

REGIMENES DE PENSIONES DE SOBREVIVIENTES PARA LOS IMPONENTES DE LA CAJA NACIONAL DE EMPLEADOS PUBLICOS Y PERIODISTAS

PABLO VIDALES BAEZA

Profesor de Derecho de la Seguridad Social

SUMARIO

Introducción. I. Régimen general de pensiones de viudez y orfandad. 1. Régimen legal. 2. Concepto. 3. Características. 4. Autoridad que otorga las pensiones. 5. Papel de la Superintendencia de Seguridad Social. 6. Población protegida: 6.1. Pensiones de viudez. 6.2. Pensiones de orfandad: 6.2.1. Hijos legítimos. 6.2.2. Hijos naturales. 6.2.3. Hijos adoptivos. 6.2.4. Requisitos comunes a los hijos. 6.2.5. Características de las pensiones de orfandad de los hijos. 6.2.6. Los ascendientes. 6.2.7. Requisitos habilitantes. 6.2.8. Fecha del reconocimiento del beneficio. 7. Monto de las pensiones: 7.1. Base de cálculo de las pensiones. 7.2. Proporción de cada pensión: 7.2.1. Pensiones de viudez. 7.2.2. Pensiones de orfandad. 7.3. Acrecimientos: 7.3.1. Entre las pensiones de orfandad. 7.3.2. Acrecimiento del 50% de la cuota del cónyuge sobreviviente a las pensiones de orfandad. 8. Extinción del derecho al goce de las pensiones: 8.1. Causales comunes a toda pensión. 8.2. Causales de extinción de las pensiones de viudez: 8.2.1. de la cónyuge. 8.2.2. del cónyuge inválido. 8.3. Causales de extinción de las pensiones de orfandad: 8.3.1. respecto de los hijos. 8.3.2. respecto de los ascendientes. 9. Período de carencia y concurrencias. II. Régimen especial para la madre de los hijos naturales del causante: 1. Características. 2. Requisitos para impetrar el goce. 3. Extinción del derecho al goce de la pensión.

INTRODUCCION

Administra la Caja citada la fórmula de aseguramiento denominada seguro social a la cual está sujeta un numeroso grupo de trabajadores. Estos, por regla general, pertenecen a lo que se ha dado en denominar

sector público comprendiendo, en dicho término, los empleados y obreros de las instituciones fiscales, semifiscales y de administración autónoma en las cuales el Estado tiene intereses comprometidos.

A éstos deben agregarse otros que pertenecen al sector privado y que han sido "injertados" en la Caja por disponerlo así leyes especiales. Entre éstos es del caso mencionar los empleados de las notarías, que son empleados particulares del notario, los de la Sociedad Nacional de Agricultura, etc. y trabajadores independientes, como los abogados.

El común denominador que los une es el régimen previsional el que se encuentra contenido, fundamentalmente, en la ley orgánica de la Caja, Decreto con Fuerza de Ley 1340 bis, de 1930 y en el Estatuto Administrativo (DFL 338, de 1960).

Existe, además, un numeroso sector de imponentes agregado a la Caja que comprende a los periodistas, fotograbadores y trabajadores de las imprentas, y que tiene estatuto propio separado del sector público.

Nuestro estudio se limitará, por ahora, al Sector Público y, dentro de éste, se analizará sólo el régimen general, al que está afecto la gran mayoría de los imponentes de la Caja.

I. Régimen general de pensiones de viudez y orfandad

1. Régimen legal

La Caja fue creada por mandato del Decreto-Ley 454, de 14 de julio de 1925, modificado por el Decreto-Ley 767, de 17 de diciembre del mismo año, y cuyo texto definitivo está contenido en el DFL 1340 bis de 6 de junio de 1930, publicado en el "Diario Oficial" de 10 de octubre de 1930, fijado en virtud de la facultad que se le confirió al Ejecutivo en la ley 4795, de 22 de febrero de 1930.

En los cuerpos legales citados se contemplaba un régimen general de montepíos que, si bien adolecía de serias deficiencias, significó un avance en el campo previsional al ampliar la población protegida contra el riesgo de muerte.

En pocas palabras, podemos decir que dicho régimen se caracterizaba por la rigidez estructural que permitía el desplazamiento de ciertos beneficiarios, ciñéndose a los principios del derecho sucesorio, por el prolongado período de carencia, que alcanzaba a 10 años de cotizaciones como trabajador activo; a la directa relación entre los años de coti-

zación y el monto de las prestaciones, y por la baja proporción del sueldo base que comprendía.

A lo largo de la permanencia de este régimen en el tiempo, han nacido otros excepcionales que, apartándose de aquél, crearon campos propios de acción, y mejoraron las prestaciones. Entre éstos podemos citar los que obtuvieron los parlamentarios, ciertos miembros del Poder Judicial, los funcionarios del Congreso Nacional y los trabajadores de la Empresa Portuaria. Como podemos observar, el único Poder que se ha mantenido dentro del régimen general es el Ejecutivo.

Leyes especiales, asimismo, han abordado la cobertura del riesgo de muerte, cuando ésta acaece en circunstancias determinadas. Así es como el Estatuto Administrativo otorga prestaciones de excepción cuando el funcionario padece consecuencias de un accidente "en acto de servicio".

Por último, el art. 24 de la ley 15.386 de 11-12-1963 se aproxima a la concreción de los más avanzados postulados de la Seguridad Social al instituir como beneficiaria a la conviviente del trabajador.

El régimen general del DFL 1340 bis fue derogado por la ley 17.343 de 23-9-1970, reemplazándolo por el "que se aplica a los empleados particulares de acuerdo a la ley 10.475...".

El aludido régimen de pensiones de viudez y orfandad, específicamente comprendido en los arts. 16 y 17 de la ley 10.475, de 8-9-1952, es radicalmente diferente del de montepíos contenido en el DFL 1340 bis. A grandes rasgos, podemos tipificarlo señalando sus características fundamentales en comparación con aquéllos: los causahabientes entran simultáneamente en el goce de las prestaciones desapareciendo el sistema de desplazamiento adoptado del derecho sucesorio dentro de órdenes de beneficiarios; se reduce el lapso de espera a tres años; desaparece la relación entre los años de cotizaciones y el monto del beneficio, el que se estabiliza; y se amplía la proporción del sueldo base, alcanzando éste al 100%.

La disposición legal derogatoria reza a la letra:

Reemplázase el régimen de montepíos por el de pensiones de viudez y orfandad que se aplica a los empleados particulares de acuerdo con la ley 10.475, salvo en lo relativo a su reajuste el que continuará sujeto exclusivamente a la ley 15.386.

Asimismo, el sueldo base de las pensiones será el que establece el art. 19 del DFL 1340 bis de 1930, o el monto de la última pensión de que disfrutaba el causante en el caso de que fallezca el pensionado.

El citado art. 19 del DFL 1340 bis dispone que

El sueldo base para calcular los beneficios de jubilación y montepío será el término medio de los sueldos por los cuales se hubieren hecho imposiciones a la Caja durante los últimos 36 meses de servicio.

Antes de entrar al estudio del nuevo régimen de pensiones de viudez y orfandad, precisaremos los alcances del "reemplazo" del antiguo.

En primer lugar, debe entenderse que se ha sustituido el régimen general, esto es, el establecido en el DFL 1340 bis ya que la disposición derogatoria se refiere a "el régimen" y no a los regímenes, razón por la cual continúan en vigencia los especiales.

En segundo término debemos tener presente que se trata de una derogación orgánica del régimen general, esto es, se ha verificado la abrogación de toda la materia que regía el mecanismo de los montepíos desde su financiamiento hasta el otorgamiento de las prestaciones. Así lo han concluido la Caja y la Superintendencia de Seguridad Social en dictámenes 519, (de 16-12-1970) y 566 (de 26-2-1971), respectivamente.

Por esta razón determinaron que había sido derogado el inciso final del art. 39 del DFL 1340 bis que, dentro del sistema de financiamiento, contemplaba la exención de cotizaciones respecto de los jubilados que habían completado el máximo de imposiciones para enterar la proporción límite a que podía alcanzar el montepío.

Finalmente debemos tener presente que, por disponerlo así el art. transitorio de la ley 17.343, de 23-9-1970, el nuevo régimen entró en vigencia el 1º de enero de 1971.

Es necesario, determinar los campos de acción de ambos regímenes, del derogado y del de reemplazo, para cuyos efectos debemos fijar el hecho que decide su ubicación, toda vez que los efectos de aquél subsisten a la fecha debido, justamente, a la sustancial diferencia entre ellos.

Indiscutiblemente este hecho no puede ser otro que el fallecimiento del causante, cuya fecha determina la legislación aplicable y, consecuentemente, los beneficiarios de las pensiones, los requisitos que deben cumplir y las cargas a que se encuentran afectos.

Por lo expuesto deberemos atender a la fecha del deceso del imponente para determinar estos factores. Si éste falleció antes del 1º de enero de 1971 las pensiones causadas se registrarán por las disposiciones

del DFL. 1340 bis. Si fallece con posterioridad al 31 de diciembre de 1970, entran en el ámbito de la ley 10.475.

Esta distinción es indispensable para discernir las normas aplicables a los beneficiarios en actual goce de pensiones, entre los cuales se cuentan las nacidas bajo el primitivo régimen de montepíos y los regidos por el nuevo de pensiones de viudez y orfandad y, como consecuencia de ello, las causales de extinción del derecho a su goce, que son diferentes en ambos casos.

Veremos a fondo este problema cuando tratemos, justamente, la extinción del derecho al goce y las causales de terminación del beneficio en ambos extremos.

A título de comentario es nuestro deber señalar que, si bien el "reemplazo" no obedece, precisamente, a la puesta en práctica de una técnica legislativa depurada, al menos involucra un serio esfuerzo en el camino de la implantación de un sistema de pensiones de sobrevivientes, ya que se ha obtenido la uniformación de normas en grandes sectores de trabajadores afectos a dos de las Cajas de Previsión que abarcan un gran número de afiliados: la de Empleados Públicos y de Particulares.

El texto de los arts. 16 y 17 de la ley 10.475, a la fecha de su entrada en vigencia para los imponentes de la Caja, era el siguiente:

Art. 16. Las pensiones de viudez serán igual a un 50% del sueldo base establecido en el art. 8º o de la pensión de jubilación en su caso, para los siguientes beneficiarios:

- a) El cónyuge sobreviviente inválido;
- b) la cónyuge sobreviviente.

Las pensiones de orfandad serán de un 15% del sueldo o de la pensión de jubilación, por cada uno de los siguientes beneficiarios:

- a) Hijos legítimos, naturales o adoptivos menores de 18 años;
- b) Hijos legítimos, naturales o adoptivos inválidos de cualquiera edad;
- c) Hijos legítimos, naturales o adoptivos mayores de 18 años y menores de 25 años que acrediten fehacientemente ser estudiantes secundarios, universitarios o de enseñanza especial, y
- d) Los ascendientes que carezcan de renta y que hayan vivido a expensas del causante.

En el caso de no existir cónyuge sobreviviente, la mitad de la pensión que le hubiere correspondido acrecerá a la cuota de los demás beneficiarios. Si alguno de éstos perdiere el derecho a pensión o falleciere, su parte en esta cuota beneficiará a los demás.

El máximo de las pensiones de viudez y orfandad, será la totalidad del sueldo base o de la pensión de jubilación, en su caso.

Los beneficiarios señalados en la letra c) del inciso 2º del presente artículo perderán sus derechos si repitieren el curso más de una vez.

Las pensiones que se establecen en este artículo se otorgarán siempre que el causante haya tenido tres años de imposiciones a lo menos. El plazo mínimo de afiliación de tres años se alargará para los imponentes mayores de 30 años, en un año por cada 5 años cumplidos a contar de esta edad. Para el cómputo de estos plazos no se considerarán las imposiciones que correspondan a meses anteriores al inmediatamente anterior a la fecha de apertura de la cuenta individual y las que correspondan a periodos también anteriores a la fecha de reanudación de las imposiciones, después de un lapso de cesantía.

Art. 17. El derecho a las pensiones de viudez y orfandad se extinguirá por fallecimiento o por pérdida de las condiciones establecidas en el artículo anterior.

Las viudas que contrajeran matrimonio perderán el derecho a pensión. Sin embargo, tendrán derecho a que se les pague por una sola vez el equivalente de dos años de su parte de pensión. En todo caso, la mitad de la pensión de que ellas disfrutaban acrecerá en favor de los demás beneficiarios.

El artículo 16 transcrito fue modificado por la ley 17.671, de 14-6-1972, suprimiendo del inciso final todo lo contenido después del primer punto seguido. Con ello se eliminó el engorroso e inútil mecanismo de aumento del período de carencia inicial de tres años, para las pensiones causadas a contar de esta fecha.

Por último, es necesario recalcar que en virtud de lo dispuesto en la ley 17.343, la referencia al sueldo base que indica el inciso 19 de la ley 10.475, debe entenderse hecha al art. 19 del DFL 1340 bis con la alternativa de la última pensión de jubilación, si el causante fallece como jubilado.

Con la transcripción de los textos legales que rigen actualmente el régimen general, estamos en condiciones de abordar su estudio sistemático y que bosquejaremos a continuación.

2. *Concepto*

Las pensiones de viudez y orfandad son prestaciones en dinero que cubren el riesgo de muerte, periódicas, exigibles mes a mes a contar de la fecha de fallecimiento del causante que haya enterado tres o más años de cotizaciones al Fondo de Pensiones, de carácter alimenticio y mientras subsista el estado de necesidad que afecta a cada uno de sus beneficiarios.

3. Características

De los textos legales y del concepto que nos hemos atrevido a enunciar se desprende que sus características son las siguientes:

a) Son pensiones, esto es, prestaciones en dinero de largo plazo. Respecto de la viuda es vitalicia, en principio, salvo que contraiga matrimonio; y de los hijos hasta los 18 años o hasta los 25 si estudian, salvo que sean inválidos en cuya circunstancia, al igual que el viudo, y los ascendientes aquéllas serán vitalicias;

b) Son exigibles mes a mes, lo que nos insinúa su calidad de paliativo de la ausencia del sueldo o salario del jefe de familia que falta o de la jubilación, en el caso de los pasivos;

c) El derecho a su goce no se extingue mientras permanece el estado de necesidad respecto del beneficiario. La ley se ha encargado de señalanos, en base a presunciones, cuáles son las circunstancias que deben estimarse dentro de este concepto. Respecto de la viuda, mientras mantenga este estado civil. En cuanto a los hijos, mientras no puedan valerse por sí mismos. En estas circunstancias deben entenderse incluidos los mayores de 18 años que no estudian; los mayores de 25 y los inválidos de toda edad. El viudo sólo cuando esté incapacitado. Los ascendientes, en cuanto carezcan de toda renta;

d) Tienen el carácter de alimenticias, esto es, no son susceptibles de ser embargadas. Esta característica está expresamente sancionada en el art. 70 del DFL 1340 bis y que repite el art. 26 de la ley 10.475 que así lo declara, con la salvedad de que pueden ser embargadas para cumplir con las obligaciones que la misma ley contempla. Creemos, yendo más lejos aún, que las pensiones de viudez y orfandad no pueden ser embargadas por concepto alguno, ni siquiera por orden judicial, toda vez que están destinadas a proporcionar los medios económicos más imprescindibles para la mera subsistencia física;

e) El derecho a impetrar su goce, como el derecho al goce mismo, es personalísimo, esto es, sólo puede ejercerlo su titular o quien sus derechos represente, como el padre, la madre, a falta del primero, los tutores y curadores respecto de sus pupilos, los mandatarios, etc... No es susceptible, en consecuencia, de comerciarse no pudiendo, por tanto, transferirse, transmitirse, cederse, venderse o compensarse;

f) El mismo derecho es patrimonial, esto es, una vez reconocido, ingresa al patrimonio del beneficiario, con efecto retroactivo a la fecha

del fallecimiento del causante, y del cual no puede ser despojado, en virtud de lo dispuesto en el art. 10. N° 10 de la Constitución Política del Estado y que garantiza la inviolabilidad de la propiedad;

g) Es un derecho irrenunciable, salvo en cuanto involucre una opción entre dos o más pensiones. En ciertos regímenes de pensiones de sobrevivientes se contemplan normas sobre incompatibilidades. Es necesario, entonces, atender a las leyes que rigen cada uno de ellos para determinar la existencia de la obligación a optar. A título de ejemplo, señalaremos el de los imponentes de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional cuya ley orgánica se encuentra en el DFL 209 de 1953. El beneficiario, colocado en la disyuntiva, deberá renunciar a una de las dos o más pensiones de viudez u orfandad a que tiene derecho;

h) El derecho al goce, una vez impetrado y concedido su reconocimiento, es imprescriptible. En otras palabras, el beneficiario no pierde el derecho al goce de su pensión por el no cobro de las cuotas, sin perjuicio de que las cuotas mismas prescriban, como sanción al no ejercicio del derecho a exigir su pago.

En cuanto a la prescripción del derecho a impetrar su goce, el texto del art. 66 del DFL 1.340 bis dispone que:

El derecho a impetrar el goce de los beneficios a que se refieren los párrafos 4º y 5º de este Título (que engloban la totalidad de las prestaciones por causa de muerte), se extingue en el plazo de 10 años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.

No cabe la menor duda de que dicho plazo, que es de caducidad de los derechos sometidos a su imperio, rige el régimen de la propia ley que lo contiene, esto es, el DFL 1.340 bis y que aún está pendiente para aquellos beneficiarios de causantes fallecidos antes del 1º de enero de 1971 que no han impetrado el goce de las prestaciones indicadas.

Debemos recordar, sin embargo, que la Ley 17.343 derogó orgánicamente el régimen de montepíos del DFL 1.340 bis razón por la cual debemos entender derogado este artículo en lo referente a las pensiones de viudez y orfandad ya que la sanción de pérdida del beneficio está expresamente remitida al párrafo 5º que legisla sobre los montepíos con lo cual aquella ha desaparecido respecto de las últimas.

Nuestra opinión es que el nuevo régimen de pensiones por causa de muerte no contempla la prescripción del derecho a impetrar el goce

del beneficio ya que, por el sólo hecho del fallecimiento del causante, éste ha ingresado al patrimonio del beneficiario y creemos que no puede ser privado de él ya que, al tratarse de un derecho personalísimo sólo éste puede ejercerlo, razón por la cual se excluye la posibilidad de adquisición por un tercero. La Caja por su parte, tampoco podría excepcionarse al ser requerida por el titular del derecho a un servicio público, cual es la cobertura de los estados de necesidad de sus afiliados, cuyo ejercicio excluye la posibilidad de aplicar normas destinadas a regir las relaciones de intereses privados, e

i) El derecho, una vez reconocido por la Caja, mediante la resolución pertinente, que involucra el ejercicio de un acto administrativo, es irrevocable, esto es, no puede ser dejado sin efecto, salvo por las causales propias del Derecho Administrativo. Ello no implica impedir su revisión para los efectos de enmendar errores de hecho o de derecho que puedan afectar la existencia, validez o monto del beneficio reconocido.

En resumen, como hemos visto, el legislador ha revestido a este tipo de pensiones del máximo de garantías para asegurar la finalidad perseguida cual es la de hacer llegar hasta el afectado por las consecuencias del siniestro, el producido de las pensiones impidiendo toda traba a su percepción.

4. *Autoridad que otorga las pensiones*

En la actualidad, es el Vicepresidente Ejecutivo de la Caja quien, mediante una resolución interna, decreta el reconocimiento del derecho impetrado, y de la cual "toma razón" la Contraloría General de la República. Si ésta rechaza el decreto por defectos de forma o de fondo, devuelve la resolución y sus antecedentes a la Caja para que ésta los subsane, si ello es procedente. También, la Contraloría puede cursar el decreto "con alcance", esto es, formulando observaciones de menor cuantía susceptibles de fácil corrección. En ambos casos, la Caja debe dictar un nuevo decreto ateniéndose a las instrucciones impartidas por el Organismo Contralor o, si las estima erradas, puede solicitar la reconsideración de los reparos formulados. Aceptada la reconsideración o desechada ésta, la Caja deberá atenerse a la resolución final de la Contraloría.

5. *Papel de la Superintendencia de Seguridad Social*

Es, en realidad, la Superintendencia de Seguridad Social el organismo técnico encargado, por disposición de su Ley orgánica, de la fiscalización de las disposiciones legales relativas a la seguridad social y, en el ejercicio de sus atribuciones, fija, en definitiva, la interpretación y alcances de aquéllas. Por ello la Caja ha debido recurrir a ésta para determinar el criterio aplicable frente a discrepancias surgidas con la Contraloría General de la República en el ámbito previsional. Por esta razón, juega un papel fundamental el examen de la jurisprudencia emanada de la Superintendencia para los efectos de resolver situaciones conflictivas que se presentan periódicamente.

6. *Población protegida*

Son beneficiarios de las pensiones de viudez y orfandad los familiares de los imponentes, activos y pasivos, de la Caja que taxativamente señala la ley 10.475 y que cumplen con los requisitos establecidos en ella.

6.1. Pensiones de viudez

Tienen derecho a impetrar su goce el cónyuge sobreviviente inválido y la cónyuge sobreviviente.

La viuda es beneficiaria por el sólo hecho del fallecimiento de su cónyuge. Basta, entonces, acreditar su calidad de tal para que se le reconozca el derecho a entrar en el goce de la pensión de viudez. Para ello se deberá recurrir a las normas específicas del Código Civil sobre prueba del estado civil de las personas.

No deja de ser frecuente el caso del doble matrimonio del causante, que es uno de los problemas más arduamente discutido entre la Caja y ambos Organismos Contralores.

La discusión, centrada en los alcances del matrimonio putativo y del simplemente nulo, especialmente del primero, dice relación con sus efectos en el momento en que se defiere el beneficio. Es frecuente que la viuda del matrimonio más antiguo, ante la perspectiva de tener que compartir el beneficio con la cónyuge del matrimonio más reciente del causante, interponga demanda de nulidad de matrimonio en contra de ésta.

La demanda, deducida con posterioridad al fallecimiento del marido común, finalizará, casi sin excepciones, en sentencia que declare nulo el segundo matrimonio por la causal de vínculo matrimonial precedente no disuelto.

La dificultad estriba en determinar si el matrimonio anulado es putativo o simplemente nulo. La discusión no se circunscribe sólo al campo académico, sino que se proyecta con especial fuerza en el área previsional, por cuanto de su definición dependerá la adquisición o la pérdida de un derecho a una pensión cuyas características se han descrito más arriba, entre las cuales se cuenta la de ser alimenticia.

La Superintendencia de Seguridad Social, competente para dictaminar sobre la materia, sostiene que la norma general es que los matrimonios anulados tienen el carácter de simplemente nulos y que, para que tengan el carácter de putativos, esta circunstancia debe constar expresamente en la sentencia respectiva.

La Caja ha mantenido un predicamento contrario basándose en que la premisa de la Superintendencia al aceptar como norma general la de que los matrimonios declarados nulos revisten el carácter de simplemente nulos involucra invertir una norma de alcance general dentro de nuestra legislación cual es la de que la buena fe se presume; y despojar de esta característica al matrimonio nulo de la cónyuge que de buena fe y justa causa de error lo contrajo, se traduce en un premio a la mala fe que impide la entrada al beneficio de aquélla que debería encontrarse protegida por lo dispuesto en el art. 122 del Código Civil.

El tema, esbozado es susceptible de lata discusión y esperamos esclarecerlo en una próxima publicación ya que, por la importancia que reviste, sobre todo a la luz de los principios de la seguridad social la que se encuentra comprometida cada vez que no se cubre un estado de necesidad, merece una más extensa exposición.

Hoy día, la Caja debe examinar los antecedentes completos que culminaron en la sentencia de nulidad para determinar la procedencia del beneficio. Si en la sentencia respectiva hay declaración expresa del Tribunal estableciendo la putatividad, ambas cónyuges entrarán al mismo tiempo en el goce de la pensión de viudez. Si, por el contrario, nada dice la sentencia, la segunda cónyuge es despojada de su derecho a impetrar su goce y es privada del goce de la pensión aunque ello se traduzca en una absoluta indefensión económica por la pérdida

del cónyuge del cual dependió, como consecuencia de los efectos de la nulidad sobre el "contrato" de matrimonio.

Estimamos del todo conveniente volver sobre el tema con el objeto de obtener una revisión de la posición sustentada por los Organismos Contralores ya que ello puede traer como consecuencia la concreción de severas injusticias que, precisamente, la Seguridad Social pretende evitar.

El viudo es beneficiario cuando, además de detentar el estado civil de tal, es inválido. Esta circunstancia debe establecerla el Servicio Médico Nacional de Empleados a través de sus Comisiones Técnicas, estando obligada la Caja a acatar sus decisiones.

Se ha estimado que el hecho de que el viudo goce de jubilación por imposibilidad física lo habilita para impetrar el derecho a pensión de viudez, sin más trámites.

Es del caso destacar el hecho de que no se ha fijado, en el nuevo régimen, límite de edad alguno para tener derecho a estas pensiones.

6.2. Pensiones de orfandad

Tienen derecho a impetrar su goce los hijos legítimos, naturales o adoptivos menores de 18 años; los hijos legítimos, naturales o adoptivos mayores de 18 años y menores de 25 que acrediten fehacientemente ser estudiantes secundarios, universitarios o de enseñanza especial, los hijos legítimos, naturales o adoptivos inválidos de cualquiera edad y los ascendientes que carezcan de renta y que hayan vivido a expensas del causante.

6.2.1. Los hijos legítimos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35, en relación con el art. 179 del Código Civil son los concebidos durante el matrimonio verdadero, putativo o simplemente nulo de los padres, salvo cuando la causal es la de vínculo matrimonial no disuelto.

Deben entenderse incluidos en este grupo, los hijos legitimados y los legitimados adoptivamente ya que todos ellos tienen los mismos derechos frente a la ley.

Especial tratamiento requiere el caso de los legitimados adoptivamente cuando el nacimiento del adoptado es anterior al matrimonio de los adoptantes. En este especialísimo caso, se presentan dificultades

de prueba. En efecto, como para acreditar la calidad de hijo legítimo se requiere de las partidas de matrimonio de los padres y de nacimiento del hijo y en ellos aparecerá el nacimiento anterior, la conclusión lógica es clasificarlos como hijo ilegítimo. En este caso la dificultad estriba en dos circunstancias: la imposibilidad de acreditar la legitimación ya que el Oficial del Registro Civil destruye toda clase de pruebas y la obligación de guardar el secreto bajo pena de severas sanciones por su violación que pesa sobre éste. La única forma de solucionar este vacío legal es obtener un informe acerca de la disposición legal citada para ordenar la inscripción. Si se alude a la ley sobre legitimación adoptiva, deberá estimarse como antecedente suficiente para acreditar ésta.

6.2.2. Los hijos naturales son aquellos que uno o ambos de los padres han reconocido como naturales, ya sea voluntaria o forzosamente. Se acreditará su calidad mediante la anotación estampada en la partida de nacimiento que da cuenta de la forma en que se verificó dicho reconocimiento. Normalmente este grupo requiere de la designación de un representante cuando son menores de edad. Al efecto deberá obtenerse la designación de un curador para solicitar el beneficio y percibirlo.

6.2.3. Respecto a los hijos adoptivos valga recordar que el art. 1º de la ley 7.613, de 21 de octubre de 1943, define la adopción como un "acto jurídico destinado a crear entre adoptante y adoptado los derechos que establece la presente ley".

Para los efectos de acreditar la calidad de hijo adoptivo, que no constituye estado civil, deberá exhibirse la partida en la cual conste la inscripción de adopción y en la cual deberá constar expresamente este hecho como, asimismo, los apellidos que usará. Es necesario tener presente, además, que el adoptado "continuará formando parte de su familia y conservará sus derechos y obligaciones". Proyectando este precepto contenido en el art. 15 de la ley 7.613, en el área en estudio, concluimos que el adoptado tiene una doble posibilidad de contar con el derecho a impetrar el goce de pensiones de orfandad: como miembro de su familia de sangre, y como causahabiente del adoptante. Por último es necesario destacar el hecho de que el adoptado queda bajo la autoridad paterna y la patria potestad del adoptante, razón por la

cual, siendo menor de edad, éste es su representante legal y es quien debe impetrar el beneficio, en el evento de que el causante del beneficio sea alguno de los familiares del adoptado. Por el contrario, si el que fallece es el adoptante habrá que distinguir dos situaciones: si sólo lo ha reconocido el causante, deberá designársele curador, si lo ha reconocido un matrimonio, será el cónyuge sobreviviente el que detente la patria potestad y, por ende, la representación legal del adoptado.

6.2.4. Requisitos comunes a los hijos. Los hijos menores de 18 años tienen, en todo caso, derecho a impetrar el goce del beneficio sin necesidad de acreditar ninguna otra circunstancia.

Los mayores de 18 y menores de 25 años deberán acreditar que cursan estudios secundarios, universitarios o especiales. El hecho se acreditará mediante el certificado otorgado por la autoridad competente. En caso de duda acerca de la categoría de los estudios, deberá solicitarse informe al Ministerio del ramo.

Los inválidos de toda edad. La invalidez debe ser declarada por el Servicio Médico Nacional de Empleados ya sea directamente, o avalando el diagnóstico de un médico particular. El Servicio es soberano para determinar el procedimiento a emplear.

6.2.5. Características de las pensiones de orfandad de los hijos.

- a) No hay discriminación en cuanto al sexo de los beneficiarios;
- b) El matrimonio no juega papel alguno en la adquisición o pérdida del derecho a impetrar su goce y a su goce mismo. Sólo puede variar la persona a quien debe hacerse el pago;
- c) En comparación con el DFL 1.340 bis, el régimen general de pensiones de orfandad se ha ampliado en cuanto a la calidad de los beneficiarios toda vez que se agregan los hijos adoptivos. No obstante, y al igual que aquél, éste no contempla a los hijos ilegítimos, y
- d) Los mayores de 18 años y menores de 25 pierden el derecho al goce en el caso de repetir un curso más de una vez.

6.2.6. Los ascendientes. De conformidad con la definición contenida en el Diccionario de la Lengua Española, edición 1956, en la acepción 2, son ascendientes: el padre, madre, o cualquiera de los abuelos, de quien desciende una persona.

En armonía con esta definición, debemos entender que son bene-

ficiarios de las pensiones de orfandad, asimismo, el padre, la madre, los abuelos, etc., del causante. Observamos que el legislador no ha distinguido entre la filiación legítima, natural o adoptiva, y si existe o no vínculo matrimonial entre ellos.

Por lo expuesto, cualquier ascendiente que cumpla con los requisitos habilitantes, es beneficiario.

Sin embargo, es necesario detenerse en el caso del adoptante. El art. 14 de la ley 7.613 restringe los efectos de las relaciones jurídicas que regula solamente respecto de adoptante y adoptado, enfatizando esta limitación al completar el inciso primero, recalcando que aquéllas no alcanzan a las respectivas familias.

Por último, es necesario destacar el hecho de que el adoptante carece de derechos hereditarios en la sucesión abintestato del adoptado. La razón esencial es que la institución fue creada para beneficiar al adoptado y el legislador no ha mirado con buenos ojos la posibilidad de que el adoptante sea motivado por impulsos de auto-beneficio.

En consecuencia, estimamos que el adoptante no puede considerarse ascendiente para los efectos de incluirlo en el concepto de beneficiario en este grupo.

El DFL 1.340 bis contemplaba un solo ascendiente: la madre legítima o natural, estuviere o no casada.

6.2.7. Requisitos habilitantes. La letra d) del art. 16 de la ley 10.475 señala dos requisitos que deben reunirse copulativamente: a) que carezcan de renta, y b) que hayan vivido a expensas del causante.

Estas exigencias consisten en circunstancias de hecho, cuya prueba compete a los interesados en obtener la pensión y que se completa con el control que sobre ella ejerce la Caja a través de las Asistentes Sociales y que se concreta en un informe sobre ambos puntos y que debe contener la conclusión positiva o negativa y de la cual depende el otorgamiento o negación del beneficio.

La Caja exige, para estos efectos, una declaración jurada ante dos testigos y autorizada por Notario en la cual consten la ausencia de renta y la dependencia económica del causante.

La falta de renta debe ser absoluta ya que la disposición legal citada no distingue en cuanto a su monto.

6.2.8. Respecto a la fecha del reconocimiento de las pensiones de viudez y orfandad, este aspecto está expresamente contemplado en el art. 39 de la ley 14.842 de 6-2-1962, que dispone lo siguiente:

La pensión de montepío se defiere desde el día del fallecimiento del causante, a los beneficiarios que la soliciten dentro de los tres meses siguientes.

Los que la pidan fuera de dicho plazo, entrarán a disfrutarla, si ya hubiere beneficiarios con derecho a ella, sólo a contar de la fecha de la presentación de sus solicitudes.

Cada vez que aparezcan y se conceda, a nuevos beneficiarios, el derecho a montepío, la pensión ya determinada deberá ser reliquidada; dicha reliquidación sólo valdrá para el futuro, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo.

El artículo citado creó un mecanismo destinado a agilizar la concesión del goce de las pensiones de viudez y orfandad que otorgan las cajas de previsión en general. Con ello terminó el entorpecimiento en la tramitación de aquéllas que significaba la ausencia de solicitud por parte de algunos de los potenciales beneficiarios.

La regla general está contenida en el inciso primero transcrito: las pensiones se defieren desde el día del fallecimiento del causante.

La excepción la constituye la delación posterior. La pérdida de las pensiones devengadas entre la muerte del causante y la solicitud extemporánea, entendiéndose por tal, las que se presentan con posterioridad al plazo de tres meses, es una verdadera sanción a la negligencia o falta de interés en impetrar el goce de las pensiones.

Para que la pérdida parcial señalada se produzca es necesario que se cumplan dos requisitos copulativos: a) que se solicite después de los 3 meses de fallecido el causante, y b) que haya beneficiarios con derecho a ella que ya la hubieren solicitado con anterioridad.

Si se solicita con posterioridad y no existen dichos beneficiarios, la delación vuelve a la regla general y se entiende acaecida la fecha de la muerte del causante.

Si se solicita después del plazo aludido y existen beneficiarios hay que distinguir según si éstos se encuentran en el goce de una pensión que esté constituida por parte de la pensión del nuevo solicitante, o no.

El caso puede presentarse con claridad cuando, por ejemplo, la viuda ha solicitado oportunamente el beneficio y los hijos naturales del causante lo impetran con posterioridad a los tres meses. En dicho caso, no existiendo beneficiarios en las cuotas de los hijos, debe en-

tenderse que la delación se verificó, respecto de ellos, en el momento del deceso del imponente.

Por último, si la interferencia acaece, las pensiones respectivas deben reliquidarse.

El ejemplo que aclara esta premisa es el siguiente: dentro del plazo en estudio, la viuda y tres hijos del causante solicitaron el reconocimiento de sus derechos como causahabientes del marido y padre, respectivamente. Como veremos más adelante, cada pensión de orfandad es igual a un 15% del sueldo base, no pudiendo exceder, en conjunto, al 50% del sueldo base.

Si son tres los hijos, se ha ocupado un 45% de éste al otorgarse el beneficio. Si, con posterioridad, se presenta un cuarto hijo, su cuota excedería el máximo legal. En estas circunstancias deberá reliquidarse la parte de los hijos para dar cabida al recién aparecido para cuyos efectos deberá cercenarse parte de la cuota de los hijos restantes. En este evento, la nueva distribución comenzará a regir a contar de la fecha de la solicitud última hacia el futuro.

7. *Monto de las pensiones*

El monto de las pensiones está determinado por dos factores fundamentales: a) la base de cálculo, y b) la proporción fijada a cada especie de pensión.

7.1. Base de cálculo de las pensiones

Para determinar la base de cálculo de las pensiones, hay que distinguir si el causante falleció en servicio o pensionado.

El inciso 3º del art. 19 de la ley 17.343 se encarga de señalar nos qué debe entenderse por sueldo base al expresar que: "asimismo, el sueldo base de las pensiones será el que establece el art. 19 del DFL 1.340 bis, de 1930, o el monto de la última pensión de jubilación de que disfrutaba el causante, en caso de que fallezca pensionado".

En el primer caso la base de cálculo es el llamado "sueldo base".

Por su parte el art. 19 del DFL 1.340 bis referido dispone que "el sueldo base para calcular los beneficios de jubilación y montepío será el término medio de los sueldos por los cuales se hubieren hecho imposiciones a la Caja durante los últimos 36 meses".

La base de cálculo, en consecuencia, es diferente, según la calidad que invista el afiliado en el momento del deceso. Si fallece en servicio, la base de cálculo es el sueldo base.

Si, en cambio, fallece jubilado, aquélla es igual a la última pensión de jubilación.

Resumiendo, podemos enunciar el concepto de sueldo base señalando que éste es el promedio de los 36 últimos meses de sueldos imponibles del causante contados hacia atrás desde la fecha del deceso de éste, si fallece en servicio.

En cambio, la base de cálculo respecto de los causantes que fallecen pensionados es la última pensión de jubilación que disfrutaron.

En el primer caso, para determinar el sueldo base, se suman las rentas imponibles de los 36 últimos meses y se divide el resultado por 36. Ello nos dará como resultado el sueldo base mensual del causante.

Constituye excepción a las normas descritas, el caso del causante que fallece dentro de los 6 meses siguientes a la declaración de imposibilidad física de aquellas que enumera el art. 128, del DLF 338. La Contraloría General de la República y la Superintendencia de Seguridad Social han dictaminado equivocadamente en nuestro concepto, que, en este evento, el sueldo base es la jubilación que le habría correspondido si hubiere jubilado. Esta discutible afirmación es susceptible de un lato análisis que no es posible desarrollar en este trabajo y del cual esperamos hacernos cargo en una próxima oportunidad.

Es indispensable aclarar que los lapsos a considerar para determinar los promedios son, generalmente fraccionados. Esto es, se cuentan los 36 últimos meses tomando como punto de partida el día en que el causante falleció lo que, obviamente, puede ocurrir en cualquier día del mes; y como término, el mismo día del mes en que se completan, hacia atrás, los 36 meses.

Respecto de los pasivos, esta tarea se reduce a constatar cuál fue la última pensión de jubilación del causante, considerando el último mes íntegro. En otras palabras, si el imponente fallece el día 19 de un mes cualquiera, el sueldo base para el cálculo de las pensiones de viudez y orfandad será la que corresponda a todo el mes y no a los últimos 30 días de pensión, ya que la ley no hace referencia a promedios, como en el caso anterior, sino que emplea el término, "última jubilación".

7.2. Proporción de cada pensión

Las pensiones de viudez y orfandad tienen un tratamiento distinto para cada uno de estos grupos, tanto en cuanto a la proporción que se le ha asignado a cada una de ellas, como a las normas que rigen el acrecimiento.

7.2.1. Pensiones de viudez. La pensión de viudez es igual al 50% del sueldo base, según lo dispuesto en el art. 16, de la ley 10.475, o de la última pensión de jubilación, en su caso. Así, por ejemplo, si el causante disfrutaba de una pensión de E^o 500.000 a la fecha de su deceso, la viuda tiene derecho a percibir una pensión de viudez inicial de E^o 250.000.

No deja de presentarse el caso de la concurrencia de dos o más viudas con derecho a pensiones de viudez. En dicho evento, deberá compartirse por iguales partes la cuota asignada a la viuda.

7.2.2. Pensiones de orfandad. Debemos recordar que se engloban en este término las pensiones que puedan corresponder tanto a los hijos como a los ascendientes.

Cualquiera que sea el parentesco invocado, dentro de los señalados, cada uno de los asignatarios tiene derecho a una pensión de orfandad equivalente al 15% del sueldo base.

La proporción señalada puede disminuir o aumentar, en ciertos casos. Puede aumentar en el caso de faltar la viuda, como se verá al tratar los acrecimientos; y puede disminuir si sumadas las cuotas de la viuda, de los hijos y/o ascendientes, se excede el sueldo base o la última pensión de jubilación. La norma la encontramos en el inciso 39 de la ley 10.475: "El máximo de las pensiones de viudez y orfandad será la totalidad del sueldo base o de la pensión de jubilación, en su caso".

En otras palabras, la suma de las pensiones no podrá exceder el sueldo base o la última pensión del causante.

Este principio fundamental, que trasunta la aplicación del principio de la conmutatividad, sólo se rompe cuando concurre la madre de los hijos naturales del causante en cuyo caso, su cuota es equivalente al 60% de la que le habría correspondido si hubiere sido la viuda del causante, sin que obste a ello el hecho de encontrarse co-

pado el 100% del sueldo base o de la última pensión de jubilación por la ocurrencia de viuda e hijos en números suficientes.

Si el conjunto de las pensiones de viudez y orfandad excedieran el 100% del sueldo base o la última pensión de jubilación, las últimas deberán redistribuirse por iguales partes entre los titulares en goce de dichas pensiones.

Si faltare el o la cónyuge sobreviviente, la suma de las proporciones no podrá exceder del 75% de la base de cálculo de las pensiones. Llegamos a esta conclusión después de analizar las distintas disposiciones que constituyen el mecanismo de los acrecimientos.

En efecto, el inciso 2º del artículo limita el máximo de las pensiones de viudez y orfandad a la totalidad del sueldo base o de la última jubilación.

Por otra parte, autoriza el acrecimiento sólo de un 50% de la cuota del cónyuge sobreviviente.

De ello deducimos que existe una separación clara entre las pensiones de viudez y las de orfandad, y que, así como la cuota de la viuda no puede exceder el 50%, el conjunto de las de orfandad no pueden superar, asimismo, el otro 50%, salvo el caso expresamente contemplado de la ausencia de cónyuge sobreviviente en cuyo caso, y por excepción, aquéllos pueden sobrepasar el 50% límite, y hasta un 75%.

7.3. Acrecimientos

Se producen dos casos de acrecimiento dentro del régimen general de pensiones de viudez y orfandad: a) entre las pensiones de orfandad, y b) del 50% de la cuota de la viuda, que incrementa las pensiones de orfandad.

7.3.1. Acrecimiento entre las pensiones de orfandad. En realidad no existe acrecimiento entre las pensiones de orfandad propiamente tales, sino sólo de la parte de éstas que ha sido incrementada en virtud del acrecimiento por faltar el cónyuge sobreviviente.

Como ya hemos señalado más arriba, las pensiones de orfandad propiamente tales, son equivalentes a un 15% del sueldo base o de la última pensión del causante. Estas pensiones son aumentadas cuan-

do falta el cónyuge sobreviviente, ya que el 50% de la pensión de viudez acrece las cuotas de los demás beneficiarios.

En consecuencia, puede estar constituida por dos rubros: a) la pensión de orfandad neta, y b) el incremento por falta de la viuda. La proporción de la letra a) se mantiene invariable en el tiempo. En cambio la de la letra b) puede darse o no según falte o exista cónyuge sobreviviente. En el primer caso, el monto del incremento estará en relación inversa con el número de beneficiarios, ya que el acrecimiento se divide por iguales partes entre éstos.

El acrecimiento estatuido en el inciso 29 del art. 16 de la ley 10.475, se refiere sólo a la parte de las pensiones de orfandad que constituyen el incremento analizado de tal manera que es únicamente éste el que aumenta el resto de las pensiones de orfandad.

Por ejemplo, si existen solamente dos hijos y, en ausencia de viuda, fallece uno de ellos, sus pensiones sufren los siguientes cambios: a) cada hijo tiene derecho a un 15% a título de pensión de orfandad y un 12,5% más por concepto de acrecimiento del 50% de la pensión de viudez, sobre el sueldo base o de la última pensión de jubilación, b) al fallecer uno de los hijos sólo acrece el 12,5 de incremento y no la pensión propiamente tal, de tal manera que el hijo sobreviviente aumenta su porcentaje total a un 40%.

7.3.2. Acrecimiento del 50% de la cuota del cónyuge sobreviviente a las pensiones de orfandad. La disposición legal en análisis contempla el acrecimiento de la pensión de viudez a las de orfandad, en el caso de faltar el cónyuge sobreviviente, limitado al 50% de aquélla.

El acrecimiento puede ser inicial o posterior a la delación de las pensiones, y se devenga desde el mismo día en que sobreviene el hecho que lo causa, distribuyéndose, por iguales partes, entre los beneficiarios de pensiones de orfandad.

8. *Extinción del derecho al goce de las pensiones*

La norma general está indicada en el art. 17, inciso 19, de la ley 10.475 al expresar que "El derecho a las pensiones de viudez y orfandad se extinguirá por fallecimiento o por pérdida de las condiciones establecidas en el artículo anterior", a éstas, debe agregarse el matrimonio de la viuda que contempla el inciso 29.

De ello se desprende que es necesario hacer algunas distinciones:

- a) Las pensiones de viudez, y
- b) Las pensiones de orfandad. Entre éstas, a su vez, debemos distinguir entre los hijos y los ascendientes. A su turno, entre los hijos existen dos grupos: los inválidos y los no inválidos.

8.1. Causal común a toda pensión

El hecho que extingue el derecho al goce de cualquier tipo de pensión de sobrevivientes, es la muerte natural o presunta del beneficiario, salvo respecto de la que pertenece al cónyuge sobreviviente, caso en el cual, como ya hemos dicho, el 50% de su pensión acrece a las de orfandad. En consecuencia, sólo se extingue, naturalmente, el goce respecto del cónyuge por el hecho del fallecimiento, pero este derecho, rebajado en un 50% pasa al dominio de los titulares de las pensiones de orfandad, quienes continúan en su goce hasta faltar el último beneficiario de éstas.

8.2. Causales de extinción de las pensiones de viudez

Las causales de extinción del derecho al goce de las pensiones de viudez son distintas, según se trate del cónyuge o la cónyuge sobreviviente.

8.2.1. De la cónyuge. Dos son las causales de pérdida que pueden afectar a la viuda: la muerte natural o presunta, como ya hemos visto, y el matrimonio.

Los efectos son distintos en ambos casos. La muerte natural o presunta extingue el derecho al goce de la pensión de viudez respecto del cónyuge sobreviviente que fallece. Como derecho personalísimo que es, no se transmite a los herederos de aquélla ni puede legarse.

No obstante, la pensión misma no se extingue sino que subsiste en un 50% siempre que existan beneficiarios de pensiones de orfandad. En este supuesto, aquéllos pasan a ser titulares del derecho al goce de dicho 50%, por iguales partes entre ellos. Se verifica lo que podríamos llamar, la transmisión de un derecho previsional por causa de muerte.

Se ha realizado, en consecuencia, un cambio en cuanto al titular

del derecho al goce, trasladándose éste de la viuda a los hijos o ascendientes, según sea el caso, en la parte pertinente.

El matrimonio, en cambio, agrega al afecto analizado, otro muy peculiar, sin perjuicio de aquél: la viuda que contrae matrimonio tiene derecho "a que se le pague por una sola vez el equivalente de dos años de su parte de pensión".

En otras palabras, se ha constituido una dote exigible en el momento en que la viuda contrae nuevas nupcias, y la Caja, como contrapartida, se libera del pago del total o del 50% de la pensión de viudez, según hemos visto.

8.2.2. Del cónyuge inválido. La muerte natural o presunta del cónyuge acarrea los mismos efectos que en el caso anterior

Las diferencias que se detectan, en contraposición con el caso de la viuda, son de dos órdenes: a) el matrimonio del viudo no produce efecto de especie alguna, y b) se aplica a éste la causal genérica establecida en el art. 17, inciso 19, de la ley 10.475: pérdida de las condiciones establecidas en el art. 16. Respecto del viudo, debemos recordar que la condición que la ley exige a su respecto en la letra a) del artículo citado para tener derecho a impetrar el goce de la pensión de viudez es su estado de invalidez. En consecuencia, si dicho estado cesare, perderá "la condición" de tal y, como consecuencia directa de esta rehabilitación, el derecho al goce se extinguirá en forma absoluta.

8.3. Causales de extinción de las pensiones de orfandad

En primer término debemos mencionar la causal genérica: la muerte natural o presunta. En segundo lugar, la pérdida de las condiciones establecidas para las pensiones de orfandad en el art. 16. Al respecto debemos separar dos grupos principales: el de los hijos y el de los ascendientes.

8.3.1. Grupo de los hijos. Remitiéndonos a lo expresado al tratar los beneficiarios-hijos, debemos subdistinguir los siguientes casos: los menores de edad, los estudiantes mayores de 18 años y los inválidos de cualquier edad. Los menores pierden el derecho al goce de la pensión el día en que cumplen los 18 años; los estudiantes mayores de 18 años, cuando dejen de serlo, cuando repitan el mismo curso más de una

vez, con arreglo a lo dispuesto en el inciso 4º del art. 16 de la ley 10.475 y, en todo caso, en el momento en que cumplan 25 años de edad los inválidos, cuando se rehabilitan, circunstancia que deberá ponderar el Servicio Médico Nacional de Empleados.

8.3.2. Grupo de los ascendientes. Aparte de la causal genérica, común a todo beneficiario, cual es la muerte real o presunta, los ascendientes perderán el derecho al goce de su pensión en el momento en que cuenten con alguna renta, de cualquier monto que ésta sea.

La condición de vivir a expensas del causante es anterior a la fecha de la muerte del causante y, obviamente, sólo puede configurarse hasta dicho instante y, en ningún caso, con posterioridad, razón por la cual debe entenderse que es requisito para impetrar el goce, pero no causal de extinción del derecho al goce de la pensión de orfandad.

9. *Período de carencia y concurrencias*

Ya hemos dicho que, para causar pensiones de viudez y orfandad, se requiere contar con un período de tres años completos de cotizaciones continuos o discontinuos, a lo menos. Este lapso puede estar compuesto por cotizaciones a distintas Cajas de Previsión. En este caso, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 4º de la ley 10.986, de 5-11-1952, sobre Continuidad de la Previsión, debiendo éstas concurrir al pago del beneficio de los imponentes "en proporción a los períodos durante los cuales éstos hubieren hecho o reintegrado imposiciones en ellas".

Hasta el día de la publicación de la ley 17.671, y en cumplimiento de lo ordenado en el precepto legal citado y transcrito en su parte pertinente, los distintos Organismos de Previsión en los cuales se registraban imposiciones del causante, concurrían al financiamiento y pago de las pensiones.

El art. 3º de la ley aludida, modificó este mecanismo en los casos en que el imponente cumplió con el período de carencia mínimo para dejar derecho a pensiones de viudez y orfandad en la Caja de su última afiliación. Para este evento se excluye la concurrencia y aquélla asume la responsabilidad del pago de la totalidad de las pensiones, siendo de su exclusivo cargo el peso económico que involucra.

El artículo citado, que agregó un párrafo al inciso 3º del art. 4º de la ley 10.986, dispone a la letra:

Con todo, la Caja que deba otorgar el beneficio, no requerirá ni dará trámite a la concurrencia de otros organismos de previsión cuando los períodos de imposiciones que el solicitante registre en ellos no sean necesarios para el otorgamiento del beneficio ni influyan en la determinación de su monto.

Por lo relacionado, y a contar del 14 de junio de 1972 si el causante cuenta con más de tres años de cotizaciones en la Caja en calidad de activo, no precisa de la concurrencia de otras Cajas ya que, en ningún caso, serán necesarias las cotizaciones de otros Institutos Previsionales ni influirán en la determinación de su monto.

Sin embargo, se presentan dos casos especiales en los cuales es imprescindible la concurrencia ya que falta uno de los requisitos señalados: a) en el de aquellos imponentes que a la fecha de su muerte contaren con menos de tres años de cotizaciones en la Caja, completándose dicho lapso con cotizaciones en otras. Dándose esta circunstancia, volvemos a la norma general sobre concurrencias de tal manera que cada Caja concurrirá a las pensiones en proporción a los respectivos períodos de cotizaciones, y b) en el de los jubilados cuyas pensiones están formadas por cuotas de concurrencia, a su vez, ya que, de considerarse sólo la afiliación de la última Caja, y aunque cuenten en ésta con más de tres años de cotizaciones, la base de cálculo, constituida por la última pensión de jubilación, está compuesta por cuotas de otra u otras Instituciones Previsionales de tal manera que, de computarse sólo aquella dicha base estará restringida a la cuota de la última de afiliación. El hecho anotado, como se puede apreciar, influye en la determinación del monto de la pensión de tal manera que debemos, al igual que el ejemplo anterior, volver a la regla general sobre concurrencias.

II. *Régimen especial para la madre de los hijos naturales del causante*

Para finalizar el estudio del régimen general de las pensiones de viudez y orfandad para los imponentes de la Caja, debemos abordar el tratamiento de este tipo especialísimo de beneficiaria.

El art. 24 de la ley 15.386, creó una nueva beneficiaria dentro del

ámbito previsional chileno, y constituye una aproximación a los postulados de la seguridad social.

Como sabemos, esta disciplina científica tiene como objeto fundamental de su estudio los estados de necesidad o de carencia de bienes y las fórmulas o instrumentos de aseguramiento social para atender su cobertura.

En este sentido, y con el objeto de cumplir con la finalidad señalada, la seguridad social pretende escudriñar la realidad social para determinar quiénes son los sujetos del derecho a la seguridad social, atendiendo, fundamentalmente a aquélla más que a las relaciones autorizadas por la ley, y que puedan encontrarse vacías de contenido real.

Uno de los casos más patentes de desamparo legal lo constituye la conviviente que ha compartido su vida con un hombre y que, en el momento de la muerte de éste, carece de derecho alguno para reclamar las prestaciones previsionales.

Nuestro legislador, consecuente con el concepto esbozado, atendió la cobertura del estado de necesidad de la conviviente, originado por el deceso de su pareja.

No obstante, condicionó el otorgamiento del beneficio a la existencia de hijos naturales reconocidos por el causante de la pensión, con lo cual, sin llegar al tratamiento integral del caso, encaminó a la seguridad social por la senda que conducirá a la aplicación cabal de sus principios.

El art. 24 de la ley 15.386, dispone:

La madre de los hijos naturales del imponente, soltera o viuda, que estuviere viviendo a expensas de éste y siempre que aquéllos hubieren sido reconocidos por el causante con tres años de anterioridad a su muerte o en la inscripción del nacimiento, tendrá derecho a una pensión de montepío equivalente al 60% de la que le habría correspondido si hubiere tenido la calidad de cónyuge sobreviviente.

Este derecho se extinguirá por matrimonio o fallecimiento de la beneficiaria y se ejercerá de acuerdo a las normas que rijan las pensiones de viudez en los respectivos regímenes orgánicos.

El beneficio que concede este artículo se entenderá sin perjuicio de los que correspondan a otros derechos habientes.

1. *Características*

La madre de los hijos naturales del causante es siempre beneficiaria de pensión cualquiera sea el régimen de afiliación de aquél, su

cuota no vulnera ni los derechos ni los montos de las pensiones ordinarias de viudez y orfandad; su monto es equivalente al 60% de la pensión de viudez del régimen de afiliación del causante; se extingue por fallecimiento o matrimonio y su ejercicio deberá ceñirse a las normas que rigen las pensiones de viudez del respectivo régimen.

2. *Requisitos para impetrar el goce*

Los requisitos y su forma de acreditarlos se encuentran detallados en el reglamento del art. 24 de la ley 15.386 y que está contenido en el decreto 195, de 6 de julio de 1965, publicado en el "Diario Oficial", de 30 de julio del mismo año, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, lo que hace ociosa su enumeración, razón por la cual se incluye en el anexo de este trabajo para su consulta.

3. *Extinción del derecho al goce de la pensión*

Ya hemos visto de la lectura del art. 24 de la ley 15.386, que son dos los hechos que ponen término al goce de la pensión: la muerte natural o presunta, y el matrimonio. En este evento, es necesario aclarar que no procede acrecimiento, ya que la pensión creada en virtud de la disposición legal transcrita más arriba, no ha sido insertada en los regímenes especiales de las distintas Cajas de Previsión, sino que "orbita" a su alrededor. Tampoco se le aplica el premio o dote por matrimonio, ya que lo único que está sujeto "a las normas que rigen las pensiones de viudez del respectivo régimen", es el ejercicio del derecho, precisamente de las pensiones, no siéndonos lícito extender esta facultad más allá de éstas, cual sería el hecho de integrar a la beneficiaria a una prestación excepcionalísima que escapa al concepto de pensión.

REGLAMENTA ARTICULO N° 24 DE LA LEY
N° 15.386

(Diario Oficial de 30-7-1965)

Santiago, 6 de Julio de 1965.

N° 195. Vistos los antecedentes adjuntos y la facultad que me confiere el art. 72 de la Constitución Política del Estado, N° 2.

Decreto:

Apruébase el siguiente Reglamento para la aplicación del art. 24 de la ley N° 15.386:

Art. 1° Al fallecimiento de un imponente o jubilado la madre de sus hijos naturales tendrá derecho a una pensión de montepío equivalente al 60% de la que le habría correspondido si hubiere tenido la calidad de cónyuge sobreviviente, siempre que reúna y acredite el cumplimiento de los requisitos siguientes:

1) Haber fallecido el causante con posterioridad al 10 de diciembre de 1963;

2) Haber sido soltera o viuda al momento de fallecer el causante;

3) Haber vivido a expensas del causante hasta la época de su fallecimiento;

4) Ser madre natural o ilegítima del hijo o hijos naturales del causante, y

5) Haber efectuado el causante el reconocimiento de su hijo natural con tres años de anterioridad a su muerte, o haberlo reconocido al momento de la inscripción del nacimiento.

Art. 2° Los requisitos señalados en el artículo anterior se acreditarán:

1) El fallecimiento del causante con la respectiva partida de defunción; no obstante, la Caja podrá eximir de esta obligación a la beneficiaria cuando esta prueba ya le hubiere sido producida;

2) Los contemplados en los números 2° y 3° con una declaración jurada, suscrita por la interesada y dos testigos ante notario, en la que expresarán tener conocimiento de lo dispuesto en los art. 41, 42 43 y 44 de la ley 12.084.

El requisito establecido en el número 3 sólo se entenderá cumplido cuando, además de la declaración jurada precedentemente señalada, constare en informe favorable de la Visitadora Social designada al efecto por la Institución de Previsión respectiva;

3) El estado civil de la madre ilegítima de los hijos naturales se probará para estos efectos:

a) Con copia autorizada de la sentencia que acoja la acción de alimentos intentada en su contra, o,

b) Con informe favorable de Visitadora Social. El informe sólo se considerará favorable cuando se basare en un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignas de los que resultare establecida la mater-

nidad de la madre, o comprobado el hecho de haber la madre proveído o contribuido al mantenimiento y educación del hijo en calidad de tal, y

4) El estado civil de madre natural de los hijos naturales del causante, así como la paternidad natural de éste, con los medios establecidos en el Título XII del Libro I del Código Civil.

Art. 3º Este especial beneficio de montepío se pagará sin perjuicio de los que correspondan a otros beneficiarios de pensión y el derecho a obtenerlo se ejercerá de acuerdo a las normas que rijan las pensiones de viudez en los respectivos regímenes orgánicos.

Art. 4º Los organismos de Previsión y el Fisco, que estuvieron obligados a concurrir al pago de pensiones de viudez de acuerdo con la ley 10.986 y sus respectivas leyes orgánicas, deberán concurrir también al pago de este beneficio.

Art. 5º El derecho de la beneficiaria se extinguirá por su matrimonio o fallecimiento. La beneficiaria estará obligada, y en estos términos se comprometerá al efectuar la declaración jurada a que se refiere el número 2º del art. 2, a dar aviso de su matrimonio dentro de los treinta días siguientes a su celebración a la Institución de Previsión respectiva.

Tómese razón, comuníquese, publíquese e insértese en la Recopilación que corresponda de la Contraloría General de la República. *B. Leighton G. William Thayer A.*