del mensaje Presidencial de fecha 8 de agosto de 2011, punto II, N°6, letra d.- Beneficios Previsionales, en el que se indica:

“Para efectos de incorporar al contratante de acuerdo de vida en pareja como beneficiario de una pensión de sobrevivencia, el proyecto de ley propone una serie de modificaciones al DL 3500, que establece el nuevo sistema de pensiones y a la ley 20255 que establece la reforma previsional”.

Lo anterior, se ve ratificado en el Informe de fecha 6 de enero de 2015, de la Comisión de Constitución que señala:

“Artículo 30 (ha pasado a ser artículo 29)

Introduce diversas modificaciones al DL N°3.500 de 1980, permitiendo, entre otras cosas, al conviviente civil ser beneficiario de pensión de sobrevivencia, al igual que el cónyuge.

El señor [REDACTED] (Fundación Iguales) señaló que los artículos 29 y 30 del proyecto se refieren a las modificaciones legales requeridas para la incorporación del conviviente civil como beneficiario del sistema de salud tanto público como privado y del

sistema previsional, respectivamente. Sin embargo, no se hace extensivo sus efectos sobre el sistema de salud y previsión de las Fuerzas Armadas ni de Carabineros”.

A mayor abundamiento, en la Discusión en Sala de la Cámara de Diputados, 2° Trámite Constitucional, con fecha 20 de enero de 2015, el honorable diputado Matías Walker señaló:

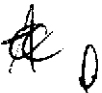
“El ministro [REDACTED] se comprometió a que en el marco de la Comisión Bravo, se incorpore la figura de los nuevos convivientes en los regímenes de las Fuerzas Armadas, Carabineros y Gendarmería y no ya sólo respecto a las personas afectas el decreto ley 3.500”.

V.- En consecuencia, teniendo presente todo lo expuesto y considerando además, que conforme lo establece el DS N°2421, de 1964, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido de la ley de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República, en su artículo 19 previene que sus dictámenes son obligatorios para las áreas legales o jurídicas de las instituciones sometidas a su fiscalización, ese Instituto deberá estarse a la jurisprudencia emitida por dicho Organismo Contralor en materia del acuerdo de unión civil, respecto de aquellos regímenes previsionales cuya competencia y fiscalización corresponden a la mencionada Institución Contralora.

VI.- Sin embargo, teniendo presente lo dispuesto por 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, que 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; esta Superintendencia de Pensiones, actuando en el marco de las atribuciones que le fueron entregadas por la Ley N°20.255, sobre reforma previsional, en relación con la Ley N°16.395, que en sus artículos 1° inciso final y 2°, letra a) señala que le corresponde la supervigilancia y fiscalización de los regímenes de seguridad social y de protección social, como asimismo de las instituciones que los administren, dentro de la esfera de su competencia y además, fijar en el orden administrativo, la interpretación de las normas legales y reglamentarias de seguridad social de su competencia, instruye a ese Instituto en cuanto a que en los regímenes previsionales del Antiguo Sistema que administra y cuya competencia y fiscalización corresponde a este Organismo Fiscalizador- los que se mencionan en la primera parte de este oficio- deberá estarse a su jurisprudencia ya singularizada, la cual como se expresó, concluye que no corresponde asimilar el matrimonio al acuerdo de unión civil y por tanto el estado civil de conviviente civil al de cónyuge; lo que significa,

que debe entenderse que aquellas normativas orgánicas que condicionan el acceso o la pérdida de beneficios previsionales a la circunstancia de contraer matrimonio, se refieren únicamente a dicho acto jurídico y por tanto al estado civil de cónyuges, no siendo jurídicamente posible por la vía administrativa hacerlo extensivo a los convivientes civiles, puesto que el acuerdo de unión civil es un acto jurídico distinto.


Saluda atentamente a usted,



ACR/PWV/SBL/sbl

Distribución:

- Sr. Director Nacional Instituto de Previsión Social
- Sr. Contralor General de la República
- Fiscalía
- Base de datos
- Oficina de Partes
- Archivo



OSVALDO MACÍAS MUÑOZ
Superintendente de Pensiones