DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL

UNIDAD I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CONTEXTO EN QUE SURGE EL CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL

INTRODUCCIÓN

¿Por qué existe la "Seguridad Social" y cuáles son sus fines?

Un principio fundamental a la hora de hablar sobre "Seguridad Social" es que todo ser humano, independiente de su raza, sexo, afiliación política, religiosa, situación socio-económica, tiene derecho a la vida. Sin embargo, ¿es válido y justo que una persona viva, pero que su vida no sea digna? Y, precisamente en nuestra sociedad, donde son muchas las necesidades que cada día tienen los individuos, frente a recursos más bien escasos y una inequitativa distribución de la riqueza, el Estado, en varias ocasiones frente a este tipo de escenario, se debe hacer cargo de los más necesitados, de aquéllos que tienen mayores carencias y no encuentran o no tienen la posibilidad por sí mismos, de acceder a una mejor calidad de vida y siguen inmersos en privaciones económicas y sociales.

Frente a un contexto social así, poco auspicioso, la "Seguridad Social" constituye una herramienta de protección de amplio alcance y fundamental al momento de asegurar que las personas tengan ciertos derechos garantizados.

Para el estudio de esta cátedra invitaremos al estudiante a efectuar una reflexión sobre el alcance y sentido de la seguridad social efectuando un análisis previo sobre los aspectos generales sobre el marco jurídico de esta institución.

Posteriormente analizaremos los aspectos históricos de la disciplina para entender su importancia actual y como esta ha influido en los procesos de organización comunitaria, resguardando y velando por los derechos de las personas.

En el mismo sentido, sería muy difícil evaluar los elementos mencionados sin comprender su evolución legislativa, particularmente a través de los cambios experimentados en la sociedad y, al mismo tiempo, reconocer en forma práctica, lo que es la "Seguridad Social", mediante el ejercicio de las prestaciones que ofrece en áreas como la salud, empleo, familia, invalidez, sobrevivencia y niñez, por ejemplo, se transforma en un agente de cambio que introduce mejoras constantes en la estructura social.

A través del conocimiento de las normas seremos capaces de comprender los estados de necesidad en que se encuentran las personas que se han visto o pueden verse afectadas por las contingencias sociales, lo que en definitiva nos llevará a entender que la razón de ser de la "Seguridad Social" está en el derecho y deber que le asiste a cada ser humano de tener una vida digna y, al mismo tiempo, dar satisfacción a los estados de necesidad.

¿Qué se entiende por "Seguridad Social" y qué relación tiene, por ejemplo, con el Derecho Laboral?

Una tendencia frecuente es vincular la llamada "Seguridad Social" con el Derecho Laboral. Sin embargo, es importante mencionar que se trata de dos derechos distintos que, si bien están ligados, son ordenamientos jurídicos distintos.

En el caso del Derecho del Trabajo, éste aparece durante aquellos períodos en los que el trabajador se encuentra *"Activo"* en una relación laboral o presta servicios bajo ciertas condiciones y, por lo tanto, su fuente de sustentación principal es la remuneración. En esa figura, se establecen derechos y obligaciones entre el empleado y el empleador.

En cambio, la "Seguridad Social" surge en aquellos casos en los que el trabajador se encuentra *"Inactivo"* por diferentes causales que analizaremos en este apunte y, por tanto, requiere de la cobertura del estado de necesidad económica, respecto de los ingresos que deberá percibir para sustentarse.

A pesar de que la "Seguridad Social" se vincula con el Derecho del Trabajo, a través del Derecho Público[1], es pertinente hacer algunos distingos entre estas ramas del derecho. En esta parte, se hará referencia a lo señalado por la Profª. Gabriela Lanata Fuenzalida en su obra sobre *"La Seguridad Social en Chile"*[2].

a) Concepto

El Derecho del Trabajo es el conjunto de normas, teorías y leyes que regulan las relaciones entre empresarios y trabajadores, y la de éstos con el Estado.

La "Seguridad Social", desde el ángulo del derecho, es el ordenamiento jurídico de un sistema para hacer frente a los estados de necesidad que afectan a los miembros de la comunidad.

---

[1] Si bien, se ha señalado en este apunte que las ramas del Derecho del Trabajo y la "Seguridad Social" se relacionan a través del Derecho Público, es dable mencionar que hay discusiones doctrinarias que afirman que el Derecho del Trabajo es el género de la institución y la "Seguridad Social" es la especie y, además, que el Derecho del Trabajo es una rama del derecho de carácter ecléctica o mixta y no sólo de carácter público.

[2] LANATA FUENZALIDA, Gabriela. ***"La Seguridad Social".*** Publicación sin fecha de registro con tapa y antecedentes destruidos por terceros.

b) Presupuesto sociológico

En el Derecho del Trabajo, es el trabajo subordinado. En el de la "Seguridad Social", lo conforman los riesgos y contingencias sociales, entendidas éstas últimas como *"aquel acontecimiento que da origen a un estado de necesidad específico, frente al cual actúa la seguridad social como un instrumento político social"*[3].

Según el tratadista español Aznar, las contingencias sociales se dividen en*: "1.- "Contingencias Sociales de origen patológico, en ellas se encuentran las enfermedades y accidentes; 2.- Contingencias Sociales de origen biológico, en ellas se encuentran el nacimiento, la muerte, la vejez, etc.; 3.- Contingencias Sociales de origen socio-económico, en ellas se encuentra la cesantía y la crianza de los hijos (cargos de familia)"*[4].

c) Sujetos

En el Derecho del Trabajo, lo constituyen los trabajadores, los empleadores, las asociaciones sindicales y el Estado, mientras que, en el caso de la "Seguridad Social", los llamados sujetos son el asegurado o afiliado, el órgano gestor, los empleadores y el Estado.

d) Contenido

Dentro del Derecho del Trabajo, el contenido está configurado por las condiciones y organización del trabajo dependiente –hay, de por medio una relación de subordinación y jerarquización-. En la "Seguridad Social", en cambio, el contenido está dado por los riesgos y contingencias sociales, por los estados de necesidad que éstos originan y también por los instrumentos ideados para cubrir los estados de necesidad.

Por estados de necesidad, entenderemos *"la situación en la que se encuentran las personas como consecuencia de encontrarse sufriendo o haber sufrido una contingencia social"*[5].

---

[3] Artículo disponible en http://www.lexweb.cl/media/users/10/518500/files/49917/Seguridad_Social_UBO.pdf *(Última visita 1/11/2014).*

[4] Artículo disponible en http://www.lexweb.cl/media/users/10/518500/files/49917/Seguridad_Social_UBO.pdf *(Última visita 22/10/2014).*

[5] Artículo publicado en http://www.lexweb.cl/media/users/10/518500/files/49917/Seguridad_Social_UBO.pdf *(Última visita 22/10/2014).*

e) Fines

En el Derecho del Trabajo, los fines tienen por objetivo la tutela del trabajo productivo, libre y por cuenta ajena, mientras que en la "Seguridad Social", el fin es liberar al individuo de los estados de necesidad.

En la práctica, el Derecho del Trabajo, según el Dr. Iván Darío Gutiérrez, "se encarga de normar la actividad humana lícita y prestada por un trabajador en relación de dependencia a un empleador, a cambio de una contraprestación"[6].

Puede agregarse a todo lo anterior, que el Derecho del Trabajo centra su accionar respecto del trabajador subordinado o dependiente, en cambio, la "Seguridad Social" extiende su cobertura al dependiente y al independiente. Además, el Derecho del Trabajo se preocupa de la población activa, vale decir, de las personas en cumplimiento de una relación de trabajo; y la "Seguridad Social" desarrolla su acción igualmente a favor de la población pasiva, esto es, de aquellos individuos cuya capacidad laboral se encuentra suspendida o extinguida (ejemplo: enfermos, trabajadoras en estado de gravidez, pensionados).

Antes de continuar se le recomienda hacer un cuadro comparativo entre "derecho del trabajo" y "Derecho de la seguridad social"

Aspectos comunes entre ambas disciplinas

No obstante lo expuesto en el párrafo precedente, no se puede afirmar de forma absoluta que exista una desvinculación total entre ambas disciplinas, es decir, entre el Derecho del Trabajo y la "Seguridad Social". En este sentido, es importante señalar algunas situaciones que, en la práctica, permiten percatarse de lo contrario:

a) Existencia de ciertas obligaciones de "Seguridad Social" impuestas al empleador y trabajador y que surgen justamente del hecho de existir un contrato de trabajo. Así, el empleador debe descontar las cotizaciones del trabajador de las remuneraciones

[6] Definición del Dr., abogado Iván Darío Gutiérrez, publicada en internet en la dirección http://sites.amarillasinternet.com/ivandariogg/derecho_laboral.html

correspondientes e integrarlas en la entidad previsional respectiva. El trabajador, a su vez, debe permitir dichas retenciones.

b) La suspensión de la relación laboral durante el lapso que el trabajador esté en goce de subsidio de enfermedad, maternidad o pensión de invalidez temporal.

c) La valoración jurídica que las instituciones administradoras de prestaciones de Seguridad Social asignan a ciertos hechos, como el despido, por ejemplo, que se traduce en el otorgamiento o negación de determinados beneficios; en el ejemplo de subsidio de cesantía, porque si la causa de la cesación de los servicios no es imputable al trabajador, se le concederá el beneficio y si, por el contrario, lo es, éste le será denegado.

d) El rol que desempeñan las remuneraciones. Institución propia del Derecho Laboral, como elemento regulador de las cotizaciones, y por ende, de los beneficios.

e) La rescisión del contrato de trabajo que se produce cuando el trabajador jubila o se pensiona.

Hasta ahora, en este apunte, se habla de los estados de necesidad, producto de la inactividad de las personas. Algunas de las razones por las cuales se puede estar inactivo se deben principalmente a dos factores: el riesgo y la contingencia.

¿Qué se entiende por Riesgo y qué significa la Contingencia?

El riesgo según la Real Academia de la Lengua Española (RAE), significa “Contingencia o proximidad de un daño“, es una palabra que evoca la proximidad de un peligro, riesgos que, en general, constituyen acontecimientos futuros y, muchos de ellos, también inciertos. Se trata de acontecimientos o eventualidades inesperadas que pueden surgir en un momento determinado. El resultado del riesgo, puede acarrear daño y/o pérdida a quien lo sufre (por ejemplo, enfermedad, muerte).

De citar casos en los que se aprecia esta particularidad, se podría decir que todos estamos expuestos a diversos riesgos como, por ejemplo, sufrir un accidente en el trayecto desde el domicilio hacia el trabajo, o de regreso del trabajo al domicilio, o sufrir alguna enfermedad que ocasione la muerte.

Según palabras de la profª Lanata Fuenzalida, *"Se advirtió que los seres humanos necesitaban de ayuda frente a circunstancias que, sin reunir aquellas características (de riesgo)*[7]*, creaban también una carga, tales como matrimonio, maternidad, crianza de hijos, etc. Aunque estos acontecimientos normalmente no significaban una desgracia se constató que motivaban una preocupación económica"*[8]*y* [9]*.*

De esta forma, teniendo en consideración ese panorama que, por lo demás, se vive a diario, se comenzó poco a poco a hablar en materia de doctrina de las "contingencias", esta noción es más amplia que la de riesgo, reservándose esta última expresión para aquellos eventos más bien dañinos. La contingencia, entonces, a diferencia del riesgo, puede ser un hecho previsible y cuyos resultados prácticos, luego de ocurrida, no implica daño o pérdida, sino que involucra una carga (matrimonio, crianza de los hijos).

La contingencia se puede definir como "aquel hecho, acontecimiento o circunstancia que sin producir daño o perjuicio a la persona, da origen en ella a una necesidad de mayores recursos y de un incremento del poder adquisitivo…"10.

En el sentido que lo requiere esta cátedra, es pertinente señalar que en el caso de las contingencias, éstas llevan un apelativo y son de tipo ***"Social"***. Esto, en palabras del Prof. Bowen, por *"La incidencia que su acontecer y sus efectos producen en el orden y la paz social, a través de la indisoluble y recíproca relación que tienen las personas que integran la sociedad civil con el bien común de la misma"*[11]*.*

Así, cuando las personas se enfrentan a las contingencias sociales, muchas veces derivadas de la actividad laboral, éstas originan distintas consecuencias, "*pero normalmente acarrean una disminución de los ingresos del que los padece*12", lo que reafirma lo indicado en las primeras frases de estas páginas.

Antes de seguir con la lectura Establezca la relación que existe entre Riesgo y Contingencia

[7] Paréntesis agregado por el autor del texto.
[8] LANATA FUENZALIDA, Gabriela. ***"La Seguridad Social".*** Ob. Cit.
[9] *Cabe destacar que los* riesgos son además clasificables tal y como lo describe la tabla que se anexa al final de este documento, agregada para no perder la armonía del documento.
[10] Definición extraída del documento publicado en la dirección en internet: http://www.lexweb.cl/media/users/10/518500/files/49917/Seguridad_Social_UBO.pdf

[11]BOWEN, Alfredo. ***Introducción a la Seguridad Social***. Ediciones Nueva Universidad. Universidad Católica de Chile. 1971, página 26.
[12] LANATA, Gabriela. ***"La Seguridad Social"***, Ob. Cit.

1.1.2 Definición de "Seguridad Social"

Existen varias definiciones de lo que se entiende por esta disciplina, ya sea en un sentido amplio y, al mismo tiempo, restringido.

En un sentido restringido, según el Prof. Humeres Noguer,

> *"No es fácil anticipar un concepto definitivo sobre lo que es la Seguridad Social, dada la amplitud y la gama de sus intereses, y de su evolución tan persistentemente dinámica"*[13].

A pesar de lo anterior, debemos de consignar la definición que dio de "Seguridad Social", la Comisión de Expertos que elaboró el denominado ***"Informe sobre la Reforma de la Seguridad Social chilena"*** **-**en 1964- y que plantea lo siguiente:

> "*La Seguridad Social –en su concepto integral y moderno– es la rama de la política socio-económica de un país, por la cual la comunidad protege a sus miembros, asegurándoles condiciones de vida, salud y trabajo socialmente suficientes, a fin de lograr mejor productividad, más progreso y mayor bienestar comunes*"[14].

Otros ejemplos, más simples, definen la

> "Seguridad Social" como *"Un conjunto de programas existentes que tienen por objeto proteger el ingreso de los trabajadores frente al desempleo, a las enfermedades, a los accidentes, a la incapacidad laboral durante la vejez; a sus dependientes frente a la invalidez o muerte del jefe de hogar, y finalmente, a mejorar los niveles de consumo de los menores y mayores en situación de pobreza e indigencia"*[15].

> Una tercera definición, del Prof. William Beveridge establece que *"La Seguridad social tiene por objeto abolir el estado de necesidad, asegurando a cada ciudadano en todo tiempo, una entrada suficiente para hacer frente a sus necesidades"*[16].

Un aporte de Beveridge es que, a partir de sus ideas, se formalizó un modelo de "Seguridad Social" de carácter universal y de concepción mínima, como veremos cuando analicemos el Convenio 102 de la OIT[17].

---

[13] HUMERES NOQUER, Héctor. ***Derecho del trabajo y la seguridad social Tomo III***, Editorial Jurídica de Chile, Santiago página 4.
[14] Ibíd.
[15] Definición doctrinaria sin autor conocido y de acceso público en diversas fuentes bibliográficas.
[16] Como fue visto en HUMERES NOQUER, Héctor. ***Derecho del trabajo y la seguridad social***. Ob. Cit. Página 4.
[17] Ibíd.

Las características que se nos presentan a propósito de esta definición son claras:

1.- Erradicar estados de necesidad

2.- Conferir un ingreso suficiente al ciudadano para enfrentar sus necesidades.

Al analizar dicha definición desde la perspectiva del derecho chileno, se ve que ésta se encuentra parcialmente cubierta, a través de los seguros y garantías conferidos al trabajador.

Además, para poder acceder al mayor numero de usuarios, la ley ha reglamentado las condiciones y aportes que los trabajadores deben hacer al seguro de cesantía, cuando están trabajando y por ende, siendo productivos.

En sentido amplio, la doctrina ha señalado que la "Seguridad Social" expresa la necesidad de asegurar a las personas un medio de subsistencia, en el caso de quienes han perdido o visto interrumpido su ingreso regular.

Existe consenso en el concierto internacional sobre cómo debiera ser entendida la "Seguridad Social". En este sentido, por ejemplo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de las Naciones Unidas (ONU), hablan de un derecho humano inalienable.

1.1.3 Principios de la "Seguridad Social"

Las instituciones jurídicas se construyen en función de ciertas bases dogmáticas, las que se conocen como "Principios". Dentro de la "Seguridad Social", existen los siguientes principios:

1.- Universalidad:[18] Este principio tiene, a su vez, dos variantes:

1. a.-. Universalidad Subjetiva y 1.b.- Universalidad Objetiva.

[18]Universalidad según la R.A.E es: **1.** f. Cualidad de universal. **2.** f. *Der.* Comprensión en la herencia de todos los bienes, derechos, acciones, obligaciones o responsabilidades del difunto.

¿En que consiste la Universalidad en términos generales?

Al hablar de este principio, se pretende ampliar el objeto de la "Seguridad Social" integrando a la mayor cantidad de trabajadores y extendiendo los beneficios de esta disciplina a todo ser humano que lo necesite, en relación a los riesgos sociales.

A pesar de lo anterior, y como se mencionó, la Universalidad admite dos variantes:

1. a.- Universalidad Subjetiva: Este principio se refiere a los sujetos pasivos de la "Seguridad Social", o en otros términos, quienes son cubiertos por el sistema.

En términos generales, esta Universalidad Subjetiva protege a todos los habitantes del territorio de la República, la que no puede discriminar por causas de nacionalidad, raza, edad, sexo, condición social del trabajo que se ejecute o desempeño, de ser trabajador independiente (como en Chile) o de tener una remuneración de un monto determinado o superior.

1. b.- Universalidad Objetiva: Esta clasificación permite determinar los tipos de contingencias cubiertos.

Según el Convenio 102 de la O.I.T las contingencias mínimas que debería cubrir el Estado son las siguientes: enfermedades, invalidez, muerte, accidentes del trabajo; desempleo; maternidad; vejez; pensiones de orfandad y viudez; enfermedades profesionales.

2.- Principio de la Integridad o Suficiencia

Este principio hace referencia a los beneficios y servicios que presta la "Seguridad Social".

¿Cuáles son estas prestaciones o beneficios?[19]

2. a.- Prestaciones de Salud
2. b.- Prestaciones Económicas

3.- Principio de Solidaridad

Según los tratadistas, la "Seguridad Social" es un esfuerzo de toda la comunidad en beneficio de los habitantes de un país. Al existir este principio, se

[19] Este punto se profundiza con el análisis de la Ley Nº 16.744 en el Módulo III de esta cátedra.

supone que la comunidad se compromete en beneficio de todos y que, a dicho esfuerzo, concurren todos de acuerdo a sus posibilidades y capacidades económicas.

4.- Principio de la Uniformidad o Unidad

La Unidad o uniformidad se refiere a que la “Seguridad Social” establece un marco normativo único, dándole una organización y una estructura. Lo señalado no impide que el sistema sea administrado por diversos gestores. En la práctica, esto ocurre, por ejemplo, cuando vemos que las entidades que participan en este sistema son variadas y tienen diversas características. Por ejemplo: Fonasa, las Isapre y las Mutuales.

5.- Principio de Subsidiariedad

La Constitución de 1980 establece este principio basado en el hecho de que si bien el Estado debe propender al bien común, lo debe hacer ejecutando las prestaciones necesarias dependiendo de que los particulares quieren o pueden ejecutarlas.

En otros términos, el rol que le compete al Estado es de tipo supletorio, resguardando eso sí, las prestaciones mínimas para los más necesitados. Por ejemplo: en Chile, todas las personas tienen derecho a un acceso libre e igualitario a la salud. ¿Qué significa esto? Que si las personas pueden optar por las mejores prestaciones en salud lo harán, siempre y cuando puedan financiarla. Cuando esto no es posible, entonces, el Estado les proporciona prestaciones de salud.

BIBLIOGRAFÍA

Libros de derecho

1.- BOWEN, Alfredo. ***Introducción a la Seguridad Social***. Ediciones Nueva Universidad. Universidad Católica de Chile. 197.-

2.- HUMERES NOQUER, Héctor. ***Derecho del trabajo y la seguridad social Tomo III***, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.-

3.- LANATA FUENZALIDA, Gabriela. ***"La Seguridad Social".*** Publicación sin fecha de registro con tapa y antecedentes destruidos por terceros.

Artículos electrónicos

1.- Definición del Dr., abogado Iván Darío Gutiérrez, publicada en internet en la dirección http://sites.amarillasinternet.com/ivandariogg/derecho_laboral.html

2.-Artículo disponible en *http://www.lexweb.cl/media/users/10/518500/files/49917/Seguridad_Social_UBO.pdf (Última visita 1/11/2014).*

3.- Antecedentes disponibles en www.Ciedessweb.cl (Última visita 15 de Octubre 2014).

Leyes

1.- D.L 3500 de que crea un nuevo sistema de pensiones en chile

2.- Ley 16744 de 1968 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.-

DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL

UNIDAD I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

1.3.- Historia de la seguridad social

1.3.1.- Antecedentes pretéritos de la "Seguridad Social" y su influjo en Chile

La doctrina sitúa a la "Seguridad Social" como una institucionalidad jurídica que aparece en el Siglo XIX, logrando su apogeo en el Siglo XX. No obstante esto, algunas de sus instituciones tienen sus orígenes o antecedentes en épocas remotas.

Según Ricardo Nugent[1], "la seguridad social es el resultado de un largo proceso histórico derivado del estado de inseguridad en que vive el hombre, desde los albores de la humanidad".

Por ejemplo, haciendo un poco de historia, en Egipto se crearon instituciones de defensa y de ayuda mutua que operaban frente a las enfermedades que afectaban a la población. En Grecia, en tanto, los ciudadanos que tenían algún tipo de discapacidad eran auxiliados y recibían ayuda, mientras que los hijos de quienes morían en defensa de la nación, recibían educación.

En Roma, los Collegia Corpora Oficie, era un grupo o asociación de artesanos que asistían a los colegiados y daban socorro en los funerales de éstos.

Posteriormente, en el Medievo, aparecieron las Gildas, instituciones germánicas de asistencia mutua.

El profesor. Humeres nos explica que

> *"Estas Gildas a partir de los Siglos XIII y XIV evolucionan en cofradías-gremios, que agrupaban a personas de una misma actividad y que realizaban, por una parte, sus funciones de origen gremial, y, por otra, cumplían funciones de asistencia y previsión propias de las cofradías"[2].*

De la misma forma,

> *"En el Siglo XVI aparecen las hermandades de socorros, las cuales se acercan más a la noción de un seguro, constituyendo el antecedente de las mutualidades o sociedades de socorros mutuos, siguiendo las cofradías encaminadas a la protección de los más humildes y débiles. En el Siglo XVIII aparecen los montes de piedad o montepíos, especialmente en el sector público-militar; estaban destinados a ocuparse de la supervivencia y la protección de las viudas y huérfanos. Todas estas instituciones, en mayor o menor grado, se ocupaban de las actualmente llamadas contingencias sociales, al estallar la Revolución Francesa, a fines del Siglo XVIII"[3].*

---

[1] Ricardo Nugent, define el concepto de "Seguridad Social" en ***La Seguridad Social: su historia y sus fuentes.*** Capítulo 33. Publicación que se encuentra en el link http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/36.pdf

[2] HUMERES NOQUER, Héctor. ***Derecho del trabajo y la seguridad social.*** *Ob.Cit* .página 12.
[3] Ibíd.

Cabe mencionar que todos los autores consultados para la elaboración de este apunte, omiten los cambios experimentados durante la Revolución Francesa y pasan directamente al estudio de los fenómenos sociales que dieron origen a las llamadas *"Leyes de Bismarck",* a finales del Siglo XIX.

1.3.2.-Las Leyes de Bismarck

En Alemania, a fines del Siglo XIX aparecieron una serie de leyes instauradas por el Canciller Otto Von Bismarck, quien desarrolló un programa de "Seguridad Social", entre 1883 y 1889. Varias de estas leyes tenían similitud con normativas chilenas actualmente vigentes[4]. Estas leyes fueron las siguientes:

-Ley de 15 de Junio de 1883 sobre seguro de enfermedad.
-Ley de 6 de Julio de 1884 sobre accidentes del trabajo.
-Ley de 22 de Junio de 1889 sobre invalidez y vejez.

Dichas leyes presentaban las siguientes características[5]:

a) Las personas protegidas o beneficiarias eran, inicialmente, los obreros de la industria, con rentas inferiores a un cierto límite.

b) Las indemnizaciones a recibir debían ser, en principio, proporcionales al salario que se dejaba de percibir.

c) Eran seguros obligatorios para las respectivas categorías de trabajadores.

d) Se financiaban mediante cotizaciones de empresarios y trabajadores, proporcionales a sus salarios y, a veces, con aportes estatales.

Un aspecto llamativo de estas normas es que no fueron bien recibidas por los trabajadores alemanes. Para esto hubo dos interpretaciones, por una parte, quienes lo atribuyeron a que los trabajadores no entendían la importancia de dichas normas y por otra quienes explicaron esto aduciendo que las normas le quitaban protagonismo a los líderes del movimiento obrero de la época, pues los dejaban sin bandera de lucha social.

1.3.3.- El informe Beveridge

William Beveridge, en 1935, se refirió al seguro de cesantía en un documento llamado *"The pillar of social security act".* Si bien, este escrito fue

[4] La similitud se presenta con la Ley Nº 16.744 de 1968, que será analizada en el Modulo III de este curso.
[5] HUMERES NOQUER, Héctor. ***Derecho del trabajo y la seguridad social.*** Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, página 12.

restringido en cuanto al seguro de cesantía y de vejez para el personal asalariado de la industria y el comercio, tuvo importancia directa sobre la legislación en 1942.

En el contexto histórico, en plena II Guerra Mundial, el Parlamento Británico encargó a este profesional, que formulara indicaciones al sistema de seguros sociales de la época, tomando para ello en consideración, a los retornados de la guerra, quienes llegarían con secuelas post traumáticas. Además, se le solicitó expresamente que considerara el desempleo que se genera tras un conflicto bélico.

El informe, presentado en 1942, fue aprobado, eso sí, con ciertas reformas.

En definitiva, finalmente las normativas aprobadas fueron las siguientes:

– Ley de 15 de junio de 1945 sobre subsidios familiares.
– Ley de 26 de junio de 1946 sobre accidentes del trabajo.
– Ley de 1º de agosto de 1946 sobre seguros sociales.
– Ley de 6 de noviembre de 1946 sobre servicio nacional de salud.
– Ley de 13 de mayo de 1948 sobre unificación de los servicios de asistencia y previsión social.

A partir de este informe, se formalizó un sistema de "Seguridad Social" basado en un carácter universal del mismo y de concepción mínimo[6]. Estos dos aspectos fueron divulgados posteriormente por la O.I.T.

1.3.4.- La O.I.T. (Organización Internacional del Trabajo)

La O.I.T.[7] aparece con posterioridad a la Primera Guerra Mundial[8]. Pero fue en 1952, el año que se dicta el ***"Convenio sobre Seguridad Social" o "Convenio 102".***

Este convenio comprende nueve ramas principales de la "Seguridad Social":

1. Asistencia médica.
2. Prestaciones monetarias de enfermedad.
3. Prestaciones de desempleo.
4. Prestaciones de vejez.
5. Prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

[6] Una de las discusiones doctrinarias mas frecuentes se da en el sentido que diversos autores señalan que Beveridge es el verdadero padre de la "Seguridad Social" moderna, porque es el primero en utilizar el concepto ***"Seguridad Social"*** en sus escritos en cuanto a la cobertura de contingencias sociales que significan la necesidad del ser humano de vivir en condiciones dignas.
[7] Acrónimo que significa Organización Internacional del Trabajo.
[8] Casi todas las normas de la OIT tienen por objetivo fomentar la "Seguridad Social" de los trabajadores y sus familias y establece normas internacionales del trabajo en materia de "Seguridad Social", a través de los aportes legislativos que realiza a los países miembros.

6. Prestaciones familiares.
7. Prestaciones de maternidad.
8. Prestaciones de invalidez.
9. Prestaciones de sobrevivientes.

Los países miembros, entre los que se encuentra Chile, ratifican estos convenios a través de Tratados internacionales, los que pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno y, por tanto, tienen carácter obligatorio.

1.3.5.-Antecedentes en Chile[9]

En cuanto a los acontecimientos relacionados con la "Seguridad Social" en Chile, el desarrollo de esta institucionalidad se da en el contexto de la Revolución Industrial, la migración de la población desde los campos a las ciudades, y la consiguiente explotación obrera.

Los textos constitucionales de la época[10] proclamaban los derechos del hombre incorporando, dentro de la sociedad en su conjunto, conceptos tales como la igualdad y la protección.

Estos principios serán incluidos como garantías sociales y políticas de manera expresa es diversos cuerpos legales de rango Constitucional.

Lo señalado anteriormente influyó en que Chile fuera uno de los primeros países latinoamericanos en implantar un sistema general y obligatorio de "Seguridad Social", debido particularmente a la gran concentración de obreros en torno a la explotación salitrera y cuprífera en el norte del país.[11]

El sur de Chile no quedó ajeno a esta tendencia lo que se observa claramente en relación a los trabajadores del carbón.

Tal es el empoderamiento de la clase obrera que logran organizarse en cofradías, al margen de las clases políticas, y es así que la primera organización obrera de Chile, la **"Federación Obrera de Chile",** nace el mismo día que se celebra la primera junta de Gobierno en Chile[12].

---

[9] Antecedentes disponibles en www.Ciedessweb.cl (Última visita 15 de Octubre 2014).

[10] Particularmente en la Constitución Política de 1925 por Prof. OBANDO CAMINO, Osvaldo ***"El derecho de la seguridad social en el constitucionalismo chileno; Un continente e busca de su contenido"*** Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002012000100008&script=sci_arttext

[11] "Matanza de la escuela Santa María de Iquique" Artículo disponibles en http://www.archivonacional.cl/Vistas_Publicas/publicContenido/contenidoPublicDetalle.aspx?folio=17862&idioma=0
Surgió en este escenario, un nuevo tipo de trabajador, aquel que toma conciencia de sus derechos laborales y que ya no respeta aquella forma de sumisión y dependencias tan propias de la época de la Colonia, en relación al empleador, quien, en ocasiones, comienza a ser percibido como un enemigo y un explotador.

[12] 18 de Septiembre de 1909.

Esta primera unión de gremios organizados en el país es la predecesora indirecta de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT). Dicho gremio desempeña un papel decisivo en relación a la creación de nuevas leyes orientadas a proteger a los trabajadores, ya que su acción, da lugar a una serie de baterías de nuevas normas jurídicas revolucionarias para la época.

No obstante lo anterior, analizando la historia reciente, se distinguen los períodos y las transiciones sufridas por Chile en torno al sistema de protección social.

1.3.6.- La beneficencia y la asistencia social

La más antigua forma de protección social, la que en doctrina es conocida como **"La beneficencia",** se encuentra en Chile en los programas de caridad y ayuda ofrecidos por particulares, en especial, por instituciones de orientación cristiana como la Iglesia u otras entidades.

Con el transcurso del tiempo y producto de la presión social, estas instituciones son reemplazadas por organizaciones pertenecientes al Estado, entregando para este propósito subvenciones estatales, lo que, en el mediano plazo, permitió ampliar la labor social, regular el otorgamiento de las prestaciones y extender su acción hacia la asistencia social.

> *"De esta manera se organiza, en 1832, la Junta Central de Beneficencia y Salud Pública, encargada de tutelar el funcionamiento de los establecimientos de beneficencia y formular una política de salubridad. Se crearon, posteriormente, como expresión de esta labor asistencial, varios hospitales, la Casa de Expósitos, el Hospicio de Ancianos y el Manicomio Nacional"*[13].

Cabe señalar que, en términos generales, la

> "Seguridad Social" en Chile, *"está sustentada en una serie de principios, en base a los cuales el legislador organiza los beneficios sociales para lograr una cobertura eficaz en la población: universalidad, equidad, solidaridad; oportunidad; atención integral; eficacia y eficiencia; calidad; integración y complementariedad (subsidiaridad); atención descentralizada; participación y control social"*[14].

[13] HUMERES, Héctor. ***Derecho del Trabajo y la seguridad social.*** Ob.Cit. Página 383.
[14] Información obtenida del artículo publicado en la dirección en internet: http://www.ciedessweb.cl/ciedess/que-es-la-seguridad-social/seguridad-social-en-chile. Última revisión (25/10/2014).

1.3.7.- Los seguros sociales

Los seguros sociales nacen a propósito de la Revolución Industrial a fines del Siglo XIX. Estos seguros consistían en determinadas prestaciones que, en un principio, eran sólo privativas de los trabajadores y más tarde se extienden a la familia.

Uno de los aspectos más llamativos de estos seguros, es que, a propósito de la relación laboral, surge un financiamiento de tipo compartido, a través de la contribución directa de ambas partes, lo que, en la práctica, contribuyó a entregar mayor estabilidad en el empleo para el trabajador y mejores prestaciones por parte del empleador.

Con los años se produce la participación directa del Estado en el financiamiento de estos seguros.

Como resultado de los movimientos sociales de principios de siglo, como ya se mencionó el nacimiento de la **"Federación Obrera de Chile",** se crearon dos importantes leyes:

A.- La primera de 1916, es la ley de accidentes que confería a los trabajadores una indemnización, cuyo cargo asumía el patrón o empleador.

B.- La segunda de 1918, se refería al descanso dominical.

Durante el primer mandato del Presidente Arturo Alessandri Palma, entre 1920 y 1924, se dio origen a la promulgación de las llamadas **"Leyes Sociales",** destinadas a otorgar mayor protección a los trabajadores.

En esta época se promulgaron las siguientes leyes:

- Ley Nº 4053 sobre contrato de trabajo de obreros.
- Ley Nº 4054 sobre seguro obligatorio de enfermedad, vejez e invalidez.
- Ley Nº 4055, sobre accidentes del trabajo.
- Ley Nº 4056 sobre tribunales de conciliación y arbitraje, regulando lo que se conoce hoy como negociación colectiva.
- Ley Nº 4057 sobre organización sindical.
- Ley Nº 4058 sobre sociedades cooperativas y,
- Ley Nº 4059 sobre contrato de trabajo de empleados particulares.

En este período sucedió un hecho trascendente relacionado con el reconocimiento jurídico de la protección social.

La Constitución Política de 1925, en su Artículo 10º garantizaba

"La protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refiere a la habitación sana y a las condiciones de un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia", agregando que "es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país".

Como se puede apreciar, la influencia de los primeros movimientos obreros es notoria.

No obstante lo anterior, en este período histórico, se produce un fenómeno especial y que se refiere a la superposición de estructuras institucionales y legales totalmente desvinculadas de la realidad económica y social, lo que, en definitiva, origina la primera crisis de la seguridad social. Esto dio paso a una etapa de diagnóstico y de debate sobre las causas que la originaron, reformulándose los programas y, a la vez, se racionalizó su gestión.

1.3.8.- Crisis de los seguros sociales[15]

El período de bonanza de los seguros sociales encuentra su primera crisis en 1960. Ese año, por encargo del Presidente Jorge Alessandri Rodríguez, se constituye una Comisión de Estudios de la Seguridad Social que, bajo la dirección de Jorge Prat Echaurren, procede a *"elaborar un diagnóstico de los diferentes regímenes e instituciones".*

En 1964 se conoce el resultado del análisis, , es concluyente, al señalar que el sistema previsional, a esas alturas, estaba *"condenado a desplomarse por injusto, por oligárquico, por discriminatorio y por ser ineficazmente oneroso, tanto para los ganadores de sueldos o salarios como para la producción nacional".*

A pesar de este nada de alentador panorama, el sistema logró subsistir hasta el término de la década del 70, incrementando las tasas de cotización, aumentando la participación del Estado en su financiamiento, el que llegó a representar más de un tercio del gasto total de la "Seguridad Social".

¿En qué consistía el sistema y por qué resultó ineficaz?

1º.- Porque el sistema de pensiones que protegía a casi 8 millones de ciudadanos se financiaba a través de aportes directos que realizaba el Fisco.

2.- La administración de estas prestaciones estaba entregada a más de 30 cajas de Previsión social, como por ejemplo la Caja de Empleados Particulares y la Caja de Empleados Públicos, sólo por mencionar las más grandes. Además, el sistema cubría todo tipo de contingencias como, por ejemplo, prestaciones por enfermedad, maternidad, invalidez, vejez; antigüedad; muerte; supervivencia;

[15] Antecedentes disponibles en www.Ciedessweb.cl (Última visita 15 de Octubre 2014).

desempleo; accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; como también prestaciones familiares; pensiones asistenciales y financiamiento de programas habitacionales.

3º.- Uno de los aspectos más graves consistía en que el sistema establecía un mecanismo diferenciado en atención a los estratos sociales.

Así, por ejemplo, en el caso de los obreros afiliados al Servicio de Seguro Social

> *"…se les exigía 65 años de edad y una densidad mínima de imposiciones durante los últimos años anteriores a la jubilación".* En cambio, los empleados *"sólo requerían de años de servicio, cuyo número dependía de la capacidad de presión o de cuán influyente fuera el respectivo gremio. De esta manera, mientras los empleados particulares jubilaban a los 35 años de servicio, los empleados públicos lo hacían a los 30, existiendo otros sectores que únicamente necesitaban 25 años, como los bancarios ó 15, como los parlamentarios".*

4.- Por último, en materia de financiamiento hay que señalar que los ingresos de la previsión social provenían no sólo de contribuciones de los afiliados, empleadores y Estado, sino que, además, de la propia comunidad, a través de impuestos específicos. Esta situación -como consecuencia de la multiplicidad de regímenes– daba lugar a más de cincuenta combinaciones de tasas y límites imponibles que, en nada, contribuían a una distribución equitativa de la carga impositiva.

1.4.- Modernización del sistema

A partir de la crisis que generó en los sectores más desprotegidos la administración del seguro social, se hizo imperativo y urgente que el Estado reorientara sus políticas sociales, enfocándose en los sectores con más carencias y delegando en los privados, aquellas actividades que pudieran ejecutar eficientemente.

Cabe destacar que esta modernización se da a partir de 1980, habiéndose dictado una nueva Constitución que concentra su espíritu en una institucionalidad de tipo subsidiario, por lo que se termina con los vicios de la Constitución de 1925, que era eminentemente asistencialista.

¿Cuáles fueron las leyes que se dictaron en este período?

Principalmente dos, las que serán analizadas en los módulos siguientes:

1.- Régimen denominado ***"Nuevo Sistema de Pensiones",*** regulado por el D.L. 3.500 de 1980[16].

2.- Régimen del antiguo sistema de pensiones a cargo del ***Instituto de Normalización Previsional*** (INP hoy IPS), creado por el D.L. N° 3.502 de 1980.

1.4.1- Sistemas de Salud

¿Qué sucedió con los sistemas de salud administrados bajo los antiguos regímenes?

A partir de 1981, se crea en Chile un Sistema de Salud que se compone de dos subsistemas que actúan separadamente y que funcionan en forma paralela.

Uno de ellos es el **FONDO NACIONAL DE SALUD O FONASA,** regulado por el D.L 2763 de 1979 y que funciona sobre un sistema colectivo de reparto. En otros términos, todos aquellos adscritos a este sistema aportan de manera regresiva un 7% independiente de su ingreso y estos recursos se reparten entre sus afiliados, de acuerdo a ciertas contingencias.

El otro sistema de **ISAPRE,** regulado por la Ley Nº 18.933 establece los costos de los planes calculados por el riesgo que representa la población, según sus edades y sexo, fijando -por ley-, la obligatoriedad de no discriminar entre un mismo rango.

Cabe indicar y, este es un antecedente no menor, es que la propia Constitución Política reconoce la existencia de ambos sistemas de prestaciones y, dispone, en el número 18 de su Artículo 19 que

> "la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso a todos los habitantes al goce de prestaciones básicas y uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas"[17].

1.5.- Conclusiones

Luego de haber analizado los contextos históricos que han dado origen a la disciplina de la "Seguridad Social", se puede concluir, en una primera instancia, que en Chile se trata de un tema de gran complejidad, esto por las características legales que presenta el ordenamiento jurídico.

---

[16] Con la publicación del Decreto Ley Nº 3.500, se creó el nuevo sistema de pensiones basado en un régimen de capitalización individual, que faculta a las sociedades privadas para participar en la administración de los Fondos de Pensiones en un esquema de libre competencia.

[17] La misma Constitución expresa que la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias y que el Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la "Seguridad Social".

Un breve análisis del mismo, se aprecia que las transformaciones sociales han influido de manera decisiva en las determinaciones efectuadas por la autoridad de turno, dejando subsistir, en parte, los vicios de sistemas anteriores.

No obstante, tampoco es adecuado afirmar que el sistema de “Seguridad Social” es perfecto, ya que deja entrever diversas formas de discriminación basadas en los ingresos que perciben las personas y los tipos de prestaciones a los cuales pueden acceder. De manera que el país tiene desafíos significativos que abordar, a corto, mediano y largo plazo, los que, en general, debieran apuntar que el sistema de la “Seguridad Social” sea verdaderamente integral e integrado y que ningún ciudadano se vea privado de este derecho que, como dijimos en páginas anteriores, es considerado en el concierto internacional, como un derecho inalienable.

BIBLIOGRAFÍA

Libros de derecho

1.- HUMERES NOQUER, Héctor. ***Derecho del trabajo y la seguridad social Tomo III***, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.-

2.- LANATA FUENZALIDA, Gabriela. ***"La Seguridad Social".*** Publicación sin fecha de registro con tapa y antecedentes destruidos por terceros.

Artículos electrónicos

1.- Definición del Dr., abogado Iván Darío Gutiérrez, publicada en internet en la dirección http://sites.amarillasinternet.com/ivandariogg/derecho_laboral.html

2.- Ricardo Nugent, define el concepto de "Seguridad Social" en ***La Seguridad Social: su historia y sus fuentes.*** Capítulo 33. Publicación que se encuentra en el link http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/36.pdf

3.-Artículo disponible en *http://www.lexweb.cl/media/users/10/518500/files/49917/Seguridad_Social_UBO.pdf (Última visita 1/11/2014).*

4.- Antecedentes disponibles en www.Ciedessweb.cl (Última visita 15 de Octubre 2014).

Leyes

1.- D.L 3500 de que crea un nuevo sistema de pensiones en chile

2.- Ley 16744 de 1968 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.-

ANEXO

1.- **CLASIFICACION DE LOS RIESGOS**

Riesgo de Tipo Profesional: Accidentes del trabajo, enfermedades profesionales, cesantía.
Riesgo de Tipo Fisiológico: Enfermedad común, accidente común, muerte, invalidez.
Riesgo de Tipo Familiar: Maternidad, matrimonio.
Riesgo de Tipo Ambiental: Terremotos, inundaciones, maremotos (catástrofes naturales).

DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL

UNIDAD II

SISTEMA DE AFP (D.L 3500)

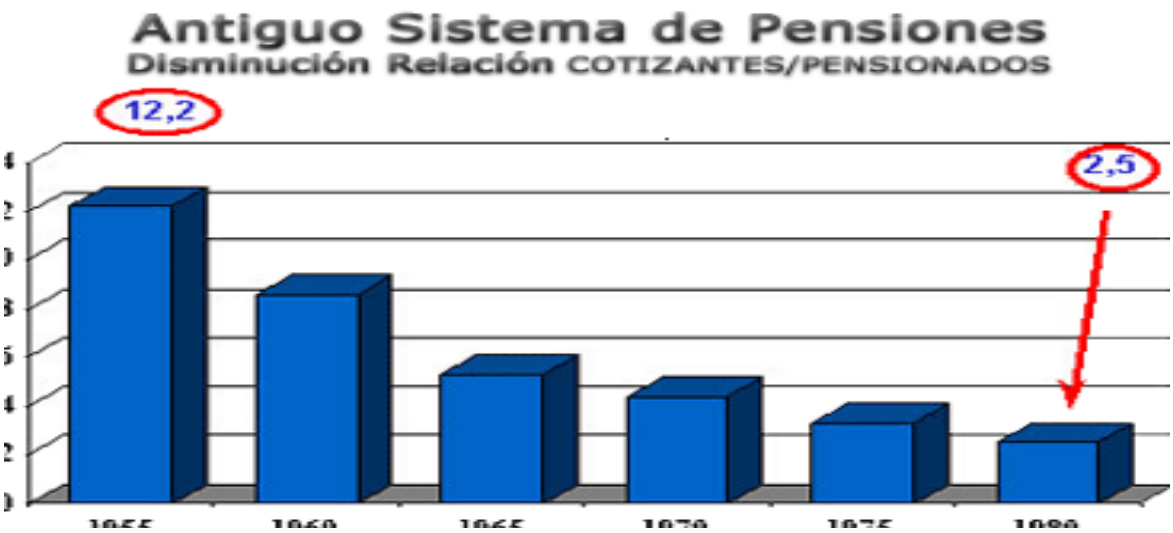
2.1.- Introducción y características generales del sistema de pensiones: definiciones generales

Como señalamos en el Módulo I, el sistema de pensiones chileno sufrió una crisis a finales de los años 60, debido a la imposibilidad del Fisco de mantener los niveles de ingreso de los pensionados.

De hecho, según lo explica el Prof. Humeres, este sistema estaba basado en un *"esquema financiero de Reparto (…): esto significa que, con los aportes de la fuerza activa de trabajo cotizante, se financiaban las pensiones de los que habían salido de ésta y, por tanto, la subsistencia del sistema estaba supeditada a la relación activos/pasivos existente en la población en cada momento del tiempo. Durante los primeros años de vida del sistema, la proporción de activos fue suficiente para financiar las pensiones de los pasivos; sin embargo, en forma paulatina y constante, los cambios demográficos fueron reflejando una permanente disminución de la tasa de natalidad y un aumento significativo en las expectativas de vida, la que revirtió drásticamente esta favorable relación, provocando un fuerte desfinanciamiento del sistema*[1].

En términos simples, podemos indicar que si en un sistema financiero aparecen sujetos que son capaces de aportar a éste, los que se van retirando están siendo financiados (llámese pensionados) por los que aportan. Esto, por ejemplo, se entiende en aquellos casos en que el número de personas que nacen es superior al de sujetos que se retiran, pero, si el cambio demográfico presenta una tendencia opuesta, el sistema se va a desfinanciar.

[1] HUMERES NOQUER, Héctor. ***Derecho del trabajo y la seguridad social,*** Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, año 2005, página 231.



(Este grafico muestra la relación existente entre las personas que cotizaban en el antiguo sistema en relación a aquellas que se pensionaban, lo que iba sumado al hecho que se produjo una disminución del número de personas que nacían)[2].

Además, lo que agravó el financiamiento del sistema fue una fuerte evasión previsional.

Esto se debía a que los empleadores y trabajadores cotizaban por el mínimo, hasta que llegaba el período previo a la jubilación, lo que "invitaba" a aumentar el pago de remuneraciones para pensionarse por montos más altos.

Al mismo tiempo, el Fisco incrementaba los porcentajes de cotización para salvar las dificultades que se presentaban, producto del desfinanciamiento previo del sistema. De esta forma, se producía más evasión.

Frente a ese escenario, en 1980, fue necesario impulsar una reforma al sistema, lo que se consiguió por medio del D.L. Nº 3.500, publicado en el Diario Oficial -13 de noviembre de 1980-. Este sistema comenzó a funcionar en 1981.

La particularidad de esta estructura financiera es hacer que cada trabajador sea responsable de manera individual de enterar los fondos necesarios a una cuenta especial previsional, para que, cuando cese su vida laboral activa, utilice los recursos capitalizados[3].

---

[2] Ibíd.

[3] Cada afiliado al Sistema de Pensiones tiene asociado una Cuenta de Capitalización Individual que administra la AFP, es a través de esta cuenta donde durante su vida laboralmente activa se depositan los ahorros previsionales. La administración de estas cuentas realizada por las AFP, se rige de acuerdo a lo establecido en la actual normativa del sistema de pensiones (DL. N° 3500 y Ley N° 20.255). Texto extraído de la página en internet: http://www.previsionsocial.gob.cl/subprev/?page_id=7304. (Última visita 1/11/2014).

El D.L. Nº 3500 deja radicado exclusivamente en manos de las AFP[4], que son sociedades anónimas privadas, con fines de lucro, la gestión y administración del sistema previsional chileno.

El Estado se reserva un rol regulador y fiscalizador del sistema y, además, garantiza el pago de pensiones mínimas de vejez, invalidez y sobrevivencia a todos aquellos afiliados que cumplan con ciertos requisitos estipulados en la ley.

2.1.1.-Características del Sistema de AFP

Algunas características que presenta son las siguientes:

1.- El sistema establecido por el D.L. Nº 3.500 se basa en la capitalización individual y establece normas relativas al otorgamiento de pensiones, subsistiendo en forma simultánea los demás regímenes de beneficios, tales como salud, prestaciones familiares, accidentes del trabajo, por ejemplo.

2.- Uno de los principios básicos que inspira el sistema es que mientras mayor sea la suma reunida por el afiliado, mayor será el monto de la pensión a obtener, sin que existan topes máximos, al respecto. De esta manera, el afiliado puede efectuar cotizaciones por sobre la tasa legal y también mantener una Cuenta de Ahorro Voluntario. Los fondos de los afiliados son invertidos, aunque en forma controlada, por el Estado.

3.- Frente al riesgo de no lograr acumular el capital suficiente que permita financiar la pensión respectiva, existe un sistema de pensiones mínimas garantizadas por el Estado, cuyo monto es el vigente también para el sistema antiguo o tradicional.

4.- Establece un mecanismo de fiscalización y control del sistema, a través de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones que fiscaliza, no sólo las operaciones de las AFP consideradas como empresas, sino que también el cumplimiento de las normas que lo regulan, tales como las inversiones que aquéllas realizan y los beneficios a otorgar.

[4] Acrónimo que significa Administradoras de Fondos Previsionales.

2.2.-La Reforma Previsional en Chile.

Partamos preguntándonos, ***¿Qué es una AFP?*** Es una administradora de fondos previsionales que debe constituirse como Sociedad Anónima, cuyo objetivo exclusivo es administrar ciertos capitales aportados por los trabajadores (dependientes e independientes, en términos generales[5]), los cuales se denominan Fondos de Capitalización Individual y, al producirse los requisitos que establece la ley, otorgan distintas prestaciones.

Para constituir una AFP se requiere de un capital mínimo suscrito y pagado de 5.000 UF, al otorgarse la escritura de sociedad. No obstante, la ley obliga a las AFP a producir un aumento de capital, dependiendo del número de afiliados que llegue a enterar la entidad.

En el mismo sentido, las AFP pueden invertir esos capitales de sus afiliados en diversos negocios y, además, cobrar comisiones por la administración del dinero.

Cabe señalar que los fondos acumulados en la Cuenta de Capitalización Individual son siempre del trabajador y no se pierden, le pertenecen al afiliado y se mantendrán en la cuenta, hasta que haya cumplido con los requisitos legales para pensionarse[6].

[5] Veremos la diferencia entre uno y otro, especialmente la forma de incorporarse al sistema.

[6] Las AFP sólo administran los Fondos de Pensiones e incluso, al existir completa separación patrimonial entre los recursos de la Administradora y los de los Fondos de Pensiones, en caso de quiebra, la liquidación de una AFP sólo afecta a la sociedad y no a los recursos del Fondo de Pensiones, lo que quiere decir que, hipotéticamente, en esta situación, el afiliado no perdería su ahorro previsional. Texto extraído de la página web http://www.previsionsocial.gob.cl/subprev/?page_id=8444 (Última visita 27 de octubre de 2014).

¿Qué es una comisión?

La comisión es una retribución en dinero que recibe la AFP por la administración de los recursos por parte de los cotizantes. Estas comisiones son descontadas de las respectivas Cuentas de Capitalización Individual y de los retiros, según corresponda.

Por depósito de cotizaciones	
A.F.P.	**Octubre 2014**
	% de la remuneración o renta imponible (*)
CAPITAL	1.44
CUPRUM	1.48
HABITAT	1.27
MODELO	0.77
PLANVITAL	0.47
PROVIDA	1.54

(*) Los afiliados dependientes que se encuentren percibiendo el subsidio previsional a los trabajadores jóvenes establecido en la Ley N° 20.255, los trabajadores independientes y los afiliados voluntarios deben pagar adicionalmente una cotización destinada al financiamiento del seguro de invalidez y sobrevivencia equivalente a un 1,15% de su remuneración o renta.

[7] ***El siguiente cuadro muestra la escala de comisiones que cobró cada AFP en octubre de 2014.***

2.2.1.- Afiliación al Sistema

Para ingresar al sistema de AFP es necesario afiliarse al sistema. La ley define la afiliación como *"la relación jurídica entre un trabajador y el sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia que origina los derechos y obligaciones que la ley establece, en especial, el derecho a las prestaciones y la obligación de cotización"*[8].

En la práctica, el proceso de afiliación se puede entender como un acto formal que realiza el trabajador (a) de manera obligatoria o voluntaria, de acuerdo a su situación contractual con una Administradora de Fondos de Pensiones. Uno de los problemas del sistema de afiliación, se genera en los casos en que el trabajador

[7] Fuente: ***Superintendencia de A.F.P.*** Disponible en www.safp.cl (Última visita 24 de octubre de 2014).
[8] CHILE, 2 del D. L. Nº 3.500

independiente no está obligado a cotizar y dicha afiliación y obligación de cotizar es absolutamente voluntaria. En la práctica, este tipo de situación deja en evidencia, la falta de cobertura completa e integral del sistema. Algunos postulan que la afiliación debiera ser obligatoria para todos los trabajadores. Sin embargo, muchos trabajadores independientes –por su falta de continuidad y bajos ingresos–, sólo generarán pensiones mínimas, lo que implica un fuerte gravamen para el Estado chileno[9].

a.- Es única

En este sentido, la afiliación se produce sólo con una AFP, al margen de que el trabajador dependa de más de un empleador o se desempeñe como dependiente e independiente, a la vez.

b.- Es permanente

La afiliación subsiste durante toda la vida del afiliado, ya sea, que se mantenga o no en actividad, que cambie de empleador o que se cambie de AFP[10].

c.- Es obligatoria

La obligación se produce cuando el trabajador inicia su actividad laboral. No obstante, la afiliación al nuevo sistema es voluntaria para los trabajadores independientes.

---

[9] HUMERES NOQUER, Héctor. ***Derecho del trabajo y la seguridad social,*** Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, año 2005, página 242.

[10] No obstante, esta característica, la Ley Nº 18.225, de 1983, reconoció a ciertos grupos de trabajadores la posibilidad de desafiliarse del sistema.

¿Cómo se financia el sistema para los trabajadores?

Este sistema se financia a través del ***"Régimen de Cotizaciones"***, los cuales enteran una Cuenta de Capitalización Individual, que es una suerte de cuenta de ahorro para la vejez.

Régimen de cotizaciones

La Cuenta de Capitalización Individual es una base imponible de la ***remuneración****, en el caso de los* trabajadores dependientes y de la ***renta,*** en el caso de los empleados independientes.

¿Qué es la remuneración?

Según el Artículo Nº 41 del Código del Trabajo, la remuneración es la contraprestación en dinero y, las adicionales en especies avaluables en dinero, que debe percibir el trabajador por parte del empleador, como consecuencia o resultado del contrato de trabajo.

¿Qué es la renta?

La renta es la cantidad de dinero que declara un afiliado independiente como base de cálculo de su cotización, la cual, de acuerdo al Artículo Nº 90 no puede ser inferior al ingreso mínimo mensual, ni superior al equivalente a 60 Unidades de Fomento.

En conformidad a lo expuesto, la ley establece un límite imponible equivalente a 60 U.F. en el valor equivalente al último día del mes anterior al pago de las cotizaciones[11].

[11] Valor U.F en octubre 2014 de $22.000

¿Cuáles son las cotizaciones a cargo del trabajador?

Estas cotizaciones admiten una clasificación y pueden ser a.- obligatoria y b.- voluntarias.

a.- Cotizaciones obligatorias

A.1.- Cotización básica

De acuerdo a la ley, los trabajadores menores de 65 años de edad, si son hombres y, menores de 60 años, si son mujeres, están obligados a cotizar en su Cuenta de Capitalización Individual, el 10% de sus remuneraciones y rentas imponibles.

Ejemplo: Remuneración mínima de $225.000 supone una cotización básica de $22.500

A.2.- Cotización adicional

La cotización adicional corresponde al financiamiento de la AFP, incluido el pago de la prima de seguro que las AFP deben contratar para cubrir en forma íntegra el llamado "aporte adicional" que deben efectuar para concurrir al financiamiento de las pensiones de invalidez o de sobrevivencia, generadas durante la vida activa del afiliado.

En promedio, esta cotización es un 2.4% de la remuneración imponible. Por ejemplo, $225.000- 2.4% ($5.400)

A.3.-Cotización para salud

Todos los afiliados al sistema deben efectuar una cotización equivalente al 7% de su remuneración y/o renta imponible, destinada a financiar los beneficios de salud, cotización que, tratándose de los trabajadores dependientes, debe ser enterada en el Instituto de Normalización Previsional (INP). Los imponentes

independientes, en cambio, deben pagarla en la propia Administradora, la cual la enterará al Fondo Nacional de Salud (Fonasa).

b.- Cotizaciones voluntarias

Con el fin de mejorar el monto de la pensión de vejez, el afiliado puede aumentar el capital de su Cuenta de Capitalización Individual, cotizando para el Fondo de Pensiones, en forma voluntaria, un porcentaje adicional de su remuneración imponible, el cual es deducible de impuestos, siempre y cuando no sobrepase el límite máximo establecido. Estos se llaman depósitos convenidos y deben ser acordados con el empleador y pueden consistir en un monto fijo pagado en una sola cuota, un monto fijo mensual o en un porcentaje de la remuneración[12].

¿Existen cotizaciones a cargo del empleador?

En efecto, las hay y son las siguientes:

a.- Cotización de la Ley Nº 16.744

Esta cotización está destinada a financiar las prestaciones originadas por el acaecimiento de algún riesgo profesional y equivale al 0,95% de la remuneración imponible del trabajador, más una tasa adicional diferenciada que es de cero a 3,40% de la remuneración imponible, de acuerdo al mayor o menor riesgo en que se desarrollen las labores.

Ejemplo: Trabajadores expuestos a riesgos graves $225.000 + 3.40% ($7.650)

b.- Cotización de la Ley Nº 19.404

La Ley Nº 19.404 -21 de agosto de 1995-, introdujo un Artículo 17 bis, que dispone que, tanto los afiliados que desempeñen trabajos pesados, como sus empleadores, deben efectuar una cotización del 2% de la remuneración imponible cada uno. Esta cotización puede ser rebajada a un 1%, respectivamente. Ejemplo:

[12] Circular Nº 672, modificada por las Circulares N° 816,1.220 y 1250.

trabajadores que efectúan trabajos pesados (los carteros) expuestos a riesgos graves $225.000 + 2% ($4.500).

1.3 ¿Existen causales por las cuales se produce la exención de la cotización obligatoria?

Así es, porque los hombres mayores de 65 años y las mujeres mayores de 60 que no ejerzan su derecho a obtener pensión de vejez, están exentos de la cotización del 10% y también de la adicional, independientemente que, en forma voluntaria, pueden optar por enterarla[13].

Cabe indicar que, en el caso de los afiliados al sistema regulado por el D.L. Nº 3.500, mayores de 60 ó 65 años, mujeres u hombres, que no ejercen su derecho a pensionarse a la edad legal, tienen que seguir enterando las cotizaciones -a que alude el Artículo Nº 69-, excepto, cuando se acogen expresamente a la exención que establece la norma, o que se pensionen, en cuyo caso, pueden seguir cotizando voluntariamente.

2.3.-Elección de una AFP y licitación de carteras para nuevos afiliados

De acuerdo al actual sistema, los trabajadores dependientes, por norma legal, deben estar inscritos en una Administradora de Fondos de Pensiones, mientras que los independientes deben sumarse paulatinamente a este proceso que será obligatorio, a partir de 2015.

Los criterios para elegir una AFP determinada son los siguientes[14]:

1. "Edad: Qué tan lejos usted está de la edad en que desea jubilarse, la edad legal es de 65 años. Si está cercano a jubilarse es posible que prefiera un fondo de crecimiento estable y baja volatilidad. Si está lejos al momento de su jubilación, podría preferir asumir más riesgo.

[13] Los afiliados al Sistema de Pensiones regulado en el D.L. Nº 3.500, que detenten, además, la calidad de pensionados por las causales que señala el Artículo Nº 69 de dicho cuerpo legal o en conformidad a los regímenes previsionales que conforman el antiguo sistema previsional, se encuentran exentos de la obligación de cotizar, salvo que manifiesten su voluntad en contrario. Texto extraído de la página en internet: http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-95283.html

[14] Información obtenida de la publicación en la página en internet: http://www.asociacionafp.com.pe/afiliados/tipos-de-fondo/criterios-para-elegir-un-fondo/. (Última visita 28 de octubre de 2014).

2. Tolerancia al riesgo: Qué tan dispuesto está a asumir riesgos con el fin de generar mayores recompensas. ¿Prefiere ganar un porcentaje alto de rentabilidad, sabiendo que habría períodos con rentabilidad negativa? o ¿prefiere una rentabilidad estable más o menos parecida cada año?

3. Sus ingresos futuros: ¿Qué tan importante es su pensión en la estructura de sus ingresos cuando jubile? Si está próximo a jubilarse y su pensión será su única fuente de ingreso, podría no ser conveniente asumir riesgos, sino más bien optar por un fondo de crecimiento estable.

4. Circunstancias personales: En la medida que es necesario considerar aspectos particulares como el estado conyugal, el número de hijos, condiciones de salud que implicarían gastos fijos durante el período de retiro, o si existen fuentes adicionales de ingreso".

Es importante reiterar que los recursos acumulados en los Fondos de Pensiones, pertenecen exclusiva e individualmente a los trabajadores con su nombre y Rut en cuentas individuales, informadas periódicamente.

En cuanto al tema de la licitación de cartera de afiliados, es importante saber que el Decreto Supremo N° 24 de 2011, -del Ministerio del Trabajo y Previsión Social-, establece las bases de la licitación pública para el servicio de administración de Cuentas de Capitalización Individual. Este proceso, tiene la finalidad de incentivar la competencia en precios entre las distintas AFP e incrementar el nivel de eficiencia en la industria.

En el sitio web de la Superintendencia de Pensiones[15] se señala que *"el funcionamiento del mercado de AFP se ha mostrado, desde sus inicios, poco sensible al precio. Es decir, no se observa un alto grado de movilidad de los afiliados entre AFP como respuesta a diferencias en el costo de administración que cobran las distintas Administradoras. La licitación de cartera correspondiente a los afiliados nuevos, apunta directamente a este problema, ya que este grupo de personas deberá incorporarse a la AFP que presente la menor comisión de administración, con el beneficio que ello implica. Además, la existencia del evento*

[15] Sitio web de la Superintendencia de Pensiones www.spensiones.cl (Última visita 29 de octubre de 2014).

de licitación hace que, potencialmente, el resto de los afiliados se interese en comparar los precios entre las diferentes Administradoras, aumentando así el grado de respuesta ante variaciones en las comisiones cobradas".

2.4.- Cuentas de ahorro previsional: Cuenta de Capitalización Individual Obligatoria y Ahorro Voluntario

Cuentas personales

a.- Cuenta de Capitalización Individual

De acuerdo a lo señalado por la Superintendencia de AFP, la Cuenta de Capitalización Individual es *"El registro unificado, expresado en cuotas de todas las operaciones que respecto de un mismo afiliado se realicen en un Fondo de Pensiones por los siguientes conceptos: cotizaciones, bono de reconocimiento, complemento de bono de reconocimiento, transferencias de cotizaciones desde el régimen antiguo, aporte adicional, aportes regularizadores de las administradoras, transferencias desde la Cuenta de Ahorro Voluntario, traspasos, comisiones, retiro programado, renta temporal, transferencia de capital necesario a la compañía de seguros, pago de prima de renta vitalicia, excedente de libre disposición, cuota mortuoria, herencia y desafiliación"*[16].

b.- Cuenta de Ahorro Voluntario

Concepto

De acuerdo al Artículo Nº 21, cada trabajador afiliado al sistema puede, en forma voluntaria, efectuar en la Administradora, depósitos voluntarios que, para los efectos de la Ley de Impuesto a la Renta, no tienen el carácter de cotizaciones previsionales. La Superintendencia ha señalado que esta cuenta constituye el registro unificado, expresado en cuotas, de todas las operaciones que, respecto

[16] LANATA FUENZALIDA, Gabriela. ***Seguridad Social.*** Ob. Cit.

de un mismo afiliado, se realicen en un Fondo de Pensiones por los siguientes conceptos: depósito de ahorro, retiros de ahorro, traspasos, transferencias a la Cuenta de Capitalización Individual, aportes regularizadores de las Administradoras, comisiones y herencias.

c.- Características

a) Es voluntaria e independiente de la Cuenta de Capitalización Individual.

b) Se trata de una cuenta personal, sólo de afiliados al sistema.

c) Pueden ser efectuados, tanto por el trabajador dependiente como por el independiente.

d) Pueden realizarse hasta cuatro retiros de libre disposición con cargo a esta cuenta, cada año.

e) Las Cuentas de Ahorro Voluntario son embargables.

f) Si el afiliado fallece, la Cuenta de Ahorro Voluntario incrementa la masa de bienes del difunto. Sin embargo, si hubiese cumplido con los requisitos para pensionarse, o si ya se hubiese pensionado conforme al nuevo sistema y optó por efectuar traspasos a su Cuenta de Capitalización Individual, sólo incrementará la masa de bienes del difunto, el saldo que quede después de efectuar el traspaso correspondiente.

d.- Forma de efectuar los depósitos

A través del empleador

En el caso de los trabajadores dependientes, el afiliado que decide efectuar depósitos a través de su empleador, debe autorizarlo por escrito para que realice los descuentos correspondientes. También debe comunicar cualquier revocación o cambio en las condiciones de estos depósitos. De acuerdo a las instrucciones emanadas de la Superintendencia de Pensiones, los descuentos pueden traducirse en sumas fijas o porcentajes de la remuneración y, por un lapso

determinado o indefinidamente, según lo determine el afiliado. El descuento, cambio o revocación se hacen efectivos a contar del mes siguiente a aquél, en el que cualquiera de esas circunstancias, se comunique por escrito al empleador.

Las AFP están obligadas a seguir las acciones tendientes al cobro de las cantidades que el empleador descontó y no enteró como depósito, sólo en el caso de que el afiliado le hubiere otorgado mandato explícito para ello.

La obligación del empleador de acatar el mandato del afiliado cesa en cada uno de los meses en que proceda un pago de cotizaciones del trabajador, a través de una entidad pagadora de subsidios.

e.- Depósitos directos

Los afiliados dependientes y los independientes pueden efectuar en forma directa en su Cuenta de Ahorro Voluntario, los depósitos que estimen convenientes, los cuales deben enterarse directamente en la Administradora, los que pueden efectuar tantos depósitos como deseen en el mismo mes calendario.

Tratándose de los afiliados independientes, la ley establece que podrán otorgar mandato facultando a la Administradora para traspasar mensualmente fondos de su Cuenta de Ahorro Voluntario a su Cuenta de Capitalización Individual, a fin de cubrir las cotizaciones previsionales correspondientes y, para retirar de aquélla, los fondos necesarios para enterar las demás cotizaciones previsionales en las instituciones que corresponda, en relación con la renta y por el período que señalen.

F.-Tratamiento tributario

Los afiliados pueden efectuar hasta cuatro retiros en el año calendario con cargo a su Cuenta de Ahorro Voluntario.

Las Cuentas de Ahorro Voluntario, a opción del afiliado, pueden acogerse a las normas del Artículo Nº 57 bis de la Ley de Renta. En caso que no opten por

acogerse a dicha normativa, quedarán sujetos a las disposiciones generales de esa ley, por la renta que la AFP determine por los retiros.

g.-Las comisiones

Las AFP sólo pueden cobrar comisiones por los retiros que se efectúen a estas cuentas, las que deben ser uniformes para todos los titulares y establecidas sobre la base de una suma fija por operación.

h.- Cuenta de Ahorro de Indemnización[17]

Sin duda, la creación de esta cuenta implica una ampliación del objeto para el cual fueron creadas las AFP. Se fundamenta en permitir una indemnización por años de servicios a todo evento.

i.- Características generales

a) Se trata de una indemnización a todo evento, que se financiará con los aportes efectuados a la cuenta y con su respectiva rentabilidad.

b) Se financia con aportes exclusivos del empleador.

c) Los aportes tienen el carácter de cotizaciones previsionales para efectos de su cobro.

d) Los fondos de esta cuenta sólo podrán ser girados una vez que el trabajador acredite que ha dejado de prestar servicios, cualquiera que sea la causa de tal término.

e) Los fondos son inembargables, excepto en las situaciones a que se refiere el Artículo Nº 57 inciso 2 del Código del Trabajo[18], una vez terminado el contrato de trabajo.

---

[17] Circular N° 672, modificada por las Circulares N° 816, Nº 1.220 y Nº 1.250.

[18] El Artículo Nº 57 inciso 2 del Código del Trabajo plantea que "Con todo, tratándose de pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente, de defraudación, hurto o robo cometido por el trabajador en contra del empleador en ejercicio de su cargo, o por remuneraciones adeudadas por el trabajador a las personas que hayan estado a su servicio en calidad de trabajador, podrá embargarse hasta el cincuenta por ciento de las remuneraciones".

f) En caso de muerte del trabajador, los fondos se pagan de la misma forma y a las mismas personas que las remuneraciones adeudadas[19]. El saldo, si lo hubiere, constituirá herencia.

a) En caso de incapacidad temporal del trabajador, el empleador deberá efectuar los aportes sobre el monto de los subsidios que aquél perciba.
b) La AFP puede cobrar una comisión porcentual, de carácter uniforme.
c) Si los respectivos trabajadores no se encuentran incorporados al nuevo sistema, deberán afiliarse a una AFP para el sólo efecto del cobro y administración de estos aportes.
d) De acuerdo al dictamen N° 778 -6 de mayo de 1997-, la obligación del empleador no se suspende en aquellas situaciones en que el trabajador se encuentra haciendo uso de permiso sin goce de remuneraciones.

2.5.- Multi-fondos previsionales: definición, estructura, elección y resultados

De acuerdo al Artículo Nº 23, las AFP tienen, como objeto exclusivo, administrar Fondos de Pensiones. El sistema se creó para administrar un solo Fondo, al que debían estar adscritos todos los afiliados de la respectiva AFP, cualquiera fuese su edad o tiempo de afiliación. Posteriormente, y en razón de la relación existente entre el mayor riesgo de las inversiones y la rentabilidad de las mismas, se estableció la obligación de las AFP de administrar dos fondos, que se denominaron "Fondo de Pensiones Tipo 1 " y "Fondo de Pensiones Tipo 2".

La existencia de un segundo Fondo de Pensiones obedeció a modificaciones introducidas por la Ley Nº 19.641 -28 de octubre de 1999- y se sustentó, básicamente, en la idea de posibilitar a ciertos afiliados la protección de su ahorro previsional, ante variaciones bruscas de corto plazo en la rentabilidad de

[19] Al efecto, el Artículo Nº 60 del Código del Trabajo dispone "En caso de fallecimiento del trabajador, las remuneraciones que se adeudaren serán pagadas por el empleador a la persona que se hizo cargo de sus funerales, hasta concurrencia del costo de los mismos.

El saldo, si lo hubiere, y las demás prestaciones pendientes a la fecha del fallecimiento se pagarán al cónyuge, a los hijos legítimos y naturales o a los padres legítimos o naturales del fallecido, uno a falta de los otros, en el orden indicado, bastando acreditar el estado civil respectivo.

Lo dispuesto en el inciso precedente sólo operará tratándose de sumas no superiores a cinco Unidades Tributarias anuales".

los Fondos de Pensiones. Las principales características de estos dos fondos eran las siguientes:

"Fondo de Pensiones Tipo 1 o "Fondo Tipo 1": El Artículo Nº 23 lo definía como aquél que podía estar constituido por las cuentas individuales de todos los afiliados de una Administradora.

"Fondo de Pensiones Tipo 2" o "Fondo Tipo 2": Se entendía por tal, aquél que sólo podía estar constituido por las cuentas individuales de los siguientes afiliados:

- aquellos que estuviesen próximos a pensionarse por vejez, entendiéndose por tales, a los hombres que tengan 55 o más años, y a las mujeres que tuviesen 50 o más años, y
- los pensionados por las modalidades de retiro programado o renta temporal[20].

En la actualidad y en virtud de las modificaciones introducidas por la Ley Nº 19.795[21], se ha ampliado el número de Fondos de Pensiones existentes en las AFP, de dos a cinco, diferenciándose por la proporción de recursos invertidos en títulos financieros de renta variable. Los títulos de renta variable se caracterizan por representar un mayor riesgo y como contrapartida una mayor rentabilidad esperada. El principal objetivo de este esquema de multi-fondos es lograr un incremento en el valor esperado de las pensiones, para lo cual se hace necesaria una mayor participación de los propios afiliados en la administración de sus fondos. Cada AFP debe crear y administrar obligatoriamente los Fondos de tipo B, C, D y E. La creación del Fondo Tipo A es voluntaria.

[20] La Ley Nº 19.641 estableció un régimen transitorio respecto de las posibilidades de traspaso de un Fondo a otro de los afiliados que estuviesen próximos a pensionarse, de acuerdo al cual durante los tres primeros años de funcionamiento del Fondo Tipo 2, el ingreso de los afiliados no pensionados se haría por etapas, en términos que durante el primer año de vigencia de estas modificaciones esto era a contar del 1 de marzo de 2000, sólo podrían traspasar sus cuotas aquellos afiliados a los que les restasen tres años o menos para cumplir la edad legal para pensionarse por vejez. Durante el segundo y tercer año de vigencia de las modificaciones podrían ingresar además, aquellos afiliados a quienes les restasen siete años o menos y diez años o menos, respectivamente, para cumplir la edad legal para pensionarse por vejez. Esto implicaba que desde marzo del año 2000 y hasta febrero de 2001 podían ejercer este derecho, los hombres de 62 o más años y las mujeres de 57 años o más. Desde marzo de 2001 y hasta febrero de 2002, lo podían hacer aquellos afiliados varones de 58 o más años de edad y las mujeres de 53 o más. Finalmente, de marzo de 2002 en adelante, lo podrían hacer los varones de 55 años o más y las mujeres de 50 años o más.

[21] Publicada en el Diario Oficial, el 28 de febrero de 2002. Entró en vigencia el 1 de agosto de 2002.

2.5.1.- Características generales de los Fondos

a) Se trata de patrimonios distintos de la Sociedad AFP, (Artículos Nº 33 y Nº 63 del Reglamento).

b) Cada Fondo está constituidos por:

- depósitos obligatorios y voluntarios.
- aportes adicionales.
- contribuciones del Artículo Nº 53.
- bonos de reconocimiento.
- rentabilidad de los anteriores.

c) La única suma deducible son las comisiones (Artículo Nº 33 y Nº 63).

d) Los bienes y derechos de los Fondos son inembargables, salvo los depósitos en la Cuenta Ahorro Voluntario (Artículo Nº 34).

e) Cada Fondo de Pensiones se expresa en cuotas de igual valor y características.

f) La AFP, cada cuatro meses, a lo menos, debe comunicar a cada uno de sus afiliados, a su domicilio, todos los movimientos registrados en su CCI y en la CAV, con indicación del número de cuotas registradas, su valor y fecha.

g) La AFP debe enviar al afiliado, la información sobre la rentabilidad de la Cuenta de Capitalización Individual y de la cuota del Fondo de Pensiones.

2.5.2.- Tipos de fondos

Los nuevos Fondos creados encuentran su fundamento en la relación existente entre riesgo y rentabilidad. Es así como se prevé que las inversiones en instrumentos de renta variable, sujetas a las fluctuaciones del mercado, pueden otorgar una rentabilidad más alta en el largo plazo. Los cinco Fondos creados, presentan un grado decreciente de riesgo, partiendo desde el Fondo Tipo A, y se espera un grado también decreciente de rentabilidad. Sin embargo, se han determinado ciertos límites de inversión en instrumentos de renta variable, tanto máximos como mínimos, que se pueden resumir en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1

	Límite máximo Permitido	Límite mínimo Obligatorio
Fondo A	80 %	40 %
Fondo B	60 %	25 %
Fondo C	40 %	15 %
Fondo D	20 %	5 %
Fondo E	No autorizado	No autorizado

Lo anterior implica que, aún en el evento de que el afiliado elija como alternativa el Fondo A, las AFP sólo pueden invertir en instrumentos de renta variable un máximo de un 80% de los fondos. Por otra parte, no pueden invertir menos del 40% en dichos instrumentos. A su vez, los valores que se encuentren en el Fondo Tipo E, sólo podrán ser invertidos en instrumentos de renta fija.

El Fondo C es similar en cuanto a su forma de inversión al anterior Fondo Tipo 1 y el Fondo E al Fondo Tipo 2.

Como se puede observar la principal diferencia entre los diversos Fondos es la rentabilidad que tienen, lo que implica también diferencias en cuanto al riesgo asumido.

2.5.3.- Elección de Fondos

El nuevo sistema, que comenzó a regir el 1 de agosto, confiere una nueva responsabilidad a los afiliados: elegir en qué fondos quieren invertir. Y, precisamente, a la hora de elegir, deben tener presente dos aspectos básicos: la edad y el miedo al riesgo, lo que viene a configurar la llamada *personalidad previsional.*

1. ¿Cómo se hace efectivo el derecho a optar?

a.- Nuevos afiliados

Al producirse la afiliación, el trabajador puede optar por los diferentes fondos, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

a) Tipo de cuenta (Artículo Nº 23 inc. 2)

- Los saldos totales por cotizaciones obligatorias, por depósitos convenidos y por cotizaciones voluntarias y la Cuenta de Ahorro Voluntario, pueden permanecer en distintos tipos de Fondos.
- La Cuenta de Ahorro de Indemnización debe permanecer en el mismo tipo de Fondo en que se encuentren las cotizaciones obligatorias.

b) Edad

- Los afiliados hombres hasta 55 años y las mujeres hasta 50, pueden optar por cualquiera de los Fondos.
- Los afiliados hombres desde 56 años y las mujeres desde 51, no pueden optar por el Fondo Tipo A, respecto de los saldos ordinarios en cotizaciones obligatorias y la Cuenta de Ahorro de Indemnización.

Si al cumplir las edades señaladas, su saldo por cotizaciones obligatorias y su Cuenta de Ahorro de Indemnización se encuentran en el Fondo Tipo A, el afiliado tiene 90 días para optar, por alguno de los otros Fondos; si no elige alguno de ellos, los saldos mencionados son asignados al Fondo Tipo B, en forma gradual, de acuerdo al siguiente cuadro:

Cuadro N° 2

Plazo	Porcentaje[22]
Al cumplirse los 90 días	20% al Fondo B
1 año después	40% al Fondo B
2 años después	60% al Fondo B
3 años después	80% al Fondo B
4 años	100% al Fondo B

Es posible que, al momento de producirse la afiliación al sistema, el trabajador no opte por alguno de los tipos de Fondos, en cuyo caso será asignado a uno de aquellos de acuerdo al siguiente cuadro (Artículo Nº 23 inc. 5).

Cuadro N° 3

		Hombres hasta 35 años Mujeres hasta 35 años	Hombres desde 36 hasta 55 Mujeres desde 36 hasta 50	Hombres desde 56 Mujeres desde 51
	Fondo A			
Opciones de	Fondo B			
Inversión	Fondo C			
	Fondo D			
	Fondo E			

Cuando el afiliado haya sido asignado a un Fondo y, posteriormente, no manifiesta su elección por alguno de ellos, los saldos originados en cotizaciones obligatorias, Cuentas de Ahorro Voluntario, depósitos convenidos y cotizaciones voluntarias, serán traspasados parcialmente al Fondo que corresponda, según lo expuesto en el Cuadro N° 3°, en las oportunidades y montos análogos a los

[22] Los porcentajes son de los fondos totales del afiliado.

señalados en el Cuadro N° 2. Sin embargo, las cotizaciones y depósitos posteriores a las asignaciones que se efectúen en la oportunidades señaladas en dicho cuadro, deberán enterarse en el tipo de Fondo que corresponda de acuerdo al tramo etáreo al que pertenezca el afiliado, según lo expuesto en el Cuadro N° 3. A su vez, la asignación dispuesta en el Cuadro N° 3 no se efectuará para aquellos saldos, respecto de los cuales el afiliado eligiera expresamente algún Fondo.

b.- Pensionados

Los afiliados pensionados por retiro programado y renta temporal y los afiliados declarados inválidos mediante un primer dictamen[23] no pueden optar por los Fondos tipo A ó B, respecto de los saldos originados en cotizaciones obligatorias y los contenidos en la Cuenta de Ahorro de Indemnización.

1.6 Trabajadores que, al inicio del sistema de multi-fondos, (1 de agosto de 2002), se encontraban afiliados.

El Artículo Nº 3 transitorio de la Ley N° 19.795 otorgó a estos trabajadores un plazo de 90 días, para optar por alguno de los Fondos Tipo B, C, D, E ó A, si correspondiera. En caso que un afiliado no opte en el plazo señalado, los recursos invertidos en todas sus cuentas individuales, serían asignados al Fondo que la ley indica.

c.- Posibilidad de invertir en más de un Fondo

El Artículo Nº 23 inciso noveno confiere a los afiliados la posibilidad de acordar con su Administradora lo siguiente:

a) que cada uno de los saldos por cotizaciones obligatorias, Cuenta de Ahorro de Indemnización, Cuenta de Ahorro Voluntario, depósitos convenidos y cotizaciones voluntarias, sean asignados a dos tipos de Fondos. Esta opción, que la

[23] No debe olvidarse que sus cuentas siguen siendo administradas por la A.F.P.

Superintendencia[24] ha denominado *distribución,* consiste en la instrucción que imparte el afiliado a una AFP, a fin de dividir sus fondos, entre dos tipos de Fondos.

b) que se efectúen *traspasos futuros* entre tipos de Fondos, no debiendo un mismo saldo distribuirse en más de dos tipos de Fondos. Estos traspasos consisten en la instrucción que imparte el afiliado a una AFP, en virtud de un convenio suscrito entre ambos, para que, en una o más fechas futuras predeterminadas, traspase de tipo de Fondo, alguno de los saldos de sus respectivas cuentas, con o sin distribución de éstos.

d.- Características generales de los convenios

1.- Las distribuciones y/o traspasos futuros se acuerdan mediante la confección de una tabla en la que se fijan la fecha de la distribución y/o traspaso futuro, los Fondos de destino y los porcentajes del saldo que se desea traspasar.

2.- La AFP debe efectuar las distribuciones de saldos dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha de la suscripción de la Solicitud-Convenio, plazo durante el cual, ésta no podrá ser dejada sin efecto.

3 - El convenio puede modificarse total o parcialmente por parte del afiliado, mediante la confección de una nueva tabla.

4.- La suscripción de los convenios no puede ser objeto de cobro de comisión por parte de las AFP, sin perjuicio de su derecho a cobrar la respectiva comisión por traspasos.

5.- Cuando los saldos de un trabajador sean traspasados a otra AFP, queda sin efecto la solicitud vigente respecto del saldo traspasado.

6.- El fallecimiento del afiliado hace caducar la totalidad de los traspasos y/o distribuciones futuras que se encuentren pendientes.

7.- Mientras el afiliado esté en trámite de pensión, no es posible la suscripción de una Solicitud-Convenio. No obstante, si la solicitud de pensión se presenta con

[24] Circular N° 1.224 de 26 de julio de 2002.

posterioridad a la Solicitud-Convenio, esta última seguirá su curso, sólo en el caso en que deba materializarse, dentro de los treinta días siguientes a su suscripción.

d.- Traspasos entre Fondos

De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo Nº 32 inciso tercero, los afiliados pueden transferir sus saldos a otro tipo de Fondo, cumpliendo las condiciones generales de elección de Fondos. Estas transferencias se pueden efectuar libremente, tanto en el caso de la Cuenta de Capitalización Individual como en el caso de la Cuenta de Ahorro Voluntario.

e.- Cobro de comisiones

Frente a la posibilidad de efectuar libremente los traspasos, los afiliados que efectúen más de dos en un año calendario, deberán pagar una comisión fija de su cargo, cada vez que realicen esos traspasos adicionales. Esta comisión se aplica en forma separada a los saldos por cotizaciones obligatorias, depósitos convertidos, cotizaciones voluntarias y a la Cuenta de Ahorro Voluntario.

f.- Comisiones en los convenios de distribución y/o traspasos futuros

Las AFP no pueden cobrar comisión por la suscripción de los convenios, pero sí quedan afectas a ellos, los traspasos que se realicen entre distintos Fondos. Para el efecto del cobro de esta comisión, el cómputo de números de traspasos se realiza en forma separada respecto de los saldos por cotizaciones obligatorias, depósitos convenidos, cotizaciones voluntarias y Cuenta de Ahorro Voluntario. Las distribuciones de saldos que impliquen traspaso de recursos entre distintos tipos de Fondos se cuentan como un solo traspaso de la respectiva cuenta. Por ejemplo, si un afiliado que mantiene una de sus cuentas en el Fondo Tipo C decide distribuirlo entre los Fondos B y D, se cuenta un traspaso respecto de dicha cuenta.

Normas sobre rentabilidad mínima

Cálculo rentabilidad mínima

De acuerdo al Artículo Nº 37, la AFP es responsable de que la rentabilidad real anualizada de los últimos treinta y seis meses de cada uno de sus Fondos, no sea menor a la que resulte inferior entre:

A) Fondos Tipo A y B:

a) La rentabilidad real anualizada de los últimos 36 meses promedio de todos los Fondos del mismo tipo, según corresponda, menos 4 puntos porcentuales, y

b) La rentabilidad real anualizada de los últimos 36 meses promedio de todos los Fondos del mismo tipo, menos el valor absoluto del 50% de dicha rentabilidad.

B) Fondos Tipo C, D, y E:

a) La rentabilidad real anualizada de los últimos 36 meses promedio de todos los Fondos del mismo tipo, según corresponda, menos 2 puntos porcentuales, y

b) La rentabilidad real anualizada de los últimos 36 meses promedio de todos los Fondos del mismo tipo, según corresponda, menos el valor absoluto del 50% de dicha rentabilidad.

En el caso de que un Fondo cuente con menos de 36 meses de funcionamiento, se considerará la rentabilidad real anualizada del respectivo período de funcionamiento de cada Fondo.

Rentabilidad real anualizada

Se calcula separadamente para cada uno de los tipos de Fondos y se determina sobre la base de las rentabilidades reales de cada uno de los meses considerados, debidamente anualizada.

La rentabilidad real mensual de un Fondo corresponde al porcentaje de variación del valor promedio de la cuota de un mes del Fondo de que se trate, respecto del valor promedio mensual de la cuota en el mes anterior, ajustada según la variación del IPC, en el respectivo período.

La rentabilidad real mensual promedio de todos los Fondos de un mismo tipo, se determina calculando el promedio ponderado de la rentabilidad nominal mensual de todos ellos, de acuerdo a la proporción que represente el valor total de las cuotas de cada uno, en relación con el valor de todas las cuotas de todos los Fondos del mismo tipo, al último día del mes anterior.

Protecciones a la rentabilidad mínima

Si alguna AFP obtiene una rentabilidad inferior a la que resulte de aplicar las reglas anteriores, entran a operar ciertos mecanismos legales, constituidos por:

-La Reserva de Fluctuación de Rentabilidad.

-El Encaje.

-Garantía Estatal.

La Reserva de Fluctuación de Rentabilidad

Esta Reserva forma parte del Fondo de Pensiones y su objeto es, precisamente, garantizar la rentabilidad mínima analizada. Se expresa en cuotas del respectivo Fondo.

De acuerdo al Artículo Nº 39 se forma con los excesos de rentabilidad real anualizada de los últimos 36 meses del respectivo Fondo que, en un mes, supere la cantidad que resulte mayor entre:

A) En el caso de los Fondos Tipo A y B:

a) La rentabilidad real anualizada de los últimos 36 meses promedio de todos los Fondos del mismo tipo, más 4 puntos porcentuales, y

b) La rentabilidad real anualizada de los últimos treinta y seis meses promedio de todos los Fondos del mismo tipo, más el valor absoluto del 50% de dicha rentabilidad.

B) En el caso de los Fondos Tipos C, D y E:

a) La rentabilidad real anualizada de los últimos 36 meses promedio de todos los Fondos del mismo tipo, más 2 puntos porcentuales, y

b) La rentabilidad real anualizada de los últimos treinta y seis meses promedio de todos los Fondos del mismo tipo, más el valor absoluto del 50% de dicha rentabilidad.

Destino del saldo de esta Reserva

Puede ser utilizado con la siguiente finalidad:

a) Para cubrir la diferencia entre la rentabilidad mínima y la rentabilidad real anualizada del Fondo respectivo, para el período que le corresponda, en caso de que esta última sea menor.

b) Abonar al Fondo respectivo el saldo total de la Reserva, a la fecha de liquidación o disolución de la Administradora.

c) Distribuir en forma inmediata el exceso sobre el 1% del valor del Fondo respectivo.

Ahora bien, podría ocurrir que la Reserva no existiese o no sea suficiente para compensar la diferencia entre la rentabilidad de un Fondo y la rentabilidad mínima. En este caso, la AFP debe enterar la diferencia dentro del plazo de 5 días, pudiendo para ello aplicar recursos del Encaje, evento en el cual, deberá reponer dicho activo dentro del plazo de 15 días (Artículo Nº 42).

El Encaje

Este fondo es de propiedad de la Administradora, equivale al 1% del valor de cada Fondo y debe invertirlo en cuotas del mismo, siendo inembargables los documentos que lo representen.

Cada AFP debe mantener siempre este mínimo y si no lo hace, la Superintendencia de Pensiones deberá apercibirla para que lo entere dentro del plazo que indique, que no puede ser inferior a 15 días. Si no lo entera en el plazo señalado, se producirá la disolución de la sociedad.

También se producirá tal disolución, si la Administradora es sorprendida más de dos veces en un mes calendario, en una situación de déficit de Encaje.

Garantía Estatal

Si aplicados los recursos de la Reserva de Fluctuación de Rentabilidad y del Encaje no se entera la rentabilidad mínima y la AFP no dispone el uso de recursos financieros adicionales, el Estado complementa la diferencia y procede a liquidar la Administradora.

En este caso, en la liquidación de la AFP, el Estado concurrirá como acreedor por los pagos que hubiere tenido que efectuar, su crédito se considerará de primera clase y gozará del privilegio establecido en el N° 6 del Artículo Nº 2.472 del Código Civil, (Artículo Nº 42 inciso 6).

De acuerdo a las normas analizadas, las garantías amparan a los afiliados de alguna AFP determinada frente a la baja rentabilidad obtenida en un momento dado. Esto, en comparación con el total de los Fondos del mismo tipo, es decir, con todo el sistema, pero no existe tal amparo, frente a una baja general de la rentabilidad promedio del sistema.

Bibliografía

1.- HUMERES NOQUER, Héctor. ***Derecho del trabajo y la seguridad social,*** Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, año 2005.

2.- LANATA FUENZALIDA, Gabriela. ***Seguridad Social.***

Recursos electrónicos

3.- Cada afiliado al Sistema de Pensiones tiene asociado una Cuenta de Capitalización Individual que administra la AFP, es a través de esta cuenta donde durante su vida laboralmente activa se depositan los ahorros previsionales. La administración de estas cuentas realizada por las AFP, se rige de acuerdo a lo establecido en la actual normativa del sistema de pensiones (DL. N° 3500 y Ley N° 20.255). Texto extraído de la página en internet: http://www.previsionsocial.gob.cl/subprev/?page_id=7304. (Última visita 1/11/2014).

4.- Las AFP sólo administran los Fondos de Pensiones e incluso, al existir completa separación patrimonial entre los recursos de la Administradora y los de los Fondos de Pensiones, en caso de quiebra, la liquidación de una AFP sólo afecta a la sociedad y no a los recursos del Fondo de Pensiones, lo que quiere decir que, hipotéticamente, en esta situación, el afiliado no perdería su ahorro previsional. Texto extraído de la página web http://www.previsionsocial.gob.cl/subprev/?page_id=8444 (Última visita 27 de octubre de 2014).

5.- Fuente: ***Superintendencia de A.F.P.*** Disponible en www.safp.cl (Última visita 24 de octubre de 2014).

6.- Los afiliados al Sistema de Pensiones regulado en el D.L. Nº 3.500, que detenten, además, la calidad de pensionados por las causales que señala el

Artículo Nº 69 de dicho cuerpo legal o en conformidad a los regímenes previsionales que conforman el antiguo sistema previsional, se encuentran exentos de la obligación de cotizar, salvo que manifiesten su voluntad en contrario. Texto extraído de la página en internet: http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-95283.html.

7.- Información obtenida de la publicación en la página en internet: http://www.asociacionafp.com.pe/afiliados/tipos-de-fondo/criterios-para-elegir-un-fondo/. (Última visita 28 de octubre de 2014).

8.- Sitio web de la Superintendencia de Pensiones www.spensiones.cl (Última visita 29 de octubre de 2014).

Otros recursos

9.- Circular N° 1.224 de 26 de julio de 2002.

10.- Circular Nº 672, modificada por las Circulares N° 816,1.220 y 1250.

DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL

UNIDAD II

SISTEMA DE A.F.P (D.L 3500)

2.6.- Pensiones de vejez, de sobrevivencia y jubilación anticipada: características, requisitos y procedimientos asociados a cada uno de ellos

El nuevo sistema de pensiones otorga los siguientes beneficios: Pensión de Vejez, Pensión de Invalidez y Pensión de Sobrevivencia, sin perjuicio de la cuota mortuoria, cuando proceda.

1.- Pensión de vejez

De acuerdo al Artículo Nº 3, los beneficiarios son los afiliados que hayan cumplido 65 años, en el caso de los hombres y 60, en el caso de las mujeres. Sin embargo, quienes cumplen con estas edades no están obligadas a pensionarse, aunque si no ejercen su derecho, no podrán hacerlo por invalidez y la AFP queda liberada de la obligación de enterar el aporte adicional.

El aporte adicional sólo procederá en aquellos casos que esta normalidad se vea alterada por una declaración de invalidez o fallecimiento del afiliado, antes de cumplir la edad respectiva.

Estas personas, si continúan trabajando están exentas de la obligación de cotizar y de hacerlo, su cotización adicional será diferenciada.

1.2 Tramitación

El nuevo Artículo Nº 72 bis del Decreto Ley Nº 3.500[1], dispone que cada Administradora debe emitir un listado público que contenga el nombre y grupo familiar de los afiliados que:

a. cumplan con la edad para pensionarse dentro del plazo de un año, a contar de la fecha de su publicación.
b. tengan en su cuenta de capitalización un saldo suficiente para financiar una pensión anticipada, conforme al Artículo Nº 68; y además,
c. hayan presentado una solicitud de pensión.

[1] Introducido por la Ley N° 19.934, publicada en el Diario Oficial del 21 de febrero de 2004.

- Financiamiento

De acuerdo a los Artículos Nº 51 y siguientes, la pensión es financiada con el saldo de Cuenta de Capitalización Individual, que para estos efectos está constituido por:

- El capital acumulado por el afiliado.
- El Bono de Reconocimiento y su complemento cuando corresponda.
-El traspaso que el afiliado realice desde su Cuenta de Ahorro Voluntario.
-Contribución del Artículo Nº 53.

El capital acumulado por afiliado se refiere a la Cuenta de Capitalización Individual y se consideran, tanto las cotizaciones obligatorias y voluntarias y los depósitos convenidos que pudiesen existir.

-Bono de Reconocimiento

a) Concepto

De acuerdo al Artículo Nº 3º transitorio, se trata de un instrumento expresado en dinero que representa los períodos de cotización que-registran en las instituciones de previsión del régimen antiguo-, las personas afiliadas al nuevo sistema.

b) Requisitos

- Estar afiliado al nuevo sistema.
- Registrar, a lo menos, 12 cotizaciones mensuales en los 5 años anteriores a la fecha de publicación del D.L. Nº 3.500 (13 de noviembre de 1980); o
- Registrar cotizaciones en alguna institución de previsión del régimen antiguo, en el período comprendido entre el 1º de julio de 1979 y el 31 de diciembre de 1982.

c) <u>Emisión de Bono</u>

Debe ser emitido por la institución del antiguo sistema, donde el afiliado enteró la última cotización antes de incorporarse a la nueva entidad.

d) Solicitud de Bono

El afiliado es quien tiene que solicitarlo, suscribiendo el documento denominado *"Solicitud de Cálculo y Emisión del Bono de Reconocimiento y Detalle de Empleadores",* en la respectiva AFP.

La Administradora remitirá el documento a la Inspección de Previsión del sistema que emitirá el Bono, entregándolo a la AFP, a nombre del trabajador. La AFP remitirá al afiliado el documento "Antecedentes del Cálculo del Bono de Reconocimiento", en el cual, junto con el valor del Bono, se detallan los períodos que se han reconocido y el valor de éstos.

e) Determinación del monto del Bono

Se determina según las normas del Artículo Nº 4 transitorio del D.L. Nº 3.500, teniendo presente ciertos factores como las remuneraciones de determinados períodos, el sexo del afiliado y el porcentaje de vida laboral durante la afiliación al antiguo sistema.

El Bono está garantizado por el Estado y se reajustará de acuerdo a la variación del I.P.C. entre el último día del mes anterior a la fecha de ingreso del trabajador al nuevo sistema y el último día del mes anterior a la fecha de su pago efectivo, y devengará un interés del 4% anual que se capitalizará cada año.

f) Complemento del Bono

Tiene por objeto reconocer el derecho a pensión que, en el régimen antiguo, tuvieran los beneficiarios afiliados al nuevo sistema, que se pensionen hasta el 30 de abril de 1991 por vejez o invalidez, en los casos no contemplados en el Artículo Nº 54 es decir, cuando no tienen derecho al aporte adicional.

-Traspasos de la Cuenta de Ahorro Voluntario

El afiliado puede optar por traspasar todo o parte del saldo de la Cuenta de Ahorro Voluntario y, si así lo hace, debe efectuarse, según instrucciones de la

Superintendencia de AFP, a más tardar el día 15 del mes siguiente a aquél en que se efectuó la solicitud de transferencia de la Cuenta de Ahorro Voluntario.

-Modalidad de pensión

Para obtener la Pensión de Vejez se le presentan al afiliado cuatro posibilidades: el retiro programado, la renta vitalicia inmediata, la renta vitalicia inmediata con retiro programado, y la renta temporal con renta vitalicia diferida.

Con las modificaciones introducidas por la Ley Nº 19.934 se ha pretendido perfeccionar el sistema de información que debe entregarse a los afiliados para ejercer una opción correcta al momento de pensionarse, creándose un "*Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión"* -sistema de información electrónico, propio de cada administradora, pero interconectadas todas ellas-. En este sistema también pueden participar, en las mismas condiciones requeridas para las AFP y las Compañías de Seguro, las sociedades filiales bancarias que efectúen corretajes de seguros y los corredores de seguros de rentas vitalicias, previamente autorizados por la Superintendencia de Valores y Seguros (Artículo Nº 61 bis inciso 7). El inciso 13 del Artículo Nº 61 bis, entrega a las Superintendencias de AFP y de Valores y Seguros, la responsabilidad de dictar una norma de carácter general que regule las materias relacionadas con este Sistema. Esta norma está contenida en la Circular conjunta de ambas entidades contraloras N° 1.291 (Superintendencia de AFP) y NCG N° 162 (Superintendencia de Valores y Seguros).

A través de este sistema las administradoras deben:

a. Recibir y transmitirse las solicitudes de montos de pensión requeridas por los afiliados, indicando, en su caso, los tipos de renta vitalicia previamente definidos por aquéllos.

b. Recibir y transmitir las ofertas de rentas vitalicias de las Compañías de Seguros de Vida y los montos de retiro programado, calculados por las Administradoras.

c. Informar al afiliado que realiza la consulta, los montos mensuales de pensión ofrecidos, de acuerdo a la información registrada en el sistema.

c.1 Información sobre retiro programado y renta temporal

En este caso se debe proporcionar la información sobre el monto de la pensión y sus respectivas comisiones.

Tratándose del retiro programado debe entregarse esta información para el primer año y, además, una estimación del monto de la pensión mensual y comisión mensual para cada uno de los años siguientes, por el período equivalente a la expectativa de vida del afiliado, más tres años y el monto promedio de dichas pensiones y comisiones.

- Renta Vitalicia Inmediata

A.- Concepto

De acuerdo al Artículo Nº 62, es aquella modalidad de pensión que contrata un afiliado con una Compañía de Seguros de Vida, en la que ésta se obliga al pago de una renta mensual, desde el momento en que se suscribe el contrato y hasta su fallecimiento, y a pagar las pensiones de sobrevivencia que puedan proceder.

B.- Características de esta modalidad

a) Es irrevocable, es decir, no se puede cambiar por otra modalidad. La Superintendencia ha señalado que si un afiliado fallece antes de que los riesgos comiencen a correr por cuenta de la Compañía de Seguros, el contrato quedaría resuelto. Ello comienza a operar el día 1º del mes en que se pague la prima[2].

b) El contrato de seguro debe ajustarse a las normas generales dictadas por la Superintendencia de Valores y Seguros, pero en todo caso, para el cálculo de la renta debe considerarse el total del saldo de la Cuenta de Capitalización Individual del afiliado, salvo que éste opte por retirar excedentes de libre disposición.

[2] Oficio j/1024, de 1995.

c) El monto de la renta mensual puede ser constante o variable en el tiempo. Tratándose de rentas variables deben contener parte fija. Para determinar el monto del componente variable hay que distinguir:

- Si se trata de una pensión de vejez normal, invalidez o sobrevivencia, su monto debe ser, a lo menos, igual a la pensión mínima garantizada por el Estado (Artículo Nº 61 incisos 2 y 3);
- Si se trata de una pensión de vejez anticipada, el componente fijo debe ser al menos equivalente al 150% de la pensión mínima garantizada por el Estado (Artículo Nº 61 inciso 2).

d) El contrato de seguro de renta vitalicia se perfecciona mediante la aceptación por escrito del afiliado de la oferta de la Compañía de Seguros de su elección, o la adjudicación en remate, debiendo el asegurador contratante remitir a la Administradora la póliza y demás antecedentes que acrediten el cumplimiento de sus obligaciones en conformidad con las normas que rigen el Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión.

- <u>Retiro Programado</u>

A.- Concepto

Se encuentra definido en el Artículo Nº 65 y, en esta modalidad, el afiliado mantiene el saldo de su cuenta en poder de la Administradora, efectuando giros a su cargo hasta agotarla.

B.- Características

a) Es obligatoria para todos aquellos imponentes respecto de quienes al aplicar los fondos de su cuenta, les resultare una pensión inferior a la mínima garantizada por el Estado.

b) Se mantiene la pensión, mientras el afiliado tenga fondos en su cuenta. Si se agotan y el afiliado carece de derecho a obtener pensión mínima estatal, cesa su pensión.

c) Los retiros se expresan en Unidades de Fomento.

d) Es revocable.

e) Si fallece el pensionado origina pensión de sobrevivencia y los fondos que no se utilicen por concepto de pago de pensiones, constituyen herencia.

f) Eventualmente, existe el derecho a garantía estatal, cuando no se cuente con los fondos suficientes para obtener una pensión, a lo menos equivalente a la mínima garantizada por el Estado.

C.- Monto de Pensión

De acuerdo al Artículo Nº 65, la pensión se determinará cada año y equivale a la cantidad resultante de dividir anualmente el saldo efectivo de la Cuenta de Capitalización Individual por el capital necesario para pagarle una unidad de pensión y, una vez fallecido, a sus beneficiarios, en conformidad a los porcentajes que corresponden.

La Pensión de Vejez, al igual que las otras, están sujetas a un descuento previsional para salud del 7% y al Impuesto a la Renta que corresponda.

-Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida

A.- Concepto

De acuerdo al Artículo Nº 64, es aquella modalidad de pensión por la cual el afiliado contrata con una Compañía de Seguros de Vida, el pago de una renta mensual a contar de una fecha futura, determinada en el contrato, reteniendo en su Cuenta de Capitalización Individual, los fondos suficientes para obtener de la Administradora, una renta temporal durante el período que medie entre la fecha en que se opta por esta modalidad y la fecha en que la renta vitalicia diferida, comienza a ser pagada por la Compañía de Seguros.

B.- Características

a) La renta vitalicia diferida que se contrate no puede ser inferior al 50% del primer pago mensual correspondiente a la renta temporal, ni tampoco superior al 100% de ese primer pago.

b) Para pactar la renta vitalicia diferida sólo se considera el saldo de la Cuenta de Capitalización que el afiliado libremente destine a ello.

c) La R.V.D. regirá a contar de la fecha que determinen las partes en el contrato de seguros respectivo, no existiendo al respecto ninguna limitación, salvo el límite de pensión ya señalado. No obstante, en cualquier momento las partes podrán optar por anticipar la fecha a contar de la cual la compañía aseguradora iniciará el pago de la R.V.D.

C.- La Renta Temporal

Es el retiro convenido con la AFP que realiza el afiliado con cargo a los fondos que mantiene en su Cuenta de Capitalización Individual, después de haber contratado una R.V.D., con una Compañía de Seguros. Esta renta temporal es una cantidad anual expresada en U.F. y que se pagará al afiliado en 12 mensualidades, por el tiempo que dure la renta temporal.

Según lo expuesto, esta modalidad de pensión consta de dos fases: una, en que el afiliado recibirá su pensión de parte de la Administradora, con los fondos que haya dejado en su cuenta; y otra, en la que recibirá la pensión, a través de una renta vitalicia, pactada con una Compañía de Seguros.

- Renta Vitalicia Inmediata con Retiro Programado

Esta modalidad fue introducida por la Ley N° 19.934 y se encuentra regulada en el Artículo Nº 62 bis, que la define en el inciso 1 como “aquella modalidad de pensión por la cual el afiliado contrata con una Compañía de Seguros de Vida, una renta vitalicia inmediata con una parte del saldo de la Cuenta de Capitalización Individual, acogiéndose con la parte restante a la modalidad de retiro programado.

Presenta las siguientes características:

a) El monto de la pensión corresponde a la suma de los montos percibidos por cada una de las modalidades.

b) Sólo pueden optar por esta modalidad aquellos afiliados que puedan obtener una renta vitalicia inmediata que sea igual o mayor que la pensión mínima garantizada por el Estado.

c) Los afiliados que seleccionen esta modalidad de pensión y siempre que la renta vitalicia contratada sea constante, pueden optar por mantener el saldo de la Cuenta de Capitalización Individual destinado al retiro programado en cualquiera de los fondos administrados por la AFP.

- Pensión de vejez anticipada

Como sabemos, el régimen de capitalización consagrado en el nuevo sistema, se basa en la acumulación individual de capitales. Por lo tanto, se reconoce a los afiliados, la posibilidad de pensionarse antes de cumplir las edades señaladas y siempre que, acogiéndose a alguna de las modalidades de pensión, cumpla con ciertos requisitos (Artículo Nº 68).

- Requisitos

A.- Que la pensión a obtener sea de un monto igual o superior al 70% del promedio de las remuneraciones imponibles percibidas o rentas declaradas en los últimos 10 años, anteriores al mes en que se acoge a pensión. Este promedio se obtiene de acuerdo a las mismas normas que Artículo Nº 63, da para los excedentes de libre disposición.

B.- Que dicha pensión sea de un monto igual o superior al 150% de la pensión mínima de vejez garantizada por el Estado, vigente a la fecha en que el afiliado se acoge a pensión.

Hasta antes del 19 de agosto de 2004, (vigencia de la Ley Nº 19.934) se exigía obtener una pensión igual o superior al 50% del promedio de remuneraciones respectivo y del 110% de la pensión mínima garantizada por el Estado. El aumentar las exigencias implicará una disminución en la obtención de pensiones anticipadas, privilegiando la pensión por edad. La ley mencionada

estableció un régimen transitorio que implica la aplicación de estas exigencias en forma graduada, de la siguiente forma:

	Porcentaje remuneración imponible	Porcentaje PMG
A contar del 19 agosto de 2004	52%	110%
A contar del 19 agosto de 2005	55%	130%
A contar del 19 agosto de 2006	58%	140%
A contar del 19 agosto de 2007	61%	150%
A contar del 19 agosto de 2008	64%	
A contar del 19 agosto de 2009	67%	
A contar del 19 agosto de 2010	70%	

La ley estableció que los afiliados que, a la fecha de su vigencia, cuenten con 55 años o más, en el caso de los hombres, y 50 o más en el caso de las mujeres, podrán pensionarse anticipadamente, de acuerdo a los requisitos que establecían los Artículos Nº 63 y Nº 68 antes de las modificaciones de esa ley.

Esto significa que para pensionarse anticipadamente, la pensión a obtener debe ser de un monto igual o superior al 50% del promedio de las remuneraciones imponibles percibida o rentas declaradas, en los últimos 10 años anteriores al mes en que se acoge a pensión.

-Características

A.- El Bono de Reconocimiento sólo se hace exigible cuando se cumple con la edad para jubilar.

B.- Si el afiliado optó por la renta vitalicia inmediata o diferida puede cederle sus derechos a la respectiva Compañía de Seguros, la que sólo podrá hacerlo efectivo cuando se reúnan los requisitos de edad o ceder sus derechos sobre el Bono, mediante el simple endoso.

-Situación de los pensionados del régimen antiguo afiliado al sistema del D.L. Nº 3.500 (Artículo Nº 17 transitorio)

La Ley Nº 18.964 -10 de marzo de 1990-, otorgó la posibilidad de pensionarse anticipadamente cumpliendo los siguientes requisitos:

a) Contar con un tiempo de afiliación al nuevo sistema de, al menos, 5 años.
b) Que la pensión a obtener, sumada a la pensión del sistema antiguo sea igual o superior al 50% del promedio de las remuneraciones imponibles y rentas declaradas en los últimos 10 años, calculado de acuerdo al Artículo Nº 63.

- Situación de los trabajadores que se cambiaron desde el antiguo sistema

Estos trabajadores gozan, por regla general, del llamado Bono de Reconocimiento.

La Ley Nº 18.964 -10 de marzo de 1990-, estableció la posibilidad de que el bono fuere transado en el Mercado Secundario Formal, como una manera de lograr -entre otras cosas- una mayor liquidez en los fondos de que disponía el respectivo afiliado y, así, poder optar a una pensión de jubilación anticipada.

Por su parte, la Ley Nº 19.177 -27 de noviembre de 1992-, intercaló un inciso al Artículo Nº 12 transitorio del D.L. Nº 3.500, que se refiere a las oportunidades en que se hace exigible un bono, disponiendo que lo será a la fecha en que el afiliado cumpla 65 ó 60 años, según se trate de hombre o mujer, hubiera fallecido o se acogiera a pensión de invalidez. No obstante, se contemplan excepciones a esa regla general, en los incisos Nº 2 y Nº 3, este último agregado por el Artículo Nº 1

de la Ley Nº 19.177, de acuerdo al cual, los afiliados que hayan sido imponentes de los regímenes previsionales referidos en el Artículo Nº 1 del D.L. Nº 3.501, de 1980 y que hubieran podido pensionarse en el INP, de permanecer afectos a éste, con edades inferiores a los 60 ó 65 años, invocando el desempeño de trabajos pesados, realizados durante la época en que se mantuvieron afectos a aquellos, tendrán derecho a que su Bono de Reconocimiento se haga exigible a contar de la fecha en que cumplan la edad correspondiente.

Se puede concluir que la solución no dice relación concretamente con la disminución en la edad para pensionarse, sino con posibilitar un aumento en los fondos del afiliado, como una forma de permitirle jubilar anticipadamente de acuerdo a las normas del Artículo Nº 68 del D.L. Nº 3.500. Lo anterior resulta análogo a la posibilidad de transacción del Bono. Sin embargo, en este caso, el castigo que efectúan las Compañías de Seguros al monto del bono, no se producirá o será menor[3], ya que la fecha de liquidación ha sido anticipada. Tal opinión ha sido corroborada por la Superintendencia de Seguridad Social[4].

- Pensión de Invalidez

Requisitos

A.- No tener derecho a Pensión de Vejez en el nuevo sistema.

B.- Que, a consecuencia de una enfermedad o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales, sufran un menoscabo permanente de su capacidad de trabajo, de acuerdo a lo siguiente:

a) Pensión de invalidez total, para aquellos afiliados con una pérdida de su capacidad de trabajo, de al menos, las dos terceras partes.

b) Pensión de invalidez parcial, para afiliados que hayan sufrido una pérdida de su capacidad de trabajo igual o superior al 50% e inferior a las dos terceras partes.

C.- Haber sido declarado inválido por la Comisión a que se refiere el Artículo Nº 11 de la ley.

---

[3] La tasa de descuento promedio a marzo de 1998 era de un 7,48%.

[4] Ordinario Nº 1.802, 16 de febrero de 1993.

- Declaración de Invalidez

Procedimiento

La invalidez es declarada por una comisión, denominada Comisión Médica Regional y que funciona en todas las regiones del país. Una vez que se recibe el documento de reclamo, las comisiones emiten un primer dictamen de invalidez que confiere el derecho a obtener pensión de invalidez parcial o total, a contar de la fecha en que se declare la incapacidad.

Transcurridos tres años, desde la fecha a partir de la cual fue emitido el primer dictamen que originó el derecho a pensión, la Comisión Médica, a través de la AFP debe citar al inválido y emitir un segundo dictamen, que ratifique o modifique el derecho a pensión de invalidez total o parcial, o lo deje sin efecto.

- Derecho a Reclamo

De acuerdo al inciso 5 los dictámenes que emitan las Comisiones serán reclamables ante la Comisión Médica Central, integrada por tres médicos cirujanos designados por la Superintendencia.

A.- Quiénes pueden reclamar

El propio afectado, la AFP y las Compañías de Seguros obligados a efectuar el aporte adicional.

B.- Procedimiento de reclamo

- Se interpone el reclamo, en un plazo de 15 días, ante la Comisión Regional y dicha entidad, dentro de un margen de cinco días, debe remitirlo a la Comisión Médica Central.
- La Comisión Médica Central puede solicitar que se le practiquen nuevos exámenes al afiliado, los que deben realizarse en un plazo no superior a 60 días.
- La Comisión Médica Central dispone de 10 días hábiles, contados desde la fecha en que recibe el reclamo o los nuevos exámenes, para emitir su fallo.

El Artículo Nº 11 y Nº 11 bis disponen que la invalidez será calificada en conformidad a las "Normas para la evaluación y calificación del grado de invalidez de los afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones".

-Procedimiento de reclamo cuando la reclamación se funda en que la invalidez tiene el carácter de profesional

A.- Procedimiento

La Comisión Médica Central solicita a los respectivos organismos administradores que remitan, en un plazo de diez días, una serie de documentos. Además, puede solicitar al empleador, la información que estime necesaria para la calificación del origen de la invalidez. Si éste, injustificadamente, no proporciona la información en el plazo de 15 días hábiles, será sancionado con una multa a beneficio fiscal aplicada por la Dirección del Trabajo, de dos a diez Unidades de fomento.

C.- Reclamo ante la Superintendencia de Seguridad Social

Una vez que se resuelva la reclamación, debe notificarse a las siguientes personas:

- Al afiliado.
- A la AFP.
- A la Compañía de Seguros pertinente.
- A la entidad a la que pueda corresponder el pago de la prestación de invalidez, conforme a la Ley Nº 16.744.

Todas las personas o entidades notificadas tienen derecho a presentar un reclamo fundado ante la Superintendencia de Seguridad Social, dentro del plazo de 15 días corridos, contados desde la respectiva notificación, a fin de que se pronuncie, en definitiva, sobre el origen de la invalidez.

D.- Fecha de pago de la pensión

Desde la fecha en que es notificada la resolución de la Comisión Médica Ampliada, la AFP debe iniciar el pago de la pensión que corresponda, en caso de ser rechazado el reclamo (invalidez de origen común). Si fuese acogido, deberá pagar una pensión mínima, con cargo a la Cuenta de Capitalización Individual del afiliado.

-Pago de las pensiones de invalidez

Seguro del Artículo Nº 59

Como advertiremos, la situación puede presentar diferencias con las reglas establecidas para el financiamiento de la pensión de vejez, toda vez que frente a las eventualidades de invalidez y de sobrevivencia, es posible que el afiliado no tuviera el tiempo suficiente para acumular el capital que necesita para financiar una pensión considerada de monto adecuado. Por esta razón, el Artículo Nº 59 consagra la obligación de la AFP de contratar un seguro.

Pago de las pensiones

En relación con el pago de las pensiones, la situación es diferente, según se trate de pensiones decretadas por un primer o por un segundo dictamen.

A.- Pensiones decretadas por un primer dictamen

De acuerdo al Artículo Nº 51, estas pensiones deben ser financiadas por la AFP y con la garantía estatal, cuando corresponda.

Para garantizar el cumplimiento de esta obligación, la AFP debe contratar un seguro, según lo dispone el Artículo Nº 59 letra a) cuya contratación no exime a la AFP de su responsabilidad en el pago de la pensión.

a) Personas respecto de las cuales existe esta obligación (personas comprendidas en el Artículo Nº 54).

- Afiliados que se encuentren cotizando. Se presume de derecho tal situación en los siguientes casos:

- afiliado dependiente: si su muerte o declaración de invalidez conforme al primer dictamen se produce en el tiempo en que prestaba servicios.

- afiliados independientes: si hubiere cotizado en el mes anterior a dichos siniestros.

- Afiliados dependientes que hubieran dejado de prestar servicios por término o suspensión de éstos siempre que:

- el fallecimiento o declaración de invalidez conforme al primer dictamen se produzca dentro del plazo de 12 meses contados, desde el último día del mes en que haya dejado de prestar servicios, o éstos se hubieran suspendido.

- registrar, como mínimo, 6 meses de cotizaciones en el año anterior al último día del mes en que hayan dejado de prestar servicios o éstos hayan sido suspendidos.

B.- Invalidez declarada en virtud de un segundo dictamen

a.- Afiliados comprendidos en el Artículo Nº 54

De acuerdo al Artículo Nº 60 inciso 2, en este caso o si fallece el afiliado, la AFP debe enterar en la Cuenta de Capitalización Individual del afiliado el aporte adicional.

Una vez ejecutoriado el segundo dictamen, los afiliados podrán disponer del saldo de su cuenta con el objeto de constituir una pensión, optando por alguna de las modalidades.

a.1 Aporte adicional

De acuerdo al Artículo Nº 53, es el monto expresado en U.F. que resulta de la diferencia entre el capital necesario para financiar las pensiones de referencia más la cuota mortuoria, y la suma del capital acumulado por el afiliado y el Bono de

Reconocimiento, a la fecha en que el afiliado fallezca o quede ejecutoriado el segundo dictamen.

a.2 Pensiones de referencia

De acuerdo a lo ya señalado, para determinar el capital necesario y pago de pensiones en virtud del primer dictamen, debe utilizarse la noción de pensiones de referencia, las que se encuentran definidas en el Artículo Nº 56.

Hasta antes de la vigencia de la Ley Nº 19.934, (19 de agosto de 2004) se efectúa la siguiente diferenciación:

a) Trabajadores dependientes e independientes que se encontraban prestando servicios.

- pensión de invalidez total: 70% Ingreso Base.
- pensión de invalidez parcial: 50% Ingreso Base.

b) Trabajadores dependientes que se encuentren en la situación del Artículo Nº 54 letra b)

- pensión de invalidez total: 50% Ingreso Base.
- pensión de invalidez parcial: 35% Ingreso Base.

A contar del 19 de agosto de 2004 se aumentaron los porcentajes de cobertura para los trabajadores dependientes que dejaran de prestar servicios por término o suspensión de éstos, cuyo fallecimiento o declaración de invalidez por un primer dictamen, se produce dentro del plazo de 12 meses desde que se suspendieron o terminaron los servicios.

La pensión de referencia será:

a) Invalidez total: 70% del ingreso base.
b) Invalidez parcial: 50% del ingreso base[5].

[5] Hasta antes de la vigencia de la ley (19 de agosto de 2004), el Artículo Nº 56 diferenciaba entre los afiliados de la letras a) y b) del Artículo Nº 54, en términos tales que si los trabajadores dependientes e independientes se encontraban prestando servicios la pensión de referencia era de 70% o 50%, según se tratase de invalidez total o parcial; en cambio tratándose de los trabajadores dependientes que no se encontraban cotizando y en la medida de que cumplieran las

- Fecha de pago de la pensión de Invalidez

Las pensiones comienzan a pagarse desde que se encuentren ejecutoriados los respectivos dictámenes que las decreten. Las pensiones se devengan a la fecha de la declaración de invalidez, salvo que el afiliado esté acogido a subsidio por incapacidad laboral o al beneficio análogo, tratándose de trabajadores del sector público.

-Excedentes de Libre Disposición

En los casos de pensiones de vejez e invalidez es posible el retiro de excedentes. La Superintendencia ha establecido que el excedente de libre disposición "es aquel que queda en la cuenta de capitalización individual después que el afiliado hace efectiva su pensión por alguna de las modalidades estudiadas y cumpliendo los respectivos requisitos"[6].

En ningún caso, estos excedentes pueden estar constituidos por los depósitos convenidos, aunque sí por las cotizaciones voluntarias[7].

-Requisitos

El tema está tratado en forma separada según sea la modalidad elegida:

A. Renta vitalicia inmediata (Artículo Nº 62 inciso 6)

a) Que el afiliado acredite poseer, a lo menos, 10 años de afiliación en cualquier sistema previsional.
b) Que la renta vitalicia contratada sea igual o mayor al 150%[8] de la pensión mínima de vejez.

---

condiciones de la letra b) del Artículo Nº 54, su pensión de referencia era de 50 o 35%, según el caso. Al igual que hoy, los afiliados independientes no tienen cobertura si han dejado de cotizar.

[6] Circular N° 1.302.

[7] Circular 672 y Oficio N° 8.846, de 27 de Junio de 1996 y Ord. J/1.362, agosto de 1996.

[8] El guarismo fue aumentado desde 120 al 150% por la Ley N° 19.934, como una forma de permitir a los afiliados que cuentan con los fondos obtener una pensión mayor, en desmedro de la posibilidad de disponer inmediatamente de los

c) Que la renta vitalicia contratada sea igual o mayor al 70% de las remuneraciones percibidas y rentas declaradas, calculado según las normas del Artículo Nº 63, que se sintetizan a continuación.

Tratándose de afiliados declarados inválidos se considerará el 70% del ingreso base[9], que tiene normas especiales para determinar el promedio y considerar las lagunas.

B. Retiro programado (Artículo Nº 65 inciso 5).

Para tener derecho a retirar excedentes se exige que, a la fecha en que se determine el retiro anual mencionado, el saldo de la Cuenta de Capitalización Individual sea superior al saldo mínimo requerido (Artículo Nº 65 inciso 5).

Por *saldo mínimo* se entiende:

- El capital necesario para pagar al afiliado y a sus beneficiarios, de acuerdo a los porcentajes de pensión de referencia del Artículo Nº 58, una pensión equivalente al 70% del promedio de remuneraciones, determinado según las normas del Artículo Nº 63 o del ingreso base, cuando se trate de afiliados declarados inválidos.
- Este saldo mínimo, además, debe ser mayor o igual que el capital necesario para pagar al afiliado el equivalente al 150% de una pensión mínima de vejez garantizada por el Estado y la proporción de ésta que corresponda a cada beneficiario, vigente al momento del cálculo.

C. Renta vitalicia inmediata con retiro programado (Artículo Nº 62 bis, inciso 2)

La pensión que los afiliados obtengan a través de esta modalidad, debe ser mayor o igual:

a) al 150% de la pensión mínima de vejez garantizada por el Estado; y

---

fondos. No debe olvidarse que la finalidad básica del sistema es financiar pensiones y, por ello, deben buscarse fórmulas que no desincentiven esta finalidad.

[9] Definido más adelante.

b) al 70 % del promedio de las remuneraciones percibidas y rentas declaradas. Tratándose de afiliados declarados inválidos se considera el 70% del ingreso base.

D. Renta temporal con renta vitalicia diferida

En este caso los requisitos se diferencian en relación con la renta vitalicia diferida contratada y a la renta temporal.

- En relación con la renta vitalicia diferida.

  La renta contratada por el afiliado debe ser mayor o igual:

a) al 150% de la pensión mínima de vejez garantizada por el Estado; y
b) al 70 % del promedio de las remuneraciones percibidas y rentas declaradas y tratándose de afiliados declarados inválidos se considera el 70% del ingreso base.

- En relación con la renta temporal:

  La renta temporal debe ser mayor o igual a la renta vitalicia contratada.

<u>-Pensión de Sobrevivencia</u>

Beneficiarios

De acuerdo al Artículo Nº 5, los beneficiarios son los integrantes del grupo familiar del causante, entendiéndose por tales:

a) el o la cónyuge sobreviviente.
b) los hijos legítimos, naturales o adoptivos.
c) los padres.
d) la madre de los hijos naturales del causante.

Los beneficiarios de pensión de sobrevivencia deberán solicitar la tramitación del beneficio por escrito, presentando el certificado de defunción correspondiente. La AFP debe informar sobre los perjuicios que se producirían de omitirse en la solicitud, la individualización de uno o más beneficiarios, porque una vez enterado

el aporte adicional, no se podrán acreditar nuevos beneficiarios para su cálculo, sin perjuicio que éstos mantendrán su derecho a pensión.

- Requisitos

1.- Cónyuge:

a.- Haber contraído matrimonio con el causante, a lo menos, con 6 meses de anterioridad a la fecha de su fallecimiento.

2.- Hijos:

a.- Ser solteros.

b.- Cumplir con uno de los siguientes requisitos:

- ser menor de 18 años.

- mayor de 18 y menor de 24, si son estudiantes de enseñanza básica, media, técnica o superior, calidad que deben tener a la muerte del causante o al cumplir los 18 años de edad.

- inválidos de cualquier edad en los términos del Artículo Nº 4, calidad que puede producirse después del fallecimiento del causante, pero antes de cumplir los 18 ó 24 años.

3.- Madre de los hijos naturales del causante:

Al fallecimiento debe:

a.- Ser soltera o viuda.

b.- Vivir a expensas del causante.

4.- Padres:

a.- Que falten todos los anteriores.

b.- Que, al fallecimiento, sean causantes de asignación familiar.

- Financiamiento

El saldo de la cuenta se determina de manera similar a los casos anteriores, al igual que el monto de las pensiones para lo cual se utilizan los conceptos de pensiones de referencia. Rigen igualmente, en este caso, las normas relativas al aporte adicional y de modalidad de pensión.

- Situaciones especiales

a) Si al momento del fallecimiento del causante, dos o más personas invocan la calidad de cónyuge o madre de los hijos naturales del causante, el porcentaje que corresponda a cada una de ellas, se dividirá por el número de cónyuges o madres de hijos naturales que hubiere, con derecho a acrecer entre ellas.

b) Si al momento de producirse el fallecimiento, el trabajador no tuviera cónyuge con derecho a pensión, las pensiones de referencia de los hijos se aumentarán, distribuyéndose por partes iguales el porcentaje que les corresponda.

c) Si al momento de producirse el fallecimiento de una afiliada, ésta no tuviera un cónyuge con derecho a pensión de sobrevivencia, las pensiones de referencia de sus hijos se incrementarán, distribuyéndose por partes iguales, el 50% de la pensión de referencia de la afiliada (Artículo Nº 76 bis, inciso 2 del Reglamento).

- Características

a) Las pensiones se devengan a contar de la fecha del fallecimiento del afiliado (Artículo Nº 73 del Reglamento).

b) Las pensiones de sobrevivencia de beneficiarios declarados inválidos tendrán siempre el carácter de definitivas (Artículo Nº 74 del Reglamento).

c) Si no quedaren beneficiarios de pensión de sobrevivencia, el saldo remanente en la Cuenta de Capitalización Individual del afiliado, incrementará la masa de bienes del difunto.

- Modalidades de pensión

Frente a la elección de modalidad de pensión por parte de los beneficiarios de pensión de sobrevivencia es necesario distinguir las siguientes situaciones:

A.- Afiliados activos (Artículo Nº 66).

Los beneficiarios pueden optar por cualquiera de las modalidades, cumpliéndose las condiciones para ello.

a) Renta temporal con renta vitalicia diferida

Las rentas vitalicias se rigen por las normas de la letra a) anterior. En cuanto a las rentas temporales deberán distribuirse procurando que, a cada uno de los beneficiarios, le corresponda un porcentaje de la renta de acuerdo a las normas del Artículo Nº 58. Si la suma de estos porcentajes es superior o inferior a 100 %, deberán recalcularse utilizando el resultado de la suma como nueva base de cálculo.

b) Retiro programado

Si se opta por esta modalidad, cada uno de los beneficiarios tendrá derecho a percibir una pensión calculada, según las normas del Artículo Nº 65.

B.- Pensiones de sobrevivencia originadas por un afiliado pasivo

a.- Afiliado pensionado por vejez o invalidez decretada por un segundo dictamen (Artículo Nº 67).

a) Renta vitalicia

Si el afiliado estaba pensionado bajo esta modalidad, los beneficiarios deberán comunicar el fallecimiento a la respectiva Compañía de Seguros, con el fin de que ésta pague las pensiones de sobrevivencia que correspondan.

b) Renta temporal con renta vitalicia diferida

Si el causante ya estaba recibiendo la renta vitalicia, se procede de acuerdo a lo señalado en la letra a) anterior.

Si, por el contrario, estaba percibiendo la renta temporal deben comunicar el fallecimiento a la Administradora, la que deberá poner el saldo de la cuenta a su disposición, con el sólo objeto de que éstos opten previo acuerdo de todos ellos, por:

- Anticipar la renta vitalicia, o
- Por distribuir la renta temporal del causante, de acuerdo a las reglas señaladas en el caso anterior.

Si no hay acuerdo, se debe seguir distribuyendo la renta temporal del causante, hasta vencido el plazo de la renta temporal y será la Compañía de Seguros la que pague las pensiones.

c) Retiro programado

En este caso, los beneficiarios deben comunicar el fallecimiento a la Administradora, con el fin de que ésta verifique la calidad de beneficiarios de quienes reclamen el beneficio y proceda a reconocer el derecho a las respectivas pensiones, emitiendo el correspondiente certificado.

Si se trata del fallecimiento de un afiliado pensionado por invalidez parcial, el saldo retenido se destinará a incrementar las pensiones de sobrevivencia.

- <u>Beneficio de Cuota Mortuoria</u>

De acuerdo al Artículo Nº 88, este beneficio consiste en el retiro equivalente a 15 UF de la respectiva cuenta del afiliado en favor de quien unido o no por vínculo de parentesco con el afiliado fallecido, acredite haberse hecho cargo de los gastos del funeral.

Sin embargo, si el que se hubiese hecho cargo de estos gastos no fuere el cónyuge, hijos o padres del fallecido, sólo tiene derecho a este retiro hasta la concurrencia efectiva de su gasto, con el límite de 15 UF y el saldo queda a disposición de las personas señaladas.

Si el afiliado se encontraba pensionado y gozaba de alguna renta vitalicia, el pago lo debe hacer la respectiva Compañía de Seguros.

Cuando el afiliado seleccionó la modalidad de renta vitalicia inmediata con retiro programado, la Cuota Mortuoria deberá ser pagada con recursos de la Cuenta de Capitalización Individual y de la Compañía de Seguros, en proporción a la distribución inicial del saldo, entre ambas modalidades de pensión.

- Herencia

El saldo de la cuenta constituye herencia en aquellos casos en que el afiliado falleciere en las siguientes situaciones:

a) por accidente del trabajo o enfermedad profesional.

b) pensionado por la Ley Nº 16.744.

c) sin dejar beneficiarios de pensión de sobrevivencia.

d) dejando remanentes en su cuenta, después de efectuado el traspaso de fondos a la Compañía de Seguros o,

e) encontrándose en trámite la Pensión de Invalidez.

- La intervención del Fisco en el sistema de AFP

Como habíamos comentado antes, el sistema de AFP ha establecido una forma de intervención que tiene por objeto mejorar las pensiones. Este rol interventor se aprecia en los siguientes beneficios:

a.- En relación con las pensiones mínimas.

b.- En relación con el aporte adicional, rentas vitalicias, contribución del Artículo Nº 53, pensiones de invalidez originada por un primer dictamen y Cuota Mortuoria.

- Garantía estatal frente a las pensiones

En este aspecto, la garantía estatal es un beneficio en virtud del cual, el Estado asegura a todos los afiliados y beneficiarios del sistema, que reúnan ciertos requisitos, pensiones mínimas de vejez, invalidez o sobrevivencia.

- Requisitos

Para estos efectos hay que distinguir:

A.- Pensión Mínima de Vejez

1.- 65 o más años el varón y 60 o más la mujer.

2.- Registrar a lo menos 20 años de cotizaciones o servicios computables en cualquier sistema previsional y de acuerdo con las normas del respectivo régimen.

3.- No percibir pensiones, rentas ni remuneraciones imponibles que sumadas den un monto igual o superior al de la respectiva pensión mínima (Artículo Nº 80).

4.- Si el afiliado se encuentra acogido al sistema de retiro programado o renta temporal deberán estar agotadas las remesas, es decir, registrar saldo cero.

B.- Pensión mínima de invalidez

A la fecha en que se declare la invalidez por un primer dictamen, deben reunirse los siguientes requisitos:

1.- Haber sido declarado inválido.

2.- No tener derecho a garantía estatal de la Pensión de Vejez.

3.- Cumplir, a lo menos, una de las siguientes condiciones:

a) Dos años de cotizaciones en cualquier sistema previsional en los últimos 5 años, anteriores a la fecha de la declaración de invalidez.

b) Estar cotizando, a la fecha de la declaración de invalidez, si ésta se produce como consecuencia de un accidente que causa la invalidez.

c) Completar diez años de cotizaciones efectivas en cualquier sistema previsional.

d) Tener, a lo menos, 16 meses de cotización, si han transcurrido menos de dos años, desde que inició labores por primera vez.

C.- Pensión Mínima de Sobrevivencia

1.- Cumplir con una de las siguientes condiciones:

a), b), c) y d) iguales que en la Pensión de Invalidez.

e) Que el afiliado hubiere estado pensionado el día anterior a la fecha de la muerte. En este caso, basta con que haya ejercido su derecho a pensión, aunque aún no hubiese obtenido pago alguno por ese concepto.

A.- Garantía estatal en relación con las rentas vitalicias

Esta garantía opera, tanto en relación con la renta vitalicia inmediata como con la diferida, en caso de cesación de pagos o quiebra de la Compañía de Seguros respectiva, que le impida dar cumplimiento en forma oportuna, circunstancias que deben ser certificadas por la Superintendencia de Valores y Seguros. Frente a esta situación, el Estado garantiza el pago de las rentas en un monto equivalente a:

-100% de la pensión mínima de vejez.

-respecto de las rentas vitalicias que excedan dicha cantidad, el Estado garantiza el 75% del exceso por sobre la pensión mínima, con un tope de 45 UF mensuales (Artículo Nº 82).

B.- Garantía en relación con la Cuota Mortuoria

Opera en caso de quiebra o cesación de pagos de la Compañía de Seguros que debió cubrirla.

- <u>Procedimiento a seguir</u>

Los Artículos Nº 93 y Nº 94 del Reglamento detallan el procedimiento a seguir para hacer efectivas las garantías señaladas.

Los requerimientos de pago de la garantía estatal se deben efectuar a la Tesorería General de la República, a través de la Superintendencia, la que podrá exigir a la AFP o a la Compañía de Seguros toda la información necesaria para justificar el hecho de que la garantía estatal se devengará por agotamiento de las respectivas Cuentas de Capitalización Individual o se haya efectivamente devengado, según corresponda.

La Tesorería procederá a proveer mensualmente a la AFP o Compañía de Seguros, los fondos necesarios para pagar oportunamente la totalidad de las pensiones o completar las pensiones mínimas que corresponda.

- Seguro Obligatorio de Cesantía

En mayo de 2001, a través de la Ley Nº 19.728 -que entró en vigencia a partir del 1 de octubre de 2002-, se estableció el Seguro Obligatorio de Cesantía que apoya al trabajador en situación de desempleo, proporcionándole beneficios monetarios, a todo evento, en caso de cesantía.

Este Seguro beneficia, en forma automática, a todas las personas que firman un nuevo contrato de trabajo.

Su administración corresponde a la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile S.A., sociedad anónima abierta, cuyo capital es 100% privado.

Cada trabajador dependiente regido por el Código del Trabajo debe tener una cuenta individual, donde tanto él como su empleador, tienen que cotizar mensualmente una fracción o porcentaje de su remuneración.

El trabajador cesante podrá retirar los recursos acumulados en su cuenta individual y, de ser necesario, recurrir a un Fondo Solidario, el cual estará constituido con parte de los aportes de los empleadores y con aportes del Estado. Los trabajadores antiguos (anterior a la entrada en vigencia de la ley) acogidos al Código del Trabajo pueden optar en forma voluntaria al Seguro, no se requiere la autorización del empleador, bastando sólo la decisión del trabajador.

Características

1. Se basa en el esquema que combina Cuentas individuales de Cesantía con un Fondo Solidario.
2. Su financiamiento es tripartito.

3. Las prestaciones que otorga, son compatibles con otros beneficios sociales.

El Seguro de Cesantía es complementario a aquellos acuerdos que los trabajadores pacten con sus empleadores en las negociaciones colectivas y con las políticas corporativas de beneficios por despido que tengan las empresas.

Financiamiento

Los trabajadores con contrato indefinido, se financian con tres tipos de aportes:

- Aporte individual de los trabajadores que corresponde al 0,6% de sus ingresos imponibles, aporte que se deposita en la cuenta individual.
- Aporte de los empleadores (empresa) asciende al 2.4% del ingreso imponible del trabajador. Este aporte se divide en dos partes:
- El 1.6% del sueldo imponible que va a la cuenta individual del trabajador.
- El 0.8% del sueldo imponible que va al Fondo Solidario.
- Aporte del Estado de UTM 225.792 que se depositan en el Fondo Solidario.
- Trabajadores con contrato a plazo fijo, se financia con el aporte del 3% hecho por el empleador a la cuenta individual de cesantía y no existe aporte al Fondo Solidario.

Quiénes no pueden acogerse a este Seguro:

- Los empleados públicos, porque para ellos rige el Estatuto Administrativo.
- Fuerzas Armadas y de Orden.
- Los trabajadores independientes o por cuenta propia, dada la inexistencia de contratos de trabajo regidos por el Código del Trabajo.
- Los menores de 18 años.

- Los pensionados, ya que estos poseen un ingreso seguro, proveniente de sus pensiones.
- Empleadas de casa particular, ya que están acogidos a otro tipo de protección.

Incompatibilidades con otros beneficios a los trabajadores

El Seguro de Cesantía es incompatible con el subsidio de cesantía a que se refiere el párrafo II del DFL Nº 150 de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. No deroga el DFL Nº 150.

Bibliografía

1.- HUMERES NOQUER, Héctor. ***Derecho del trabajo y la seguridad social,*** Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, año 2005.

2.- LANATA FUENZALIDA, Gabriela. ***Seguridad Social.***

Recursos electrónicos

3.- Información obtenida de la publicación en la página en internet: http://www.asociacionafp.com.pe/afiliados/tipos-de-fondo/criterios-para-elegir-un-fondo/. (Última visita 28 de octubre de 2014).

4.- Sitio web de la Superintendencia de Pensiones www.spensiones.cl (Última visita 29 de octubre de 2014).

Otros recursos

5.- Introducido por la Ley N° 19.934, publicada en el Diario Oficial del 21 de febrero de 2004.

6- Oficio j/1024, de 1995

7.- Circular 672 y Oficio N° 8.846, de 27 de Junio de 1996 y Ord. J/1.362, agosto de 1996

8.- Circular N° 1.302.

DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL

UNIDAD III

SISTEMAS DE SALUD- FONASA E ISAPRES – LEY SOBRE ACCIDENTES DEL TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES.

3.1.- Marco normativo, sistema de libre elección, prestadores de salud, contratos de salud individuales y colectivos y sus beneficiarios

A contar de 1970, en Chile se produjo un deterioro progresivo de las prestaciones de salud. Como consecuencia de esta realidad, el Estado decidió organizar la salud en dos sistemas que funcionan en forma paralela y con lógicas diferentes.

Uno de ellos es el Sistema Público (Fonasa) regulado por D.L. Nº 2.763 -de 1979-, al que somos incorporados, si no se manifiesta lo contrario. Esta estructura funciona con una lógica de sistema colectivo y de reparto. El segundo, es el Sistema Privado –Isapre- regulado por la Ley Nº 18.933 y sus modificaciones.

Se afirma que las personas de mayores ingresos y menor riesgo en salud, en general, optan por afiliarse a un sistema de primas ajustadas por riesgos, correspondiente a las ***Isapre,*** mientras que, en el caso de quienes tienen menores ingresos, prefieren primas solidarias o de reparto, es decir, ***Fonasa****.*

3.2.- Las instituciones de Salud previsional o Isapres:

La Constitución de 1980 en su Artículo Nº 19, Nº 9, dentro de las garantías constitucionales consagró el derecho a la protección a la salud. En el inciso Nº 3, se estableció que es un deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Se reconoció así, expresamente, la aplicación del principio de subsidiariedad en materia de salud.

Consecuentemente con esa normativa, el D.L. Nº 3.500, en su Artículo Nº 84 inciso Nº 2, fijó una cotización obligatoria de cargo de cada trabajador, equivalente al 7% de su remuneración imponible, destinada a financiar sus beneficios de salud.

El inciso Nº 3 de esa disposición, facultó a los afiliados al nuevo sistema -trabajadores dependientes- para aportar esa cotización o una superior, a alguna institución o entidad que otorgase esas prestaciones, sustituyendo, a elección del

afiliado, a Fonasa en esa labor.

El inciso Nº 4 del Artículo Nº 84 mencionado, facultó al Presidente de la República para que dictara las normas que reglamentaran esas instituciones. La reglamentación fue establecida por el D.F.L. Nº 3, de 9 de marzo de 1981, que autorizó la existencia de las Instituciones de Salud Previsional, conocidas como Isapre, reglamentando su funcionamiento y considerándolas como entidades a las que los trabajadores pueden incorporarse en reemplazo de los Servicios de Salud y del Fondo Nacional de Salud (Fonasa).

En 1985 se dictó la Ley Nº 18.469 que reestructuró -en conjunto con otras normas- el sector salud, estableciendo un sistema único de cotizaciones obligatorias, incorporando a las Instituciones de Salud Previsional al sistema de salud chileno.

La facultad en estudio, que inicialmente fue concedida a los afiliados al nuevo sistema, por disposición de la Ley Nº 18.186, de 1982, se hizo extensiva a:

1.- Imponentes dependientes, independientes o voluntarios que no hayan optado por afiliarse al sistema establecido por el D.L. Nº 3.500.

2.- A los pensionados del D.L. Nº 3.500.

3.- A los pensionados de las Cajas Tradicionales (sistema antiguo).

4.- A los pensionados de alguna Mutualidad de Empleadores de la Ley Nº 16.744.

Los objetivos generales del nuevo sistema de salud que se creaba a través de estas normas buscaban:

a) Hacer realidad el derecho a la libre elección.

b) Disminuir la carga de demanda de atención de salud que tiene el sector estatal.

c) Estimular el desarrollo de una infraestructura privada en el campo sanitario.

d) Materializar el papel subsidiario del Estado al conseguir que éste se haga cargo de la salud de sólo aquellos chilenos que no tienen posibilidad de solucionar sus problemas por sí solos.

El 9 de marzo de 1990, se publicó la Ley Nº 18.933, que derogó el D.F.L. Nº3. La principal innovación de esta nueva normativa fue la creación de un organismo contralor del sistema denominado Superintendencia de Instituciones de Salud

Previsional[1].

En el Diario Oficial del 3 de mayo de 1995, se publicó la Ley Nº19.381, que introduce importantes modificaciones en la materia, tendientes a perfeccionar el sistema en aquellos aspectos solucionables en el corto plazo, los que se pueden resumir en los siguientes:

A.- Mejoramiento de la competencia en el mercado.

a) Se introducen elementos tendientes a permitir a los cotizantes comparar los diversos planes que se ofrecen en el mercado.

b) Se establece una mayor libertad para poner término al contrato de salud por parte del afiliado.

B.- Cobertura más integral y mayor estabilidad de los contratos en el largo plazo.

a) Se realizan algunos avances en los problemas de cobertura a la tercera edad, aún cuando no significa su solución.

b) Se consagra legislativamente la realidad de los contratos colectivos.

c) Se protege al trabajador que cambia su situación laboral.

d) Se eliminan, salvo excepciones, las denominadas "carencias".

C.- Aumento de la equidad en la relación jurídica existente entre la Isapre y el afiliado.

a) Se reconoce la propiedad del afiliado respecto de los excedentes de cotización.

b) Los afiliados podrán instar por la modificación de sus contratos, en cualquier momento, en caso de cesantía o de variación permanente de la cotización legal o composición del grupo familiar.

D.- Fortalecimiento de las facultades fiscalizadoras de la Superintendencia.

a) Posibilidad de amonestación.

b) Aumento de multas.

c) Nuevas causales de cancelación de registro para operar como Isapre.

[1] En esta parte, toda referencia a la “Superintendencia”, se entiende formulada a la Superintendencia de Isapre.

E.- Aumento de los requisitos de solvencia de las instituciones.

a) Se aumenta el capital mínimo.

b) Se aumenta la garantía mínima.

Forma de constitución: De acuerdo al Artículo Nº 21 deben constituirse como personas jurídicas, pudiendo adoptar diferentes formas (sociedades, corporaciones, por ejemplo).

3.2.- Declaración de salud y costos asociados a los planes de salud respectivos. Excedentes y excesos sobre las cotizaciones- Isapres

1.- Características Generales

A.- Cualquiera sea la forma que adopten deben registrarse en la Superintendencia, entidad que tiene que pronunciarse sobre la solicitud de registro en el plazo de 60 días, pudiendo rechazar a aquélla que no cumpla con las exigencias legales o no acompañe los antecedentes que se soliciten. Frente a una resolución que rechace el registro, puede solicitarse la reposición dentro de diez días, contados desde la notificación.

B.- Estas instituciones son fiscalizadas por la Superintendencia, sin perjuicio de la fiscalización a la que puedan estar sujetas.

C.- Deben acreditar, al momento de presentar la solicitud de registro, un capital efectivamente pagado equivalente a cinco mil U.F., debiendo mantener ese patrimonio mínimo.

D.- Debe constituir una garantía en la Superintendencia, equivalente a un mes de cotizaciones percibidas, teniendo que aumentar cada vez que éstas superen en un 20% dicha garantía.

2.- Incorporación a la Isapre

La incorporación es optativa y gozan de este derecho, los afiliados al sistema regulado por la Ley Nº 18.469 y, también, aquellos que no se encuentren cotizando en algún régimen legal de previsión o sistema de pensiones.

De acuerdo a instrucciones de la Superintendencia[2], de la suscripción, modificación y término de los contratos de salud, deberá dejarse constancia a través de un documento denominado *Formulario Único de Notificación (FUN).*

La institución deberá comunicar la suscripción del contrato a la Superintendencia y a la entidad encargada del pago de la pensión o al empleador, según el caso, antes del día diez del mes siguiente al de la suscripción del contrato. Lo mismo, tratándose del término del contrato.

Los contratos deben considerar como sujetos afectos a sus beneficios, al cotizante y a todos sus familiares beneficiarios. Las garantías se extienden a todos los nuevos familiares beneficiarios que declare el cotizante y las instituciones, además, pueden aceptar que se incluya como beneficiarios a otras personas, las que dejarán de ser beneficiarias de la Ley Nº 18.469.

2.1 Contenido del contrato

De acuerdo a la Circular Nº 25 -3 de agosto de 1995-, los contratos de salud deben contener, como mínimo y en el orden que la mencionada Circular indica, las siguientes materias:

1.- Disposiciones generales, en las cuales se incluyen el lugar y fecha del contrato y la individualización completa del afiliado y del representante de la Isapre.

2.- Debe hacerse referencia a los documentos que forman parte del contrato y que están constituidos por los siguientes:

a) Plan de Salud y condiciones generales del contrato. Deben enunciarse claramente las prestaciones, de acuerdo a la legislación vigente. Además, tienen que indicarse las exclusiones, si las hubiere, los porcentajes de bonificación con expresión de sus topes por beneficiario, si fuere el caso, y el precio del plan, expresado en pesos o Unidades de Fomento.

b) Declaración de Salud. Se trata de un documento anexo al contrato que permite a la Isapre evaluar el riesgo médico de sus futuros cotizantes y beneficiarios. Esta declaración es relevante para la aplicación de las restricciones al contrato, en

[2] Circular Nº 8, 3 de abril de 1991.

relación con las enfermedades preexistentes, según analizaremos.

c) Formulario único de Notificación, documento anexo al contrato.

d) El Arancel o nómina de prestaciones valorizadas por la Isapre, incluyendo el código de prestación, su nombre y su valor expresado en pesos o Unidades de Fomento.

Este arancel debe contemplar, a lo menos, las prestaciones contenidas en el arancel de Fonasa, no obstante lo cual, las Isapre pueden vender planes que no las contemplen en su totalidad, previa información de los mismos a la Superintendencia, la cual, de acuerdo al Artículo Nº 33, debió dictar normas de general aplicación, respecto de la forma en que dichos planes se ofrecerían. Al respecto, la Circular Nº 036 -22 de julio de 1997-, denominó a estos planes como "Planes Especiales", disponiendo que ese nombre debe indicarse de manera destacada en cada uno de ellos, señalándose a continuación el nombre de la prestación que se excluye de cobertura. Sin perjuicio de lo anterior, los mencionados planes deberán ser sometidos siempre al conocimiento de la Superintendencia en forma previa a su comercialización.

3.- Las prestaciones

Son pactadas en el contrato y, en general, existe plena libertad al respecto, con la limitación de que los beneficios no pueden ser inferiores a los que confiere la Ley Nº 18.469 en las siguientes materias: examen de medicina preventiva, protección de la mujer durante el embarazo y hasta el sexto mes de nacimiento del hijo, del niño hasta los seis años y a los subsidios por incapacidad laboral. Las partes deben establecer el mecanismo tendiente a proporcionar estas prestaciones, ya sea por la propia Isapre o por entidades o personas especializadas con quienes ésta convenga, o con otras, las que deben otorgarse en las condiciones generales establecidas en la Ley Nº 18.469, o superiores, si las partes lo acuerdan.

El cotizante puede recurrir a la COMPIN correspondiente al domicilio que fije en el contrato, cuando estime que ha obtenido prestaciones pecuniarias inferiores a las señaladas. Esta Comisión conoce el reclamo en única instancia, previo informe

de la parte reclamada, que deberá emitirlo, a más tardar, dentro de los 3 primeros días hábiles siguientes al requerimiento. Transcurrido el plazo de 10 días hábiles, con o sin el informe, la Comisión emitirá su resolución, la cual, si no es acatada por la Isapre, será pagada por la Superintendencia con cargo a la garantía respectiva (Artículo Nº 35).

3.1 Cobertura mínima

La Ley Nº 19.381, introdujo un Artículo Nº 33 bis a la Ley Nº 18.933 y que establece en su inciso 1º, que no pueden suscribirse contratos en que se pacten beneficios, respecto de algunas prestaciones, por valores inferiores al 25% de cobertura de esa misma prestación, en el plan general convenido. Esto, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo Nº 35, con relación a los beneficios mínimos señalados.

Las prestaciones pueden otorgarse directamente por la Isapre, o a través de su financiamiento. Para estos fines, pueden celebrar convenios con instituciones privadas como clínicas, sanatorios, hospitales, centros médicos u otros. Sin embargo, no pueden hacerlo con los Servicios de Salud, creados por el D.L. Nº 2.763 -de 1979-, salvo aquellos que se refieran específicamente a la utilización de pensionados, unidades de cuidado intensivo y atención en servicios de urgencia, los que, a su vez, podrán comprender la realización de intervenciones quirúrgicas o exámenes de apoyo diagnóstico y terapéutico.

3.2 Atenciones de emergencia

Tratándose de casos de atenciones de emergencia, debidamente certificadas por un médico cirujano, las normas anteriores pueden sufrir alteraciones, porque los establecimientos asistenciales, tanto públicos como privados –aunque no existan convenios- deben otorgar las prestaciones necesarias hasta que el paciente se encuentre estabilizado de modo que esté en condiciones de ser derivado a otro establecimiento asistencial.

Es importante recalcar que a los prestadores del sistema privado, les está prohibido exigir dinero, cheques u otros instrumentos financieros para garantizar el

pago o condicionar la atención de emergencia.

Se entiende por *atención médica de emergencia o urgencia* toda prestación o conjunto de prestaciones que sean otorgadas a una persona que se encuentra en condición de salud o cuadro clínico de emergencia o urgencia.

Ahora bien*, emergencia o urgencia* es toda condición de salud o cuadro clínico que implique riesgo vital para una persona de no mediar atención médica inmediata e impostergable, o toda condición o cuadro clínico que implique secuela funcional grave para una persona de no mediar atención médica inmediata e impostergable.

La *Certificación de estado de emergencia o urgencia* es la declaración escrita y firmada por un médico cirujano en una unidad de urgencia, pública o privada, dejando constancia que una persona se encuentra en condición de salud o cuadro clínico de emergencia o urgencia y su diagnóstico probable. Dicha constancia, se tiene que dejar plasmada en un documento y/o "Ficha Clínica" y/o "Dato de Atención de Urgencia" que, además, contenga los siguientes datos: nombre completo del paciente, su Cédula de Identidad, Isapre, motivo de consulta, diagnóstico probable, fecha y hora de atención.

Para efectos de los dispuesto en el Artículo Nº 22, en análisis, se entiende por *paciente estabilizado,* aquél que estando o habiendo estado en una atención de emergencia o urgencia, se encuentra en estado de equilibrio de sus funciones vitales, de modo que, aún cursando alguna patología no resuelta o parcialmente solucionada, está en condiciones de ser trasladado, dentro del establecimiento o a otro centro asistencial o a su domicilio, sin poner en riesgo su vida o la evolución de su enfermedad.

3.2.1 Pago de las atenciones de emergencia

Las Isapre están obligadas a pagar directamente a los Servicios de Salud o instituciones asistenciales privadas, el valor de las prestaciones otorgadas a sus afiliados.

El cobro está sujeto a las siguientes reglas:

a) Se efectúa por medio de carta certificada enviada al último domicilio que el

afiliado tenga registrado en la Isapre.

b) Deben acompañarse a la misma los siguientes documentos:

- Una liquidación en la cual se indique el valor total pagado, lo que le corresponde a la Isapre y, finalmente, la parte que sea de cargo del afiliado, todo ello, según el plan convenido.
- Copia de las boletas, facturas u otros documentos emitidos por el respectivo establecimiento asistencial, donde consten las prestacionesnotorgadas y el valor pagadas por las mismas.

c) Contenido de la carta:

- La Isapre deberá proponer al cotizante alternativas para el pago del crédito, entre las cuales podrá contemplar el pago al contado y la posibilidad de extinguir el total o parte de la deuda con los saldos que el cotizante registre en su cuenta de excedentes, a menos que dicha alternativa se hubiese pactado en el contrato de salud, debiendo comunicar la circunstancia de haber operado, de pleno derecho, la compensación entre el total o parte de la deuda del afiliado y los excesos o excedentes de cotización de que éste disponía.

d) Las objeciones que el afiliado formule a la liquidación contenida en la carta de cobro serán conocidas y resueltas por la Isapre, a través del procedimiento previsto en la Circular Nº 54 -de 1999-.

En la respuesta que se emita a la objeción, deberá concedérsele al afiliado un plazo no inferior a cinco días hábiles, contado desde la fecha de su depósito en la oficina de correos respectiva, para que pague lo adeudado o convenga con la Isapre alguna de las modalidades de pago propuestas. Junto a esto, la entidad debe informar que si el afiliado no responde a lo planteado, se entenderá que se acoge al sistema de crédito, establecido por la Ley Nº 18.933. Igualmente, al afiliado le asiste el derecho de recurrir ante la Superintendencia, dentro del mismo plazo indicado precedentemente.

3.2.2 Sistema de crédito legal

Si una vez transcurrido el plazo de treinta días hábiles desde que la Isapre ha pagado al prestador el valor de las atenciones otorgadas, el cotizante no ha

enterado dicho monto directamente en la Isapre, se entenderá que le han otorgado un préstamo, el que está afecto a las siguientes normas:

- La aplicación de este mecanismo crediticio no puede durar más de cinco años.
- Deberá pagarse por el afiliado en cuotas iguales y sucesivas, con vencimientos mensuales, en las que se incluirá el reajuste conforme al Indice de Precios al Consumidor y un interés equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional, según lo establece el Artículo Nº 6° de la Ley N° 18.010.
- Las cuotas mensuales no podrán exceder del 5% de la remuneración o renta imponible, tratándose de los afiliados dependientes, independientes o pensionados, ni de una suma equivalente al precio del plan de salud contratado, en el caso de los voluntarios.
- Si transcurrido el término máximo de cinco años, la deuda no ha sido solucionada íntegramente, la Isapre está facultada para liquidar el saldo insoluto y proponer nuevas condiciones para el pago.
- La Isapre no puede exigir a los usuarios cheques para garantizar el préstamo otorgado.

Forma de pago

- Si se trata de un afiliado independiente o voluntario, el pago de las cuotas se debe hacer en forma directa. En el caso del afiliado dependiente, a través de su empleador, y si es pensionado, mediante la entidad pagadora de la pensión.
- La institución debe notificar al afiliado o a éste y a su empleador o entidad pagadora de la pensión, la cuota mensual a enterar.
- El pago de las cuotas mensuales se efectuará dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengó la cuota respectiva.
- Para los efectos anteriores, el empleador o entidad pagadora de la pensión, en el caso de los trabajadores dependientes y pensionados, deducirá la cuota de la remuneración o pensión del trabajador o pensionado; los afiliados independientes o voluntarios deben pagar, directamente la cuota, a la institución.

Situaciones especiales

a.- Trabajadores que perciben remuneraciones de dos o más empleadores.

Si el cotizante percibe remuneraciones provenientes de dos o más empleadores, o además, declara renta como trabajador independiente o percibe una pensión afecta al D.L. Nº 3.500, todas las remuneraciones, rentas o pensiones, deberán sumarse para los efectos de determinar el valor total imponible sobre el cual debe aplicarse la correspondiente cuota del 5%. Si la suma de los mencionados ingresos es superior al límite máximo imponible de 60 Unidades de Fomento, deberá descontarse la cuota del préstamo de las remuneraciones, rentas o pensiones mayores, excluyendo o limitando las restantes, según sea el caso.

Si, en cambio, el cotizante es a la vez, trabajador dependiente o independiente y pensionado del antiguo sistema previsional, se deberá considerar esta pensión en forma separada de los demás ingresos para efectos de determinar el monto máximo de la imponibilidad y, en consecuencia, debe aplicarse la cuota del 5% sobre el monto de esa pensión y, además, calcularse el 5% del resto de las remuneraciones o rentas del cotizante, con el respectivo tope de imponibilidad[3].

b.- Trabajadores que se encuentran en goce de subsidio por incapacidad laboral temporal

c.- Trabajadores en situación de cesantía.

d.- Trabajadores que durante el servicio de la deuda contraen una nueva obligación con la Isapre, por el mismo concepto.

e.- Cambio de situación laboral

En el evento que el afiliado modifique su situación laboral o previsional, la institución debe notificar directamente a quien ha adquirido la calidad de independiente o voluntario, al cesante, al nuevo empleador o a la entidad que se incorpora como pagadora de la pensión, según corresponda, el monto que

[3] Esta diferencia se debe a que la Ley N° 18.754 del 28 de octubre de 1988, dispuso en su Artículo Nº 1 que los pensionados de los regímenes fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social, deberían efectuar una cotización para salud equivalente al 7% de la pensión que percibieran, sin establecer tope imponible al respecto. El D.L. Nº 3.500, en cambio, en su Artículo Nº 85 expresamente consagra dicho límite para las pensiones establecidas en ese cuerpo legal. Puede verse Dictamen Ord. N° 12.411, del 1 de agosto de 1997, de la Superintendencia de Seguridad Social.

mensualmente deberá enterarse en la Isapre por concepto del préstamo otorgado.

f.- Término del contrato de salud

Si mientras dura el servicio de la deuda, se pone término al contrato de salud, cualquiera sea la causa, se mantendrá inalterable la obligación contraída por el ex afiliado con la institución, respecto del préstamo otorgado, hasta la total extinción de la misma.

g.- Fallecimiento del afiliado

En este caso, el saldo de deuda que se registre, gravará la masa hereditaria, pudiendo pactarse entre la Isapre y los herederos, la forma y los plazos en que se pagará el referido saldo. Para este evento, es posible acordar la contratación de un seguro de desgravamen, de cargo del afiliado y cuyo beneficiario sea la institución.

3.3 Situación de las licencias médicas

Las licencias médicas que sirvan de antecedentes para el ejercicio de derechos o beneficios legales que deban ser financiados por la Isapre, deben otorgarse en los formularios cuyo formato determine el Ministerio de Salud, materia hoy contemplada en el Decreto Supremo Nº 3 -28 de mayo de 1984-.

La institución debe autorizar la licencia en el plazo de 3 días hábiles, contado desde la fecha de presentación de la respectiva solicitud, vencido el cual se entiende por aprobada, si no hubiera emitido un pronunciamiento previo.

Si la Isapre rechaza o modifica la licencia, el cotizante puede recurrir ante la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez. El reclamo debe ser presentado por escrito, directamente ante dicha Comisión, señalando sus fundamentos, en el plazo de 15 días, contado desde la recepción del pronunciamiento de la Isapre. El mismo derecho tiene el empleador respecto de las licencias médicas que haya autorizado la Isapre, cuando estime que no han debido otorgarse, o que son extendidas por un período mayor al necesario.

De acuerdo a lo señalado en el Artículo Nº 21, letra b) del Decreto Supremo Nº 3 -de 1984 del Ministerio de Salud-, las Isapre pueden disponer la realización de una visita domiciliaria o al lugar de reposo indicado en el formulario de licencia, la

cual tiene por objeto tomar contacto directo y personal con el trabajador[4], a fin de verificar el cumplimiento del reposo indicado en la licencia.

3.4 Exclusiones

La Ley Nº 19.381, introdujo modificaciones al respecto, en términos tales que las únicas prestaciones que pueden excluirse (Artículo Nº 33 bis) son las siguientes:

a) Cirugía plástica con fines de embellecimiento u otras prestaciones con el mismo fin.

Para estos efectos no se considera con fines de embellecimiento:

-la cirugía plástica destinada a corregir malformaciones producidas a la criatura durante el embarazo o con motivo del nacimiento.

-la cirugía destinada a reparar deformaciones producidas con ocasión de un accidente.

b) Atención particular de enfermería.

c) Prestaciones de salud que requiera el beneficiario como consecuencia de su participación en actos de guerra y actos calificados por la ley como delito, en tanto resulte criminalmente responsable.

3.5 Carencias

La Ley Nº 19.381 eliminó la posibilidad de estipular carencias, entendiendo por tal, el lapso durante el cual no se tiene derecho a todas o a algunas de las prestaciones convenidas (Artículo Nº 33 bis inciso final).

Son excepción a esta regla:

A.- Lo relativo a **enfermedades preexistentes,** definiéndolas como aquellas patologías que hayan sido conocidas por el afiliado y diagnosticadas médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario, en su caso (Artículo Nº 33 bis).

Con relación a estas dolencias, la ley hace el siguiente distingo:

[4] Circular Nº 005, del 13 de marzo de 1991.

a) Enfermedades preexistentes declaradas: las restricciones a la cobertura sólo pueden abarcar un plazo máximo de 18 meses, contado desde la suscripción del contrato, y ello con la limitación del Artículo Nº 33 bis inciso primero, ya analizada.
b) Enfermedades preexistentes no declaradas: la Isapre debe concurrir al pago de prestaciones originadas en estas patologías, transcurrido un plazo de 5 años, contado desde la suscripción del contrato o desde la incorporación del beneficiario, en su caso. Esta cobertura debe darse en los mismos términos estipulados para enfermedades no preexistentes cubiertas por el plan, a menos que la institución pruebe que la patología preexistente requirió atención médica durante los antedichos 5 años y el afiliado, a sabiendas, la ocultó a fin de favorecerse de esta disposición legal.
B.- La situación del **embarazo,** caso en que se deberá consignar en el contrato claramente que la cobertura será proporcional al período que reste para que ocurra el nacimiento.
Es importante señalar que el arancel y los límites de prestaciones o beneficios, sólo podrán expresarse en la moneda de curso legal o en U.F. (Artículo Nº 33).

3.6 Posibilidad de solicitar la declaración de invalidez

De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo Nº 38 inciso 9, las Isapre podrán, en casos calificados, solicitar la declaración de invalidez del cotizante a la Comisión Médica Regional correspondiente o a la COMPIN. En la primera situación, es la Isapre la responsable del financiamiento de la totalidad de los gastos que demande esa solicitud, tales como exámenes de especialidad, análisis, informes y gastos de traslado del cotizante. La solicitud formulada por la Isapre, en tal sentido, tiene por objeto que la Comisión Médica se pronuncie sobre el carácter de invalidante o no de la patología que sufre el afiliado y, en el evento que declarase la invalidez, producir la suspensión de la licencia médica otorgada[5]. El derecho a solicitar la pensión de invalidez sólo compete al afiliado, según lo dispone el Artículo Nº 11 del D.L.Nº 3.500.

4.- Vigencia y duración del contrato

[5] Ord. J/1.204, de 1998, Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.

Los beneficios son financiados por la cotización devengada en el mes inmediatamente anterior. No obstante, la Isapre puede anticipar la vigencia de los beneficios del plan de salud, siempre que el interesado cumpla la condición de no tener, simultáneamente, beneficios vigentes en otra Isapre o en Fonasa. La institución que utilice esta modalidad para personas que ingresan a la fuerza laboral por primera vez, o después de un período de cesantía, podrá cobrar las cotizaciones que financian los respectivos beneficios. En estos casos, deberá consignarse en el FUN, el mes efectivo de suscripción, anualidad, vigencia de beneficios contractuales y el mes a contar del cual, la entidad encargada del pago deberá descontar la cotización de salud[6].

Los contratos deben ser pactados por un plazo indefinido y no podrán dejarse sin efecto durante su vigencia, sino por incumplimiento de las obligaciones contractuales o por mutuo acuerdo de las partes.

No se considerará incumplimiento por parte del afiliado, el hecho de no haberse enterado por su empleador o por la entidad pagadora de la pensión, en su caso, las cotizaciones de salud pactadas.

La Isapre debe ofrecer un nuevo plan, si éste es requerido por el afiliado, en las siguientes situaciones:

a) Cesantía. En esta situación, y sin perjuicio de la oferta de un nuevo plan y no existiendo excedentes de cotización, la Isapre debe acceder a la desafiliación del imponente, cuando éste así lo requiera.

b) Variación permanente de la cotización legal.

c) Variación permanente de la composición del grupo familiar.

El cotizante podrá una vez transcurrido un año de vigencia de sus beneficios contractuales y, posteriormente, cuando lo estime conveniente, desahuciar el contrato, debiendo comunicarlo con un mes de anticipación. Si el cotizante se encuentra en período de subsidio por incapacidad laboral, el contrato se entenderá prorrogado hasta el último día del mes en que éste termine.

En el caso de desahucio, la terminación surtirá plenos efectos a contar del primer día del mes subsiguiente a la fecha de expiración del plazo de un mes.

[6] Circular Nº 036, del 22 de julio de 1997.

5.- Adecuación de los contratos

Anualmente, en el mes de suscripción, las instituciones pueden revisar los contratos pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos, al momento de su incorporación a la entidad.

Estas condiciones generales deben ser las mismas que se estén ofreciendo, a esa fecha, a los nuevos contratantes en el respectivo plan.

En caso que el afiliado estime que los planes ofrecidos no reúnen las condiciones de equivalencia indicadas, puede recurrir ante la Superintendencia.

6.- Contratos colectivos

La Ley Nº 19.381 consagró la existencia de contratos colectivos, los cuales ya constituían una práctica general. En la actualidad, están sujetos a las siguientes normas:

- Para la celebración de un contrato de salud no puede considerarse como condición, el hecho de pertenecer a una determinada empresa o grupo de dos o más trabajadores.
- En la situación indicada, se podrá convenir sólo el otorgamiento de beneficios distintos de los que ese trabajador podría obtener con su sola cotización individual.
- Si por cualquier causa queda sin efecto el contrato colectivo, el contrato individual de salud se mantiene vigente, pero sin los beneficios derivados del colectivo, y dando lugar a la correspondiente modificación de la cotización o de los beneficios convenidos.
- En todo caso, el afiliado podrá desahuciar el contrato.
- La Isapre debe ofrecer al cotizante un nuevo plan, el que no puede contemplar el otorgamiento de beneficios menores a los que podría obtener de acuerdo a la cotización legal a que dé origen la remuneración del trabajador, en el momento de adecuarse su contrato.

- Son excepción a lo señalado anteriormente, los contratos que se celebren con instituciones cuyo objeto sea otorgar prestaciones únicamente a trabajadores de una determinada empresa o institución, frente a lo cual, la pérdida de la relación laboral puede constituir causal anticipada del mismo, salvo que ella se origine por el hecho de acogerse a pensión.

7.- Cotizaciones

Se pactan en el contrato donde se debe señalar el precio del plan y la unidad en que se pactará, indicándose que tal precio sólo podrá variar una vez cumplidos los períodos anuales. Dicho precio sólo puede pactarse en moneda de curso legal, en U.F. o en el porcentaje equivalente a la cotización de salud.

De acuerdo al Artículo Nº 32, las cotizaciones que se pacten están exentas del Impuesto a la Renta, por la cantidad de U.F. que resulte de aplicar el porcentaje de la cotización legal de salud al límite máximo de remuneraciones y renta imponible (60 U.F.).

8.1 Excedentes de cotización

El Artículo Nº 32 bis, introducido por la Ley Nº 19.381, dispone que toda vez que se produzcan excedentes de la cotización legal, en relación con el precio del plan convenido, esos excedentes serán de propiedad del afiliado e inembargables, aumentando la masa hereditaria en el evento del fallecimiento, a menos que el afiliado renuncie a ellos y los destine a financiar los beneficios adicionales de los contratos colectivos, en su caso.

Los excedentes incrementarán una cuenta corriente individual que la Isapre debe abrir a favor del afiliado, a menos que el cotizante renuncie a ella y pre-pacte que los eventuales excedentes, que se produzcan en la respectiva anualidad, sean destinados a financiar un plan de salud que otorgue mayores beneficios.

El saldo acumulado en esta cuenta puede ser requerido en cualquier momento, por el afiliado o beneficiario sólo para los siguientes fines:

1) Para cubrir las cotizaciones en caso de cesantía.

2) Copago, esto es, aquella parte de la prestación que es de cargo del afiliado.

3) Para financiar prestaciones de salud no cubiertas por el contrato.

4) Para cubrir cotizaciones adicionales voluntarias.

5) Para financiar un plan de salud cuando el afiliado reúna los requisitos para pensionarse, durante el lapso comprendido entre la solicitud de la jubilación y el momento en que ésta se hace efectiva.

Al momento de celebrarse el contrato de salud o en sus sucesivas adecuaciones anuales, el monto de los excedentes a destinar a la cuenta individual no podrá ser superior al 10% de la cotización legal para salud, calculada sobre el monto promedio de los 3 últimos meses de la remuneración, renta o pensión, sin perjuicio del tope legal.

Por su parte, la Isapre puede cobrar semestralmente un porcentaje por la mantención de la cuenta, siempre y cuando sea positivo.

8.2 Excesos de cotización

Corresponde a la cotización que la Isapre percibe en el respectivo mes, menos el monto que resulte mayor entre el precio del plan contratado y la cotización mínima para salud (7%). Los montos que la entidad obtenga deben ser devueltos directamente al afiliado, dentro de los 15 días hábiles siguientes de la presentación realizada por el afiliado. Si se trata de cotizaciones en exceso correspondientes al último período de recaudación, el plazo de devolución será de 45 días hábiles. En todo caso, y no obstante no ser solicitado por el trabajador, la Isapre está obligada a efectuar la devolución antes del 30 de abril de cada año, en relación al saldo acumulado correspondiente al 31 de diciembre del año anterior, siempre y cuando el saldo sea superior a 0,07 U.F. En caso que no lo sea, entonces, se acumulará para ser devuelto el año siguiente[7].

8.3 Aporte estatal

Actualmente, el Estado efectúa aportes en dos aspectos:

1.- Financia íntegramente los subsidios maternales y por enfermedad grave del

[7] Circulares N° 39 del 5 de diciembre de 1997 y N° 42 del 19 de marzo de 1998.

hijo menor de un año (Ley Nº 18.418 de 1985).

2.- 2% adicional, a grupos de más bajos ingresos. Al respecto, debemos señalar que la Ley Nº 18.566, de 1986, mantuvo como permanente un impuesto patronal del 2% sobre las remuneraciones imponibles de sus trabajadores y, en su Artículo Nº 8, permitió que los trabajadores utilicen este impuesto para mejorar sus derechos a atención de salud, mediante su ingreso a una Isapre.

Posteriormente, el Artículo Nº 19 de la Ley Nº 18.717, de 1988, derogó el impuesto aludido, pero mantuvo el aporte fiscal para los trabajadores, en las siguientes condiciones:

a) Podían invocar el beneficio, los trabajadores ya afiliados o que se afiliasen en el futuro a una Isapre, la cual debía comunicar este hecho al empleador para que éste proceda a cancelarlo conjuntamente con la cotización respectiva, el que luego lo recuperaba mediante una operación tributaria.

b) Si el trabajador no tenía cargas familiares, su cotización del 7% más el adicional de hasta un 2%, no podía exceder de una U.F.

Si tenía cargas, debía considerar su propia U.F. más media U.F. por carga, hasta la equivalencia de 4,2U.F.

Posteriormente, la ya mencionada Ley Nº 19.650[8] dispuso la derogación de este aporte estatal, señalando que, a contar de su entrada en vigencia, -24 de diciembre de 1999-, las personas que se afiliasen, como también aquellos que ya estaban afiliados, pero que no gozaban de este aporte, no tendrían derecho a solicitarlo.

Respecto de los demás afiliados se le revisarían sus contratos de salud, con el objeto de eliminarlo gradualmente, de acuerdo con los plazos y procedimientos que se establecen a continuación[9]:

a.- La eliminación se produciría en la época de revisión de los contratos, a que se refiere el Artículo Nº 38 de la Ley Nº 18.933.

b.- La primera revisión contractual se debería efectuar a contar del 1 de julio del

[8] Diario Oficial del 24 de diciembre de 1999.
[9] Circular N° 56, del 31 de enero de 2000.

año 2000[10], debiéndose comunicar al afiliado con dos meses de anticipación al cumplimiento de la respectiva anualidad, mediante carta certificada[11].

3.3.- Sistema público de salud (Fonasa): Afiliación y planes de cobertura de salud (G.E.S y A.U.G.E.)

La normativa enunciada estableció un régimen de aplicación general, abarcando aspectos preventivos y curativos. Su tuición y fiscalización fueron entregadas al Fondo Nacional de Salud, Fonasa, creado por el D.L. Nº 2.763, de 1979, como continuador legal del Servicio Médico Nacional (Sermena), entidad que, a su vez, administraba los regímenes de salud de los sectores de empleados. Igualmente, asumió algunas funciones de financiamiento que le habían correspondido al Servicio Nacional de Salud, sucedido por los Servicios de Salud.

1.- Medicina Preventiva

Se traduce en un conjunto de acciones que procuran evitar la enfermedad o detectarla y descubrirla antes que la persona la perciba. Dentro de la actual normativa, este beneficio se traduce en practicar al paciente un examen clínico, con la finalidad de pesquisar oportunamente las siguientes dolencias: cáncer, tuberculosis, enfermedades de transmisión sexual; glaucoma; diabetes, cardiopatías; hipertensión; insuficiencia renal crónica y las demás enfermedades que determine el Ministerio de Salud.

2.- Medicina Curativa

Comprende las acciones de los organismos responsables de la cobertura de salud del trabajador, destinadas a recuperar su estado normal.

3.- Beneficiarios del Sistema Estatal

La incorporación al sistema se produce en forma automática al adquirirse la calidad de afiliado o beneficiario y se mantiene indefinidamente, mientras

[10] Corresponde al primer día del séptimo mes siguiente a aquél en que entró en vigencia la Ley Nº 19.650 (24 de diciembre de 1999), ello, de conformidad al inciso Nº 1 del Artículo Nº 4 de dicha ley.
[11] Las primeras cartas que comunicaban la mencionada revisión, debieron enviarse a contar del mes de mayo del 2000, a todos los cotizantes cuyo período anual se cumplía en julio de ese año.

permanezcan tales calidades o hasta que se contrate una Insapre.

La calidad de afiliado la tienen:

-Los trabajadores dependientes de los sectores público y privado.

-Los trabajadores independientes que coticen en cualquier sistema previsional.

-Los que coticen en calidad de voluntarios.

-Los pensionados de cualquier naturaleza.

-Los que gocen del subsidio de cesantía y por incapacidad laboral temporal.

La calidad de beneficiario la poseen las cargas legales de los trabajadores dependientes y pensionados y las personas que reúnan los requisitos para ser carga de los independientes.

4.- Funcionamiento del Sistema

El otorgamiento de las prestaciones médicas puede ser efectuado a través de dos modalidades:

a) Modalidad Institucional

Las prestaciones se otorgan por los organismos que integran el Sistema Nacional de Servicios de Salud o por entidades públicas o privadas con las cuales dichos organismos hayan celebrado convenios para estos efectos.

b) Modalidad de Libre Elección

El afiliado puede elegir libremente a los profesionales o entidades del sector público o privado que desee para el otorgamiento de las prestaciones.

5.- Financiamiento

El financiamiento del sistema proviene de la cotización del 7% que deben efectuar todos los afiliados y de los pagos que deben realizar directamente cada vez que lo utilizan.

Adicionalmente, recibe aportes fiscales, a través de Fonasa para cubrir los déficit que se produce entre el otorgamiento de las prestaciones y las cotizaciones recibidas de los afiliados.

Bibliografía

Humeres Noquer, Héctor. ***Derecho Del Trabajo Y La Seguridad Social Tomo III***, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.-

LANATA FUENZALIDA, Gabriela. ***"La Seguridad Social".*** Publicación sin fecha de registro con tapa y antecedentes destruidos por terceros.

Leyes

D.L 3500 de que crea un nuevo sistema de pensiones en chile

Ley 16744 de 1968 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.-

Ley N° 18.754 del 28 de octubre de 1988.-

Otros recursos

Circular Nº 8, 3 de abril de 1991.

Puede verse Dictamen Ord. N° 12.411, del 1 de agosto de 1997, de la Superintendencia de Seguridad Social.

Circular Nº 005, del 13 de marzo de 1991.

Ord. J/1.204, de 1998, Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.

Circular Nº 036, del 22 de julio de 1997.

Circulares N° 39 del 5 de diciembre de 1997 y N° 42 del 19 de marzo de 1998.

DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL

UNIDAD III

SISTEMAS DE SALUD- FONASA E ISAPRES – LEY SOBRE ACCIDENTES DEL TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES.

3.4.- Ley Nº 16.744 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales

Está constituida básicamente por la Ley Nº 16.744, publicada en el Diario Oficial del 1º de febrero de 1968, y entró en vigencia 90 días después de su publicación, vale decir, el 1º de mayo de ese año.

La ley señalada se complementa por una serie de textos legales destinados a reglamentar ciertas y determinadas materias entre los cuales resulta de interés destacar:

-Decreto Supremo Nº 101, de 1968, que constituye el Reglamento General de Aplicación de la Ley Nº 16.744.

-Decreto Supremo Nº 109, de 1968, que aprueba el Reglamento para la calificación y evaluación de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

-Decreto Supremo Nº 110, de 1968, que establece la escala para la determinación de la cotización adicional diferenciada del Artículo Nº 15 de la ley.

-Decreto Supremo Nº 173, de 1970, que aprueba el Reglamento para la aplicación de los Artículos Nº 15 y Nº 16 de la Ley Nº 16.744 (aumentos y disminuciones de la tasa adicional diferenciada). A contar del 1 de julio de 2001, este Reglamento será reemplazado por el Decreto Supremo N° 67, publicado en el Diario Oficial el 7 de marzo de 2000.

-Decreto Supremo Nº 285, de 1969, que aprueba el Estatuto Orgánico de las Mutualidades de Empleadores.

-Decreto Supremo Nº 313, de 1973, que incluye a escolares en seguro de accidentes de acuerdo con la Ley Nº 16.744.

-Decreto Supremo Nº 40, de 1969, que aprueba el Reglamento sobre Prevención de Riesgos Profesionales.

-Decreto Supremo Nº 54, de 1969, que aprueba el Reglamento para la Constitución y Funcionamiento de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad.

Antecedentes legislativos

La primera ley que se dictó en materia de accidentes del trabajo en nuestro país fue la Nº 3.170, de 1916. Se inspiró esta legislación en la teoría de la responsabilidad patronal o teoría del riesgo profesional, lo que implicaba que la empresa, patrón o

empleador era responsable de los hechos dañosos que ocurrieran al trabajador, no sólo por haber creado una órbita de riesgo, sino por obtener utilidades de la actividad del trabajador. Por esta razón, debía responder, incluso, por los accidentes producidos por culpa del trabajador y también de los ocurridos por caso fortuito.

Esta ley presentó serios defectos, ya que no contempló la cobertura de las enfermedades profesionales y, además, enunciaba taxativamente las actividades susceptibles de ocasionar accidentes del trabajo, lo cual significaba que, si el accidente no se había producido dentro de las actividades del listado, la víctima quedaba sin protección.

El 8 de septiembre de 1924 se dictó la Ley Nº 4.055 que amplió su cobertura a las enfermedades profesionales, pero mantuvo el criterio de continuar una nómina de actividades.

El Código de 1931, que fue una recopilación de leyes, incorporó a su texto la Ley Nº 4.055, pero eliminó la nómina de actividades en las cuales podía producirse el accidente. En los términos del Código, bastaba que aquél se produjese a causa del trabajo para que la víctima quedara protegida. Se exceptuaban los accidentes debidos a fuerza mayor y los producidos intencionalmente por el trabajador.

En toda esta legislación, no existía la obligatoriedad de contratar un seguro para amparar a los trabajadores frente a los riesgos profesionales, lo cual quiere decir que el asegurarlos era facultativo para el empleador, en términos tales que, de no hacerlo, era la empresa la que debía responder a las prestaciones médicas y pecuniarias.

Frente a estas deficiencias se dictó la Ley Nº 16.744, que estableció un seguro obligatorio frente a los riesgos profesionales.

Características generales de la ley 16744.-

a) Como lo indica su Artículo Nº 1, crea un seguro obligatorio frente a los riesgos profesionales, lo cual significa que todos los empleadores quedan afectos a sus normas y que, para los trabajadores, constituye un derecho irrenunciable[1].

b) La ley hace aplicación de los principios de la universalidad subjetiva, pues otorga

[1] No obstante esta característica, la Superintendencia de Seguridad Social ha debido pronunciarse sobre la auto-marginación a la protección de esta ley.

una protección de amplia cobertura, casi para todos los sectores de la población.

c) Se aplica también, el principio de la solidaridad, lo cual se constata básicamente en el régimen financiero adoptado (reparto), al cual contribuyen todos los empleadores.

d) También se aplica el principio de la integridad, ya que se cumplen las cuatro acciones propias de la seguridad social (preventiva, reparadora, recuperadora y rehabilitadora), a través de prestaciones sanitarias y económicas.

Categorías de personas protegidas

De acuerdo a las disposiciones contenidas en los Artículos Nº 2 y Nº 3, se encuentran protegidos por la ley:

a) Todos los trabajadores por cuenta ajena, cualquiera sean las labores que ejecuten, sean manuales o intelectuales, o cualquiera sea la naturaleza de la empresa, institución, servicio o persona para quien trabaje, incluso los servidores domésticos y los aprendices.

De acuerdo al Artículo Nº 1 letra b) del Reglamento Nº 101 se entiende por "trabajadores por cuenta ajena", a todos cuyas relaciones laborales con las entidades empleadoras de cualquier naturaleza que sean, se rijan por las disposiciones del Código del Trabajo y leyes complementarias.

Al respecto, el Código del Trabajo en el Título III del Libro II, bajo el rótulo "Del Seguro Social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales", hace una remisión expresa a la Ley Nº 16.744.

b) Los funcionarios públicos de la Administración Civil del Estado, municipalidades y de instituciones administrativas descentralizadas del Estado.

El 7 de noviembre de 1994 se publicó en el Diario Oficial, la Ley Nº 19.345 que dispuso la aplicación de la Ley Nº 16.744 a los siguientes trabajadores del sector público[2]:

1.- A los trabajadores de la Administración Civil del Estado, centralizada y descentralizada.

2.- A los trabajadores de las instituciones de Educación Superior del Estado.

[2]Circular Nº 1.388 del 10 de enero de 1995, de la Superintendencia de Seguridad Social.

3.- A los trabajadores de las municipalidades, incluido el personal traspasado a la Administración Municipal de conformidad con lo dispuesto en el D.F.L. Nº1-3063, de 1980, del Ministerio del Interior, que hubiera optado por mantener su afiliación al régimen previsional de los empleados públicos.

4.- A los funcionarios de la Contraloría General de la República.

5.- A los funcionarios del Poder Judicial.

6.- A los funcionarios del Congreso Nacional.

7.- A los Parlamentarios afiliados a un régimen previsional de pensiones.

La Ley Nº 19.345 dispone que el seguro de la Ley Nº 16.744 no será aplicable al personal de las Fuerzas Armadas, Carabineros e Investigaciones.

c) Los estudiantes que deban ejecutar trabajos que signifiquen una fuente de ingresos para el respectivo plantel.

d) Los trabajadores independientes y los trabajadores familiares.

La ley facultó al Presidente de la República para decidir la oportunidad, financiamiento y condiciones en que deberían incorporarse al régimen del seguro las personas indicadas en esta letra d). De acuerdo a lo anterior, a través de diversos textos legales se han incorporado a la protección de la ley que nos ocupa, los siguientes trabajadores independientes:

1.- Pirquineros independientes (DFL Nº 19 de 1984).

2.- Campesinos asignatarios de tierras (DFL Nº 448 de 1976).

3.- Suplementeros imponentes del ex SSS (DS Nº 244 de 1977).

4.- Conductores de automóviles de alquiler imponentes de ex Empart (D.S. Nº 68 de 1983).

5.- Conductores propietarios de automóviles motorizados de movilización colectiva, transporte escolar y de carga, afiliados al D.L. Nº 3.500 (DFL Nº 54 de 1987).

6.- Comerciantes autorizados para trabajar en la vía pública, afiliados al antiguo o al nuevo sistema (DFL Nº 90 de 1987).

7.- Pescadores artesanales independientes (DFL Nº 101 de 1989).

Desde el punto de vista doctrinario, se ha entendido que los trabajadores familiares son aquéllos que desarrollan una actividad normalmente dentro de un grupo familiar, unidos directa o indirectamente por vínculos de parentesco, no necesariamente por

consanguinidad, bajo la dirección de un jefe de familia. Se trata, normalmente, de trabajos artesanales. En la práctica, la Ley Nº 16.744 no les ha sido aplicada, porque no se ha dictado la reglamentación correspondiente.

e) De acuerdo al Artículo Nº 3, están protegidos también, los estudiantes de establecimientos fiscales o particulares por los accidentes que sufran, con ocasión de sus estudios o en la realización de su práctica educacional.

Afiliación al sistema de la ley 16744.-

Según el Artículo Nº 4, la afiliación es automática, es decir, la afiliación de un trabajador efectuada para los demás efectos de previsión se entenderá hecha, por el sólo ministerio de la ley, para el seguro, salvo que la entidad empleadora esté adherida a una Mutual, caso que analizaremos más adelante.

El Artículo Nº 83 inciso Nº 1 del D.L. Nº 3.500, reconoce a los afiliados al nuevo sistema, la protección de la Ley Nº 16.744, para cuyos efectos los imponentes se entienden afiliados a la Caja de Previsión del sistema antiguo que corresponda (hoy debe entenderse referido al INP).

Por su parte, el Código del Trabajo contiene dentro de su Libro II (De la protección a los Trabajadores) en su título III, bajo el rótulo "Del seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales", una norma (Artículo Nº 209) que señala que el empleador es responsable de las obligaciones de afiliación y cotización que se originan del seguro social obligatorio contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, regulados por la Ley Nº 16.744.

El Artículo Nº 4 de la ley, señala que tratándose de contratistas o subcontratistas, el dueño de la obra, empresa o faena, será subsidiariamente responsable de las obligaciones que, en materia de afiliación y cotización, afecten a sus contratistas respecto de sus trabajadores. Igual responsabilidad afectará al contratista en relación con las obligaciones de sus subcontratistas.

Situación de los funcionarios públicos

Según la Circular Nº 1.388, en conformidad a las normas sobre afiliación de la Ley Nº 16.744, al entrar en vigencia la Ley Nº 19.345 -1º de marzo de 1995-, el personal del sector público a que esa ley se refiere, debe entenderse automáticamente incorporado

al INP, a menos que su entidad empleadora se encuentre adherida o se adhiera a una Mutualidad de Empleadores.

Riesgos cubiertos por la ley.

La ley confiere amparo frente a los accidentes del trabajo y frente a las enfermedades profesionales.

1.- Accidente del trabajo

De acuerdo al Artículo Nº 5 se entiende por accidente del trabajo, "toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte".

El inciso Nº 2 amplía el concepto al señalar que son también accidentes del trabajo los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar de trabajo.

De acuerdo a la definición del inciso Nº 1 se ha determinado que tres son los elementos que configuran un accidente del trabajo:

a) Existencia de una lesión.

b) Que exista una relación causal u ocasional entre el trabajo y la lesión.

c) Que, a consecuencia de lo anterior, se haya producido incapacidad o muerte.

Importante de destacar resulta el segundo elemento. Estaremos frente a un accidente producido por causa del trabajo cuando se genera como consecuencia inmediata y directa del mismo, es decir, cuando el accidente ocurre dentro de las labores que desempeña el trabajador y en el lugar en que debe ejecutarlas.

La ocasión, en cambio, está constituida por aquellas circunstancias que acompañan a la realización del hecho o que lo favorecen. En este caso, no se necesita que el accidente sea imputable al hecho del trabajo.

Ha sido la jurisprudencia administrativa la que se ha encargado de llegar a determinar cuándo se está frente a un accidente producido por causa o con ocasión del trabajo.

Se incluye dentro del concepto de accidente del trabajo, el denominado "accidente del trayecto", cuyo concepto ha sido objeto de abundante jurisprudencia, llegándose a

establecer que el trayecto directo a que se refiere la disposición legal, es aquel que racionalmente es necesario para que el trabajador llegue a la empresa o lugar de trabajo y regrese a su casa, salvo fuerza mayor.

De acuerdo a lo anterior, son básicamente tres los requisitos que se exigen para configurar un accidente del trayecto: racionalidad en el camino a seguir; camino normal o habitual y trayecto sin interrupciones.

2.- Enfermedades profesionales

De acuerdo al Artículo Nº 7, una enfermedad profesional es "la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte."

Esta materia fue reglamentada por el Decreto Nº 109 -7 de junio de 1968-, *("Reglamento para la Declaración, Evaluación y Revisión de Enfermedades Profesionales").* En este Decreto, están señalados distintos tipos de enfermedades profesionales, indicándose, además, los agentes que pueden producirlas y las incapacidades que generan. Esta enumeración debe revisarse por lo menos cada tres años por la Superintendencia de Seguridad Social[3], la que, con informe del Servicio de Salud, propondrá al Ministerio de Salud las modificaciones que estime pertinentes.

No obstante, si alguna enfermedad profesional no está señalada en la lista, la ley facilita a la víctima la posibilidad de acreditarla como tal, ante el respectivo organismo administrador. La resolución que dicte este organismo será consultada ante la Superintendencia, la que deberá decidir dentro del plazo de 3 meses, con el informe del Servicio de Salud.

Se excluye de las prestaciones a aquellos siniestros producidos por fuerza mayor extraña al trabajo, y Aquellos provocados intencionalmente por la víctima (autolesión). No obstante, se efectuaran las prestaciones tendientes a estabilizar al paciente en estos casos.-

Prestaciones que otorga la ley

Son básicamente de dos tipos:

[3] En este capítulo toda referencia hecha a la Superintendencia se entenderá efectuada a la Superintendencia de Seguridad Social.

A.- Médicas (Artículo Nº 29): Se otorgan gratuitamente, hasta la curación completa de la víctima o mientras subsistan los síntomas de las secuelas causadas por la enfermedad o accidente.

B.- Económicas: Con estas prestaciones se pretende sustituir la pérdida o disminución del ingreso del afectado y para estos efectos la ley clasifica los accidentes y enfermedades en razón de los resultados que producen, así tenemos accidentes o enfermedades que producen:

1.- Incapacidad temporal.

2.- Invalidez parcial.

3.- Invalidez total.

4.- Gran invalidez.

5.- La muerte de la víctima.

1.- Incapacidad temporal

De acuerdo al Artículo Nº 2 del Reglamento Nº 109, se entiende por tal, la producida por un accidente del trabajo o enfermedad profesional de carácter o naturaleza transitoria, que permite la recuperación del inválido y el reintegro a sus funciones habituales.

Frente a esta incapacidad el trabajador tiene derecho a recibir un subsidio, que se pagará durante toda la duración del tratamiento, desde el día que ocurrió el accidente o se comprobó la enfermedad, hasta la curación del afiliado o su declaración de invalidez. La duración máxima del subsidio será de cincuenta y dos semanas y se podrá prorrogar por cincuenta y dos semanas más, cuando sea necesario para un mejor tratamiento de la víctima o para atender a su rehabilitación.

Si transcurridas las cincuenta y dos semanas, o las ciento cuatro en su caso, no se hubiese logrado la curación y/o rehabilitación de la víctima, se presumirá que presenta un estado de invalidez.

El Artículo Nº 95 de la Ley Nº 18.768 estableció que, para efectos de lo dispuesto en el Artículo Nº 22 del DFL Nº 44, los subsidios por incapacidad deben incrementarse en el mismo monto de las cotizaciones que deban efectuar los subsidiados. Con esta

norma se evita que se efectúe un doble descuento al momento del cálculo del subsidio (uno, en virtud de los Artículos Nº 3 y Nº 22 y otro, en virtud del Artículo Nº 7).

Tratándose de los funcionarios públicos, el Artículo Nº 4 de la Ley Nº 19.345 dispone que durante la incapacidad temporal derivada de un accidente del trabajo o enfermedad profesional, el trabajador tiene el derecho de seguir percibiendo el total de sus remuneraciones. La garantía para requerir el reembolso indicado prescribirá en el término de 6 meses, contado desde la fecha en que se haya pagado la respectiva remuneración mensual.

2.- Invalidez parcial

Se considera inválido parcial, a quien como consecuencia de un accidente del trabajo o de una enfermedad profesional, sufre una pérdida de su capacidad de ganancia, presumiblemente permanente igual o superior a un 15% e inferior a un 70%. También se considera inválido parcial, a quien sufre una mutilación importante o una deformación notoria.

b) Si el accidente o la enfermedad no lo incapacita, pero sufre una deformación notoria o una mutilación importante, tiene derecho a una indemnización equivalente al máximo de la indemnización.

c) Si a causa del accidente o enfermedad el trabajador sufre una pérdida de su capacidad de ganancia igual o superior al 40% e inferior al 70%, tiene derecho a una pensión mensual equivalente al 35% del S.B.M.

3.- Invalidez total

Se considera tal, al trabajador que, a causa o con ocasión de un accidente del trabajo o enfermedad profesional, sufre la pérdida de su capacidad de ganancia, presumiblemente permanente igual o superior al 70% del S.B.M.

4.- Gran invalidez

Se considera gran inválido a aquella persona que, por haber sufrido un accidente del trabajo o enfermedad profesional, precisa de la ayuda de otra persona para realizar los

actos elementales de la vida.

De acuerdo con la ley, el gran inválido tiene derecho a un suplemento de su pensión igual al 30% del S.B.M., lo que significa que su pensión equivale al 100%, ya que todo gran inválido, a la vez, es inválido total, es decir, en esa calidad, ya obtiene una pensión de un 70%.

Los pensionados por invalidez parcial, total y por gran invalidez tienen derecho a un aumento de su pensión por cada hijo que le cause asignación familiar en exceso sobre 2, de un 5% del S.B.M., sin que la pensión exceda del 50% en caso de invalidez parcial, del 100% en caso de invalidez total y del 140% en la gran invalidez. (Se ha entendido que el "exceso sobre dos", significa que se comienza a pagar desde el tercer hijo).

Los organismos administradores tienen la facultad de suspender el pago del subsidio o pensiones en su caso, cuando el accidentado o enfermo se negare a seguir el tratamiento indicado o dificultare deliberadamente su curación, o si el pensionado se negare a someterse a los controles prescritos. La persona en goce de subsidio puede reclamar de esa medida ante el director del servicio respectivo y de su resolución, ante la Comisión Médica de Reclamos. El pensionado debe hacerlo directamente ante la Comisión de Reclamos.

Situación de los funcionarios públicos

De acuerdo a las normas de la Ley Nº 19.345, los trabajadores que estén en actual servicio y que sufrieren un siniestro profesional (accidente o enfermedad), que los incapacitare en un porcentaje igual o superior a un 70% o su causa provocara la muerte, tendrán derecho a que la pensión –según la Ley Nº 16.744- no sea de un monto inferior a la que les habría correspondido percibir en las mismas circunstancias de acuerdo con las normas aplicables con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley Nº 19.345. En el evento que la pensión a pagar fuere mayor que la de la Ley Nº 16.744, la diferencia será de cargo fiscal. En tal caso, Tesorería deberá enterar mensualmente la diferencia que se produzca y sus reajustes dentro de los 10 primeros días del mes en que se pague la pensión.

A fin de entender cabalmente esta norma debemos señalar que el Artículo Nº 11 de

la Ley Nº 18.834 (Estatuto Administrativo) dispone que, si se declara la irrecuperabilidad de un funcionario producto de un accidente en acto de servicio o a una enfermedad producida por el desempeño de sus funciones, tiene derecho, cualquiera que sea el tiempo servido, a una pensión equivalente a aquella que hubiere percibido en las mismas circunstancias de encontrarse cotizando en el INP.

5.- Accidentes y enfermedades que producen la muerte

Si el trabajador fallece origina pensión de supervivencia en favor de las siguientes personas:

a) Cónyuge

Para determinar la prestación económica hay que distinguir:

i. Cónyuge superviviente, mujer, mayor de 45 años o inválida de cualquier edad y el cónyuge varón inválido, que vivía a expensas de su mujer trabajadora.

Esta persona tiene derecho a una pensión vitalicia equivalente al 50% de la pensión básica que estaba percibiendo la víctima al momento de fallecer, si es que estaba pensionado; si no lo estaba, al 50% de la pensión básica que le habría correspondido si hubiese sido inválido total. (La "pensión básica" se refiere a la pensión sin los aumentos que puedan proceder por hijos del causante).

ii. La cónyuge menor de 45 años recibe una pensión del mismo monto, pero con carácter temporal, por el plazo de un año, prorrogándose por todo el tiempo que ella tenga hijos legítimos a su cargo, que le cause asignación familiar. Si en el plazo del año o en sus prórrogas cumple 45 años, la pensión se transforma en vitalicia.

b) Madre de los hijos naturales del trabajador

Debe cumplir los siguientes requisitos:

- Ser soltera o viuda.
- Haber vivido a expensas del causante hasta su fallecimiento.
- El causante debe haber reconocido al hijo o hijos antes de la fecha del accidente o del diagnóstico de la enfermedad.

Tiene derecho a la siguiente prestación pecuniaria:

i. Si era mayor de 45 años o inválida de cualquier edad, recibe una pensión vitalicia

equivalente al 30% de lo que estaba percibiendo la víctima si es que era pensionado, o de lo que le habría correspondido si hubiese sido inválido total.

ii. Si es menor de 45 años, recibe la misma pensión, pero temporal, por el plazo de un año, que se prorroga en iguales condiciones que, en el caso de la cónyuge, y se transforma en indefinida de igual manera.

Ambas pensiones (cónyuge y madre de los hijos naturales) se extinguen por el matrimonio de la beneficiaria, pero la cónyuge tiene derecho a que se le pague el equivalente a dos años de pensión.

c) Hijos del fallecido

De acuerdo al Artículo Nº 10, puede tratarse de cualquier tipo de hijo (legítimo, natural o adoptivo), que reúna las siguientes condiciones:

i. Inválido de cualquier edad.

ii. Menores de 18 años.

iii. Mayores de 18 y hasta los 24 años, estudiantes de enseñanza media, técnica o superior.

Cada uno de estos hijos tiene derecho a una pensión equivalente al 20 % de la pensión básica que percibía el causante pensionado o de lo que le hubiese correspondido si hubiere sido inválido total.

d) Demás ascendientes o descendientes

Tienen derecho a una pensión del 20%, en iguales condiciones al caso anterior, pero tratándose de descendientes, sólo hasta el 31 de diciembre del año en que cumplan 18 años.

6.- Nuevo Sistema. D.L.Nº 3.500

El Artículo Nº 86 obliga a los pensionados a efectuar las cotizaciones obligatorias (10%) y adicional, como asimismo la de salud. Ello resulta consecuente con el régimen financiero de capitalización, toda vez que si no se efectuaren cotizaciones no dispondría de un fondo suficiente como para financiar su pensión de vejez al cumplir la edad legal.

D.- Pensión de jubilación anticipada

Los pensionados de la Ley Nº 16.744 también gozan del derecho a pensionarse anticipadamente, esto es, antes de cumplir la edad para pensionarse por vejez y previa la acumulación de un determinado fondo. El problema se presentó, porque la Superintendencia dictaminó[4] que si un pensionado de la Ley Nº 16.744 se jubilaba anticipadamente en su AFP, implicaba el cese del pago de la pensión de invalidez, en virtud de lo dispuesto en el Artículo Nº 53 de la ley y en el Artículo Nº 86 del D.L. Nº 3.500.

Distinta era la conclusión a que había llegado la Superintendencia de AFP[5] que sostenía expresamente que sólo cesaría la pensión de invalidez al cumplir el pensionado los 60 ó 65 años, según el caso.

La situación descrita originó la dictación de una Circular conjunta de ambas entidades fiscalizadoras[6], en virtud de la cual, la pensión de invalidez proveniente de la Ley Nº 16.744 cesa al cumplimiento de la edad legal para obtener pensión de vejez (60 ó 65 años), ya sea que el interesado se pensione o no.

En el caso de los afiliados que hubieren obtenido u obtengan una pensión anticipada en conformidad al Artículo Nº 68 del D.L. Nº 3.500, el cese de la pensión de invalidez total o parcial de la Ley Nº 16.744 también se deberá producir al cumplimiento de los 60 ó 65 años, según corresponda, procediendo el pago y percepción simultánea de ambas pensiones, durante el período anterior al cumplimiento de las mencionadas edades.

En cuanto a las prestaciones de sobrevivencia, la indicada Circular dispuso que si falleciere el pensionado que hubiere estado percibiendo conjuntamente ambas pensiones (invalidez de la Ley Nº 16.744 y anticipada del D.L. Nº 3.500), éste generará pensiones de sobrevivencia en conformidad a ambos sistemas, siendo compatible la percepción simultánea para sus beneficiarios, de los dos tipos de pensiones de sobrevivencia.

E.- Incompatibilidad entre las pensiones de invalidez del D.L. Nº 3.500 y de la Ley Nº 16.744.

---

[4] Ordinario Nº 002754 del 25 de marzo de 1992.
[5] Dictamen Ord. J/8.217 del 10 de septiembre de 1991.
[6] Superintendencia de Seguridad Social: Nº1.273 y Superintendencia de AFP: Nº746 del 6 de noviembre de 1992.

Las normas anteriores son consecuentes con el actual esquema de protección frente a los riesgos y contingencias sociales: frente a los riesgos de vejez, invalidez y sobrevivencia, ambos de origen común, la protección debe ser entregada por el Sistema de Pensiones creado por el D.L. Nº 3.500; frente a la invalidez o sobrevivencia de origen profesional, cobra aplicación la Ley Nº 16.744. El Artículo Nº 12 se encarga de aclarar que ambos tipos de pensiones son incompatibles. De igual forma, en su inciso Nº 2 dispone la incompatibilidad entre las pensiones de invalidez común y el subsidio de incapacidad laboral. En otras palabras, mal podría pretenderse obtener a la vez y por la misma causa, una pensión de invalidez de las reguladas en el D.L. Nº 3.500 y una de la Ley Nº 16.744, o una pensión de invalidez al mismo tiempo que se goza de un subsidio por incapacidad laboral temporal.

F.- Invalidez del pensionado de la Ley Nº 16.744 que continúa trabajando

Nos encontramos frente a un pensionado por invalidez de origen profesional que continúa trabajando, cumpliendo una nueva función de acuerdo a sus actuales fuerzas. En esta persona se reúnen las calidades de afiliado pasivo y activo, a la vez. Ya señalamos que el D.L. Nº 3.500 y la propia Ley Nº 16.744 los obliga a efectuar cotizaciones sobre la base de la pensión que obtienen. Igual situación se produce frente a su remuneración, la cual estará sujeta a los correspondientes descuentos previsionales, ello, en la medida que sumadas pensión y remuneración, no excedan de 60 U.F.

En el esquema anterior, resulta perfectamente posible que el trabajador se vea afectado por una nueva invalidez. Para analizar el tema hay que distinguir:

- Si la nueva invalidez es de origen profesional.

El Artículo Nº 61 de la Ley Nº 16.744 resuelve este problema, disponiendo que debe procederse a efectuar una reevaluación de la incapacidad en función del nuevo estado que presente.

Si la nueva incapacidad ocurre mientras el trabajador se encuentra afiliado a un organismo administrador distinto del que estaba cuando se produjo la primera incapacidad, será el último organismo el que deba pagar en su totalidad, la prestación correspondiente al nuevo estado que finalmente presente el inválido. Pero si el anterior

organismo estaba pagando una pensión, deberá concurrir al pago de la nueva prestación con una suma equivalente al monto de dicha pensión.

- Si la nueva invalidez es de origen común.

El Artículo Nº 62 de la ley se refiere a esta situación disponiendo que también deberá procederse a una reevaluación de la incapacidad.

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.

La situación parece bastante clara, sin embargo, la Superintendencia de AFP[7] ha dictaminado que un pensionado por invalidez de la Ley Nº 16.477 no puede pensionarse por invalidez común en la AFP, aunque continúe trabajando, pues el Artículo Nº 12 ha establecido una incompatibilidad entre ambas pensiones que ha dejado sin aplicación el Artículo Nº 62 de la Ley Nº 16.477, de manera tal que si eventualmente a este pensionado le sobreviniera una invalidez común, tendría que recurrir a la jubilación anticipada, siempre y cuando cumpliere las condiciones que el Artículo Nº 68 del D.L. Nº 3.500 establece para su procedencia. En el mismo sentido se ha pronunciado la Superintendencia de Seguridad Social[8].

La interpretación de la SAFP no nos parece acorde a derecho, toda vez que el Artículo Nº 12 no se refiere a la situación en estudio. Es más, para ser consecuente con su posición, debería también sostenerse que estos trabajadores no tendrían derecho al subsidio por incapacidad laboral, cuando se les otorgara una licencia médica en su trabajo, lo cual a todas luces es absolutamente absurdo[9].

---

[7] Ord. Nº 19.097 del 16 de diciembre de 1996.
[8] Dictamen N° 11.998 del 13 de noviembre de 1995.
[9] La Circular Conjunta de las Superintendencias de AFP, Isapre y de Seguridad Social Nº 913, Nº 028 y Nº 1.463, respectivamente, del 12 de enero de 1996, expresamente dispone que sólo existe incompatibilidad entre la pensión de invalidez y el subsidio por incapacidad laboral, cuando la licencia médica se funda en las mismas causas que originaron la declaración de invalidez.

Automarginación de la ley 16744.-.

La ley no se ha referido específicamente a esta situación, es más, ha calificado al seguro como obligatorio, lo cual, sin embargo, no ha impedido que, en los hechos, se hayan registrado situaciones en que los afiliados son atendidos en establecimientos ajenos a organismo administrador que corresponde.

La Superintendencia de Seguridad Social ha sostenido[10] que la víctima de un accidente del trabajo no puede optar entre la atención médica que, conforme al Artículo 29 de la Ley Nº 16.744, debe brindarle el respectivo organismo administrador y la que podría otorgarle otro establecimiento ajeno al sistema. Excepcionalmente, la víctima tendría, a juicio de este organismo, el derecho a recuperar los gastos médicos en que incurra para la obtención de las prestaciones del Artículo Nº 29 sólo en los siguientes casos:

- cuando la urgencia del mismo lo requiera.
- cuando la naturaleza o gravedad de las lesiones lo hacen indispensable o,
- cuando la necesidad de tratamientos indispensables los determinan.

En todo caso, la auto-marginación no comprende los subsidios por incapacidad laboral, los cuales deben pagarse por el organismo administrador de la Ley Nº 16.744 y se suspenderán, sólo a pedido del médico tratante, cuando el enfermo se niegue a seguir tratamiento o dificulta o impida deliberadamente su curación, según lo dispone el Artículo Nº 33[11].

Financiamiento del seguro

De acuerdo al Artículo Nº 15, el seguro se financia con los siguientes ingresos:

a) Con la cotización básica general.

b) Con la cotización adicional diferenciada.

c) Con el producto de las multas que cada organismo administrador aplique en conformidad a la ley.

d) Con las utilidades o rentas que produzca la inversión de los fondos de reserva; y

[10] Ord. Nº 2.153, marzo de 1992.
[11] Ord. Nº 2.569, marzo de 1995.

1.- La cotización básica general

Corresponde al 0,95 % de las remuneraciones imponibles, de cargo del empleador. Hasta agosto de 1998, la cotización general básica ascendía a un 0.9% de la remuneración imponible, pero el 29 de julio del mismo año, se publicó en el Diario Oficial, la Ley Nº 19.578, cuyo artículo Nº 6 transitorio estableció, a contar del 1º de septiembre de 1998 y hasta 2004, una cotización extraordinaria del 0,05% de las remuneraciones imponibles, de cargo del empleador, a favor de este seguro.

Las empresas que tienen la calidad de administradoras delegadas deben enterar esta cotización, en su totalidad, en el Instituto de Normalización Previsional, conjuntamente con los aportes que deban realizar en éste.

Esta cotización pasará a formar parte de un *Fondo de Contingencia*, que estará destinado a solventar mejoramientos extraordinarios de pensiones y beneficios pecuniarios extraordinarios para los pensionados.

La obligación de la Mutualidad de destinar recursos a este Fondo subsistirá hasta que complete la suma equivalente al 80% del *Gasto Ajustado de Pensiones*, definido en el Artículo Nº 22 de la Ley Nº 19.578, como la suma total de las siguientes partidas:

- La suma equivalente al gasto efectivo en pensiones y demás beneficios pecuniarios anexos a ellas, pagados a sus pensionados durante el año y,
- La suma de reservas de capitales representativos para pensiones constituidas durante el año, en cuanto no exceda del 20% del total de reservas de capitales representativos para pensiones existentes al 31 de diciembre del año anterior.

Además de la cotización básica estudiada, las empresas pueden estar afectas a una cotización adicional diferenciada, en función de la actividad y riesgo de la misma, la cual es determinada por el Presidente de la República y no puede exceder de un 3,4% de las remuneraciones imponibles. Se encuentra contenida en el Decreto Supremo Nº 110 -de 1968- que divide las actividades de las empresas de acuerdo a la clasificación efectuada por las Naciones Unidas, estableciendo divisiones y sub-actividades diferenciadas. Así, por ejemplo, a la división Agricultura, Caza, Silvicultura y Pesca, le asigna una tasa equivalente al 1,70%. Dentro de esta división se encuentra la sub-actividad diferenciada de Aserraderos, a la cual se le asigna una tasa equivalente al 2,55%.

De acuerdo al Artículo Nº 16 de la ley, las empresas o entidades que implanten medidas de prevención que rebajen apreciablemente los riesgos de accidentes del trabajo o de enfermedades profesionales, podrán solicitar que se les reduzca la tasa de cotización o, incluso, que se les exima de ella si alcanzan un nivel óptimo de seguridad. Por el contrario, las empresas o entidades que no ofrezcan condiciones satisfactorias de seguridad y/o higiene, o que no implanten las medidas de seguridad que el organismo competente les ordene, deberán cancelar la cotización adicional con recargo de hasta un 100%, sin perjuicio de las demás sanciones que les correspondan.

Administración del seguro.-

Se distinguen dos tipos de administración:

1.- Administración propiamente tal.

2.- Administración delegada.

1.- La administración propiamente tal

Podemos subdistinguir una administración estatal y una administración privada

1.1 Administración estatal

Esta administración se entregó por ley a las Cajas de Previsión del sistema antiguo y al Servicio Nacional de Salud. Hoy es ejercida por el Instituto de Normalización Previsional y por los servicios de salud.

a) Administración por el INP

Administra el seguro respecto de sus imponentes al sistema estatal, como sucesor legal de las Cajas de Previsión, otorgando las prestaciones económicas, salvo los subsidios por incapacidad temporal.

b) Administración por los Servicios de Salud

Otorgan las prestaciones médicas y el subsidio por incapacidad temporal para los afiliados al INP.

1.2 Las Mutualidades de empleadores

Se encuentran reguladas por los Artículos Nº 11 al Nº 14 de la ley y por el Decreto Nº 285 de 1969. De acuerdo a esta normativa, se trata de personas jurídicas -corporaciones- que no persiguen fines de lucro y que tienen por fin, administrar el seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

De acuerdo al Artículo Nº 12 de la ley, el Presidente de la República podrá autorizar la existencia de estas instituciones, otorgándoles la correspondiente personalidad jurídica, cuando cumplan con las siguientes condiciones:

a) Que sus miembros ocupen, en conjunto, 20.000 trabajadores, a lo menos, en faenas permanentes.

b) Que dispongan de servicios médicos adecuados, propios o en común con otra mutualidad, los que deben incluir servicios especializados, incluso en rehabilitación.

c) Que realicen actividades permanentes de prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

d) Que no sean administradas directa ni indirectamente por instituciones con fines de lucro.

e) Que sus miembros sean solidariamente responsables de las obligaciones contraídas por ellas.

Las mutualidades están fiscalizadas por la Superintendencia de Seguridad Social y deben ser administradas por un directorio, integrado por igual número de representantes de los adherentes y de los trabajadores que presten servicios a los empleadores adheridos a la mutual. El número de directores debe ser determinado en los estatutos y durarán tres años en sus funciones, pudiendo ser reelegidos.

A las mutualidades les corresponde comunicar a las Cajas de Previsión (hoy INP) las incorporaciones, exclusiones y renuncias, indicando, en los últimos casos, las tasas de recargo de la cotización que se les estuviere aplicando, de acuerdo a lo dispuesto en los Artículos Nº 15 y Nº 16. Esta norma tiene importancia para efectos de lo dispuesto en el Artículo Nº 28 del Decreto Nº 173, de acuerdo al cual, las empresas o entidades a las que les hayan sido aplicados recargos que aumenten su cotización adicional a valores mayores que los que les correspondería de acuerdo a las normas generales, no podrán cambiar su afiliación a otro organismo administrador, mientras subsistan las

causas que originaron el recargo.

Situación de los funcionarios públicos

La Ley Nº 19.345, dispuso en su Artículo Nº 3 que, en términos generales, para adherirse a una Mutualidad, las entidades empleadoras requerirán la autorización previa del Ministerio correspondiente.

La adhesión debe comprender a todos los funcionarios en el ámbito regional respectivo. Tal adhesión puede efectuarse de manera separada por cada entidad empleadora o en forma conjunta con otra u otras; en este último evento, además de la autorización indicada, se necesita el acuerdo de los jefes superiores respectivos. De no producirse éste, debe resolver sobre las materias él o los Ministros, de los cuales dependan, o a través del cual se relacionen con el Ejecutivo.

En el caso de adhesión conjunta, las entidades empleadoras serán consideradas como una sola para la determinación de la cotización adicional diferenciada.

No se requiere la autorización del Ministerio respecto de las siguientes entidades:

a) Congreso Nacional, para lo cual bastará el acuerdo de los presidentes de ambas Cámaras.

b) Poder Judicial, en que la resolución corresponderá a la Corte Suprema.

c) Municipalidades, en que la resolución del Alcalde requerirá el acuerdo del Consejo respectivo.

2.- Administración delegada

Puede ser realizada por la propia empresa o por organismos intermedios o de base, en los cuales los organismos con administración propiamente tal han delegado sus funciones.

2.1 Empresa

Esta modalidad es conocida como "auto-seguro", y, en este caso, es la propia empresa la que administra el seguro respecto de sus trabajadores otorgando las prestaciones que la ley señala, tanto médicas como pecuniarias, excepto las pensiones.

Para poder contar con auto-seguro las empresas deben reunir ciertos requisitos: (Artículo Nº 23, D.S. Nº 101).

a) Ocupar habitualmente en sus faenas 2.000 o más trabajadores, según informe de la Dirección del Trabajo.

b) Poseer y mantener servicios médicos adecuados, con personal especializado en rehabilitación.

c) Deberán realizar actividades permanentes y efectivas de prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

d) Deben otorgar beneficios iguales o superiores a los que concedan los organismos con administración propia.

e) No podrán otorgar ni pagar pensiones. Estas prestaciones se siguen pagando por el servicio o Caja de Previsión que corresponda.

f) Deberán incluir en la protección que otorguen a la totalidad sus trabajadores.

Las empresas que cuenten con esta modalidad de administración no están obligadas a enterar las cotizaciones generales que establece la ley, sino sólo el porcentaje que señale el Presidente de la República. Actualmente, y de acuerdo al DS Nº 89, de 1987, sólo deben efectuar una cotización del 30% de lo que les correspondería.

2.2 Organismos intermedios o de base

Están constituidos por los servicios de bienestar de las empresas y también por las organizaciones sindicales, en los cuales los organismos con administración propiamente tal, delegan las funciones de recaudación y entrega de beneficios, en calidad de intermediarios.

Procedimientos de denuncia por la ley 16744.-

La Ley Nº 16.744 somete toda denuncia de accidente del trabajo y, su posterior tramitación, a un procedimiento netamente administrativo.

1.- Personas obligadas a denunciar

a) La propia empresa, tan pronto como ocurra el hecho. Si no lo hace puede ser

sancionada con multa.

b) El médico tratante, que debe efectuarla en el acto mismo en que tome conocimiento.

c) La víctima o causa-habiente.

d) EL comité paritario.

e) Cualquier persona que tome conocimiento del hecho.

Los tres primeros deben hacerlo dentro de 24 horas de ocurrido el hecho.

La Superintendencia ha dictaminado que si no se da cumplimiento a estas obligaciones en los plazos señalados, de todas formas el afectado tiene derecho a las prestaciones (Artículo Nº 76 de la ley y Nº 71 y siguientes del Reglamento Nº 101).

Recursos o medios de reclamación.-

Para determinar qué recursos proceden hay que distinguir (Artículo Nº 77 de la ley):

a) En contra de las resoluciones de los Servicios de Salud o Mutualidades que recaen en circunstancias de hecho relativas a materias de orden médico, se puede reclamar dentro del plazo de 90 días hábiles contado desde la notificación, ante la Comisión Médica de Reclamos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales (Artículos Nº 77 y siguientes del Reglamento Nº 101).

En contra de las resoluciones de esta Comisión puede reclamarse ante la Superintendencia, dentro del plazo de 30 días hábiles, desde la respectiva notificación, sin ulterior recurso.

b) En contra de las demás resoluciones de los Servicios de Salud y organismos administradores, se puede reclamar ante la Superintendencia, dentro del plazo de 90 días hábiles.

c) La Ley Nº 19.394 -21 de junio de 1995, introdujo un Artículo Nº 77 bis, a la Ley Nº 16.744, de acuerdo al cual, el trabajador afectado por el rechazo de una licencia o reposo médico, por parte de los organismos de los Servicios de Salud, de las Isapre o de las Mutualidades, basado en que la afección tiene o no, origen profesional, según el caso, deberá concurrir ante el organismo de régimen previsional a que esté afiliado, que no sea el que rechazó la licencia o reposo médico, entidad obligada a cursarla de inmediato y a otorgar las prestaciones médicas y pecuniarias que correspondan, sin perjuicio de los reclamos posteriores y reembolsos, si procedieren, de acuerdo a las

normas que pasamos a analizar:

- Cualquier persona o entidad interesada puede reclamar directamente ante la Superintendencia, por el rechazo de la licencia o del reposo médico.
- La Superintendencia debe resolver con competencia exclusiva y sin ulterior recurso.
- Resuelve sobre el carácter de la afección que dio origen a ella, en el plazo de 30 días, contado desde la recepción de los antecedentes que se requieran o, desde la fecha de los exámenes que disponga, si éstos fuesen posteriores.
- Si las prestaciones hubieren sido otorgadas según las normas referentes a afecciones comunes y se resolviere que tienen el carácter de profesional, la institución que las pagó deberá devolver al trabajador la parte del reembolso correspondiente al valor de las prestaciones que éste hubiere solventado, conforme al régimen previsional a que esté afiliado, con los reajustes e intereses respectivos (IPC más interés corriente para operaciones reajustables). El plazo para el pago es de 10 días desde que se efectuó el reembolso.
- En el caso contrario, es decir, si la afección es calificada como común y las prestaciones hubiesen sido otorgadas como si su origen fuere profesional, el Servicio de Salud o la Isapre que efectuó el reembolso, deberá cobrar al afiliado la parte del valor de las prestaciones que a éste le corresponde solventar, según el régimen de salud de que se trate.

Prevención de riesgos.

Sin duda, es éste uno de los aspectos más trascendentes de la Ley Nº 16.744, pues tiene por finalidad evitar que ocurran los siniestros protegidos. Toda la estructura de la ley descansa en lograr que las labores se desarrollen en ambientes seguros. La responsabilidad del empleador en esta materia, no desaparece por el sólo hecho de pagar las cotizaciones. Esta materia ha sido específicamente reglamentada por el Decreto Supremo Nº40, publicado en el Diario Oficial, el 7 de marzo de 1969.

En la actualidad es un derecho de todo trabajador, el efectuar la prestación de sus servicios en un ambiente exento de riesgos laborales. El artículo Nº 184 del Código del Trabajo, establece que el empleador está obligado a tomar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores. Deberá, asimismo, disponer

de los elementos necesarios para prestar, en caso de accidentes, oportuna y adecuada atención médica, farmacéutica y hospitalaria.

Acorde con lo anterior, la Ley Nº 16.744 y su reglamentación, contienen normas tendientes a lograr una efectiva prevención de riesgos laborales, consagrándose derechos y obligaciones a los diversos sujetos intervinientes, los que están constituidos por el Estado, la empresa y los trabajadores[12].

1.- Intervención del Estado

Sin desmerecer la importancia de la labor que puede desarrollar la Dirección del Trabajo, centraremos nuestro análisis en aquélla que se canaliza a través de los Servicios de Salud.

El Sistema Nacional de Servicios de Salud es el continuador legal del Servicio Nacional de Salud -creado en 1952 por la Ley Nº 10.383-. Los Servicios de salud fueron creados por el D.L.Nº 2.763 -de 1979-, con un carácter esencialmente descentralizado. Se encuentran reglamentados por el Decreto Supremo N° 42 de 1986.

A.- Facultad genérica de fiscalización

El Artículo Nº 65 de la ley, establece que corresponde a los Servicios de Salud, la competencia general en materia de fiscalización de la prevención, higiene y seguridad de todos los sitios de trabajo, cualquiera sean las actividades que, en ellas, se realicen, incluso, respecto de aquellas empresas del Estado que, por aplicación de sus leyes orgánicas, se encuentren actualmente exentas de su control.

A fin de dar cumplimiento a este deber, el Artículo Nº 212 del Decreto Supremo Nº 42 -de 1986-, permite a la autoridad sanitaria inspeccionar y registrar cualquier sitio, edificio, casa, local y lugares de trabajo, sean ellos públicos o privados en la forma dispuesta por el Artículo Nº 155 del Código Sanitario y previo el decreto de allanamiento respectivo, dictado, respecto de las empresas por el Director del Servicio de Salud, respectivo.

[12] En esta materia puede consultarse el Seminario de Titulación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de Contador Abraham, Pedro Miguel, titulado "La prevención de riesgos en la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales".

Además, el Código del Trabajo en su Artículo Nº 190 reconoce a los Servicios de Salud, la facultad de inspección y registro de los lugares de trabajo.

B.- Facultad de los servicios de salud para disponer medidas específicas de higiene y seguridad en el trabajo

Esta facultad se consagra en el Artículo Nº 68 de la ley, de acuerdo al cual, las empresas o entidades están obligadas a implantar todas las medidas de seguridad que los servicios u organismos administradores les prescriban, de acuerdo con las normas y reglamentaciones vigentes.

El incumplimiento de estas obligaciones puede ser sancionado con multas, recargo de la cotización adicional e, incluso con la clausura del sitio de trabajo que signifique un riesgo inminente para la salud de los trabajadores o de la comunidad.

C.- Facultad de los servicios de salud para fiscalizar las instalaciones médicas de los demás organismos administradores

Esta fiscalización alcanza a las Mutualidades y a las empresas de administración delegada (Artículo Nº 2 del Reglamento Nº 40).

2.- Intervención de la empresa

La empresa tiene un rol indiscutible en la materia. Para efectos didácticos sintetizaremos sus obligaciones en las siguientes:

A.- Obligaciones generales.

a.- Toda empresa o entidad, cualquiera sea el número de los trabajadores, está obligada a mantener al día los reglamentos internos de higiene y seguridad en el trabajo.

Los reglamentos cuyo contenido está regulado por el Decreto Supremo Nº 40 -de 1969 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social-, deben consultar la aplicación de multas a los trabajadores que no utilicen los elementos de protección personal que se les haya proporcionado o que no cumplan las obligaciones que les impongan las normas, reglamentaciones e instrucciones sobre higiene y seguridad en el trabajo.

b.- Los empleadores deben proporcionar a sus trabajadores, los equipos e implementos de protección necesarios, no pudiendo, en caso alguno, cobrarles su valor. En otros términos, las empresas deben poner a disposición de los trabajadores estos equipos.

c.- Los trabajadores afectados por alguna enfermedad profesional deben ser trasladados, por la empresa donde prestan sus servicios, a otras faenas o labores donde no estén expuestos al agente causante de la enfermedad.

d.- Los empleadores tienen la obligación de informar oportuna y convenientemente a todos sus trabajadores acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correctos.

e.- Los establecimientos industriales, talleres, locales comerciales de cualquier naturaleza y, en general, todas las empresas que desarrollen algún tipo de actividad laboral en cualquiera de sus formas, deben reunir las condiciones sanitarias y ambientales mínimas que establece el Decreto Supremo Nº 78 -de 1983 del Ministerio de Salud-.

f.- La Ley Nº 16.744 y el respectivo Reglamento, contenido en el Decreto Supremo Nº 173 -de 1970 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social-, establece un sistema de recargos y rebajas de la cotización adicional diferenciada que deben pagar los empleadores, como estímulo económico para propender a una óptima prevención de riesgos.

Sin perjuicio de lo anterior, el Artículo Nº 16 de la ley, establece la posibilidad de recargo de la tasa adicional de hasta un 100%, por el sólo hecho de no ofrecer condiciones satisfactorias de seguridad y/o higiene o no implantar las medidas de seguridad que el organismo competente les ordene.

B.- Organismos especializados en prevención de riesgos

a.- Los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad

En toda empresa, faena, sucursal o agencia, en que trabajen más de 25 personas, se deben organizar y constituir Comités Paritarios de Higiene y Seguridad.

Estos Comités están compuestos por tres representantes del empleador y tres representantes de los trabajadores.

Los representantes del empleador deben ser preferentemente personas vinculadas a las actividades técnicas que se desarrollen en la industria o faena en que se haya constituido el Comité Paritario de Higiene y Seguridad.

Las funciones de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad son las siguientes:

1. Asesorar e instruir a los trabajadores para la correcta utilización de los instrumentos de protección.
2. Vigilar el cumplimiento, tanto por parte de las empresas a que pertenecen como de los trabajadores, de las medidas de prevención, higiene y seguridad.
3. Investigar las causas de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que se producen en la empresa,
4. Decidir si el accidente o la enfermedad profesional se debió a negligencia inexcusable del trabajador.
5. Indicar la adopción de todas las medidas de higiene y seguridad que sirvan para la prevención de los riesgos profesionales.
6. Promover la realización de cursos de adiestramiento destinados a la capacitación profesional de los trabajadores en organismos públicos o privados, autorizados para cumplir esta finalidad o en la misma empresa, industria o faena bajo el control y dirección de estos organismos.

Finalmente, podemos señalar que entre las funciones de las organizaciones sindicales está la de propender al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, sin perjuicio de la competencia de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, pudiendo además, formular planteamientos y peticiones ante éstos y exigir su pronunciamiento.

b.- Los departamentos de prevención de riesgos profesionales

En aquellas empresas mineras, industriales o comerciales que ocupen más de 100 trabajadores, es obligatoria la existencia de un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales, el que debe ser dirigido por un experto en prevención, el cual, a su vez, forma parte, por derecho propio (con derecho a voz pero no a voto), de los

Comités Paritarios.

Estos Departamentos de Prevención son dependencias de las empresas, encargados de planificar, organizar, ejecutar y supervisar acciones permanentes para evitar accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (Artículo Nº 8, inciso Nº 1 del Decreto Supremo Nº 40).

C.- Responsabilidad del empleador

Frente a la infracción de las disposiciones de la Ley Nº 16.744 el empleador puede incurrir en responsabilidad administrativa, civil e incluso penal.

a.- Responsabilidad administrativa

Se traduce, en definitiva, en la imposición de sanciones que significan perjuicios económicos para el empleador, como es el caso de las multas, alzas en la tasa de cotización adicional y clausura del establecimiento respectivo.

b.- Responsabilidad civil

Los actos del hombre pueden ser conformes o contrarios a la ley. Los primeros los podemos denominar lícitos y los segundos ilícitos. Para que los actos ilícitos hagan nacer la obligación de resarcir los daños causados a la víctima (indemnizar los perjuicios) es necesario que:

1.- El hecho cause daño, es decir algún detrimento, perjuicio o menoscabo, ya sea material (patrimonial) o moral (dolor físico o espiritual).

2.- El acto sea imputable a la persona que lo comete, es decir, que ésta esté dotada de discernimiento.

3.- Que sea culpable o doloso. Si ha mediado dolo, es decir, el hecho ha sido cometido con la intención de producir daño, estamos frente a un delito civil y si sólo ha mediado culpa o sea, negligencia, imprudencia o descuido, estaremos en presencia de un cuasidelito civil.

Prescribe la ley en su Artículo Nº 69 que, cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas:

1. Si el accidente o enfermedad se ha producido, porque ha mediado culpa o dolo por parte del empleador, la empresa puede verse expuesta a tener que devolver al organismo administrador las prestaciones en que haya debido incurrir.
2.- La víctima y demás personas a quienes el accidente cause daño, podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, las otras indemnizaciones a que tengan derecho con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso al daño moral.

La disposición transcrita ha dado lugar a una nutrida jurisprudencia, pues, a la inicial discusión en torno a cuáles son las prescripciones del derecho común a que hace referencia el texto legal, se ha unido aquella originada en las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.447 -8 de febrero de 1996-, a las normas de competencia contempladas en el Artículo Nº 420 del Código del Trabajo, la cual estaba llamada a poner término a las dudas precedentes, acogiendo –como el propio Mensaje lo establecía- "la jurisprudencia mayoritaria de los Tribunales"[13].

Con fines didácticos puede sostenerse que la confusión nace en torno al carácter u origen de la obligación del empleador de indemnizar los daños derivados de un accidente del trabajo o una enfermedad profesional. Concluir que se trata de una responsabilidad de origen contractual o extracontractual no es un punto indiferente, ya que tal determinación tendrá una influencia decisiva en la solución de la controversia. Tal es la importancia de su definición que desde ya, determina la competencia de los Tribunales a quienes les corresponderá el conocimiento del asunto, problema que quiso ser resuelto por las modificaciones introducidas al Artículo Nº 420 del Código del Trabajo por la Ley Nº 19.447, las cuales, sin embargo, vinieron a oscurecer las conclusiones, toda vez, que si bien –como dijimos- la intención del legislador fue dar término a las discusiones en torno a la materia, atendidas las prevenciones del Senador William Thayer[14], en definitiva, se aprobó el actual texto, consagrándose la existencia de responsabilidad extracontractual. En efecto, la reforma propuesta era establecer expresamente la competencia de los Juzgados del Trabajo para conocer de la responsabilidad contractual derivada de los accidentes laborales y enfermedades

[13] Diario de Sesiones del Senado. Legislatura N°331, ordinaria. Sesión Nº 7. Anexo de Documentos. p. 857.
[14] Idem, pp. 870 y ss.

profesionales[15], pero el senador Thayer estimó que *"no sería conveniente hacer una referencia expresa a la responsabilidad contractual, porque el sólo hecho de que se celebre un contrato de trabajo, liga al trabajador y al empleador a toda la normativa legal que ampara la seguridad en el trabajo. No son responsabilidades que emanan de lo que han contratado las partes, sino que de lo dispuesto en la ley como consecuencia de existir un contrato de trabajo. En cuanto a la responsabilidad extracontractual es evidente que tiene que estar excluida de la competencia de los Tribunales del Trabajo, por cuanto su determinación requiere de un juicio de lato conocimiento y debe, por su naturaleza, estar entregada a las prescripciones del derecho común, puesto que, en ella, puede haber terceros involucrados como responsables del accidente, dando lugar a otras indemnizaciones".*

Sin más discusión, la norma fue aprobada en los términos que hoy se contiene en nuestro Código, estableciendo que serán de competencia de los Juzgados de Letra del Trabajo, los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto en el Artículo Nº 69 de la Ley Nº 16.744. En síntesis, entonces, si se persigue hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador, será competente el Juzgado laboral y si se trata de una responsabilidad extracontractual, deberá recurrirse a las normas de derecho común, siendo competente el Juzgado Civil respectivo.

El problema a dilucidar es cuándo estamos frente a una responsabilidad de origen contractual y cuando no. De las opiniones vertidas por el senador Thayer, parece desprenderse que al perseguir las "demás indemnizaciones" a que da derecho el Artículo Nº 69 de la Ley Nº 16.744, se está haciendo efectiva la responsabilidad extracontractual, a la cual le serían aplicables las normas del derecho común y, además habría quedado fuera del ámbito de la competencia de los Juzgados laborales, por expreso mandato del Artículo Nº 420 letra f) y ello, no obstante los grandes inconvenientes prácticos que tal situación implica. Cabe preguntarse ¿qué situaciones quedan contempladas en el Artículo Nº 420 letra f)? O, ¿a qué juicios *en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador, derivada de accidentes del*

[15] Idem, p. 857

trabajo se refiere, cuando los deja entregados a la competencia del juez laboral? Si se estima que aquellas situaciones reguladas por el Artículo Nº 69 emanan de una responsabilidad extracontractual, podría llegarse a que, en la práctica, quedase sin aplicación la norma del 420 letra f).

Tradicionalmente se ha discutido si la obligación de cuidado consagrada encuentra su origen en el contrato de trabajo que liga a las partes o, por el contrario, es una obligación legal que, en definitiva, le quita el carácter de contractual a la responsabilidad subjetiva que pudiese afectar al empleador.

A simple vista puede constatarse lo complejo que la situación se presenta, toda vez, que el éxito del camino judicial emprendido por la víctima de un accidente, dependerá de la consideración en torno a esta obligación impuesta por el Artículo Nº 184. Intentar una u otra acción puede implicar su rechazo absoluto, pues se ha estimado que el juez puede acogerla o rechazarla, pero no modificarla[16].

Con un criterio simplista podría sostenerse que, si quien demanda es el propio trabajador víctima del accidente, estaríamos frente a una responsabilidad contractual emanada del Artículo Nº 184 del Código del Trabajo, lo cual sin embargo, no se conlleva con lo aceptado en el Senado, encontrando diferentes orientaciones jurisprudenciales.

Ahora bien, en materia de carga probatoria, sostener que se trata de una responsabilidad contractual implica hacer aplicación del Artículo Nº1.547 de nuestro Código Civil, de acuerdo al cual "La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo", por lo tanto, será el empleador el que deberá acreditar que se utilizaron todos los medios inherentes a un cuidado debido, según la actividad concreta de que se trate. Importante parece mencionar, la tesis sustentada por la Corte de Apelaciones de Concepción, en fallo confirmado por la Corte Suprema, en que haciendo aplicación de las normas de responsabilidad extracontractual, le atribuye al Artículo Nº 2.329 del Código Civil, el efecto liberatorio de la prueba de la culpa, bastando al actor acreditar los hechos configurativos de la negligencia y presumiéndose consecuentemente la culpa. En este contexto, será el empleador demandado el que deberá probar, para exonerarse de responsabilidad, que no tuvo

[16] Corte Suprema, Rol Nº 4.071-96. En revista Fallos del Mes, N° 467, p. 1953

culpa[17].

Otra posibilidad de exoneración con que contaría el empleador, sería acreditar la ocurrencia de fuerza mayor o caso fortuito o el incumplimiento del trabajador, que haría desaparecer la necesaria relación de causalidad, como fue reconocido expresamente en fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, confirmado por la Corte Suprema[18], en que concluyendo que "la demandada principal cumplió con respecto a la víctima… con las medidas necesarias para proteger eficazmente su vida y salud, como también tomó las medidas adecuadas de higiene y seguridad en las faenas y, además, proporcionó a la víctima los implementos necesarios para prevenir accidentes en las faenas…", resolvió que el accidente se produjo por causas imputables a la víctima, las cuales la empresa demandada no estaba en condiciones de prever ni evitar.

Otro importante punto a diferenciar es el relativo a la prescripción. El Artículo Nº 2.332 del Código Civil, contempla en materia extracontractual una prescripción de cuatro años. Si sostenemos la tesis de la responsabilidad contractual, el problema se acentúa en torno a decidir si se aplicaría la regla de cinco años del Artículo Nº 2.515 del Código Civil o la de dos años del Artículo Nº 480 del Código del trabajo o, todavía, como lo ha sostenido alguna jurisprudencia, el de cinco años contemplado en la Ley 16.744[19].

c.- Responsabilidad penal

De acuerdo a lo que señalamos, los delitos y cuasidelitos civiles se caracterizan por la producción de algún daño. Los penales, en cambio, por ser castigados por la ley, causen o no daño.

Según el Artículo Nº 69, frente a una infracción dolosa o culposa en materia de prevención de riesgos puede nacer una responsabilidad criminal o penal para el empleador. Debemos hacer notar eso sí que, si bien la responsabilidad por el accidente

[17] Corte de Apelaciones de Concepción, en causa rol N° 442-96, en fallo confirmado por la Corte Suprema, caratulada "Schuffeneger con Compañía Siderúrgica Huachipato S.A." Acoge la doctrina sustentada por el profesor Alessandri en su obra "Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno" pp. 123 y ss.

[18] Corte de Apelaciones de Concepción, rol Nº184-96 (causa del Juzgado de Letras de Talcahuano, rol 15.563 "Bahamondes Quezada, Marcela y otros con Pino Machuca, Patricia y otra") Revista de Derecho y Jurisprudencia, Segunda Parte, Sección Tercera, Tomo XCIIV, año 1997, pp. 26 y ss.

[19] Idem, se acoge la tesis de que al fundarse la acción en el Artículo Nº 69 de la Ley Nº 16.744 debe hacerse aplicación de la norma de prescripción contenida en el Artículo Nº 74 de ese ordenamiento, por tratarse de una norma de carácter especial, que prima sobre la contenida en el Artículo Nº 480 del Código del Trabajo.

causado por culpa o dolo se hará efectiva civil o patrimonialmente en contra de la empresa, institución, servicio o persona que proporcione trabajo, penalmente será sancionada la o las personas que representen legalmente a dicha empresa.

Si se trata de un cuasidelito penal de acuerdo al Artículo Nº 492 del Código Penal, los empresarios que actúen culpablemente en la ocurrencia de un accidente laboral, serán sancionados con penas que van, desde los 61 días hasta los 3 años de reclusión o relegación.

3.- Intervención del trabajador

El objetivo final de la prevención de riesgos es la protección de la vida y salud del trabajador, lo cual si bien se traduce en la consagración de diversos derechos en su favor, no lo exime del cumplimiento de ciertas obligaciones.

-El Artículo Nº 67, inciso Nº 1 de la ley y el Artículo Nº 14 del Decreto Supremo N°40 establecen la obligación del trabajador de acatar las normas sobre seguridad que, en forma directa, determine la empresa, a través del reglamento interno.

La infracción a estas normas le significará al trabajador la imposición de las sanciones que el propio Reglamento establezca, las cuales consistirán en multas en dinero proporcionales a la infracción, no pudiendo en ningún caso exceder del 25% de la remuneración diaria. Por otra parte, si un accidente o enfermedad ocurre debido a negligencia inexcusable de un trabajador, se le debe aplicar, por el respectivo Servicio de Salud, una multa.

3.5.- **Sistemas de seguros complementarios**

En general, se podría señalar que los seguros de salud complementarios están enfocados a los contratos de carácter colectivo que suscribe un empleador o un ente negociador, como pueden ser, por ejemplo, los sindicatos. ¿Por qué ocurre esto? La respuesta es simple: porque, de esa manera, “bajo esa modalidad, las tarifas son menores respecto de los seguros de salud individuales, a pesar de otorgar la misma cobertura. Ello ocurre como resultado de la alta siniestralidad característica del ramo, que, al estar administrada en forma colectiva, permite un mayor control de los gastos,

así como la posibilidad de diversificar este riesgo y reducir los costos”[20].

En palabras simples, estos seguros entregan un reembolso a la persona asegurada por los gastos médicos en que haya incurrido -después de haber utilizado los beneficios de la institución de salud en que cotiza- y que estén cubiertos en la póliza contratada. Debe tener claro que no reemplazan la cobertura otorgada por la isapre o Fonasa y, no necesariamente cubren las mismas prestaciones, sólo ayudan a respaldar los gastos que no fueron cubiertos en su totalidad por dichas instituciones.

“Los seguros de salud complementarios tienen un valor mensual que suele cancelarse en partes iguales entre la empresa y sus trabajadores, y se relaciona con las coberturas contratadas, topes definidos y las cargas familiares de los empleados. Este valor se conoce como prima. Existen diversos tipos de seguros de salud: catastrófico, gastos médicos, complementario de salud, de invalidez, dental y para hospitalización, entre otros”[21].

Cifras

Según una publicación del diario La Tercera, en la última década, se registró “un aumento sostenido en el número de personas que están cubiertas por un seguro de salud complementario al plan que entrega Fonasa o las isapre, al pasar de más de un millón de asegurados en 2004, a más de seis millones en 2013. Esto se traduce en que, del total de chilenos que informa el Censo 2012 (sobre 16 millones), un 38% cuenta con esta cobertura adicional”[22].

En el mismo artículo, el director del Instituto de Salud Pública de la Universidad Andrés Bello (Unab), Héctor Sánchez, explicó que estos convenios *“colectivos, por lo general, no tienen prima ajustada por riesgo, aunque hay casos en que se segmenta el beneficio por edad, pero se suple, porque las empresas normalmente cofinancian la póliza y la gente se involucra más”*[23].

Pedro Barría, abogado experto en salud y miembro de la comisión de expertos para la Reforma a las isapre, atribuye –en el mismo artículo periodístico-, en el caso de las

[20] Fuente: Página web de la Superintendencia de Salud. Link: http://www.supersalud.gob.cl/documentacion/569/articles-4442_recurso_1.pdf. (Última visita 5/11/2014).
[21] Información extraída del sitio web www.encuentratuisapre.cl (Última visita 3/11/2014).
[22] Información extraída del Diario La Tercera, página web: http://diario.latercera.com/2014/08/10/01/contenido/pais/31-170630-9-el-38-de-los-chilenos-posee-un-seguro-de-salud-complementario-al-plan-de-isapre.shtml. (Última visita 10/8/2014).
[23] Declaraciones del experto realizadas en el Diario La Tercera en octubre de 2014.

alzas, a “decenas y centenares de vendedores vendiendo y visitando a gente de todos los ingresos, con precios que son muchas veces bajos. La gente se siente angustiada frente a cualquier posible enfermedad, al pensar en patologías en que, pese a que tengan un copago bajo, pensemos del 20%, le llega una cuenta de $100 millones. Sigue siendo una cantidad muy alta”[24].

Cabe señalar que los seguros complementarios están diseñados para ser una segunda protección para los usuarios, después de Fonasa o de la isapre, y reembolsar el porcentaje de los gastos que no están cubiertos por el asegurador primario. Este porcentaje va a depender de la cobertura contratada, pero puede ser de entre un 50 y un 100% de los gastos no cubiertos, y también aplican deducible que pueden ir desde las 0 hasta las 100 UF.

-Recomendaciones para elegir un Seguro Complementario

Es importante verificar el plan de salud contratado con la isapre, ya que puede tener altos niveles de cobertura que hacen innecesario contratar un seguro adicional. Para eso es importante seguir varias recomendaciones, por ejemplo:

a) Revisar el plan de salud y analizar si cumple o no con satisfacer sus necesidades, sobre todo en lo relativo a enfermedades de alto costo.

b) Verificar cuáles son los mayores vacíos de cobertura que presenta el plan y ver las alternativas disponibles en el mercado para complementar el plan de salud.

c) Asegurarse de que éste incluya efectivamente cobertura para enfermedades catastróficas**.**

d) Comparar si el mayor gasto que el afiliado está dispuesto a desembolsar pudiera servirle en su misma isapre para mejorar su cobertura, lo que también podría ser una alternativa interesante.

[24] Declaraciones del experto realizadas en el Diario La Tercera en octubre de 2014.

Bibliografía

HUMERES NOQUER, Héctor. ***Derecho del trabajo y la seguridad social Tomo III***, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

LANATA FUENZALIDA, Gabriela. ***"La Seguridad Social".*** Publicación sin fecha de registro con tapa y antecedentes destruidos por terceros.

Leyes

D.L 3500 de que crea un nuevo sistema de pensiones en chile

Ley 16744 de 1968 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.-

Ley N° 18.754 del 28 de octubre de 1988.-

Otros recursos

Circular Nº 8, 3 de abril de 1991.

Puede verse Dictamen Ord. N° 12.411, del 1 de agosto de 1997, de la Superintendencia de Seguridad Social.

Circular Nº 005, del 13 de marzo de 1991.

Ord. J/1.204, de 1998, Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.

Circular Nº 036, del 22 de julio de 1997.

Circulares N° 39 del 5 de diciembre de 1997 y N° 42 del 19 de marzo de 1998.

Página web de la Superintendencia de Salud. Link: http://www.supersalud.gob.cl/documentacion/569/articles-4442_recurso_1.pdf. (Última visita 5/11/2014).

Información extraída del sitio web www.encuentratuisapre.cl (Última visita 3/11/2014).

Información extraída del Diario La Tercera, página web: http://diario.latercera.com/2014/08/10/01/contenido/pais/31-170630-9-el-38-de-los-chilenos-posee-un-seguro-de-salud-complementario-al-plan-de-isapre.shtml. (Última visita 10/8/2014).

En esta materia puede consultarse el Seminario de Titulación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de Contador Abraham, Pedro Miguel, titulado "La prevención de riesgos en la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales".

Diario de Sesiones del Senado. Legislatura N°331, ordinaria. Sesión Nº 7. Anexo de Documentos. p. 857.

Corte Suprema, Rol Nº 4.071-96. En revista Fallos del Mes, N° 467, p. 1953

Corte de Apelaciones de Concepción, en causa rol N° 442-96, en fallo confirmado por la Corte Suprema, caratulada "Schuffeneger con Compañía Siderúrgica Huachipato S.A." Acoge la doctrina sustentada por el profesor Alessandri en su obra "Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno" pp. 123 y ss.

Corte de Apelaciones de Concepción, rol Nº184-96 (causa del Juzgado de Letras de Talcahuano, rol 15.563 "Bahamondes Quezada, Marcela y otros con Pino Machuca, Patricia y otra") Revista de Derecho y Jurisprudencia, Segunda Parte, Sección Tercera, Tomo XCIIV, año 1997, pp. 26 y ss.