



OFICIO
N° 7195

FIS



3 de Abril de 2018

OFICIO ORDINARIO N°

- ANT.:** 1.- Oficio Ord. N°51960/2018, de fecha 12-02-2018, de Jefe Departamento Secretaría General y Transparencia del Instituto de Previsión Social, que informa y remite expedientes previsionales.
2.- Oficio Ord. N°1591, de fecha 25-01-2018, de esta Superintendencia de Pensiones.
3.- Presentación de fecha 28-02-2017, efectuada por el [REDACTED], [REDACTED], cédula nacional de identidad [REDACTED].
- MAT.:** Procedencia de acceder a la rebaja de edad por trabajos pesados y por tanto cambiar la fecha inicial de la pensión de vejez del artículo 53 de la Ley N°16.744.
- FTES.:** Ley N° 20.255, artículo 48. DL N°3.500, de 1980. Ley N°16.744, artículos 53 y 62. Ley N°19.260, artículo 4°.

DE: SUPERINTENDENTE DE PENSIONES

A: SEÑOR DIRECTOR NACIONAL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL

Por medio de la presentación singularizada en antecedentes número 3, recurrió ante esta Superintendencia de Pensiones el [REDACTED], [REDACTED], cédula nacional de identidad [REDACTED], señalando en síntesis, que ese Instituto le concedió una pensión sustitutiva de vejez prevista por el artículo 53 de la Ley N°16.744 únicamente a contar del

26 de noviembre de 2016, data en que cumplió los 65 años de edad, no obstante que tenía derecho a tal prestación con rebaja de edad por el desempeño de trabajos pesados, a contar del 26 de noviembre de 2010 - ya que registraba 23 años y 2 meses de cotizaciones- habiendo presentado la respectiva solicitud el 10 de agosto de 2012, vale decir dentro del plazo de 2 años establecido por el artículo 4° de la Ley N°19.260.

Agrega, que el rechazo a la concesión de la prestación en comento, se produjo por cuanto esa Institución de Previsión habría estimado que por el hecho de estar gozando de una pensión del artículo 62 de la ley N°16.744, las cotizaciones que registraba en el régimen de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares (ex EMPART), se encontraban consumidas.

Sobre la base del mérito de los expedientes previsionales tenidos a la vista, lo informado por ese Instituto y el contenido de la legislación y jurisprudencia vigentes, cúpleme señalar lo siguiente:

1.- A contar del 16 de abril de 1993, se concedió al interesado una pensión por invalidez parcial de origen profesional por aplicación de la Ley N°16.744; a esa data era cotizante de la ex EMPART.

Posteriormente, por Resolución Exenta N°5063, de fecha 5 de octubre de 2010, se le otorgó a contar del 3 de agosto de 2008, una pensión por invalidez común en el régimen de la ex EMPART -incapacidad del 70%-, con concurrencia del ex SSS, por aplicación del artículo 62 de la Ley N°16.744. Del mismo modo, se le pagó el desahucio de la ex EMPART según Resolución N°6265, de 17 de noviembre de 2011.

Cabe consignar, que a la fecha de otorgamiento de esta pensión estaba efecto al ex SSS- aun cuando no se encontraba cotizando-, donde registraba 19 años y 1 mes de cotizaciones entre 08-1968 y 07-1989 y 08-2009 y 08-2010. Asimismo, tenía 4 años y 1 mes en la ex EMPART, por periodos discontinuos entre 1989 y 1993.

Luego, la pensión en comento debió serle concedida en el régimen del ex SSS y no de la ex EMPART; no obstante ello, la prestación se encuentra a firme ya que transcurrió el plazo de revisión de 3 años del artículo 4° de la Ley N°19.260.

Con fecha 10 de agosto de 2012, el [REDACTED] solicitó la pensión sustitutiva de vejez del artículo 53 de la Ley N°16.744, invocando una rebaja de edad por el desempeño de trabajos pesados, con la finalidad de pensionarse por vejez a partir del 26 de noviembre de 2010, petición que fue rechazada por ese Instituto según Resolución N°830204/0-7, de fecha 2 de julio de 2015, ya que no podía rebajar la edad de jubilación de 65 años- los cumplió recién el 26 de noviembre de 2016-, en razón de no reunir el tiempo mínimo de 1200 semanas (23 años) en el ex SSS requerido por la normativa

vigente, puesto que sólo tenía 992 semanas (19 años y 1 mes), ya que el periodo de la ex EMPART (4 años y 1 mes) se había consumido en la pensión del art. 62 de la Ley N°16.744.

Tal petición, fue reiterada por el interesado a través de presentaciones efectuadas con fechas 24 de abril de 2015, 29 de septiembre de 2015, 3 de marzo de 2015 y 15 de enero de 2016, las que fueron igualmente rechazadas.

Finalmente, por Resolución Exenta N°830.204/3-1, de fecha 24 de enero de 2017, se le concedió pensión sustitutiva del artículo 53 de la Ley N°16.744, a contar del 26 de noviembre de 2016, data en que cumplió los 65 años de edad, esto es sin rebaja de edad por trabajos pesados, procediendo a extinguir la pensión por invalidez del artículo 62 de la misma ley.

2.- El artículo 62 de la Ley N°16.744 señala textualmente:

“Artículo 62: Procederá también hacer una reevaluación de la incapacidad cuando a la primitiva le suceda otra u otras de origen no profesional.

Las prestaciones que corresponda pagar, en virtud de esta reevaluación, serán en su integridad, de cargo del Fondo de Pensiones correspondiente a invalidez no profesional del organismo en que se encontraba afiliado el inválido. Pero si con cargo al seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales se estaba pagando a tal persona una pensión periódica, este seguro deberá concurrir al pago de la nueva prestación con una suma equivalente al monto de dicha pensión”.

Por su parte, el artículo 53 de la Ley N°16.744, expresa:

“Artículo 53: El pensionado por accidente del trabajo o enfermedad profesional que cumpla la edad para tener derecho a pensión dentro del correspondiente régimen previsional, entrará en el goce de esta última de acuerdo con las normas generales pertinentes, dejando de percibir la pensión de que disfrutaba.

En ningún caso la nueva pensión podrá ser inferior al monto de la que disfrutaba, ni al 80% del sueldo base que sirvió para calcular la pensión anterior, amplificado en la forma que señalan los artículos 26° y 41° y su pago se hará con cargo a los recursos que la respectiva institución de previsión social debe destinar al pago de pensiones de vejez.

Los pensionados por invalidez parcial que registren con posterioridad a la declaración de invalidez, 60 o más cotizaciones mensuales, como activos en su correspondiente régimen previsional tendrán derecho a que la nueva pensión a que se refieren los incisos anteriores, no sea inferior al 100% del sueldo base mencionado en el inciso precedente”.

Al respecto, la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO) en su uniforme jurisprudencia que es compartida por esta Superintendencia de Pensiones- por ejemplo en el dictamen N°22082 de 2002-, señaló que las pensiones que se otorgan por aplicación del artículo 62 de la Ley N°16.744, sea que se paguen a prorrata entre el seguro de accidentes del trabajo y el régimen previsional o únicamente con cargo a este último, son beneficios que nacen de dicho cuerpo legal y por tanto, su naturaleza jurídica es de pensiones de accidentes del trabajo y no de régimen común, lo que significa que los beneficiarios de ellas tienen derecho a la pensión de vejez sustitutiva establecida por el artículo 53 de la misma ley. Esto, fue ratificado por el mencionado Organismo Fiscalizador, a través de los dictámenes N°56367 de 2006 y N°38144 de 2008- entre otros-, al referirse al ajuste de los montos de las pensiones sustitutivas otorgadas conforme al artículo 53 de la Ley N°16.744, a beneficiarios de pensiones de invalidez del citado artículo 62 de la misma ley.

Lo anterior, guarda total armonía con el hecho que si bien el pago de las pensiones nacidas de la aplicación del citado artículo 62 se financia con el fondo de pensiones, estas prestaciones no se determinan a través de la normativa del régimen previsional al que se encuentra adscrito el respectivo peticionario, sino que conforme con lo previsto por el artículo 26 de la Ley N°16.744; esto es, debe tenerse como sueldo base el promedio de las remuneraciones imponibles percibidas en los 6 meses inmediatamente anteriores al accidente o diagnóstico médico; lo cual fue ratificado por la SUSESO mediante los dictámenes N°s 7747 de 1988 y 34071 de 2004.

Luego, queda de manifiesto que la pensión del artículo 62 de la Ley N°16.744 es una prestación cuya génesis está precisamente en ese cuerpo legal- no obstante que su financiamiento pueda ser de cargo del fondo de pensiones- y por consiguiente, que a su respecto procede la sustitución por la pensión de vejez consagrada en el artículo 53 de la Ley N°16.744.

3.- A pesar que la pensión del artículo 62 de la Ley N°16.744 tiene su génesis en dicho cuerpo normativo y que su cálculo debe efectuarse conforme con el artículo 26 del mismo cuerpo legal, por expresa disposición del citado artículo 62 se financia íntegramente con cargo al fondo de pensiones del organismo al que se encontraba afiliado el interesado-con concurrencia de la ley 16.744 sólo si se estaba percibiendo una pensión de invalidez profesional-, lo que significa que para estos efectos y por aplicación de los principios básicos de seguridad social, dicho fondo se consume y por tanto, los lapsos impositivos que a la fecha se habían enterado y que precisamente lo financiaban.

La indicada conclusión, se encuentra en armonía con la jurisprudencia de la SUSESO, que en sus dictámenes N°s 27293, de 2 de agosto de 2000 y 13238, de 30 de abril de 2003, que señalan que los bonos de reconocimiento sólo pueden ser emitidos sobre la base de las cotizaciones con que cuenten los respectivos interesados posteriores a la

aplicación del artículo 62 de la Ley N°16.744, pues las anteriores se encuentran consumidas en la correspondiente pensión de invalidez.

4.- Por expresa disposición del ya citado artículo 53 de la ley N°16.744, un pensionado de la ley N°16.744- como lo es uno que percibe pensión del artículo 62 del mismo cuerpo legal- una vez que se cumple con el requisito de edad para acceder a pensión en el respectivo régimen previsional, entra en el goce de una pensión por vejez de acuerdo a las normas generales, dejando de percibir la prestación por invalidez que percibía.

Al respecto, la SUSESO en su jurisprudencia, con la cual esta Superintendencia de Pensiones concuerda- por ejemplo dictámenes 4700 de 1995 y 5616 de 2001-, resolvió que el citado artículo 53 de la Ley N° 16.744 dispone de manera imperativa la sustitución de la pensión de invalidez por una de vejez en conformidad al régimen previsional general al que se encuentra afecto; de manera tal que, solamente puede concluirse que el único requisito que se exige para tal efecto es el de la edad.

Tal conclusión jurídica, no sólo guarda total concordancia con lo señalado en el punto número 3.- anterior, en cuanto a que en el financiamiento de la pensión de invalidez común que se sustituye, se consumen las cotizaciones del fondo de pensiones del respectivo régimen previsional; sino que además en la forma de cálculo de la pensión sustitutiva, la cual según el contenido del singularizado artículo 53 y la jurisprudencia administrativa, implica utilizar el 80% del sueldo base ocupado en la determinación de la pensión del artículo 62, amplificado en la forma señalada en el artículo 53 hasta la fecha del cumplimiento de la edad; esto es sin utilizar el parámetro tiempo de afiliación.

5.- Siendo entonces imperativa la disposición contenida en el artículo 53 de la Ley N°16.744, necesariamente debe concluirse que habiéndose cumplido la edad legal para obtener pensión por vejez, procede que se sustituya por ésta la pensión por invalidez percibida en aplicación del artículo 62 del mismo cuerpo legal, atendiendo únicamente al cumplimiento del requisito edad.

Utilizando un criterio jurídico interpretativo armónico y sistemático de las normas especiales que vienen de citarse, resulta igualmente forzoso concluir que la sustitución de la pensión de invalidez, procede también al cumplimiento de la edad determinada en razón de una rebaja de edad por haber desempeñado trabajos calificados como pesados.

Ahora bien, acorde con la jurisprudencia administrativa- por ejemplo dictamen N°20818 de 2006, de la SUSESO- que también es compartida por este Organismo Fiscalizador, en los casos del cumplimiento de la edad de 60 o 65 años, corresponde realizar de pleno derecho la sustitución prevista por la norma imperativa del artículo 53 de la Ley N°16.744. Por el contrario, cuando la edad legal de jubilación ha sido rebajada

por el desempeño de trabajos pesados predomina la voluntad del trabajador y por tanto requiere de solicitud, lo que significa que en este caso recibe aplicación la norma de caducidad de mensualidades prevista por el artículo 4° de la Ley N°19.260.


6.- En consecuencia, conforme con todo lo anteriormente expresado, cúpleme expresar que se comparte el criterio sustentado por ese Instituto en el caso del [REDACTED] en cuanto a la procedencia de la rebaja de edad para jubilar por el desempeño de trabajos pesados, sobre la base de las actividades de Jornalero, Minero y Operador Maquinaria Pesada que se encuentran incorporadas en el Listado de Trabajos Pesados; debiendo iniciarse la calificación de las otras actividades, para posteriormente y conforme con sus resultados, modificar la fecha inicial de la pensión sustitutiva en comento; todo ello claro está, teniendo presente lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley N°19.260.

Saluda atentamente a usted,


ACR/PWV/SBL

Distribución:

- Sr. Director Nacional Instituto de Previsión Social (Devuelve expedientes 09794161386 y 01722255792).
- [REDACTED]
- Fiscalía
- Oficina de Partes (Remite documentación original)
- Archivo


OSVALDO MACÍAS MUÑOZ
Superintendente de Pensiones
INCLUYE ANTECEDENTES