



OFICIO ORDINARIO N° 24643

Santiago, 12 de Noviembre de 2018

MATERIA

Competencia para determinar si existe o no derecho a pensión de invalidez por orfandad en los regímenes del Antiguo Sistema, corresponde al Instituto de Previsión Social. Se refiere al grado de incapacidad requerido para acceder a pensión de orfandad en el régimen de la ex CANAEMPU

IDENTIFICACIÓN INTERNA: **OF-FIS-18-5517**

DESTINOS

Instituto de Previsión Social
cc: Ministerio de Salud

OSVALDO MACÍAS MUÑOZ
SUPERINTENDENTE DE PENSIONES



50720718

Verifique documento en <http://www.spensiones.cl/apps/certificados/vOficio.php>



OFICIO N°

ANT.: Oficio Ord. D.N. N°4465/2018, de fecha 20-09-2018, de Director Nacional Instituto de Previsión Social.

MAT.: Competencia para determinar si existe o no derecho a pensión de invalidez por orfandad en los regímenes del Antiguo Sistema, corresponde al Instituto de Previsión Social. Se refiere al grado de incapacidad requerido para acceder a pensión de orfandad en el régimen de la ex CANAEMPU.

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.

DE : SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES

A : SEÑOR DIRECTOR NACIONAL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL

Por medio del oficio singularizado en antecedentes, ha recurrido usted ante esta Superintendencia de Pensiones señalando en síntesis, que ha detectado que en las resoluciones de invalidez emitidas por las diferentes Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), para los fines de otorgar beneficios de orfandad por invalidez en una ex caja de previsión, conjuntamente con determinar el grado de invalidez, procede a

rechazar la prestación en los casos en que dicha discapacidad no es absoluta, esto es, no es igual o superior a 2/3.

Al respecto señala, que acorde con lo dispuesto por la Ley N°20.255, sobre reforma previsional, ese Instituto es el sucesor y continuador legal del ex Instituto de Normalización Previsional, de manera tal que es el encargado de conceder o no las pensiones de orfandad en los regímenes previsionales que administra, no teniendo por tanto las respectivas COMPIN facultad legal para ello.

Del mismo modo, indica que al revisar las normas relativas al beneficio de pensión de orfandad por la causal de invalidez de las diversas ex cajas de previsión, se establece que son beneficiarios de tal prestación los hijos de filiación matrimonial o no matrimonial determinada, que sean inválidos de cualquiera edad o que se encuentren incapacitados física o mentalmente, no exigiéndose un grado de discapacidad específico, sino que sólo la existencia de dicha condición para el acceso; lo cual difiere del caso de la pensión de invalidez de los propios imponentes, a los cuales se le exige un determinado grado de invalidez para acceder a las prestaciones. Agregando, que la única excepción la constituye la ex Caja de Retiros y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado (ex CAJA FERRO), que exige para la concesión de la pensión de orfandad, que los hijos que sean inválidos se encuentren absolutamente incapacitados para trabajar.

Al respecto, indica como ejemplo un caso dictaminado por la COMPIN de la Región del Maule, que por medio de la Resolución Exenta N°9480, de 11 de octubre de 2017, rechazó la pensión de orfandad de una requirente en el régimen de la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas (ex CANAEMPU)- régimen al cual se aplica la normativa de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares (ex EMPART)- por enfermedad no configurada mayor al 70%, previa al fallecimiento del padre.

En razón de lo anterior, solicita que se instruya a las COMPIN a nivel nacional, en el sentido que las respectivas resoluciones de invalidez deben contener la información respecto de la discapacidad que tiene un peticionario de pensión de orfandad de una ex caja de previsión, el grado de la misma y la fecha a contar de la cual aconteció, absteniéndose de determinar si existe o no derecho a dicha prestación.

Sobre el particular cúpleme expresar lo siguiente:

1.- La Ley N°20.255, sobre reforma previsional, en sus artículos 53 y 54 creó al Instituto de Previsión Social (IPS) y le traspasó todas las funciones y atribuciones que tenía el ex Instituto de Normalización Previsional (ex INP), entre las cuales, acorde con lo establecido por el artículo 1° del DL N°3502, de 1980 en relación con el artículo 2°, del DFL

Nº17 de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, está la de administrar los regímenes previsionales del Antiguo Sistema, lo que implica entre otras funciones, el otorgamiento o rechazo de las prestaciones contenidas en sus respectivas normativas orgánicas, dentro de las que están precisamente las pensiones de orfandad.

Siendo ello así, sólo cabe ratificar que es esa Institución de Previsión la legalmente encargada de determinar el derecho a las pensiones de orfandad por la causal de invalidez, no resultando procedente que las COMPIN indiquen en las respectivas resoluciones de invalidez, que se rechaza una determinada pensión por incumplimiento de los porcentajes legales de discapacidad.

Así entonces, sobre la base de las facultades entregadas a esta Superintendencia por el artículo 47 de la Ley Nº20.255, corresponde informar a todas las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez, en orden a que deberán abstenerse de indicar en sus resoluciones de invalidez que se rechaza una determinada pensión de invalidez, por incumplimiento de los correspondientes grados de discapacidad; debiendo por tanto señalar en ellas, además de la información referida a la discapacidad que mantiene un solicitante de un determinado régimen previsional, el grado de la misma y la fecha a contar de la cual aconteció.

Para tal efecto, se remite copia del presente oficio a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (SEREMI), solicitando que ésta a su vez tenga a bien enviarlo a las SEREMI de Salud de las distintas regiones, con la finalidad que se sirvan instruir a las COMPIN de sus respectivas dependencias, en la materia antes señalada.

2.- En lo que se refiere a lo señalado por ese Instituto, en orden a que respecto de las pensiones de invalidez por orfandad, en las normativas orgánicas de las ex cajas de previsión no se exige un grado de discapacidad específico, sino que basta la existencia de dicha condición para el acceso a la respectiva pensión, necesario se hace señalar en primer lugar, que en virtud del DL Nº2.448 de 1978, se establecieron 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; del mismo modo, se uniformó la edad para pensionarse por vejez en dichos regímenes. Sin embargo, nada se 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.

Ahora bien, en el régimen de la ex CANAEMPU- que es el caso que ese Instituto señala como ejemplo- el artículo 24 del DFL N°1.340 bis de 1930, señala:

“La invalidez que da derecho a la jubilación debe ser absoluta para el desempeño del empleo en que se jubile y la pensión sólo podrá concederse con cargo a la Caja, si existe informe favorable del Consejo y previo examen de la Comisión Médica establecida por la Ley de Jubilaciones respectiva o en su defecto, por la Junta de Médicos que el Consejo designe”

A su vez, el artículo 116 del DFL N°338 de 1960- vigente de conformidad con lo previsto por el artículo 14 transitorio de la Ley N°18.834, para aquellos funcionarios públicos que se encontraban en funciones al 23 de septiembre de 1989- establece que:

“Tendrá derecho a jubilación por incapacidad física o mental el empleado que acredite a lo menos diez años de servicios computables o de imposiciones y que se incapacitare física o mentalmente para el desempeño de su empleo, a juicio del Servicio Médico Nacional de Empleados”.

Lo anterior guarda total armonía con lo dispuesto por el artículo 35 del mismo DFL N°1.340 bis de 1930, que señala que el varón no tendrá derecho a seguro de vida si es mayor de 21 años, salvo el caso de invalidez absoluta para ganarse el sustento.

Como puede apreciarse, si bien en las normas arriba transcritas no se establece un porcentaje de incapacidad para acceder a pensión de invalidez, se requiere que la incapacidad sea absoluta para el desempeño del empleo por el cual se va a obtener dicha prestación; lo que, salvo situaciones médicamente especiales debidamente certificadas, difícilmente podría configurarse con porcentajes de discapacidad inferiores a 2/3 partes.

Ahora bien, en el caso específico de las pensiones de sobrevivencia de la ex CANAEMPU- entre las cuales se encuentran las de orfandad- la Ley N°17.343 publicada en el Diario Oficial del 23 de septiembre de 1970, sustituyó su normativa por la establecida en la Ley N°10.475, referida al régimen de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares (ex EMPART), en el cual también hay derecho a pensión de orfandad los hijos inválidos de cualquiera edad. Pues bien, dicho cuerpo legal en su artículo 10 previene textualmente:

“La pensión de jubilación por invalidez podrá concederse en forma provisional o definitiva a imponentes que tengan tres años de imposiciones como mínimo y tengan menos de sesenta y cinco años de edad.

La pensión por invalidez definitiva se concederá al imponente que sufra de una enfermedad, sea o no consecuencia de accidente del trabajo, que lo inhabilite total y definitivamente para el desempeño de sus labores.

La pensión de jubilación provisional por invalidez se concederá hasta por un plazo de cinco años al imponente cuya inhabilidad sea temporal.

Se considerará inválido al imponente que, a consecuencia de enfermedad o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales pierda, a lo menos, dos tercios de su capacidad de trabajo”.

A su vez, el DS N°2588, de 1953, del ex Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social, que contiene el reglamento de la Ley N°10.475, en su artículo 19°, establece:

“Se considerará inválido al imponente que a consecuencia de enfermedad o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales pierda, a lo menos, dos tercios de su capacidad de trabajo.

Se tendrá por definitiva la invalidez ocasionada por enfermedad, sea o no consecuencia de accidente del trabajo, que inhabilite al imponente total y definitivamente para el desempeño de sus labores.

Es invalidez temporal la que inhabilite transitoriamente por un lapso no inferior a un año, para el desempeño de las mismas labores.

Dará derecho a pensión tanto la invalidez definitiva como la temporal”.

Así entonces según el claro tenor de las normas arriba indicadas, tiene la calidad de inválido el imponente que pierde a lo menos 2/3 partes de su capacidad de trabajo, lo que numéricamente equivale al 66,6%, porcentaje que jurídicamente le permite acceder a pensión por invalidez; sin que se haga diferenciación de especie alguna respecto del caso de las pensiones de sobrevivencia por invalidez.

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 se debe tener un menoscabo de 2/3 partes de la capacidad de trabajo. Entenderlo de otra forma, nos podría llevar a otorgar una pensión de sobrevivencia por invalidez, sobre la base de

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 - 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.

Saluda atentamente a usted,

SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES

ACR/PWV/SBL

Distribución:

- Señor Director Nacional Instituto de Previsión Social
- Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana
- Fiscalía
- Oficina de Partes
- Archivo