



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

“PRESTACIONES FAMILIARES: ANALISIS CONSTITUCIONAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL”

Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales

Alumno: Gastón Alejandro Bobadilla Quinteros

Profesor guía: Ricardo Juri Sabag

Santiago, Chile

2007

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

“PRESTACIONES FAMILIARES: ANALISIS CONSTITUCIONAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL”

Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales

Alumno: Gastón Alejandro Bobadilla Quinteros

Profesor guía: Ricardo Juri Sabag

Santiago, Chile

2007

DEDICATORIA

A EL

“Porque de EL, por EL y para EL son todas las cosas”

(Colosenses 1:16-17)

AGRADECIMIENTOS

A mi cónyuge e hija, por su amor y paciencia

A mis padres por su amor incondicional

A EL, por ser un faro en mi oscuridad.

TABLA DE CONTENIDOS

	Página
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
NOCIONES ELEMENTALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL	4
1 Concepto.....	4
1.1 Riesgo y contingencia.....	8
1.2 Riesgo familiar en cuanto objeto de la Seguridad Social.....	12
1.3 Estados de necesidad.....	15
1.4 Finalidades u objetivos de la Seguridad Social.....	18
1.5 Principios de la Seguridad Social.....	22
1.6 Ramas de la Seguridad Social.....	28
1.7 Sistemas financieros de la Seguridad Social.....	30
1.8 La Seguridad Social en la Constitución Política de 1980.....	31
CAPITULO II	
PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL	47
2.1 Concepto.....	47
2.2 Clasificación.....	47
2.2.1 Prestaciones pecuniarias en dinero.....	47
2.2.2 Prestaciones de servicios.....	49
2.2.3 Prestaciones en especies.....	50
CAPITULO III	
ASPECTOS SUSTANTIVOS DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES	52
3.1 Noción de familia.....	52
3.2 Prestaciones familiares.....	60
3.2.1 Concepto.....	60

3.2.2	Evolución histórica.....	63
3.2.3	Clasificación.....	66
3.2.4	Naturaleza jurídica.....	67
3.2.5	Características.....	71

CAPITULO IV

	PRESTACIONES FAMILIARES EN LA LEGISLACION CHILENA.....	76
4.1	Sistema único de prestaciones familiares.....	76
4.1.1	Regulación legal (D.F.L N°150).....	76
4.1.2	Beneficios.....	79
4.2	Asignación Familiar.....	79
4.2.1	Beneficiarios.....	79
4.2.2	Causantes.....	96
4.2.3	Pago de la asignación familiar.....	118
4.2.3.1	Antecedentes previos.....	118
4.2.3.2	Concepto de ingreso mínimo mensual.....	120
4.2.3.3	Determinación del promedio.....	125
4.2.3.4	Consideraciones relevantes de la asignación familiar.....	126
4.2.3.5	Obtención, mantención y control del beneficio.....	134
4.3	Asignación maternal.....	143
4.4	Descanso pre y post-natal.....	148
4.5	Sanciones.....	167
4.6	Subsidio Unico Familiar.....	168
4.6.1	Origen de la ley.....	168
4.6.2	Ley 18.020.....	169
4.6.2.1	Causantes.....	169
4.6.2.2	Beneficiarios.....	171
4.6.3	Concesión, rechazo y apelación del beneficio.....	172
4.6.4	Aspectos importantes del subsidio.....	172
4.6.5	Sanciones.....	173

4.6.6	Extinción del subsidio.....	174
4.6.7	Financiamiento.....	175
4.6.8	Organismos intervinientes.....	175
4.6.9	Jurisprudencia.....	177
CAPITULO V		
LAS CAJAS DE COMPENSACION DE ASIGNACION FAMILIAR.....		
		184
5.1	Concepto.....	184
5.2	Antecedentes históricos.....	186
5.3	Regulación legal.....	190
5.3.1	Constitución, afiliación y desafiliación.....	190
5.3.2	Objeto, prestaciones y beneficios.....	192
5.3.3	Financiamiento.....	235
5.3.4	Administración.....	239
5.3.5	Intervención y disolución.....	240
5.4	Actualidad del sistema.....	241
5.5	Proyecciones a futuro.....	245
5.6	Prestaciones familiares convencionales y CCAF.....	248
5.6.1	Concepto.....	248
5.6.2	Fuentes de las prestaciones familiares convencionales.....	249
5.7	Convenios colectivos y prestaciones familiares convencionales.....	250
5.7.1	Concepto.....	250
5.7.2	Apreciación.....	253
5.8	Prestaciones complementarias.....	258
5.9	Prestaciones adicionales.....	260
CONCLUSIONES		
		264
BIBLIOGRAFIA		
		267
ANEXOS		
		270
	Anexo Nº 1: Convenio de Seguridad Social entre Chile y España.....	270

Anexo N° 2: Convenio de Seguridad Social entre Chile y Francia.....	295
Anexo N° 3: Circular N° 2155 (SSS).....	313

INDICE DE CUADROS

		Pagina
Cuadro 1	Número de asignaciones familiares pagadas año 2005	147
Cuadro 2	Gasto en asignaciones familiares pagadas años 2005 (en miles de \$)	148
Cuadro 3	Número de asignaciones familiares pagadas año 2006	148
Cuadro 4	Gasto en asignaciones familiares pagadas años 2006 (en miles de \$)	148
Cuadro 5	Número de subsidios iniciados sistema de subsidios maternos año 2005	164
Cuadro 6	Número de subsidios iniciados sistema de subsidios maternos año 2006	164
Cuadro 7	Número de días pagados por el sistema maternal año 2005	165
Cuadro 8	Número de días pagados por el sistema maternal año 2006	165
Cuadro 9	Gasto en subsidios maternos pagados por el F.U.P.F año 2005 (monto en miles de \$)	166
Cuadro 10	Gasto en subsidios maternos pagados por el F.U.P.F año 2006 (monto en miles de \$)	166
Cuadro 11	Subsidio único familiar. Número promedio mensual de causantes y beneficiarios y total monto anual pagado por tipo de causante según región, año 2006	176
Cuadro 12	Número de asignaciones familiares pagadas durante el año 2006 por las CCAF	194
Cuadro 13	Gasto en asignaciones familiares pagadas por las CCAF durante el año 2006	194
Cuadro 14	Beneficios adicionales pagados año 2006	195
Cuadro 15	Número de centros deportivos y recreativos propios Asistencia a actividades culturales recreacionales	196
Cuadro 16	Indicadores de crédito social	197
Cuadro 17	Indicadores de ahorro leasing habitacional	235
Cuadro 18	Indicadores ocupacionales	244
Cuadro 19	Número promedio mensual de empresas adherentes, trabajadores y pensionados afiliados a las CCAF 2002-2006	245

RESUMEN

Esta obra trata de las prestaciones familiares, haciendo un análisis constitucional, legal y jurisprudencial, del D.F.L N° 150, que establece el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre sistema único de prestaciones familiares; de la ley 18.020, que establece el subsidio familiar para personas de escasos recursos y de la ley 18.833, que establece el estatuto general para la Cajas de Compensación de Asignación Familiar.

La jurisprudencia citada es básicamente administrativa, tanto de la Superintendencia de Seguridad Social, como de la Dirección del Trabajo y de la Contraloría General de la República.

En el capítulo primero y segundo se entregan principios y nociones básicas de la Seguridad Social, dentro de la cual se insertan las prestaciones familiares.

Por último, se entrega información estadística de los tópicos más importantes de la Cajas de Compensación, principalmente del año 2006 y 2007.

INTRODUCCION

En los tiempos en que vivimos, de tantos logros científicos y tecnológicos, de grandes multinacionales con inversiones prácticamente en todos los sectores de la economía, una economía mundial globalizada, de la irrupción e influencia del postmodernismo, la familia ha tomado un rol protagónico en esta comedia o tragedia en la cual se desenvuelve.

En este escenario algunos dirán que la familia está en crisis, otros dirán que la familia no está en crisis que, producto de los cambios señalados, sólo esta mutando o cambiando a otra forma de convivir y relacionarse entre los que están unidos por lazos biológicos.

Lo que no está en duda es que la familia es la base de todo sistema social, y que evidentemente puede ser abordada desde muchos puntos de observación desde las ciencias sociales, ciencias económicas y biológicas. Dentro de las ciencias sociales está la psicología, sociología, antropología, y el derecho, incluso se puede dar un enfoque multidisciplinario.

En Chile, en la actualidad, por el énfasis que se esta dando a la protección social, se habla mucho de la familia de su constitución, su desarrollo y su protección.

Creo que iniciativas como la reforma previsional, la política llamada Chile Crece Contigo-política y no programa-entre otras, apuntan a ese objetivo trazado por la actual administración y cuyos resultados se verán en la próxima generación.

El punto está en definir y consensuar ¿Que se entiende por familia?, ¿cual es la familia que protege nuestro ordenamiento jurídico, sólo la que tiene como base el matrimonio o no? ¿Cuánto es el mínimo digno para que viva una familia?

Hecha esta breve reflexión, este trabajo por razones naturales y obvias, tratará la familia desde un punto vista jurídico, y concretamente desde el derecho de la Seguridad Social y específicamente desde el tema de las prestaciones familiares,

que por su naturaleza misma, es una materia que en términos reales se traduce en algo muy concreto, no siendo sólo una entelequia jurídica.

¿Como establecer un sistema eficiente y eficaz que asegure la constitución y protección de la familia? Una de las respuestas a esta interrogante, se trata de dar en este trabajo, cual es, la de otorgar beneficios, subsidios a favor de los integrantes del grupo familiar y el trabajador, mejorando con esto su calidad de vida, y amparándolos frente a las contingencias que pueden llevarlos a algún estado de necesidad.

Con este propósito, se abordo el desarrollo del tema, encontrándome en el camino una escasa literatura sobre el tema.

Por eso, el trabajo se ha dividido en cinco capítulos, partiendo de nociones y conceptos mas generales de la Seguridad Social, en el capítulo uno; siguiendo, en el capítulo dos, con las prestaciones de la Seguridad Social, en general.

En el capítulo tercero, se trata de nociones sustantivas de las prestaciones familiares, siendo el más importante el concepto de familia, y viendo como este se encuadra dentro de la Seguridad Social.

En el capítulo cuatro, se trata específicamente las prestaciones familiares, considerando sus aspectos doctrinarios, su regulación constitucional y legal y el tratamiento que le ha dado la jurisprudencia al tema, advirtiendo que no es abundante en fallos de los tribunales de justicia, siendo la jurisprudencia administrativa, tanto de la Superintendencia de Seguridad Social, Dirección del Trabajo como de la Contraloría General de la República, la que mas han tratado el tema. Con esto el lector podrá informarse acerca de los derechos, prestaciones y sus requisitos, a los que puede acceder, y viendo como la norma se va aplicando a cada caso en particular.

También se analiza el subsidio único familiar, como un complemento del sistema de prestaciones familiares, ya que cubre un amplio sector de la población que no tiene acceso a este último.

En el capítulo quinto, se analiza las Cajas de Compensación, como una manifestación más, de la intervención de los privados en la administración de

prestaciones de Seguridad Social, y una aplicación del principio de la subsidiariedad.

Pasando por la negociación colectiva que también por esta vía se han logrado numerosas mejoras en pro del bienestar de la familia.

CAPITULO I: NOCIONES ELEMENTALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. CONCEPTO

Es innegable que el ser humano siempre ha luchado por su supervivencia y ha ideado formas y sistemas de hacer frente a las adversidades que la propia naturaleza le ha impuesto, como las que resultan de vivir en sociedad y por sobretodo las que son producto del avance tecnológico y científico. La forma de enfrentarlas ha sido, quizás de una manera inconsciente, apelar a las relaciones de altruismo, de generosidad, y de cuidado más o menos espontáneos. De alguna forma, en las sociedades existe una suerte de tácito pacto generacional, sobretodo entre los miembros de una misma familia. Así por ejemplo los más jóvenes ayudan, con su trabajo y sus impuestos, a los niños y a los más viejos. Este es el sentido, en el actual sistema de pensiones sustentado, en el principio de la solidaridad. Evidentemente que un sistema de protección o de cobertura basado solo en la generosidad y altruismo de los miembros del cuerpo social resulta insuficiente para cubrir las contingencias o circunstancias que merecen ayuda, creándose así iniciativas individuales o colectivas. Entre las razones de esta insuficiencia se pueden mencionar: Se establecen mecanismos voluntarios y no obligatorios; los privados pueden aunar esfuerzos y crean mecanismos como el seguro privado o las mutualidades, pero la gran crítica es que solo cubren a los afiliados quedando desprotegidos los no afiliados. Además esta afiliación es voluntaria que hace que solo se incorporen a ella los que están mas expuestos a sufrir las contingencias sociales que se pretende cubrir; algunos de estos mecanismos no cubren a los trabajadores o personas de bajos ingresos; puede constituir una actividad económica con ánimo de lucro por parte del ente privado que otorga la cobertura; en algunos casos se depende mucho del alea o de la suerte o de circunstancias que están totalmente ajenas al control de los individuos,

como la variación de la economía en general, la estabilidad en el empleo, entre otras.

La noción y posterior decantamiento del concepto de seguridad social tal como la concebimos actualmente, ha sido producto indudablemente de una evolución histórica que se remonta desde la época del impero romano, pasando por la proliferación de los riesgos sociales producto de progreso industrial y del capitalismo hegemónico; cambio en la mentalidad burguesa y capitalista dominante, en el sentido de atender la denominada “Cuestión Social”; y la denominada política de Bienestar de Bismark, en Alemania.

Como técnica específica para cubrir los estados de necesidad derivados de las contingencias sociales, y con un enfoque sistémico, se origina e incentiva en la década del 30 del siglo XX y adquiere un impulso importante a partir del año 1941 y en especial una vez terminada la segunda guerra mundial en 1945, cabe mencionar la ley norteamericana denominada “Social Security Act”, dictada dentro de la política del New Deal del presidente Roosevelt.

Otra manifestación importante fue en Nueva Zelandia en 1938, país en el cual se dictó una ley que comprendía un sistema completo de asistencia aportada por el Estado, organizada como servicio público.

Sin embargo, como lo señala el profesor Carlos Poblete, el impacto decisivo en al estructuración de la seguridad social moderna, con un tratamiento orgánico, nacional y sistemático de los riesgos sociales lo produjo el denominado PLAN BEVERIDGE, dentro del informe Beveridge, que es considerado “la carta magna de la seguridad social contemporánea”

Al respecto se de señalar que no existe un concepto único de seguridad social, si bien no difieren fundamentalmente unas de otras, para efectos de sistematización y por razones pedagógicas se las ha agrupado en dos concepciones: una amplia y otra restringida.

Concepción amplia

Según esta concepción, la seguridad social pretende ser una rama de la política económica y social de un país, mediante la cual la comunidad protege a sus

miembros asegurándoles condiciones de vida, salud y trabajo, suficientes para obtener con ello más progreso, productividad y bienestar.

El objetivo es eliminar todo estado de necesidad de los ciudadanos y comprende: Política educacional; política de redistribución de los ingresos; política habitacional; política de sueldo; política de pleno empleo; política de sistema de prestaciones familiares, política de asistencia social.

En esta cabe destacar las definiciones de LORD BEVERIDGE Y GARCÍA OVIEDO.

Lord Beveridge la define como “Un conjunto de medidas adoptadas por el estado, para proteger a los ciudadanos contra los riesgos de concreción individual que jamás dejarán de presentarse, por óptima que sea la situación de conjunto de la sociedad en que se vive”

García Oviedo la define como “La política de bienestar generadora de la paz social basada, frente al angosto campo de la solidaridad laboral o individual, en el más amplio de la solidaridad humana”

Concepción restringida

Esta concepción por su parte, no confunde la seguridad social y política social y la primera pasa a ser parte de la segunda. Determina los estados de necesidad que la seguridad social debe atender: Enfermedades; Disminución, terminación o suspensión de la capacidad de trabajo; muerte; Prestaciones por las cargas familiares.

Según esta visión la seguridad social está formada por tres ramas:

- Seguros sociales.
- Asistencia social.
- Sistema de Prestaciones familiares.

SEGUROS SOCIALES: Son mecanismos que tiene por objeto otorgar “prestaciones médicas” (que sean curativas, preventivas y de rehabilitación) y “prestaciones pecuniarias” a través de pensiones, subsidios e indemnizaciones (por suspensión, disminución o pérdida de la capacidad de ganancia del jefe de familia). Son obligatorios e impuestos por ley.

ASISTENCIA SOCIAL: Comprende los aspectos que no son cubiertos por los seguros sociales obligatorios o en determinadas circunstancias que los seguros sociales los cubran pero no en su totalidad. Su financiamiento es del 100% del Estado.

PRESTACIONES FAMILIARES: Se asemeja a la asistencia social, en cuanto no hay financiamiento directo del beneficiario, pero su diferencia es que tiene un objeto muy preciso y es el de otorgar beneficios en relación al grupo familiar. “Fundamentalmente se hace la distinción entre asignaciones familiares (prestaciones pecuniarias que se otorgan a la familia en vinculación con las personas que viven a expensas del jefe de familia) y las demás prestaciones (beneficios pecuniarios en especie o servicios que se otorgan al grupo familiar propendiendo a su mejor formación y desarrollo)”¹

Dentro de esta concepción cabe destacar las definiciones de PODETTI Y ALMANSA PASTOR, mencionadas por el profesor Carlos Poblete².

PODETTI señala que la Seguridad Social es el “Conjunto de medidas técnicas reguladas por normas jurídicas con fundamento en la solidaridad y en la responsabilidad personal y social, tendientes a liberar al hombre de la opresión de la miseria, mediante el otorgamiento de prestaciones cada vez que se configuren contingencias sociales que afecten desfavorablemente el nivel de vida de las personas protegidas, sus familias y quienes están a su cargo”.

Por su parte ALMANSA PASTOR, la define como “El instrumento estatal protector de necesidades sociales, individuales y colectivas a cuya tutela tiene derecho los individuos, dentro de la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan según lo permita la organización financiera”

En nuestro país, destaca la definición usada en la cátedra de seguridad social de la facultad de derecho de la Universidad de Chile del profesor Carlos Poblete Jiménez, quien siguiendo al profesor Alfredo Bowen, la define como “El conjunto de principios y normas que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes

¹ HUMERES MAGNAN, Héctor y HUMERES NOGUER, Héctor. Derecho del Trabajo y de la seguridad social. Ed. Jurídica de Chile. Décima edición.1992

² POBLETE JIMENEZ, Carlos. Separata Seguridad Social. Parte Doctrinaria. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2003.p.64

indispensables par prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello”³

La seguridad social es sin duda, por lo expuesto y por las referencias aludidas, una forma de hacer efectiva la noción de justicia distributiva, por cuanto su objetivo es distribuir bienestar entre los miembros del grupo social.

1.1 RIESGO Y CONTINGENCIA

Estos conceptos son evidentemente fundamentales de precisar por cuanto forman parte y han servido para configurar el actual concepto de seguridad social como técnica específica de cobertura ante los estados de necesidad derivados de contingencias sociales.

Concepto de riesgo

La definición dada por el diccionario de la real academia de lengua española dice: “Lo que depara la providencia. Contingencia o proximidad de un daño. Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro”⁴. Como revela la definición, por un lado toma la noción de incertidumbre, es decir algo que ya ocurrió o que puede ocurrir, ya que habla de proximidad y, por otro lado, le da una connotación más propia del seguro privado que de la Seguridad Social.

El profesor Carlos Poblete lo define como “acontecimiento futuro involuntario e incierto que provoca daño o pérdida de un lucro privando a los individuos y a quienes de ellos dependen (cargas de familia) de los medios económicos de subsistencia”⁵.

Se evidencia una cierta analogía con los conceptos de plazo y condición del derecho civil-modalidades y elementos accidentales de los actos jurídicos- que el autor o las partes de un acto jurídico, libremente puede(n) establecer o pactar y de esta forma alteran sus efectos naturales o normales. Que las modalidades sean elementos de la naturaleza o de la esencia de estos últimos, es la excepción y

³ POBLETE JIMENEZ, Carlos. Op.cit.p.65

⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésimo Segunda Edición. 2001

⁵ POBLETE JIMENEZ, Carlos. Op.cit pag.3

requieren que la ley expresamente los contemple o que operen tácitamente como es en el caso de la condición resolutoria tácita del artículo 1489 del Código Civil.

Se puede advertir que la diferencia fundamental entre riesgo social y plazo-condición modalidad de los actos jurídicos, es el hecho de la preeminencia de la voluntad del autor o de las partes en los actos jurídicos por sobre lo establecido en la ley (característica fundamental del derecho privado). En otras palabras, el riesgo está mas cerca del concepto de fuerza mayor o caso fortuito, ya que el riesgo es justamente un imprevisto al cual no es posible resistir, y que independientemente de la voluntad del afectado, igual recibe cobertura.

Por su parte el profesor Alfredo Bowen, trata de los “riesgos sociales” y, le da un enfoque tradicional definiéndolo como “aquel acontecimiento futuro e incierto cuya realización no depende exclusivamente de la voluntad del asegurado”⁶, en este mismo sentido se inclina Paul Durand, quién agrega que “cuando el acontecimiento tiene carácter desgraciado toma el nombre de “siniestro”, pero también puede tratarse de una situación feliz; como sería la supervivencia o natalidad”⁷. De lo anterior se desprende que las prestaciones familiares forman parte de la Seguridad Social, aún cuando en estricto rigor, no constituyen un siniestro o adversidad.

De acuerdo a señalado se desprende dos elementos que integran este concepto

-Riesgo-posibilidad

-La contingencia

El riesgo posibilidad

Es el elemento subjetivo representado intelectualmente por la eventualidad futura que el hecho en que consiste tenga lugar u ocurra.

La contingencia

Es el elemento objetivo, conformado por la circunstancia de la producción misma del hecho, es decir, por la ocurrencia real y efectiva de este último.

El riesgo constituye un acontecimiento que al ocurrir y afectar a una persona, le provoca un daño consistente en la pérdida de un lucro, privándole de los medios

⁶ BOWEN HERRERA, Alfredo. Introducción a la Seguridad Social. Santiago, Chile, 1992, p.21.

⁷ DURAND, Paul. La Política Contemporánea de la Seguridad Social. París, 1991, p.7.

económicos de subsistencia, como consecuencia de interrumpir transitoria o definitivamente su capacidad de ingreso o ganancia.

Clasificación del riesgo.

- A) Riesgos proveniente del medio físico
(terremoto, inundación, derrumbe, huracán, etc)
- B) Riesgos proveniente del medio socioeconómico
(guerra, inflación, depreciación monetaria, mala calidad de la educación)
- C) Riesgos del medio familiar.
(nacimiento, matrimonio). Se discute su calidad de riesgos, por cuanto más que eventos desgraciados son hechos felices
- D) Riesgos del medio fisiológico
(Enfermedad, accidente común, invalidez, muerte)
- E) Riesgos que provienen del medio profesional
(enfermedad profesional, cesantía, accidente del trabajo)

Una de las características del riesgo es su carácter “social”, ya que puede afectar a cualquier persona, y que muchas veces estos riesgos son producto de la vida en sociedad, como por ejemplo: epidemia; accidentes de transporte y porque además existe el convencimiento de que es la propia sociedad la que debe reaccionar, ya sea previniendo o reparando, las consecuencias dañinas que se producen cuando los riesgos se objetivizan en atención precisamente a que su origen no es imputable a los individuos en particular y al hecho que estos últimos carecen de los medios económicos necesarios para enfrentarlos.

De lo anterior, se puede afirmar, como lo señala el profesor Carlos Poblete, “que existen dos elementos que le imprimen un carácter social al riesgo: la generalidad de su incidencia (elemento objetivo) y el convencimiento igualmente generalizado, de que debe estructurarse una respuesta colectiva frente a él (elemento subjetivo)”⁸

⁸ POBLETE JIMENEZ, Carlos, ob.cit. pag.4

Concepto de contingencia

Como se vio en el párrafo anterior, la contingencia es la ocurrencia efectiva del hecho futuro e incierto, que puede ser desgraciada o feliz. En este último caso, se habla de contingencia propiamente tal, y se la ha definido como “cierto acontecimiento o circunstancia que sin producir un daño al individuo, crea una necesidad de mayores recursos y de un incremento del poder adquisitivo, como el matrimonio, la maternidad y el nacimiento de un hijo”

Características

- es un hecho futuro
- es un hecho incierto
- es un hecho más bien feliz
- es un hecho que no produce daño pero que, en cambio, origina en la persona una necesidad de mayores recursos que deriva de la existencia de mayores gastos.

1.2 El riesgo familiar en cuanto objeto de la Seguridad Social.

La familia como elemento nuclear de la sociedad, como núcleo básico de convivencia y afectos, requiere sin lugar a dudas de una transparente, eficaz y eficiente protección y cobertura por parte del Estado.

En efecto, tal es la importancia de esta afirmación, y como ya se ha señalado en párrafos anteriores, nuestra carta fundamental, recoge estas ideas, ya en su artículo 1º, al establecer que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”, “que el Estado, está servicio de la persona humana”, “El Estado debe dar protección a la familia”; afirmaciones todas que apuntan a un reconocimiento de la familia como un elemento de estabilidad y solidez de una sociedad.

La familia ha sido uno de los elementos que ha humanizado a la Seguridad Social, porque más allá de datos estadísticos o definir o delimitar el concepto de riesgo o contingencia social, ve la necesidad real que provoca en un individuo el digno sostenimiento de su familia y como esta se resiente o se ve amenazada.

Es precisamente la inestabilidad familiar una contingencia atípica que viene a alterar el concepto tradicional de riesgo y que ha obligado a su densificación conceptual más allá de lo meramente técnico.

Como se ha señalado, esta suerte de tácito pacto generacional de generosidad, de altruismo, de solidaridad; hoy en día comienza a atenuarse y a debilitarse. En efecto, en las sociedades tradicionales, existen amplias familias que ligan a sus miembros por varias generaciones, este pacto se aplica más o menos espontáneamente, la pertenencia a la familia constituye una forma de seguro, ella protege en los momentos en que los miembros de la sociedad no pueden sostenerse por sí mismos. Cuando un miembro de la sociedad incumple sus obligaciones, otros miembros lo suplen o ejercen presiones para el cumplimiento. Como lo señalan algunos estudios, en las sociedades tradicionales- donde no existe a veces una separación tajante entre la familia y el trabajo productivo- los hijos son un seguro contra la vejez, una forma de protección para el futuro. Los hijos, por su parte, en sociedades de esta índole, se encuentran al interior de una amplia red social que los acompaña toda la vida.

En sociedades modernas ese tipo de familia extendida va siendo progresivamente reemplazada por una familia más pequeña, constituida en lo fundamental, por los padres y los hijos. Las antiguas relaciones intergeneracionales amplias están desapareciendo, reaparecen sólo para ciertos eventos que marcan la vida humana- matrimonio, nacimiento o muerte- pero no cumplen esa función de proteger a sus miembros contra el infortunio. En las sociedades modernas surge y se extiende la que suele denominarse familia nuclear.

De otra parte, la familia hoy en día no sólo es más pequeña sino también más frágil. Como consecuencia de un conjunto de transformaciones en la sensibilidad de las personas, la unión familiar está hoy día expuesta a rupturas explícitas. Siempre ha habido rupturas, lo que transforma hoy en día a ese fenómeno en peculiar y en socialmente relevante, es su extensión y su progresiva aceptación social. Como consecuencia de ello, las personas rompen la unión familiar que alguna vez establecieron, para establecer otra o, simplemente, ninguna.

Hoy en día no resulta extraño que algunas personas decidan, a veces de común acuerdo, asumir la paternidad o maternidad sin ningún tipo de vínculo matrimonial o de pareja. Las llamadas familias monoparentales-familias a cargo de nada más uno de los padres, habitualmente la mujer- son casi siempre un resultado de la ruptura de una unión previa; pero a veces son fruto de decisiones individuales de personas adultas que, quizás, ven en la unión de pareja un atentado a su autonomía.

Los precedentes fenómenos-aparición de la familia nuclear y extensión de las rupturas-poseen una amplia repercusión social y económica, también desde el punto de vista legal.

Las familias monoparentales suelen estar a cargo de mujeres que soportan así, desequilibradamente la mantención y educación de los hijos. Una situación como esa transgrede el tratamiento igual que, con prescindencia del género, merecen las personas, y serán estas las deban hacer frente a los eventuales estados de necesidad que se les presenten.

Convenimos como premisa, en que actualmente la familia siguen siendo una unidad de consumo, formada por un conjunto de personas, de las cuales, normalmente parte de ellas obtienen sus ingresos de un trabajo u otras rentas, mientras las restantes viven a sus expensas.

Don Manuel Alonso Olea y José Tortuero⁹ en su obra “Instituciones de la Seguridad Social”, explican la cuestión del riesgo familiar, sosteniendo que “si las cargas que sobre el miembro de la familia que obtiene las rentas arroja la situación de dependencia económica en que respecto de él se hallan los demás, constituye entonces un riesgo que se concreta individualmente y tiene o puede tener, un aspecto económico consistente en un defecto de la renta normal para la atención de las necesidades, bien que el defecto no surja tanto del correlativo defecto de las rentas como del exceso de gastos”. Por lo anterior concluyen que los riesgos familiares son susceptibles de cobertura por la Seguridad social y que la magnitud del riesgo dependerá del número de hijos y de la propensión al trabajo externo de

⁹ ALONSO OLEA, Manuel-TORTUERO PLAZA, José Luis. Instituciones de Seguridad Social. Madrid 2000, p.351 s.s

la mujer. El aspecto destacable del aporte de estos autores es el rol de la mujer al participar de una actividad laboral, ya que al existir dos fuentes de ingresos se estaría en mejores condiciones de enfrentar el desequilibrio económico producido por el advenimiento de alguna contingencia social.

En general, los autores están contestes en que al producirse el quiebre de la seguridad económica de una familia debe intervenir la Seguridad Social, y como advierte Francisco de Ferrari,¹⁰ “cuando en una sociedad no se toman en cuenta las cargas familiares-consideradas por Beveridge como la verdadera causa de la miseria- se produce un grave desequilibrio en el orden familiar que repercute en la vida de la comunidad nacional”

1.3 Estado de Necesidad

Al conformarse autónoma, sistemática, jurídica y científicamente la Seguridad Social, como culminación del proceso evolutivo en la materia, y a consecuencia del Informe Beveridge, se abandonan los conceptos de riesgo social y contingencia, los cuales son sustituidos por la noción de “NECESIDAD”, “COBERTURA” o “PROTECCION”

El concepto de riesgo social queda así relegado, ya que este no deriva necesariamente de hechos (previstos o imprevistos) negativos, de calamidades o desastres, sino que puede provenir de hechos esperados y felices como el nacimiento de un hijo, adopción, matrimonio; que no producen un daño propiamente tal, sino que producen una onerosidad mayor, con incremento indudable de los gastos, y por lógica una necesidad tanto cuantitativamente como cualitativamente distintas.

Al respecto, Alfredo Bowen sostiene que “existen ciertos hechos, que sin ser propiamente riesgos, constituyen, sin embargo, algo que, en sus efectos, no pueden distinguirse de ellos y que han sido denominados como “cargas” en el campo social. Tal sucede con el matrimonio, con el nacimiento de hijos y otros”¹¹

¹⁰ DE FERRARI, Francisco. Los principios de la Seguridad Social. Buenos Aires, 1972, p.100

¹¹ BOWEN HERRERA, Alfredo. Op. Cit. p.25

Por otro lado, los daños provenientes de riesgos, pueden estar referidos exclusivamente a necesidades superfluas que exceden de aquellas necesarias. De este modo, el eje se cambia, de riesgo social a contingencia protegible; y por otro lado, impera el principio de legalidad, propio del derecho público, ya que es la ley la fuente exclusiva de las contingencias-las selecciona y tipifica- que deben considerarse como productoras de tales necesidades. Como señala el tratadista español Almanza Pastor citado por el profesor Carlos Poblete, “se abandona definitivamente la teoría indemnizatoria en beneficio de la teoría de la necesidad y así, substituye la consecuencia daño por la consecuencia necesidad”¹²

Resumiendo, surgen las CONTINGENCIAS SOCIALES y ESTADO DE NECESIDAD, como conceptos esenciales integrantes del objeto de la seguridad social.

Como definición de contingencia social, se puede señalar que son aquellos hechos infelices o felices que dan origen a los estados de necesidad en las personas y sobre los cuales actúa la seguridad social como instrumento político-social.

Como señala el autor español Manuel Alonso Olea, el concepto de contingencia social se apoya en dos ideas: la individualidad y la naturaleza económica y que coloca a la persona afectada en algunas de las siguientes situaciones:

- en un estado de requerimiento de un mayor consumo de bienes económicos
- en un estado de disminución de los ingresos, para la adquisición de tales bienes.
- en un estado de pérdida de los ingresos.

Las contingencias sociales se pueden clasificar, siguiendo al sociólogo español, Severino Aznar¹³, de la siguiente forma:

- I) CONTINGENCIAS SOCIALES DE ORIGEN PATOLOGICO: Enfermedad; Invalidez; Accidente
- II) CONTINGENCIAS SOCIALES DE ORIGEN BIOLÓGICO: Maternidad; Vejez, Muerte

¹² POBLETE JIMENEZ, Carlos. Op. cit. p.7

¹³ Citado por el Prof. Carlos Poblete. Op. cit p.9.

Citado por el Prof. Alfredo Bowen Herrera. Op. cit. p.28

III) CONTINGENCIAS SOCIALES DE ORIGEN SOCIOECONOMICO: Desempleo, cargas familiares.

También existen otras clasificaciones, como las que se hacen atendiendo al tiempo durante el cual afectan a la capacidad de ganancia o de ingreso de las personas, y así se distinguen:

-Contingencias sociales que interrumpen transitoriamente la capacidad de ganancia o de ingreso de las personas: Enfermedad común o profesional; accidente común o del trabajo; la maternidad; el desempleo o cesantía; la invalidez transitoria.¹⁴

-Contingencias sociales que interrumpen definitivamente la capacidad de ganancia o de ingreso de las personas: Invalidez definitiva; la vejez; la muerte.

-Contingencias sociales que interrumpen la capacidad de ganancia o de ingreso de las personas, en forma especial, sea de un modo transitorio o definitivo: nacimiento de un hijo; mantenimiento de cónyuge; mantenimiento de padres ancianos.

Se deduce de lo señalado, que entre las contingencias sociales y los estados de necesidad existe una relación de causa-efecto, siendo la causa la contingencia social y el estado de necesidad el efecto.

Por lo visto, son numerosas las contingencias sociales que le pueden acaecer a un individuo, de ahí que al analizar estos conceptos, de contingencia social y estado de necesidad, indudablemente nos tropezamos con las doctrinas políticas asumidas por cada Estado en particular-aquellos que asumen posturas mas individualistas o mas socialistas- que permeará la visión que tenga del hombre; el rol que deba cumplir el Estado y específicamente la amplitud de la cobertura, en términos cualitativos y cuantitativos, que deba asumir la Seguridad Social, para el bienestar del individuo y su familia.

La importancia de los conceptos de seguridad social, radica en que son conceptos esenciales adscritos al objeto de la seguridad social. Debido a que al

¹⁴ Ver ley 20.101 que modificó el inc.2º del art.5 de la ley 16.744, ampliando el concepto de accidente del trabajo en los siguientes términos:".....y aquéllos que ocurran en el trayecto directo entre dos lugares de trabajo, aunque correspondan a distintos empleadores. En este último caso, se considerará que el accidente dice relación con el trabajo al que se dirigía el trabajador al ocurrir el siniestro".

caer una persona en estado de necesidad a consecuencia de una contingencia social requiere protección o cobertura del Estado del cual es miembro, o respecto del cual se haya firmado un convenio de seguridad social con el Estado de origen.¹⁵

Por último, al afectar una contingencia social, a una persona, y como consecuencia la coloca en un estado de necesidad, se pone en movimiento una serie de elementos e instituciones vinculados a diversas disciplinas como la economía, derecho, política, sociología y administración todos los cuales integran el mecanismo politécnico que requiere la Seguridad Social.

1.4 Finalidades u objetivos de la Seguridad Social

En términos generales, podemos decir que el objetivo esencial de la Seguridad Social, está conformado por la acción de la disciplina de dar satisfacción a los estados de necesidad consecuencia de las contingencias sociales, en que puedan encontrarse las personas, de manera tal que permita al individuo y a su familia tener los medios económicos y sociales suficientes para poder ejercer su derecho a un nivel de vida digno y decoroso.

Esta acción o actividad se traduce en la ejecución de acciones racionales, orgánicas y sistemáticas, denominada Cobertura, definida por el profesor Carlos Poblete como “la defensa previa y la acción inmediata coetánea y/o posterior destinada a prevenir la ocurrencia de los estados de necesidad, y a impedir o paliar sus consecuencias dañinas una vez producidos”¹⁶

La cobertura se materializa mediante el otorgamiento de prestaciones, que pueden ser de origen médico, social o económico.

La de origen médico comprenden:

-acciones preventivas (vacunas)

¹⁵ Ver anexo N°1, Convenio de Seguridad Social, entre Chile y España.1997. Art.3º
Ver anexo N°2, Convenio de Seguridad Social, entre Chile y la República Francesa. 2001.Art3º.
El ámbito de aplicación subjetivo de los convenios, es más amplio el celebrado con Francia, por cuanto no solo se extiende a los trabajadores, sino este último habla de nacionales, apátridas o refugiados, nacionales de un tercer Estado

¹⁶ POBLETE JIMENEZ, Carlos. Op.cit.p.13

-acciones curativas (medicamentos, hospitalizaciones)

-acciones rehabilitadoras (kinesiología)

Las de origen económico, involucran el otorgamiento de prestaciones en dinero sustitutivas de las remuneraciones o rentas que se dejan de percibir en forma transitoria o definitiva, como el caso de los subsidios, pensiones e indemnizaciones.

Las de orden social involucran la protección de la familia como núcleo social básico que se concretan a través de acciones denominadas prestaciones familiares.

Según otra clasificación, los principales objetivos de la seguridad social son:

- a) La Cobertura de los gastos, o la reparación de las consecuencias que trae consigo la realización de las contingencias previstas, en la medida que éstas tienen como resultado la alteración del nivel de vida de los individuos
- b) La Prevención, es decir las medidas tomadas a fin de evitar la aparición de contingencias que puedan causar daños físicos o económicos a las personas
- c) El restablecimiento, entendido como el proporcionar los medios para encontrar una actividad compatible con su estado físico y capacidad intelectual, cuando ha sido inevitable la alteración de la capacidad de ganancia de un individuo.

De lo anterior resulta que la Seguridad Social requiere de un conjunto de normas legislativas y reglamentarias que definan tanto los derechos como los deberes del Estado; de las personas protegidas; de las empresas y entidades que participan del funcionamiento, financiamiento y fiscalización del sistema

En este punto, es necesario establecer los lineamientos universales de la Seguridad Social, y para tal efecto es menester citar la Declaración de Santiago en Septiembre de 1942, formulada en la Primera conferencia Interamericana de Seguridad Social, la cual señala que la sociedad debe encontrar en el esfuerzo solidario de todas las naciones y de todos los hombres, una nueva inspiración para abolir la miseria y garantizar la conquista digna y suficiente de los medios de vida.

-La Organización Internacional del Trabajo, adoptó la declaración de Filadelfia en 1944, que reconoce la idea de fomentar, entre todas las naciones del mundo,

programas que permitan alcanzar, la plenitud del empleo y la elevación de los niveles de vida, la extensión de las medidas de seguridad social, para proveer un ingreso básico a los que necesitan tal protección y asistencia médica completa y la protección de la familia y la maternidad.

-La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de Diciembre de 1948, señala que:

Artículo 16 N°3 “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”

Artículo 22 “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”

Artículo 23 N°3 “Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”.

Artículo 25: “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

Haciendo un análisis de los textos mencionados y su articulado, pueden distinguirse como objetivos:

a) Mantenimiento de los niveles de vida y de ingreso, esto se presenta cuando la capacidad de trabajo se encuentra suspendida, disminuida y terminada.

Se encuentra suspendida en caso de accidente común o del trabajo, maternidad, enfermedad común o profesional y desempleo.

Se encuentra disminuida ante la situación de invalidez parcial.

Se encuentra terminada en caso de invalidez total, vejez o muerte.

b) Protección familiar

c) Protección de la salud

Es indudable que la aplicación concreta y específica de los objetivos mencionados, genera un impacto en la economía de un país.

Sobre el particular, el profesor Patricio Novoa¹⁷, señala como objetivos de la seguridad social:

a) Redistribución del ingreso nacional: Que se logra por los desvíos de recursos de los sectores más acomodados a los más desposeídos, y desde la población activa a la pasiva. Esto tiene lugar a través de los impuestos o contribuciones, como señala Francisco de Ferrari el impuesto es una “reliquidación del trabajo nacional”¹⁸ y también a través del mecanismo financiero de reparto, a cuya virtud las cotizaciones de los activos financian el otorgamiento de las prestaciones de los pasivos. Esto también se observa en el financiamiento de las pensiones mínimas a los afiliados y cotizantes y tratándose de las ramas de la asistencia social, la acción redistributiva opera mediante los recursos fiscales que se utilizan y que generalmente se encuentran consultados en los presupuestos de los Estados.

b) Contribuir a regular la economía a través de las políticas de inversión del gasto público en materia de seguridad social. Especial importancia ha adquirido este objetivo con el nacimiento y estructuración del nuevo sistema de pensiones regulado por el decreto ley 3.500.

¹⁷ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Formación Histórica de la seguridad social. Editorial jurídica 1977.p.61

¹⁸ FERRARI, Francisco de. Los Principios de la seguridad social. 2ª edición actualizada Depalma. Buenos Aires 1972. p.123

¹⁹ POBLETE JIMENEZ, Carlos. Ob.cit.p.14

- c) Contribuir al mejoramiento y progreso económico social y de las condiciones de vida de la población, para evitar que la población activa caiga en la indigencia, pobreza o miseria
- d) Contribuir a la capitalización individual y al ahorro privado obligatorio.

El profesor Carlos Poblete Jiménez¹⁹, señala como objetivos propios o directos de la Seguridad Social, los que están referidos a las diversas fórmulas y mecanismos ideados por el hombre para materializar o llevar a la práctica la Cobertura, esto es, el otorgamiento de las prestaciones. Esto nos enfrenta el estudio de las fórmulas de aseguramiento o técnicas de protección de los riesgos sociales.

Siguiendo a la doctrina española, distingue entre:

- 1) Técnicas inespecíficas y específicas
- 2) Técnicas voluntarias y obligatorias
- 3) Técnicas Previsionales y asistenciales

Comprendiendo dentro de las técnicas inespecíficas voluntarias: el ahorro privado; ahorro colectivo con sus modalidades de mutualidades y el seguro privado; la beneficencia privada; beneficencia pública; la asistencia gremial; la asistencia familiar.

1.5 Principios de la Seguridad Social

Es importante tratar los principios de la Seguridad Social por cuanto ellos nos orientan en la elaboración, interpretación, aplicación y eventual modificación de las normas referidas a la materia, teniendo presente que actualmente la Seguridad social es un derecho reconocido a todos los hombres²⁰

No cabe duda, que los principios en que actualmente descansa la Seguridad Social, son producto de cambios históricos que ha experimentado esta rama de la política social y económica.

²⁰ Constitución Política de Chile, en el art.19Nº18, asegura a todas las personas “el derecho a la Seguridad Social”

No se debe dejar de mencionar el plan Beveridge, el cual parte de la premisa de que la Seguridad Social es una función que incumbe al Estado y desde esta perspectiva cabe dar cobertura a toda la población, incluidos los simplemente residentes, cualquiera que sea contingencia social que los afecte y sin que le costo impida el otorgamiento de la correspondiente prestación.

La influencia del informe BEVERIDGE, que marca el tránsito de los seguros sociales clásicos a la era de la Seguridad Social, la cual requiere por lo señalado, una filosofía que la inspire y la informe haciendo necesaria la existencia de principios que gobiernen su actuación como disciplina y le impriman sistematización.

El profesor Carlos Poblete Jiménez²¹, clasifica los principios en:

- 1) Básicos
- 2) Técnicos

Los Básicos son aquellos propios de la política social, pero plenamente aplicable a la Seguridad Social y que atañen a la Seguridad Social como disciplina del conocimiento humano, científica y jurídica, y son:

- ❖ Principio de la libertad y dignidad del hombre
- ❖ Principio de la Solidaridad
- ❖ Principio de la Subsidiariedad

Libertad y dignidad del Hombre: La Seguridad Social debe crear las estructuras y dictar las normas necesarias para dar cobertura a los Estados de necesidad en que se puedan encontrar las personas, como consecuencia de haber sufrido contingencias sociales, a fin de permitirles a través de dicha cobertura, llevar una vida digna.

Solidaridad: Algunos autores estiman que es un principio técnico, referido a su financiamiento. Es una expresión de la sustitución de la justicia conmutativa por la justicia distributiva. Las personas cubiertas por la Seguridad Social deben contribuir a su financiamiento según su capacidad económica y recibir las prestaciones que ella les otorga, según su real necesidad. Lo anterior da origen a

²¹ POBLETE JIMENEZ, Carlos. Op. cit. p.43

una redistribución positiva del ingreso nacional en beneficio de las personas de menos recursos

En síntesis, el deber ético de colaboración mutua colectiva, se implementa como deber legal.

Subsidiariedad: No toda la doctrina está conteste en considerarlo como un principio de orientador de la Seguridad Social, por estimar que se opone a la ineludible responsabilidad fundamental que le cabe al Estado.

Conforme a él, el Estado como organismo jurídico de la sociedad, no debe ejercer facultades que excedan lo que el individuo o los grupos sociales menores puedan hacer por sí mismos.

El Estado en relación a este principio tiene dos obligaciones:

- permitir que el individuo y los grupos intermedios, con sus propios medios, hagan frente sus estados de necesidad
- Internevir sólo en caso de que sean incapaces de solucionar con sus propios medios sus necesidades.

Para un sector de la doctrina no constituye estrictamente un principio, sino más bien una filosofía aplicada a la administración o gestión de los recursos con los cuales se financia, ya que si es considerado como tal, que ilustra todos los diversos aspectos del sistema, se afectaría otros principios como el de la solidaridad y unidad, y sus implementación en las diversas particularidades de las múltiples facetas del sistema es prácticamente imposible, como por ejemplo en la salud. En opinión de los profesores Héctor Humeres Magnan y Héctor Humeres Hoguer,²² “entendiendo que su aplicación puede ser conveniente y oportuna, creemos que su concepción como principio genérico no es factible, salvo que nos encontremos en un marco socioeconómico de desarrollo muy elevado, que no es el caso de nuestro país”

Los principios técnicos, son aquellos que deben observarse en la estructuración del sistema a fin de lograr su máxima eficacia

Estos son:

- ❖ Universalidad subjetiva

²² HUMERES MAGNAN, Héctor y HUMERES NOGUER, Héctor. Op. cit. p.462

- ❖ Universalidad objetiva con sus subprincipios de suficiencia y eficacia
- ❖ Uniformidad o igualdad
- ❖ Internacionalidad

Universalidad subjetiva: Se debe cubrir a todas las personas o habitantes del país, sin distinciones de ninguna especie como edad, raza, nacionalidad, volumen de ingresos, calidad de trabajador dependiente o no. Se produce de este modo, como lo señala el profesor Carlos Poblete Jiménez, “una deslaborización de la Seguridad Social”, ya que la cobertura no queda reducida a los trabajadores dependientes, haciéndose extensiva a toda persona. De un derecho laboral pasa a un derecho humano, constituyéndose en un derecho público subjetivo.

En su aplicación se ha observado, algunos inconvenientes como, falta de contrato de trabajo, trabajadores de casa particular y agrícolas; por motivos administrativos y de control.

Universalidad objetiva: Se considera que la Seguridad Social debería cubrir todos los estados de necesidad derivados de riesgos o contingencias sociales, derivados de falta de salud (enfermedad común; enfermedad profesional, accidente común, accidente del trabajo); falta de medios económicos (desempleo); o bien la adición de obligaciones derivadas de vínculos de familia.

El ideal de este principio se encuentra en el convenio 102 de la OIT, sobre normas mínimas de Seguridad Social.

Sin embargo, el acaecimiento de hecho causante de un estado de necesidad no otorga por sí sólo la cobertura, es menester cumplir con ciertos requisitos o eventos previstos y reglamentados por el ordenamiento jurídico.

Integridad o Suficiencia: La cobertura, a través de las prestaciones, debe dar satisfacción íntegra al respectivo estado de necesidad proveniente de una contingencia social definida y tipificada por el Derecho.

Se subclasifica en: Cuantitativa y Cualitativa

Cuantitativamente se refiere al monto de la prestación, que permita a la persona protegida continuar viviendo en condiciones relativamente similares a las que detentaba al poseer su plena capacidad de ganancia. Algunos estiman que se

debe tomar el porcentaje de alza de costo de la vida; la variación del costo de la necesidades de los pensionados o el aumento del nivel general de sueldos y salarios-según algunos el más justo- ya que es equitativo que quienes dejaron de trabajar y entregaron a la sociedad el esfuerzo que ésta le exigió en su oportunidad, participen también en la proporción que corresponda del mayor aumento que en término medio logren los activos.

Cualitativamente se refiere específicamente a las prestaciones médicas, las cuales deben comprender acciones preventivas, curativas y rehabilitadoras.

Eficiencia o Eficacia: En cuanto a este principio la Seguridad Social debe otorgar prestaciones ciertas y oportunas. La certeza dice relación con que la prestación debe ser fácilmente conocida y comprendida por la población y la Oportunidad está referida al hecho que el estado de necesidad debe satisfacerse en el menor tiempo posible y en el lugar más próximo al que se encuentra la persona protegida.

Uniformidad o Igualdad: Algunos autores tratan este principio como las acciones y programas de la Seguridad Social como un todo orgánico, cuyo fin último es el logro de mejores condiciones de vida, de salud y de trabajo para la comunidad.

Otros autores señalan que este principio presenta dos modalidades:

- a) Uniformidad en el otorgamiento de la prestación
- b) Uniformidad en cuanto a la gestión o administración del sistema

La primera se refiere a que la Seguridad Social debe otorgar idéntica prestación en la cobertura de un mismo estado de necesidad, por lo tanto se deben exigir los mismos requisitos y condiciones para el otorgamiento de la prestación y en cuanto a la afiliación y cotización. A modo de ejemplo, en Chile, en el año 1974, ante la inminencia de la reforma previsional de 1980, se dicta el D.L 307, que igualó las asignaciones familiares para los ex-obreros y ex-empleados particulares.

La segunda se refiere a que debe existir una administración común y una conducción central de los diversos regímenes programas, sin perjuicio que pueda existir una ejecución u operatividad descentralizada. En Chile con la reforma de 1980, que creó el nuevo sistema de pensiones, si bien existen una pluralidad de

entes gestores, todos estos están sujetos a las mismas normas y exigencias y sujetos al mismo control y fiscalización.

Los profesores Héctor Humeres Noguera y Héctor Humeres Magnan²³, señalan en este mismo sentido, que existen corrientes que postulan que el unificar los seguros mediante un organismo gestor, pero manteniendo cada seguro su individualidad, y que la unidad vendría por las denominadas “unidades secundarias”, entre las que merecen citarse: Unidad del acto de afiliación; unidad de la cotización; unidad de los sistemas de inspección, control y fiscalización; unidad en el campo de aplicación.

Internacionalidad: Este principio es considerado entre otros autores, por el profesor Alfredo Bowen, para quien cobra suma importancia por los fenómenos de globalización e integración socioeconómica y a veces política de países y continentes.

Debido a la vigorización de los derechos humanos, que están siendo cada vez más reconocidos a nivel constitucional por distintos países, resulta evidente que la Seguridad Social, con sus normas, derechos, obligaciones, deberá adecuarse a un sistema unitario internacional, que encuentran en los convenios internacionales una de sus fuentes más características.

1.6 Ramas de la Seguridad Social

Son los medios o técnicas por medio de los cuales la Seguridad Social, lleva a cabo el cumplimiento de su objetivo esencial, como es la cobertura que se concreta en las prestaciones.

La enumeración de las ramas de la Seguridad Social, dependerá del enfoque amplio o restringido que se le atribuya a esta.

Consideraremos, sólo las ramas de la Seguridad Social en su concepción restringida, y estas son:

- a) El seguro social moderno
- b) La asistencia social
- c) Las prestaciones familiares

²³ HUMERES MAGNAN, Héctor y HUMERES NOGUERA, Héctor. Op. cit.p.461

Algunos autores agregan el ahorro individual obligatorio y el seguro privado semiobligatorio.

El seguro social moderno: Es aquella rama de la Seguridad Social a través de la cual se otorga Cobertura a los afiliados y cotizantes en relación a los estados de necesidad vinculados a la salud o aquellos que implican una disminución o pérdida de los niveles de ingresos derivados de contingencias sociales definidas por el Derecho.

En Chile se otorga cobertura en los siguientes regímenes o programas:

- Antiguo sistema de pensiones, a cargo del INP
- Ley 16.744 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales
- Régimen público y privado de salud
- Subsidios por incapacidad laboral

Asistencia Social: Se otorga cobertura a los estados de necesidad provenientes de contingencias sociales sin exigir ni afiliación ni cotización previas y que opera cuando dichas contingencias sociales no han sido cubiertas por el seguro social o sólo lo han sido de manera incompleta o imperfecta.

La manifestación en el ámbito nacional se da:

- Régimen de pensiones asistenciales para ancianos e inválidos de escasos recursos, regulados por el D.L 869
- Régimen de subsidio familiar Asistencial regulado por la ley 18.020
- Régimen público de Salud, en cuanto regula prestaciones médicas gratuitas para indigentes y beneficiarios de pensiones asistenciales y causantes de asignación familiar asistencial
- La ley 18.600 que establece beneficios para los deficientes mentales.

Prestaciones familiares: A través de ella se otorgan prestaciones en dinero a favor de la familia constituyendo un complemento de sus salarios. En nuestro país, existe el régimen de asignación familiar regular, normado por el DFL N°150 y sus modificaciones.

1.8 Sistemas financieros de la Seguridad Social

Los sistemas más comunes para financiar la Seguridad Social lo constituye fundamentalmente el de reparto, capitalización colectiva y capitalización individual.

a) Reparto simple: Se basa en obtener el equilibrio anual entre el monto de los ingresos y el total egresos del sistema en dicho período, debiendo ser capaz de cubrir la totalidad de las prestaciones y los gastos de administración del mismo.

El sistema se caracteriza por independizar la cotización del beneficio que se recibe en estado de necesidad, por permitir gran injerencia del Estado, en su control y operación y por estar fuertemente apoyado en el principio de la solidaridad (el sector activo financia al sector pasivo).

Usualmente se ha utilizado para el pago en el corto plazo, por ejemplo: asignaciones familiares y para la concesión de prestaciones de carácter médico.

b) Capitalización: El sistema de capitalización colectiva es aquel que estima la totalidad de los aportes del conjunto de los activos como un todo y satisface

Las cotizaciones de cada asegurado quedan afectadas para el pago de las prestaciones que éstos soliciten en el futuro. Se ha utilizado en el pasado para financiar los llamados fondos de retiro y es el que informa actualmente el sistema de pensiones que administran las A.F.P

c) Mixto: Reúne anualmente las cotizaciones recaudadas y con ellas acumula un capital suficiente para poder pagar la totalidad de las pensiones que se hayan configurado durante dicho hasta que éstas que se extingan. Se le ha utilizado para el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

1.8 La Seguridad Social en la Constitución Política de 1980

Al respecto es necesario hacer una breve reseña histórica acerca de la consagración constitucional del derecho a la seguridad social y poder así apreciar la evolución de este derecho en nuestro ordenamiento jurídico.

La Constitución de 1883 no contemplaba dentro de su capítulo V “Derecho Público de Chile”, ninguna garantía en este ámbito, ni laboral ni mucho menos de

alguna especie de protección ante riesgos o eventualidades que mermarán las condiciones generales de vida y bienestar de las personas y sus familias.

La Constitución de 1925, contemplaba en el capítulo III de las “Garantías constitucionales”, en el artículo 10 N°14 lo siguiente: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: N°14: La protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. La ley regulará esta organización” La cita norma reconocía la obligación de propender a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar, insertando dicho deber dentro del reconocimiento a los derechos laborales.

Fue necesario el transcurso del tiempo y el desarrollo de acontecimientos políticos de trascendencia nacional, para incorporar en el texto de la Constitución de 1925 algunos conceptos modernos en materia laboral y de seguridad social. Dichas modificaciones se contienen en la ley de 17.398, de 9 de enero de 1971, llamada Estatuto de Garantías Constitucionales, las cuales fueron el resultado de intensas negociaciones entre las fuerzas políticas en pugna, circunstancia que conspiró a una mayor perfección de las instituciones incorporadas como garantía y a su texto mismo.

En definitiva, con la señalada modificación, el artículo 10 N°14, quedó redactado en parte, en los siguientes términos: “La libertad de trabajo y sus protección. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste, a una remuneración suficiente que asegura a ella y a su familia un bienestar acorde con la dignidad humana.....”

También fue modificado el N°16 del artículo 10, referido a la Seguridad Social, por la relación que guarda en su más amplia acepción, con el Derecho laboral. El citado numeral quedó redactado de la siguiente manera: “El derecho a la Seguridad social. El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humana, para

protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional.

La ley deberá cubrir especialmente, los riesgos de pérdidas, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia, de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares.

El Estado mantendrá un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores.

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud”

Como se puede apreciar, tanto el numeral 14 y 16, que se referían al ámbito laboral y de seguridad social respectivamente, contemplaban aspectos comunes por dos razones básicas, como la íntima vinculación entre ambos derechos y por principios inspiradores compartidos, como es el bienestar individual y familiar y la dignidad del ser humano. Se establece en forma expresa, el derecho a la seguridad social, como expresión de la evolución en la materia a nivel mundial, ya que, como se ha señalado en la exposición de este trabajo, en la época de la dictación de la Constitución del 1925, imperaba lo que era el seguro social clásico o bismarkiano, pero con la modificación introducida por el estatuto de garantías constitucionales, este toma y se inspira en el seguro social moderno y de la seguridad social, cuyo fuente principal fue el llamado informe Beveridge. En efecto si se analiza la disposición del artículo 10 N°16, y el encabezado de del artículo 10, se llega a la conclusión:

- Existía una gestión pública, sin ánimo de lucro a cargo del Estado.
- Se consagra el principio de universalización subjetiva de la protección, la que debe otorgarse a todos ciudadanos y no solo a los trabajadores, incluso el encabezado del artículo, es más amplio, ya que señala” la Constitución asegura a todos los habitantes de la República...” y no solo a los ciudadanos.

-Se consagra la universalidad objetiva, ya que debía cubrir cualquier contingencia social

-Se consagra expresamente, a nivel constitucional, las prestaciones familiares.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, las mayorías de cartas fundamentales incorporaron junto a los derechos individuales de la primera época del constitucionalismo, a los derechos sociales, como el derecho al trabajo, a la educación, a la salud y seguridad social. Indudablemente, como señala la profesora Ana María García Barzelatto, “la concreción de tales derechos reclama una actitud activa del Estado, en el sentido que está obligado a proporcionar a los individuos determinadas prestaciones que éstos pueden reclamar en virtud de los derechos consagrados constitucionalmente”²⁴

Siguiendo con esta tendencia, la evolución constitucional de Chile, en esta materia, al tomar el control del gobierno las fuerzas armadas el 11 de Septiembre de 1973, se propusieron efectuar profundas transformaciones en el orden político, económico y social, entre las cuales se encontraba promulgar una nueva Constitución Política.

Al efecto, por decreto supremo N°1064, se designó una comisión que estudiara, elaborara y propusiera un anteproyecto de una nueva Constitución y sus leyes complementarias.

La comisión, estableció entre otros postulados, que la estructura Constitucional descansaría en la concepción humanista y cristiana del hombre y la sociedad, y según la cual la dignidad del ser humano, su libertad y derechos fundamentales, son anteriores al ordenamiento jurídico, el que debe prestarle segura y eficaz protección. Señaló, asimismo, que en materia de derechos humanos, la normativa constitucional se basaría en que los derechos esenciales del hombre tienen como fundamento los atributos e la persona humana y no nacen del reconocimiento que les brinde determinado Estado, siendo por tanto, anteriores y superiores a todo ordenamiento jurídico.

²⁴ GARCIA BARZELATTO, Ana María. Manual de Derecho Político. Tomo I. Editorial jurídica de Chile. 3ª edición. p.350.

Lo anterior nos indica que el Estado debe estar al servicio de la persona humana y no esta al servicio de aquél, lo que no significa que si alguna competencia legítima debe reconocerse a la entidad estatal, ella no puede ser otra que la de perseguir el bien común, entendido como un conjunto de condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los chilenos alcanzar su propia realización tanto material como espiritual.

Por último, “expresó que la aceptación en cuanto a que el cumplimiento del deber de cada uno es la exigencia del derecho de todos, y que los derechos y deberes se integran recíprocamente en toda actividad o relación social y política, en términos de que si los derechos expresan libertad, los deberes sostiene la dignidad de esa libertad.”²⁵

A la espera de la aprobación y promulgación de la nueva Constitución, la junta de gobierno estimó conducente fijar con antelación normas de rango de constitucional, por lo que en virtud del poder constituyente que detentaba, procedió a promulgar actas constitucionales, las cuales van configurando el nuevo orden constitucional. Así con fecha 13 de Septiembre de 1976, por decreto ley N°1552 se promulga el acta constitucional N°3 sobre “Derechos y Deberes Constitucionales”

Las materias incorporadas en el acta corresponden a la doctrina constitucional moderna, que distinguen con claridad entre “derecho y deberes”, diferenciación que en la Constitución de 1925 no encontramos. Inspirándose en el derecho natural, el acta reconoce derechos que son facultades morales e inviolables que competen al hombre para realizar actos. Son derechos que arrancan de la naturaleza misma del ser humano, por lo que tienen su origen en el propio Dios. El Estado debe reconocerlos y reglamentar su ejecución, pero no siendo él quien los concede, tampoco podría negarlos. En cambio las garantías son las defensas precisas que el constituyente otorga en resguardo de tales derechos.

El acta constitucional N°3, en el N°21 del artículo 1, reconocía el derecho a la seguridad social de la siguiente manera:

²⁵ 20 años de la Constitución Chilena 1981-2001. Editorial Conosur. Edición 2001. p.290

“Corresponde al Estado formular la política nacional de seguridad social, controlar el funcionamiento del sistema y asegurar el derecho preferente de los afiliados a efectuar su operación.

La ley establecerá un sistema de seguridad social que satisfaga de modo uniforme, solidario y suficiente los estados de necesidad individuales y familiares producidos por cualquier contingencia y, especialmente, por los de maternidad, vejez, muerte, accidente, enfermedad, invalidez, cargas familiares y desempleo, mediante las correspondientes prestaciones preventivas, reparadoras y recuperadoras”

Del citado numeral se desprenden las siguientes características:

- Se reconoce a la seguridad social como un sistema
- El rol del Estado se limita a la formulación de la política nacional de seguridad social y su control
- Se reconocen en forma expresa, los principios de uniformidad, solidaridad y suficiencia, universalidad objetiva
- Se mantiene la consagración expresa, de los conceptos de contingencia individual y familiar.

Así llegamos a la Constitución de 1980, la cual incorpora en forma orgánica y moderna las ideas y principios que caracterizaban desde años, al derecho de la Seguridad Social y al derecho del Trabajo y es así que los propios integrantes de la comisión de estudios de la nueva constitución se encargaron de dejar en las actas tanto, de la adhesión a los instrumentos internacionales, como acerca de las fuentes del anteproyecto, en un trascendental documento, que llamaron “Metas u Objetivos fundamentales para la Nueva Constitución Política de la República” de fecha 26 de Noviembre de 1973, que en parte señala “Desde la iniciación de nuestra vida republicana independiente hasta la última reforma, conocida como Estatuto de garantías, la evolución constitucional chilena se ha caracterizado por un proceso de perfeccionamiento de sus preceptos en materia de derechos humanos. La Constitución chilena establecerá mecanismos expeditos para prestar eficaz e inmediato amparo al afectado, en todos los casos en que una garantía

libertad o un derecho básico esté o pueda estar amenazado, restringido o coartado por actos u omisiones arbitrarios de una autoridad o de particulares”²⁶

Respecto al tema específico que nos interesa, debemos observar el artículo N°1, que prescribe: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos..... Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia.....”

Ya del primer artículo, el constituyente se preocupó de establecer a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, entendiendo que el ser humano no sólo existe sino coexiste, no sólo vive sino que convive. Así lo expresa claramente Osvaldo Labarca Salas quien afirma que “no es el individuo como tal, la base de la sociedad, sino el grupo familiar y por lo tanto, una política de Seguridad Social que tenga al primero como unidad de base sería antinatural porque sería antisocial”²⁷

En este mismo sentido se encuentra el informe sobre la reforma de seguridad social chilena, que concluye que “la Seguridad social va mucho más allá de los seguros, porque es por esencia dinámica, no sólo protege una vez producidos los eventos, sino que se adelanta a ellos, al investigar las causas que los producen y tratar de prevenirlas, y su acción se orienta, antes que al individuo, al núcleo familiar y a la comunidad misma” ²⁸

Así las prestaciones familiares que estén estructuradas de cualquier forma, tienen como fundamento la idea que la familia es esencial para la formación sociocultural de la persona, y con ella, para su incorporación a todo tipo de

²⁶ 20 años de la Constitución Chilena, 1981-2001. Op. cit. p.295

²⁷ LABARCA SALAS, Osvaldo. La protección de la familia como objetivo de la seguridad social y como factor de redistribución de la renta nacional. Editorial jurídica 1969. p.20

²⁸ Informe sobre la reforma de la Seguridad Social Chilena. Santiago. Edit. Jurídica, 1965.p.12

funciones, incluidas las productivas, aun cuando la familia haya dejado de ser centro de estas últimas.

Siguiendo el recorrido en la Constitución nos encontramos con capítulo III “De los Derechos y Deberes constitucionales”, el cual en su artículo 19 en 26 numerales, configura los diversos derechos individuales como sociales, y es así que el numeral 18 estipula: **“El derecho a la Seguridad Social.**

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción de Estado dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”

Previo al análisis mismo de la disposición, el gobierno de la época explicitó que el sistema es de seguridad social y no de previsión social, por cuanto, además de una concepción unificada, define y requiere por esencia la formulación de una política en la materia, la que ha estado ausente en la legislación dictada hasta la fecha.

Es por ello, que los ministerios del Trabajo y Previsión Social en estrecha unión, con Odeplan y el Ministerio de Hacienda, trabajaron arduamente en la reforma integral al sistema previsional, encontrándose con una gran anarquía en el sistema y concluyendo que su modificación era de absoluta necesidad a fin de asegurar tanto el bienestar de los ciudadanos al término de su vida útil como el desarrollo económico del país, mediante la administración eficiente de los recursos que generaba la seguridad social.

Basta recordar que hacia 1980 “existían en Chile 32 instituciones provisionales diferentes reguladas por numerosas leyes; pero el 95% de los imponentes cotizaba sólo en tres: el Servicio de Seguro social (65%), Empart (18%) y Canaempu (12%). En las 32 cajas se podían distinguir hasta 100 regímenes provisionales diferentes, algunos de ellos con situaciones privilegiadas, como el

sistema de “perseguidoras”, bajo el cual las pensiones se reajustaban en la misma que el sueldo del similar en actividad, o jubilaciones anticipadas por años de servicios, que permitían jubilar antes de los 42 años de edad”²⁹

Era tal anarquía a este respecto, que un empleado bancario podía jubilar con 12 años 6 meses y 1 día al cual se le calculaba su pensión en 13/35 avos de su sueldo imponible.

El sistema que se empleaba para financiar el fondo de jubilación era el de reparto, el cual obviamente se encontraba desfinanciado. El Estado no efectuaba sus aportes a las cajas de previsión y sólo concurría directamente al pago de los beneficios cuando estos se hacían exigibles. Asimismo, existían aberrantes diferencias en cuanto al sistema de jubilación de los empleados particulares con el de los obreros, en la cual exigían semanas de imposiciones.

De tal manera, que en aquella época había dos grandes aspectos a legislar: el primero era el uniformar los beneficios cambiando los requisitos para tener derecho a ellos y el segundo consistía en estructurar un sistema de administración de los fondos y es así que se cambió el sistema de reparto por el sistema de capitalización individual y su administración se entregó a entes privados denominados Administradoras de Fondos de Pensiones, cuya naturaleza jurídica es de sociedades anónimas abiertas independientes del fondo que administran y su fiscalización fue entregada a la Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones.

Entrando al análisis mismo de la disposición constitucional transcrita, es preciso mencionar, antes que nada, lo que dicen los profesores Héctor Humeres Magnan y Héctor Humeres Noguera, quienes sostienen que “la seguridad social es un derecho autónomo, con elementos de derecho público y privado”³⁰, siendo esta posición congruente con lo que hoy en día encontramos en nuestra legislación positiva.

Como ya se ha esbozado anteriormente y sin el ánimo de ser repetitivo, la regulación nacional concede a la Seguridad Social un tratamiento de rango

²⁹ “AFP las tres letras que revolucionan a América”. Editor Juan Ariztía. (CIEDESS).

³⁰ HUMERES MAGNAN, Héctor y HUMERES NOGUERA, Héctor. Op. cit. p.493

constitucional, confirmando con ello la tendencia internacional moderna en esta materia y continuando con la ya establecida en la Constitución de 1925 mediante la reforma constitucional de 1971 y el acta constitucional N°3 de 1976.

El primer inciso se refiere a un aspecto formal de suma importancia, dispone la norma **“Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quorum calificado”**.

Necesariamente nos debemos remitir a los artículos 65 y 66 de la Constitución, los cuales disponen, el primero, en su número 6, que corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para **“establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado”**. El segundo dispone, en su inciso 3º, que **“las normas legales de quórum calificado se establecerán, modificarán o derogarán por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio”**.

Para tener una noción completa y acabada de este punto, nos debemos remitir también al artículo 74 de la carta fundamental, el cual señala: **“El Presidente de la República podrá hacer presente la urgencia en el despacho de un proyecto, en uno o en todos sus trámites, y en tal caso, la Cámara respectiva deberá pronunciarse dentro del plazo máximo de treinta días.**

La Calificación de la urgencia corresponderá hacerla al Presidente de la República de acuerdo con la ley orgánica constitucional relativa al Congreso, la que establecerá también todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley”. Esta disposición consagra la institución de la urgencia, que viene a vigorizar al órgano ejecutivo en sus atribuciones legislativas, siendo totalmente factible que el Presidente de la República le de urgencia a un proyecto de la ley referido a materias de Seguridad Social

Este conjunto de normas constituyen excelentes mecanismos para evitar que normas de esta naturaleza sean perjudicadas por los avatares de eventuales intereses político-partidistas, entendiéndose que la más alta autoridad de la nación debe sustraerse a dicha contienda y velar por los intereses de los habitantes del país, por cuanto en un sistema de gobierno como el chileno, con un órgano o función ejecutivo fuertemente poderoso o robustecido frente a los restantes

poderes o funciones del Estado, el Presidente de la República tiene responsabilidad política ante los que lo eligieron y no ante el parlamento, como en otros sistemas. Por consiguiente, la legislación en esta materia, no debería ser como antaño, que se caracterizó por ser extremadamente sectorizada, discriminatoria que atentaba principalmente contra el principio de la uniformidad.

En cuanto a la acción o rol del Estado, el inciso 2º señala: **“La acción del Estado estará dirigida a garantizar de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias”**. Primero que nada, esta norma consagra el principio de la universalidad, al establecer esta garantía a favor de todos los habitantes del país, sin efectuar al respecto distinción alguna entre nacionales o extranjeros, trabajadores o no. Ello implica, que no es necesario que una persona se encuentre afiliada al sistema para exigir las prestaciones que correspondan en caso de encontrarse en estado de necesidad.

Esta conclusión se ve fortalecida al señalar la misma disposición, que la “ley podrá establecer cotizaciones obligatorias”, significando de esta manera, que una ley puede establecer que un determinado estado de necesidad, producto de una contingencia social, debe ser cubierto sin exigencia de una afiliación y cotizaciones previas.

La norma al referirse a “prestaciones básicas y uniformes”, establece un mínimo exigible compatible con la dignidad humana, tanto en forma individual como familiar. En otras palabras, consagra el principio de uniformidad y suficiencia, en donde cualquier persona puede recurrir al sistema y, solicitar el otorgamiento de prestaciones mínimas frente a la contingencia social que le afecte, sin la exigencia de afiliación previa teniendo como único fundamento la ocurrencia del riesgo. Se consagra la vía asistencial frente a la contributiva que exige afiliación y cotización.

No obsta a la conclusión anterior, que la norma diga que la “ley podrá establecer cotizaciones obligatorias”, por cuanto esta facultad no aparece como condición de lo señalado en la primera parte del inciso y está planteado como una

eventualidad (puede darse o no). Distinto sería si la norma constitucional hubiera establecido, luego de garantizar el acceso a la Seguridad Social, cotizaciones obligatorias.

Un punto que merece especial atención, es el hecho que las prestaciones pueden ser otorgadas por “instituciones públicas o privadas”, sin distinguir entre entidades con o sin fines de lucro, lo que constituye claramente una expresión implícita del principio de subsidiariedad siendo absolutamente pionero en esta materia.

Es necesario detenerse en el rol o papel que el Constituyente le otorgó al Estado, que es el de “garante”. Con esto se quiere significar que el Estado no se compromete directamente a satisfacer los estados de necesidad, sino que solamente a permitir el acceso a las prestaciones, sin perjuicio de que sean instituciones públicas o privadas quienes otorguen esas prestaciones.

Este rol se materializa de la siguiente manera:

- Por el eventual establecimiento legal de cotizaciones obligatorias.
- Por la existencia de entes públicos, en el sistema, en cuanto a la ejecución y administración de las prestaciones.
- Por la existencia de organismos públicos especializados, que se ocupan de la fiscalización y control de las entidades que otorgan las prestaciones. Tal como lo señala el inciso final de la norma en comentario, “El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la Seguridad Social”

Esta labor de garante no es sino una manifestación del principio de subsidiariedad y una materialización de lo que dispone el artículo 1 inciso final de la carta fundamental, que señala: **“Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional y dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta.....”**. Es el Estado que tiene por finalidad promover el bien común –función propia e indelegable- entendido este como la creación de las condiciones que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece. Por lo tanto, necesariamente no solo su acción en esta materia debe ser de control y fiscalización, que debe ser

fortalecida y enriquecida con mayores facultades y con sanciones pecuniarias mas altas, por el objeto de su labor; sino también de ejecutor y administrador del sistema, llámese Servicio Nacional de Salud, Fonasa, INP, Sistema Unico de Prestaciones Familiares, porque como dijo Jesucristo “siempre tendréis a los pobres entre vosotros”³¹, y por lo mismo, es el Estado quién es el único que debe realizar esta labor de protección y de asistencialidad, por un imperativo ético-social, ya que siempre va a ver una zona dentro del sistema, no cubierta o protegida por entidades privadas, ya sea de personas y familias como de estados de necesidad producto de contingencias.

Para dar aún mas sustento, al rol y responsabilidad del Estado en materia de Seguridad Social, se debe mencionar los instrumentos internacionales³² que nuestro país ha suscrito y ratificado, en esta materia.

En primer lugar se debe mencionar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217, de fecha 10 de Diciembre de 1948.

Dicha declaración, contiene las siguientes normas atinentes a la materia:

Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida

³¹ Evangelio según San Mateo, cap.26, vers.11.

³² Ver anexo N°2

cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Se puede apreciar la existencia de una norma que expresamente contempla el derecho a la seguridad social, habla de dignidad y le da una importancia radical a la familia, como elemento nuclear de la sociedad, y por lo mismo debe ser protegida y amparada por la sociedad y Estado, ante estados de necesidad surgidos a consecuencia de contingencias sociales.

En cuanto a los demás pactos internacionales y ratificados por Chile, estos no contemplan normas concretas y precisas de la Seguridad Social, solo aproximaciones y normas referidas a contingencias más específicas, pero no a la seguridad social como un concepto más abarcador u omnicompreensivo de los estados de necesidad y contingencias sociales.

Está el decreto N°778, que promulga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el diario oficial el 29 de Abril de 1989.

No existe en dicho pacto ninguna norma que expresamente contenga el derecho a la seguridad social, mas bien hay una remisión indirecta a ella en el artículo 24 N°1 y 26, que se refieren a la protección de la infancia sin hacer discriminación alguna y a la igualdad de la ley y a la igual protección de la ley, respectivamente.

Actualmente vigente está también, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual contiene normas más específicas en cuanto a la Seguridad Social, y contiene un escueto artículo que hace alusión en forma directa a la seguridad social, las demás hacen sólo referencia a condiciones mínimas y muy generales de la seguridad social, de acuerdo a la concepción amplia de esta última.

Estas normas son:

- El artículo 7, que se refiere al derecho a una remuneración que proporcione un mínimo de condiciones de existencia dignas para el trabajador y su familia.
- El artículo 9, que señala que “Los Estados partes en el presente Pacto, reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.
- El artículo 10, que señala que se debe conceder a la familia, la más amplia protección y asistencia posible, en especial las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.
- El artículo 11, el cual reconoce a toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados.

CAPITULO II: PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

2.1 Concepto

Al señalar que la finalidad fundamental de la Seguridad Social, es la de otorgar cobertura frente a los estados de necesidad, se indicó que ellos se refieren a la protección de las contingencias sociales que ocasionan estados de insuficiencia o carencia de los bienes y servicios necesarios para el mantenimiento y aún del mejoramiento de las condiciones de vida de quienes las padece.

Este fin se logra y se concretiza mediante el otorgamiento de las prestaciones.

El concepto de prestación tiene múltiples significaciones o acepciones. Una acepción se relaciona con la acción de prestar la que implica a su vez la acción de devolver. En otro aspecto se relaciona con la idea de dar. Para Carlos Martí Buffil³³, señala que la acepción más apropiada para el término prestaciones es “ayudar en el logro de una cosa”, porque dentro de esta significación se las puede definir como el mecanismo de ayuda para lograr la seguridad cuando algún infortunio la rompe o amenaza, que señala, es el verdadero sentido que ellas tienen.

Otros autores desde el punto de vista de un sistema de Seguridad Social las prestaciones se pueden definir como la concreción fáctica o el cumplimiento de la obligación de dar o hacer impuesta al ente asegurador por la relación jurídica de seguro social.

2.2 Clasificación

2.2.1 Prestaciones pecuniarias en dinero

Se las puede definir como el pago de una suma de dinero al beneficiario o a las personas que lo representan. Estas prestaciones suplen la insuficiencia o

³³ MARTI BUFFIL, Carlos. op. cit. p.21

carencia, derivadas de la suspensión, disminución o terminación de los niveles de ingresos de la actividad que se realiza, o de las responsabilidades familiares.

Algunas de estas prestaciones revisten el carácter de un pago periódico, como por ejemplo: las pensiones, subsidios y asignaciones familiares. Otras, pagos eventuales o sujetos al cumplimiento de una determinada condición, tales como: indemnizaciones, cuotas mortuorias y préstamos.

Se pueden clasificar, de acuerdo con el método financiero que se aplique, en:

-uniformes

- proporcionales

Las uniformes son de igual monto para cada caso de estado de necesidad, por lo que varían solamente en función de las diversas clases de éstos, con prescindencia del monto y cotizaciones efectuadas y de las remuneraciones de la actividad.

Las proporcionales son aquellas que se determinan sobre el promedio de las remuneraciones imponibles, es decir, sobre las cuales se hayan hecho cotizaciones en determinado lapso, constituye la norma general en el esquema técnico de los seguros sociales.

De acuerdo a lo señalado, las prestaciones se concretizan en:

1. Pensiones: Son prestaciones de carácter permanente, materializadas en el pago de una suma periódica de dinero a quienes, a causa de de terminadas contingencias, se ven enfrentados a estados de necesidad también permanentes. Las referidas contingencias son incapacidades definitivas por accidente, por invalidez, por vejez o sobrevivencia.

2. Subsidios: Son prestaciones de carácter temporal o transitorio, materializadas también, en el pago de una suma periódica de dinero, a quienes son afectados por contingencias. Tales contingencias son la enfermedad; la maternidad, el desempleo, los accidentes

3. Indemnizaciones: Consisten en el pago de una suma de dinero en el evento de la terminación laboral, previo cumplimiento de determinados requisitos que generalmente dirán relación con los años trabajados.

En algunas legislaciones se mantienen en forma excepcional. Por ejemplo en Chile, se otorgan en determinados números de años de actividad o cuando el beneficiario ha resultado con cierto grado de incapacidad de ganancia a causa de un accidente del trabajo o enfermedad profesional. Parte de la doctrina resiste este beneficio toda vez, que se afirma, no tienen por objeto cubrir un estado de necesidad ocasionado por alguna contingencia social determinada, por lo que no serían propiamente prestaciones de Seguridad Social.

4. Cuotas Mortuarias: es una prestación que tiene por objeto la cobertura del estado de necesidad producido por la muerte del beneficiario y que es materializada en una cantidad de dinero que se entrega al cónyuge, familiares o personas que se hayan encargado de su sepelio y así costear los gastos funerarios.

5. Préstamos: Son créditos que se otorgan a los afiliados al sistema de seguridad social con el objeto de que puedan hacer frente a estados de necesidad que por su envergadura y naturaleza no pueden ser solventados con los ingresos normales que ellos perciben. Los principales son los destinados a adquirir bienes de consumo y a cubrir necesidades habitacionales. A los primeros le es aplicable la crítica formulada respecto de las indemnizaciones.

2.2.2 Prestaciones de servicios

Consisten en las atenciones otorgadas en forma directa por los profesionales correspondientes y se clasifican en:

1. Prestaciones sanitarias: Consisten tanto en las atenciones otorgadas por los profesionales médicos correspondientes como en los bienes que se conceden a consecuencia de un acto médico y aquellas que se dan para cubrir la incidencia económica derivada de la falta de salud. Se pueden clasificar en acciones de fomento, que estén constituidas, por ejemplo, por la atención materno infantil, acciones de protección de la salud, que están constituidas, entre otras, por la atención epidemiológica y de higiene ambiental, acciones de recuperación de la salud, formadas por las atenciones médico-odontológicas curativas, y por último

en acciones de rehabilitación de la salud, en las que se buscan la plena facultad de rendimiento orgánico del individuo que se ha visto afectado por alguna deficiencia mecánico motora.

2. Prestaciones de Servicio Social: Son prestaciones colectivas que consisten en la actividad de profesionales que han recibido una formación particular para el servicio social, encaminadas a complementar las prestaciones sanitarias y económicas, y a satisfacer las necesidades de asistencia a nivel individual, en todos los casos en que las medidas generales de protección son insuficientes o inadecuadas, con el objeto último de favorecer una mejor adaptación recíproca de los individuos y del medio social en que viven. Entre estos encontramos, servicios sociales de colocación, de orientación profesional para consultas de la familia, cuidado de niños, cuidado de ancianos de inteligencia debilitada.

2.2.3 Prestaciones de especies

Son prestaciones que suplen la carencia o insuficiencia debido a una contingencia social, mediante el otorgamiento de bienes que sirven para atender un estado de necesidad. Dichos bienes pueden ser aparatos ortopédicos, alimentos, ropa, pañales, medicamentos. En Chile, este tipo de prestaciones es excepcional.

CAPITULO III: ASPECTOS SUSTANTIVOS DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES.

3.1 Noción de familia

Un aspecto esencial de decantar y precisar es el concepto de familia, desde la perspectiva jurídica, ya que dentro de esta existen diversas nociones de este concepto, además existen diversas definiciones según la rama del saber desde la cual se aborda, y por último para ir visualizando la influencia de los cambios sociales en el pensamiento del legislador.

Según la psicología, familia es el espacio de socialización primaria, caracterizada por vínculo de parentesco y afectivos.

Para la asistencia social, familia es un grupo pequeño-menos de 15 personas-unido por lazos afectivos, de parentesco que viven juntos, que comparte valores y tradiciones y que tiene una estructura clara de funcionamiento (normas, roles y funciones) y donde se da un espacio de emocionalidad y de libertad de expresarse sin inhibiciones.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española³⁴ define a familia como “Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas”; “Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje”, “Hijos o descendencia”.

La normativa internacional no define a la familia, sino que se remite a las legislaciones internas, lo paradójico que tampoco dentro de la normativa interna chilena existe un concepto legal de familia, sino que existen énfasis distintos según la materia con la que se vincule.

Haciendo un poco de historia en torno a esa Institución, se puede establecer que la primera institución familiar que se conoce, recibe el nombre de matriarcado, que consistía en la reunión o agrupamiento de los hombres alrededor de la madre.

³⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésimo Segunda Edición. 2001

Posteriormente aparece el patriarcado en el cual el padre es el jefe de familia y de donde proviene su significación etimológica, esto es, "El conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa"

Pues bien, desde el punto de vista jurídico, es en la antigua Roma donde se produjo el más notable desarrollo de la institución de la familia, que ha irradiado la mayoría de las legislaciones de la civilización occidental y cristiana de la cual nuestro país forma parte.

Si analizamos las antiguas instituciones del Derecho Romano, encontramos que la familia o *domus* era originariamente el grupo de personas y de cosas sobre las cuales un *pater familia* ejercía poder. Comprendía dos clases de personas:

1. El *pater familia*, que no dependía más que de sí mismo;
2. Los *alieni juris*, libre o no libres, sometidos a su potestad. Los primeros eran la mujer, los hijos y otros descendientes por línea masculina. Los segundos eran los esclavos y algunas personas libres vendidas al *pater familia*. Se vinculaba también con la familia los libertos, sobre los cuales el *pater familia* tenía los derechos de patronazgo, que primitivamente implicaba una sujeción muy estrecha.

La familia era también una agrupación religiosa, tenían sus cultos y sus fiestas, sobre los cuales los pontífices de la ciudad tenían un derecho de vigilancia. El *pater familia* era un sacerdote y debía perpetuar sus ritos.

La familia era también una sociedad civil, su constitución autónoma y monárquica, investía al *pater familia*, como un magistrado doméstico en virtud de un derecho propio, pero respetado y garantizado por la ley, por medio del cual ejercía toda autoridad en la casa y en la cual no penetraba el poder público. Su magistratura suponía un poder judicial manifestado en las sentencias que pronunciaba, con penas que comprendían la exclusión del *domus*, la prisión, la flagelación y la muerte.

Existía un patrimonio común del *pater familia* y los descendientes, sometidos a su autoridad, solo él disponía de aquel y lo administraba sin ninguna restricción durante su vida, su derecho, tardíamente vigilado y algo restringido a este respecto, se manifestaba asimismo en sus disposiciones sucesorias.

El poder que gozaba el *pater familia* era absoluto que podía matar, mutilar, arrojar de su casa a los *alieni iuris* e igualmente destrozar, destruir y abandonar las cosas que le pertenecían. Podía asimismo, vender a unos y otros y todavía más, en cierta época, darlos en prenda.

Sin embargo un hecho que vino a limitar esta vasta potestad fue el nacimiento de la ciudad, llegando a que el ejercicio de esta, quedara sometida a la apreciación de los censores.

Mediante diversas medidas y cuerpos legales se establecieron restricciones a la autoridad del *pater familia*. En materia civil, una antigua prescripción pontificia prohibió la venta de las hijas casadas. Las XII tablas liberaban al hijo que ya había sido objetote tres emancipaciones sucesivas. La ley Julia de *adulteris* quitó al marido el derecho de vida y muerte sobre la mujer, mateniéndolo en el padre de ésta. El derecho de dar en prenda a los hijos sometidos a su autoridad quedó suprimido. Sobretudo, los emperadores restringieron la autoridad paterna, así por ejemplo Adriano reservó a los jueces de Estado las sentencias de pena capital, limitando el derecho del *pater familia* a disponer de la vida de los que estaban a su cargo; Caracalla prohibió la venta de los hijos, permitiéndola sólo en casos de extrema miseria.

La ley Petronia, en tiempos de Augusto, prohibió arrojar a los esclavos a las fieras sin autorización del magistrado; Claudio manumitía a los esclavos enfermos abandonados, por abusar del derecho de corrección algunos amos, fueron obligados a vender a sus esclavos.

Pero el ataque más letal a la dominación absoluta del *pater familia* provino seguramente, de la desaparición del antiguo principio según el cual manejaba la *domus* con arreglo a su sola voluntad, en el siglo II de la era cristiana vio derrumbarse esa regla esencial de la antigua sociedad romana y aparecer el sistema moderno de la familia legal, basado en el matrimonio monogámico.

El profesor Fernando Fueyo³⁵ nos señalaba que nuestro Código Civil usa la expresión familia más de 60 veces con diversas adjetivaciones, pero nunca la

³⁵ Derecho Civil Tomo VI, Derecho de Familia, Volumen I. Imprenta y Litografía Universo. Valparaíso. Chile.1959. P.19

define. Con todo al tratar de los derechos reales de uso y habitación señala quienes, para estos efectos, quedan comprendidos en la familia que gozará de tales derechos. En efecto, el artículo 815, señala”.....En las necesidades personales del usuario o habitador se comprenden las de su familia. La familia comprende al cónyuge y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevinieren después, y esto aun cuando el usuario o el habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.” La disposición también incluye a los sirvientes, los allegados y a los alimentarios.

El profesor Manuel Somarriva Undurraga³⁶ expresa que en un sentido más restringido y general puede decirse que la “familia es el conjunto de personas unidas por el vínculo del matrimonio, del parentesco o de la adopción”

Tal como señalaba el profesor Fernando Fueyo nuestro Código Civil no define la institución de la familia, sin embargo a través de diversos artículos permite caracterizarla, así por ejemplo está del ya mencionado artículo 815, el artículo 42, que dentro del término pariente de una persona se comprende al cónyuge de ésta y sus consanguíneos de uno y otro sexo, mayores de edad. A falta de consanguíneos en suficiente número serán oídos los afines. También se encuentran las normas que reglan la sucesión intestada, en las cuales los parientes llamados a suceder por ley, son los más cercanos hasta el sexto grado en la línea colateral y toda la línea recta sin distinción.

Como señala el profesor René Ramos Pazos³⁷ ” después de la ley 19.335 que introdujo en nuestro país la institución de los “bienes familiares”, en cuya virtud puede pasar a tener ese carácter el inmueble de propiedad de ambos cónyuges o de algunos de ellos, que sirva de residencia principal de *la familia* y los muebles que guarnecen el hogar”, se echa de menos una definición legal.”

La Constitución Política de Chile, expresa en el artículo 1º inc.2º “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad” y más adelante “es deber del Estado

³⁶ SOMARRIVA UNDURAGA, Manuel. Derecho de Familia. Editorial Nacimiento. Santiago 1963.P.10

³⁷ RAMOS PAZOS, René. Derecho de Familia. Tomo I. Editorial Jurídica 2005. p.12

resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta.....”

De inmediato surge la duda cual es el alcance de esta declaración del constituyente, ¿se está refiriendo sólo a la familia matrimonial o cubre también a la no matrimonial? ¿Cuál es la familia que el Estado debe proteger?, existen autores como Gonzalo Figueroa Yáñez, Jorge Ovalle y Carlos Peña González, que sostiene que es deber del Estado de dar protección y propender al fortalecimiento de una y otra”.

Los argumentos sustentatorios de esta posición son:

- a) Que el art.1º inc.2º de la Constitución fue tomado de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art.16 Nº3 como aparece consignada en la sesión 191 de la comisión de estudio.
- b) Que el art.16Nº3 debe ser entendido con el art. 2 y 7 de la misma declaración, que proscriben toda forma de discriminación, incluida aquella que se efectúa en razón del nacimiento.
- c) El Pacto de San José de Costa Rica-ratificado por Chile- en el precepto que se establece la igualdad de todos los hijos, prevé la protección de la familia, siendo por ello obvio que la familia en cuestión no es la legítima, puesto que el pacto ordena no discriminar entre los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio.
- d) Aún cuando aceptáramos que, en efecto, el precepto constitucional alude a la familia legítima, ello habría sido objeto de una reforma constitucional secundaria provista por la reforma al inc.2º del artículo 5 de la Constitución y la posterior incorporación del Pacto de San José de Costa Rica.

Una opinión contraria sostienen don Hernán Corral Talciani y don Hugo Rosende Alvarez, quienes sostienen:

- a) La Constitución no precisó que se refería a la familia legítima, porque le pareció algo obvio que no requería explicitación
- b) Los textos internacionales en ningún caso hablan de familia como una realidad abierta y de carácter descriptivo. Más bien hablan que la familia es una institución fundamental y fundada en la misma naturaleza humana e íntimamente relacionada con el derecho a contraer matrimonio.

c) Es absurdo pensar que constituya deber del Estado no sólo proteger, sino propender al fortalecimiento de las uniones de hecho o de las parejas homosexuales.

Nuestro Código Penal, en su artículo 411, señala “Para los efectos del artículo anterior se entiende por familia todas las personas que tienen derecho a pedir alimentos al ofendido”.

Por su parte el artículo 410, señala que en los delitos de homicidio y lesiones, el ofensor, a más de las penas que se establecen, quedará obligado: 1º A suministrar alimentos a la familia del occiso.....”

También nuestra jurisprudencia ha delimitado el concepto de familia, que en definitiva no hace sino concordar las diversas disposiciones, recién mencionadas de nuestro Código Civil y otras contenidas en otros cuerpos legales. En efecto, una sentencia de nuestra Corte Suprema³⁸, conociendo de un recurso de casación en la forma y en el fondo, respecto de un cuasidelito de homicidio como consecuencia de una colisión de vehículos, señala, respecto a las demandas civiles por indemnización de perjuicios presentadas por ciertos familiares de las víctimas que murieron calcinadas, el alcance y quienes quedan comprendidos en el concepto de familia, textualmente dice en los siguientes considerandos: “DÉCIMO NOVENO. Que en el recurso se pretende una infracción de las indicadas normas al haber revocado la sentencia de segunda instancia el derecho a la indemnización por daño moral a varios demandantes civiles en su calidad de hermanos de víctimas y de nietos de doña Audolia Rojas por cuanto eran miembros de la familia de quienes fallecieron calcinadas en el choque entre los vehículos. VIGÉSIMO. Que tal pretensión se funda en una interpretación del concepto familia y al cual se le da una extensión no concorde con la situación actual en que, ya sea por razones culturales, sociales o económicas el **“concepto familia se reduce actualmente a los que tienen un vínculo de parentesco próximo y que, generalmente viven bajo un mismo techo”**. VIGÉSIMO PRIMERO. Que los pasajes oscuros pueden, según artículo 24 del Código Civil,

³⁸ www. jurischile.com. Homicidio con motivo de colisión de vehículos - 31/08/05 - Rol N° 5045-02

interpretarse del modo que más parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural. El Código Civil contiene normas que pueden aclarar el concepto de familia o el derecho a cobrar indemnizaciones tales como las del artículo 815 sobre el derecho de uso y habitación, según el cual la familia comprende el cónyuge y los hijos; por su parte la legislación aplicable a la sucesión intestada establece una prelación en favor de los parientes más cercanos. Por su parte el Código Procesal Penal, si bien no aplicable al caso de autos, contempla dos disposiciones importantes que indican quienes tienen derecho a indemnización de perjuicio y que son: el artículo 108 según el cual si el ofendido no pudiere ejercer los derechos que el Código le otorga, se consideran víctimas: a) el cónyuge y los hijos; b) a los ascendientes; c) al conviviente; d) a los hermanos y e) al adoptante o adoptado y que la enumeración constituye un orden de prelación, de manera que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes; el artículo 109 establece que esta calidad de víctima tendrá entre otros el derecho c) Ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible. VIGESIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia, los jueces de fondo al negar una indemnización por daño moral a familiares como los nietos y, en cambio, aumenta respecto de otros en su calidad de madres o hijos, hace una correcta interpretación del concepto de familia y el uso de una facultad que le es propia como lo es la de apreciar las circunstancias y fijar, los montos de las indemnizaciones, hechos que este Tribunal de casación no puede revisar.....”

De lo dicho, se desprende que la institución de la familia es esencial y reconocida por todos como el “núcleo fundamental de la sociedad”, pero evidentemente que el alcance y contenido que se le dé, va de lo individual a lo social, es decir, desde convicciones personales-laicas o religiosas-, que se traducen en doctrinas y sentencias, hasta lo que en definitiva, una sociedad cree, siente y estima como esencial. No olvidando por cierto, que el modelo o tipo de convivencia o de relaciones que hemos construido como sociedad y al tipo de sociedad a la cual aspiramos, no está ajena a influencias foráneas.

Como toda institución social, la familia ha ido evolucionando o involucionando, producto de las necesidades económicas y del progreso científico. Para algunos esta evolución se caracteriza de lo que primariamente era un grupo compacto y férreo, gobernado y dirigido por el padre, cuya autoridad y decisiones eran respetadas y obedecidas, ha pasado a ser hoy día un grupo en el cual sus miembros disfrutan de una mayor independencia y libertad y participan en mucho mayor medida en el enfrentamiento de los problemas comunes. Para otros, la familia de nuestros tiempos es considerada decadente, que está en crisis, lo cual se manifiesta en el debilitamiento de la autoridad paterna y materna, en el creciente número de convivencias no fundadas en el matrimonio y de su cada vez mayor aceptación social, en el creciente número de convivencias homosexuales, de la crisis de la natalidad; de la exaltación, casi a lo divino, de la persona humana, de sus libertades, derechos, y la casi nula, proclamación de los deberes y responsabilidades; y por último de la cultura de la tolerancia.

Cualquiera que sea la posición que se adopte respecto a lo negativo o positivo que haya tenido la evolución de la familia, es innegable que la estructura económica y social en determinadas épocas ha significado en extensos grupos laborales la debilitación de la solidaridad familiar por la dispersión de sus miembros en busca de remuneraciones que en conjunto pudieran atender al hogar, por la insuficiencia de las retribuciones, por las elevaciones de los costos de vida y otras dificultades.³⁹

De lo anterior se desprende que una política de protección familiar se haya tenido que ir imponiendo y se presente cada día como una mayor necesidad.⁴⁰

Ello además, que en la organización familiar y su protección, no sólo están en juego intereses individuales sino que también intereses colectivos, por ello la Seguridad Social no se la puede concebir sin que se preocupe en forma preferencial de la familia.

Dentro de las fórmulas adoptadas para la protección de la familia se encuentran medidas tales como el otorgamiento d asignaciones familiares,

³⁹ BUFILL, Martí. Op.cit. p.539

⁴⁰ BUFILL, Martí. Op.cit. p.540

exenciones y reducciones de impuestos, asignaciones por vivienda, prestaciones en especies y en servicios.

3.2 PRESTACIONES FAMILIARES

3.2.1 Concepto

El concepto de prestación tiene múltiples significados, aún dentro del derecho.

Según el diccionario didáctico de español⁴¹, lo define como el “Servicio que se da o que se ofrece a alguien. Los subsidios de pago y jubilación son prestaciones de la Seguridad Social”

Es así que en el ámbito civil, el profesor Ramón Meza Barros⁴², lo sitúa como el objeto de la obligación, definiendo a esta última como el “vínculo jurídico entre personas determinadas, en cuya virtud una se encuentra para con la otra en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa. En virtud de la obligación el deudor queda colocado en la necesidad de ejecutar a favor del acreedor una determinada prestación. La prestación puede ser positiva o negativa y traducirse en una acción o en una omisión. La prestación positiva puede consistir en dar o hacer; la prestación negativa, en no hacer”

Martí Buffil⁴³, define a las prestaciones como “el mecanismo de ayuda para lograr la seguridad cuando algún infortunio la rompe o amenaza”

Por su parte, Hermes Ahumada Pacheco⁴⁴, las define como “prestaciones pecuniarias que cubren los estados de necesidad consistentes en la carencia de bienes, derivada del menoscabo de la capacidad adquisitiva por el matrimonio y la familia”

⁴¹ Diccionario Didáctico de Español. Tercera Edición 1999. Madrid. Editorial SM

⁴² MEZA BARROS, Ramón. Manual de Derecho Civil. De las obligaciones. Editorial Jurídica. Octava Edición 1994. p.13,14,16

⁴³ MARTI BUFFIL, Carlos. Op.cit.p.21

⁴⁴ AHUMADA PACHECO, Hermes. Manual de Seguridad Social. Edit. Andrés Bello. Santiago, 1972. p. 120

Por su parte Sergio Parr Sepúlveda⁴⁵, las define como “los beneficios en especie o dinero que otorga el Estado o las Cajas de Compensación en su caso, a la familia trabajadora, con el objeto de elevar el nivel de vida de sus componentes”

Eduardo Abbot Charme⁴⁶, concibe a las prestaciones familiares como “mecanismos por los cuales el ordenamiento jurídico asegura el normal desarrollo y promoción del grupo familiar dependiente del trabajador beneficiario”. Es interesante que estas dos últimas definiciones, delega en la normativa legal la obligación de garantizar el bienestar familiar, y por la otra, condiciona el otorgamiento de la prestación familiar a la calidad de trabajador del algún integrante de la familia.

Pero para muchos la definición mas omnicompreensiva es la dada por la Asociación Internacional de Seguridad Social⁴⁷, señalando que **“Se entenderá por asignación familiar, toda prestación en dinero o especie, cuyo objetivo sea favorecer la constitución o el desarrollo normal de la familia, ya sea aportando una contribución regular y permanente para el sostenimiento de las personas a cargo del jefe de familia, o bien proporcionando una ayuda especial en determinados momentos de la vida de las familias y, en particular, en el momento de su constitución, pero independientemente de la idea de que cubre un riesgo social; por lo demás, una asignación familiar puede tener como objetivo secundario el fomento directo de la natalidad o la promoción de una política sanitaria”**

Siguiendo al profesor Patricio Novoa, quién adopta la definición de la Asociación Internacional de Seguridad Social, es preciso hacer una distinción entre asignaciones familiares y demás prestaciones familiares. Por las primeras entiende la prestación pecuniaria que la comunidad otorga en forma periódica a la familia y en relación con las cargas que viven a expensas del jefe de hogar.

⁴⁵ PARR SEPULVEDA, Sergio. Prestaciones familiares y cajas de compensación. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Univ. de Chile. 1959. p.14

⁴⁶ ABBOTT CHARME, Eduardo. De las cajas de compensación de asignación familiar obrera y del proyecto de ley de prestaciones familiares. Edit. Jurídica de Chile, 1971. p. 100.

⁴⁷ A.I.S.S., “Las asignaciones familiares”, Estambul, 1961, p.2.

En tanto, las demás prestaciones, estarían constituidas por beneficios en dinero, en especies o servicios que se otorga a las familias para su mejor constitución y desarrollo y para realizar un proceso de promoción familiar.⁴⁸

No existe un consenso acerca de lo que debe comprender estas otras prestaciones familiares, su configuración dependerá del grado de desarrollo económico de cada país, se debe tener en consideración además las necesidades de las familias que serán diferentes según cada estrato social.

Entre las más comunes se cuentan los beneficios por nupcialidad, por nacimiento de hijos, becas de escolaridad, centros comunitarios.

3.2.2 Evolución histórica

Se hará un breve análisis de la evolución histórica, ya que no es el objeto de este trabajo, pero es necesario hacerlo, para comprender con mayor amplitud el sentido y alcance de las prestaciones familiares.

En sus orígenes, y teniendo nuestra civilización occidental una fuerte influencia judeocristiana, la primera preocupación por la protección de la familia la vemos en la historia del pueblo del Israel, y es así como en los libros del antiguo testamento, como Exodo, Levítico⁴⁹, encontramos numerosas leyes que Dios dio a su pueblo escogido, entre las que se destacan, las que dicen relación con la preocupación de las viudas y huérfanos; la fiesta del jubileo y las leyes humanitarias.

Y es así, que posteriormente, hubo una preocupación por la protección de la familia en la doctrina social de la Iglesia Católica Romana, principalmente en su concepción del “salario justo” o “salario familiar”. Se advierte ya el problema en la encíclica *Rerum Novarum*, la que rescató la necesidad de que el salario tuviera un carácter familiar. Se acentúa esta preocupación en la *Quadragesimo Anno*, inquietud que respondía a un ideal de justicia que debía regir las relaciones laborales, como consecuencia de lo vivido en Europa durante el siglo XIX, donde apareció un proletariado industrial muy numeroso que vivía en condiciones

⁴⁸ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Op. cit. p. 427 y 428

⁴⁹ Exodo cap.21, 22, 23. Levítico cap.25 y 27

miserables, con salarios bajos y cuyos montos se graduaban de acuerdo a la ley de la oferta y de la demanda.

La doctrina pontificia, propiciaba que la remuneración del trabajador no debía responder exclusivamente a las leyes de la oferta y demanda del mercado de trabajo y tampoco a una valoración según la obra producida o el rendimiento obtenido, sino que principalmente estuviera destinada a atender la situación personal del trabajador y de su familia.

Severino Aznar, citado por Alvaro Cruz Novoa, funda la teoría del salario familiar en lo siguiente:

- En el derecho individual del padre de constituir una familia y en su deber de mantenerla
- En el derecho social de la familia a subsistir y en el de la sociedad a estar compuesta de familias, que no pongan en peligro su paz y su vida
- En el valor de los hijos y en la necesidad de dar a la madre los medios para criarlos.⁵⁰

Fijado el hecho que el salario debía tener un carácter familiar, se mantenía la incertidumbre de cómo plasmar esto en la realidad social.

Una primera señal fue, que en el año 1860 el Ministerio de Marina de Francia, concede asignación familiar a los marinos inscritos con más de 5 años de servicios, por cada hijo menor de 13 años⁵¹.

Es loable destacar la iniciativa privada en este ámbito, y es así como los industriales de la Escuela Social Católica, entendieron que era humano pagar a los trabajadores salarios en función del aporte efectivo hecho por el trabajador y sumas adicionales por sus cargas de familia. A modo de ejemplo el católico León Harmel, quién estableció en su industria una “Caja de Familia”, en el año 1891, tal caja debía otorgar a los trabajadores un subsidio adicional, cuya cuantía debía ser proporcional a las necesidades del volumen de la familia.

⁵⁰ CRUZ NOVOA, Alvaro. Tesis de grado. El Derecho a la Seguridad Social. Univ. de Chile.1990. p.294

⁵¹ ABBOTT CHARME, Eduardo. Op.cit.p.9

Un segundo ejemplo lo encontramos en otro católico francés, M. Romanet, que en el año 1918, quien creó la primera Caja de compensación de los Mecánicos, Caldereros y Fundidores de Isère, y así comienzan a surgir numerosas cajas

Pero las Cajas presentaban defectos graves ya que la adhesión de los empresarios era libre y estas no estaban integradas entre sí, lo que generaba que algunas era muy prósperas y poderosas y otras muy débiles. Así en el año 1932, el Estado francés, se vio en la necesidad de establecer la obligatoriedad del sistema.

En Chile, la primera ley chilena que estableció la asignación familiar fue la N° 6.020, de 1937, que sólo se refería a los trabajadores particulares.

Más tarde, por la vía de negociación colectiva se establecieron asignaciones familiares, principalmente a través de la forma de la “Responsabilidad patronal directa”, que presentaron muchos inconvenientes prácticos, ya que el empleador, en la contratación, elegía a los solteros o personas sin carga de familia.

El sector obrero, vino a recibir este beneficio con el Decreto con Fuerza de ley N°245, en el año 1953. La ley 11.051 de 1952, contempló la posibilidad del pago de la asignación familiar directamente a la mujer.

En los años siguientes se siguieron dictando cuerpos legales que fueron tornando frondosa e inorgánica la legislación. El año 1973 se dictó el Decreto Ley N°97 que creó el fondo único prestaciones familiares, y en 1974 el Decreto Ley N°307, que vino a unificar y uniformar el beneficio para todos los trabajadores. En 1982 se dictó el Decreto con Fuerza de Ley N°150, que creó el sistema único de prestaciones familiares y el sistema de subsidios de cesantía, vino a refundir los textos anteriores.

También en 1981, se dicta la ley 18.020 que establece el subsidio familiar para personas de escasos recursos.

3.2.3 CLASIFICACION

Siguiendo una clasificación tradicional, se distinguen:

1. En la forma en que se pagan:

- a) En dinero: dan derecho a la percepción de una cantidad de dinero. Su monto puede hallarse entre un mínimo y un máximo. (por ejemplo: préstamos, incentivos, subsidios)
- b) En especie: La prestación consiste en un bien que se dispensa al beneficiario para cubrir su situación de contingencia social o para la adquisición de bienes indispensables para el núcleo familiar (por ejemplo: útiles escolares, canastilla de recién nacido, muebles y enseres)
- c) En servicio: Supone que el bien otorgado es una actividad humana determinada para satisfacer necesidades familiares como la salud, cultura y otras. (por ejemplo: recreación, deporte, cultura, cuidado de niños)

2. Duración:

- a) Periódicas: el derecho es por un tiempo ilimitado, ya que hay un derecho adquirido sobre un estatus jurídico, y continúa hasta que cese por alguna causal señalada en la ley o bien mientras se prolongue la situación de contingencia (por ejemplo: asignación familiar)
- b) Ocasionales: El derecho se genera con motivo de un evento y se cubre con un sólo pago llamado “pago único” (por ejemplo: prestaciones por matrimonio)

3. Finalidad:

- a) De reemplazo: Se trata de mantener al beneficiario en una situación similar a aquella en que hubiera estado de no haber sufrido la situación de contingencia.
- b) De complemento: Se otorga un subsidio con prescindencia de las consecuencias reales que la contingencia ocasionó. Entre está la asignación familiar, ya que se pagan en montos fijos de acuerdo a los ingresos del beneficiario.

Oswaldo Labarca Salas⁵², hace una interesante división de las prestaciones familiares, y las agrupa en tres grupos:

- a) Las prestaciones que tiene por objeto cubrir las contingencias que afectan la dinámica familiar.**

⁵² LABARCA SALAS, Oswaldo. Op. cit. p. 39. ss.

Aquí incluye a la asignación familiar por hijo, asignación de vivienda y asignación por escolaridad.

b) Prestaciones de ayuda familiar por contingencias ocasionales

Son momentáneas y surgen para cubrir necesidades circunstanciales, como por ejemplo, la asignación por nacimiento, asignación por nupcialidad.

c) Prestaciones familiares especiales

Son aquellas otorgadas en forma suplementaria a cierta categoría de la población. Entre estas están las asignaciones de formación profesional, asignación a los huérfanos y personas con capacidades diferentes.

3.2.4 Naturaleza Jurídica.

Los tratadistas difieren de la naturaleza jurídica de la asignación, en cuanto a calificarla de previsión o salario.

Los tratadistas italianos en general, la estiman como salario, señalando que los subsidios familiares no reúnen, en rigor, los elementos constitutivos de una forma de previsión. Esta debe procurar los medios para atender necesidades futuras y para redistribuir las cargas mediante el seguro, pero las cargas familiares constituyen una necesidad inmediata que debe satisfacerse mediante el producto del trabajo. Los subsidios familiares constituyen un suplemento inmanente del salario con las inmanentes cargas familiares. En otras palabras, las prestaciones familiares en sus orígenes, tuvieron un carácter de sobresalario o complemento de la remuneración del trabajador, lo cual trajo como consecuencia, que los empleadores se inclinarán por trabajadores solteros o sin carga, en desmedro de los casados o padres de familia.

Sin embargo, Mancini, se mostró partidario de considerar la asignación familiar como previsión al señalar, que “no siendo verdaderamente posible considerar los subsidios familiares como salario directo-pues la definición de éste es compensación por el trabajo realizado y, por tanto, a igual trabajo igual salario, sin

tomar en cuenta las condiciones económicas o sociales del trabajador-no queda más solución que considerarlo como forma de previsión”⁵³

La mayoría de los tratadistas españoles, consideran la asignación familiar como previsión, señalando al efecto que a lo sumo, se le puede considerar un suplemento del salario, derivado de una de las características de esta institución: su naturaleza alimenticia. Otros autores, lo califican de supersalario o sombra del salario, que no cabe incluirlo dentro del sueldo o jornal del trabajador.

En nuestra realidad nacional, la ex -caja de seguro obrero sostuvo que las asignaciones familiares estaban vinculadas directamente al salario del trabajador. Sustentaba que al estar estas contenidas en el reglamento de la empresa, su concesión debía sujetarse a las mismas normas que las demás regalías. Señalaba además, que terminados los servicios del trabajador cesaba simultáneamente con el pago del salario, el pago del subsidio o asignación.

Desde hace unas décadas, como lo hemos señalado, tanto a nivel comparado como en Chile, se disocian las prestaciones familiares respecto de los beneficios que tiene su origen en el contrato de trabajo. Así, el beneficiario tiene derecho a percibir prestaciones familiares, con prescindencia de estar sujeto a un contrato de trabajo, e incluso, de ser o no afiliado cotizante a un determinado régimen previsional.

Hoy en día se puede afirmar que en Chile, las prestaciones familiares tiene una vida propia, jurídicamente hablando, con una naturaleza y características propias y distintas a las del salario o remuneración. En efecto, la normativa vigente así lo demuestra, por cuanto el artículo 16 del D.L N°307, el artículo 23 del reglamento del mismo decreto, en términos idénticos, al actual artículo 15 del D.F.L N°150, señalan que “La asignación familiar y las demás prestaciones que contempla el Sistema no serán consideradas remuneración para ningún efecto legal y estarán exentas de toda clase de impuestos, gravámenes y cotizaciones”.

Concordante con el criterio sostenido en el párrafo anterior, nuestra legislación tributaria, específicamente en la ley de la renta, señala en el artículo 17 N°13, que no constituyen renta ...”La asignación familiar, los beneficios previsionales....”,

⁵³ REVOLLO GONZALEZ, Aníbal. Subsidios familiares. Madrid. 1954

este artículo hay que relacionarlo con el artículo 42Nº1 de la misma ley, que trata las rentas de segunda categoría obtenidas por trabajadores dependientes, que señala: “Se aplicara, calculará y cobrará un impuesto en conformidad a lo dispuesto en el artículo 43, sobre las siguientes rentas: 1º Sueldos, sobresueldos, salarios, premios, dietas, gratificaciones, participaciones y cualesquiera otras asimilaciones y asignaciones que aumenten la remuneración pagada por servicios personales.....”. Por lo tanto, para nuestra legislación tributaria, aun cuando la asignación familiar queda comprendida en el concepto de renta que da el artículo 1º de la ley, es además, una asignación que aumenta la remuneración del trabajador según el artículo 42Nº1, sin embargo no constituye renta para ningún efecto legal-art.17Nº13- y por lo mismo no pagan impuesto único de segunda categoría de los trabajadores dependientes, en la medida que se cumplan con criterios de universalidad y que la asignación familiar que se paga sea sólo la legal ya que, si paga una asignación familiar complementaria, esta sí constituye renta y está afectada al impuesto único de segunda categoría. Al respecto, se debe tener en consideración la circular N°66 de 1977 del Servicio de Impuestos Internos, que se refiere a las “ayudas” que otorgan los departamentos u oficinas del bienestar de empresas del sector privado y los requisitos que deben reunir para dichas ayudas no sean consideradas rentas.

Dicha circular establece en términos generales que dichas “ayudas”, no serán consideradas rentas cuando tengan por objeto subvencionar, resarcir o cubrir gastos o desembolsos extraordinarios en que haya debido incurrir el trabajador, motivado por situaciones de emergencia, accidentes, desgracias, imprevistos o por razones de fuerza mayor, por ejemplo: hospitalizaciones, recetas médicas, robos, entre otras. Sí constituyen rentas, los beneficios destinados a financiar desembolsos que digan relación con los gastos de vida habituales o normales del beneficiario o de su núcleo familiar. En tal situación dichos beneficios constituyen una mayor remuneración del trabajador por servicios personales, entre estos están: asignación de casa, asignación por título profesional, pagos a título de mayor asignación familiar, entre otros.

Siguiendo con el criterio del artículo 15 del D.F.L N°150, el artículo 7 de la ley 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, señala: “El tribunal no podrá fijar como monto de la pensión una suma o porcentaje que exceda del cincuenta por ciento de las rentas del alimentante.

Las asignaciones “por carga de familia” no se considerarán para los efectos de calcular esta renta y corresponderán, en todo caso, a la persona que causa la asignación y serán inembargables por terceros”.

Lo que norma esta disposición es que las asignaciones por carga de familia, no se incluirán en la renta del alimentante, para los efectos de fijar el límite máximo de una pensión alimenticia, sin perjuicio de ello la referida asignación es compatible con una pensión alimenticia, es decir, el causante puede percibir la asignación familiar conjuntamente con una pensión alimenticia.

3.2.5 Características

Estas derivan principalmente de las diversas disposiciones legales que se refieren a las prestaciones familiares o las asignaciones familiares.

Entre estas, se destacan:

1. Legalidad.

De acuerdo con esta característica, el establecimiento de sistemas de prestaciones familiares deben tener su origen en la ley. Es esta la que debe regular todas las situaciones de hecho y de derecho que puedan presentarse en su aplicación. Debe determinar cuales son los entes administradores del sistema, los montos, los causantes, beneficiarios, penas, sanciones, acciones y procedimientos.

En efecto, esta característica deriva claramente del artículo 19N°18 de nuestra carta fundamental, que consagra el derecho a la seguridad social y que dispone que las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado y que la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

2. Universalidad

Las prestaciones familiares deben ser generales, permanentes y otorgadas a todas las personas que reúnen los requisitos establecidos para percibir las.

Consecuencia de lo anterior, como señala Aníbal Revollo⁵⁴, es que “no se pueden otorgar prestaciones excepcionales sin contravenir los preceptos de la justicia distributiva que obligan al Estado a repartir el derecho a todos por igual y sin hacer más excepciones que las necesariamente técnicas y preceptivamente señaladas”

Esta característica también la hace suya la aludida circular N°66 del Servicio de Impuestos Internos de 1977, que en su numeral tercero letra C, señala que entre los requisitos que deben reunir las ayudas para que adquieran el carácter de ingresos no constitutivos de renta, es que el beneficio debe llevar implícito el carácter de universalidad, es decir, su pago debe efectuarse bajo normas uniformes en provecho de todos los trabajadores afiliados al respectivo departamento u oficina de bienestar.

3. Inalienabilidad.

Las prestaciones familiares no pueden ser objeto de cesión, renuncia y retención, ya que es lógico que estas sean utilizadas para el fin para el cual están dirigidos, esto es, complementar la satisfacción de necesidades del núcleo familiar.

Esta característica, en nuestro ordenamiento, se desprende del artículo 1464 N°2 del Código Civil, que señala que hay objeto ilícito en la enajenación “De los derechos o privilegios que no puedan transferirse a otra persona”, y del artículo 15 inc.2° del D.F.L 150 que señala que “....no se podrá, aún cuando mediare acuerdo entre beneficiarlo y causante, someterlas a transacción.....”

4. Inembargabilidad e Irretenibilidad.

Estrechamente relacionada con la característica anterior, se encuentra la inembargabilidad e irretenibilidad, por cuanto las prestaciones familiares son eminentemente alimenticias y su retención y/o embargo debe proceder sólo en cuanto vaya dirigido a la satisfacción del destino para el cual se estableció.

⁵⁴ REVOLLO GONZALEZ, Aníbal. op. cit. p. 102.

Al respecto hay que tener presente, lo que disponen las normas establecidas en el Código Civil, ; Código de Procedimiento Civil y la ley 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias.

En efecto el artículo 1618 del Código Civil, en concordancia con el artículo 445 del Código de Procedimiento Civil, señala los bienes inembargables, entre los que se colige, las asignaciones familiares, en especial el N°1 de dichos artículos.

La ley N°14.908 en su artículo 7 inc.2º, señala que las asignaciones por carga de familia serán inembargables por terceros.

El artículo 23 del reglamento del D.L N°307, actual artículo 15 del D.F.L N°150 señala: “La asignación familiar y las demás prestaciones que contempla el sistema no serán consideradas remuneraciones para ningún efecto legal y estarán exentas de toda clase de impuestos, gravámenes y cotizaciones. No se podrá, aún cuando mediare acuerdo entre beneficiario y causante, someterlas a transacción ni efectuar retención de ninguna especie en ellas y serán siempre inembargables”.

En cuanto a la retención, se sostiene que la retención sólo procedería en el caso que hubiere controversia respecto a la persona, que de acuerdo a la ley, debe percibir la prestación. Aquí nuevamente nos debemos remitir al artículo 23 del reglamento, el cual establece, como ya se ha señalado, la inalienabilidad, irretenibilidad e inembargabilidad de la asignación familiar, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 17 del mismo reglamento. Este último dispone que lo dispuesto en los artículos anteriores sobre el pago y percepción de las asignaciones se entenderá sin perjuicio de las resoluciones judiciales que se dictaren al efecto. Por lo que, se concluye, que excepcionalmente se podría retener el pago de una asignación familiar por orden judicial.

5. Proporcionalidad.

Esta característica se da en algunas legislaciones que establecen una determinada proporcionalidad entre el número de cargas familiares y el monto de los beneficios. Es así que algunas se inclinan por una escala ascendente, es decir, a más cargas mayor beneficio, mientras que otras otorgan sumas fijas por cada carga.

6. Uniformidad

Consiste en que no existe diferencia entre los beneficiarios respecto a las prestaciones y a sus montos. De esta forma una familia que tiene una carga le corresponderá una suma igual a otra que también tenga una carga, sean cuales fueren las entradas económicas que tenga cada una de ellas.

El artículo 14 del D.F.L N°150, dispone: "El monto de las asignaciones familiares y maternal será uniforme, tanto en relación a los causantes que las produzcan como respecto de los beneficiarios que las perciban.....". En similares términos estaba contemplada en el D.L N°307 en su artículo 15 y en el artículo 22 del reglamento del D.L N°307: "El monto de las asignaciones familiar y maternal será uniforme, tanto en relación a los causantes que la produzcan como respecto de los beneficiarios que la perciban....."

7. Unicidad e Incompatibilidad

Se refiere a que la prestación familiar sea única, esto es, que no se puede recibir más que una sola presentación por el mismo causante. Lo dicho es consecuencia de la redistribución de los ingresos que postula la seguridad social, toda vez que de otra forma sería inequitativa. Como señala Aníbal Revollo⁵⁵, "Si una familia recibiera más de un subsidio se podría decir que existe un enriquecimiento sin causa, ya que la causa, en este caso, es única: La necesidad de auxiliar a la familia con hijos a cargo, y si ese riesgo se cubre con los subsidios familiares, la indemnización debe ser única"

8. Periodicidad

Dada la naturaleza alimenticia de las prestaciones familiares es menester que se otorguen regularmente ya sea semanal, mensual o trimestralmente, siendo el más conveniente el período mensual, toda vez que en el semanal las cantidades que deben pagarse resultan necesariamente pequeñas lo que impide que se cumpla efectivamente y en forma real con la función a la cual está destinada y en forma trimestral es excesivamente largo.

⁵⁵ REVOLLO, Aníbal. op. cit. p. 106.

9. Temporalidad

Las prestaciones familiares están concebidas para que se otorguen desde y hasta que el causante cumpla cierta edad. Esta característica diferencia a este beneficio de otros que otorga la seguridad social como las pensiones, que son vitalicias. La edad límite que establecen las legislaciones para causar el beneficio, varía normalmente entre los 14 a los 21 años edad.

Nuestra legislación contempla esta característica, aunque con límites de edad más extensos. En efecto, en el D.F.L N°150, en su artículo 3, dispone: "Serán causantes de asignación familiar: a) La cónyuge y, en la forma en que determine el reglamento, el cónyuge inválido; b) Los hijos y los adoptados hasta los 18 años, y los mayores de esta edad y hasta los 24 años, solteros, que sigan cursos regulares, en el enseñanza media....."

Por su parte el artículo 4° del reglamento señala: "Serán causantes de asignación familiar: a) La cónyuge y, en su caso, el cónyuge inválido, en las condiciones previstas en el artículo 6° de este reglamento; b) Los hijos y los adoptados hasta los 18 años, y los mayores de esta edad y hasta los 24 años, solteros, que sigan cursos regulares en la enseñanza media, normal, técnica, especializada y o superior, en Instituciones del Estado o reconocidas por éste, en las condiciones establecidas en el artículo 27° de este reglamento. En la expresión hijos quedan comprendidos los legítimos, naturales, ilegítimos en los términos del artículo 280° del Código Civil y los hijastros; c) Los nietos y bisnietos, huérfanos de padre y madre o abandonados por éstos, en los términos de la letra precedente. Se entenderá por nietos y bisnietos abandonados aquellos cuyos padres no provean a su crianza y mantención; d) La madre viuda; e) los ascendientes mayores de 65 años, y f) Los niños huérfanos o abandonados, en los mismos términos que establece la letra b), y los inválidos, que están a cargo de las instituciones mencionadas en la letra f) del artículo 3, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 del presente Reglamento"

La ley 18.020, que reglamenta el subsidio familiar para personas de escasos recursos, establece en su artículo 2: "Serán causantes del subsidio familiar los

menores hasta los 18 años de edad y los inválidos de cualquier edad, que vivan a expensas del beneficiario.....”

CAPITULO IV: PRESTACIONES FAMILIARES EN LA LEGISLACION CHILENA

4.1 Sistema único de Prestaciones Familiares

4.1.1 Regulación legal (D.F.L N°150)

En Chile, hasta fines del año 1973 y comienzos del año 1974, existía un conjunto de normas sectoriales, inorgánicas, nacidas de los diferentes sistemas de previsión vigentes, estableciéndose de esta forma situaciones diversas de acuerdo, si el beneficiario fuere de tal o cual sistema.

Ahora bien, el actual sistema único de prestaciones familiares, se comienza a perfilar ya en 1973 con la publicación del D.L N°97, que en su título IV estableció el sistema único de asignaciones familiares, el cual se regirá, hasta tanto no se dictaran las normas que regularan su funcionamiento definitivo, por las normas contenidas en los artículos siguientes.

Estas disposiciones de carácter definitivo fueron fijadas por el D.L N°307 y su reglamento N°75, ambos de 1974, y posteriormente refundidas por el D.F.L N°150 de 1982, que creó el sistema único de prestaciones familiares y el sistema de subsidios de cesantía para los trabajadores del sector público como privado.

Es importante tener presente que la finalidad del sistema único de prestaciones familiares es crear un sistema sobre la base de consagrar un beneficio de monto igual para todos los causantes, de aportes uniformes e iguales condiciones para los sectores públicos y privados.

Desde la entrada en vigencia del D.F.L N°150, este ha sido objeto de diversas modificaciones legales con el fin de hacer más eficiente y justo el sistema.

Entre estas se destacan:

- a) La ley 18.020, que entre sus disposiciones más importantes, está la incompatibilidad entre subsidios familiares para personas de escasos recursos con el beneficio de asignación familiar.
- b) La ley 18.228, que autoriza que el pago de las asignaciones familiares se efectúen a través de la correspondiente entidad administradora
- c) La ley 18.418, que traspasa el pago de los subsidios que correspondan a reposos maternales y permisos por enfermedad del hijo menor de un año, al fondo único de prestaciones familiares.
- d) La ley 18.611, que suprimió del programa anual que rige al sistema único de prestaciones familiares, la facultad de establecer el monto de la asignación.
- e) La ley 18.987, establece que las asignaciones familiares y maternales del sistema único de prestaciones familiares y maternales, tendrán valores diferenciados según el ingreso mensual del trabajador.
- f) La ley 19.073, estableció como exigencia de los causantes que vivan a expensas del beneficiario y que no disfruten de una renta, cualquiera que sea su origen o procedencia, igual o superior al cincuenta por ciento del ingreso mínimo mensual.
- g) La ley 19.152, excluye del beneficio a los trabajadores que perciban remuneraciones superiores a un monto determinado.
- h) La ley 19.620, que incorpora como beneficiarios del sistema a las personas naturales que tengan menores a su cargo y que además incorpora como causantes de asignación familiar a los menores en los mismos términos que lo son los hijos y los adoptados, que hubiesen sido confiados al cuidado de personas naturales.
- I) La ley 19.985 que modificó los valores de las asignaciones familiar y maternal a contar del 1º de Julio de 2005.
- J) La ley 20.172, que modifico el D.F.L 150 en sus artículos 2º,3º y 7º, en el sentido que las personas naturales que tengan a su cuidado a un menor-que son beneficiarios y causantes respectivamente-deben haber sido confiados en virtud de una medida de protección por sentencia judicial. Esta modificación es a propósito de la dictación de la ley de responsabilidad penal juvenil que modificó la

ley de menores, derogando sus artículos 28 y 29, que establecían el trámite del discernimiento.

Es importante, destacar en este punto, las características generales del sistema único de prestaciones familiares actualmente vigente en Chile.

Entre estas, cabe señalar que el sistema reúne todas las características de un sistema laboral, toda vez que se aplica a los trabajadores y pensionados.

No obstante es menester destacar que entre los beneficiarios que contempla el D.F.L N°150, se encuentran algunos que no tiene dicha calidad laboral. En efecto, la letra f del artículo 2º, contempla a “Las instituciones del Estado o reconocidas por el Supremo Gobierno que tengan a su cargo la crianza y mantención de niños huérfanos o abandonados y de inválidos”.

Cabe destacar, por otra parte que si bien, la normativa contempla como beneficiarios a todos los trabajadores dependientes e independientes, de este último grupo, quedan marginados aquellos que no están afiliados a alguna institución previsional.

En lo relativo a la integralidad, es decir, que las prestaciones deben cubrir todos los estados de necesidad en que se encuentre no sólo el individuo, sino que también su núcleo vital con un mínimo vital. Nuestro sistema solo otorga cobertura a los estados de necesidad derivados de las circunstancias de tener familiares o personas a cargo, y que el monto actualmente vigente, no permite cubrir en forma mínima las necesidades originadas por las contingencias sociales.

Por último en cuanto a la solidaridad, en nuestro sistema se manifiesta, en que las asignaciones son financiadas íntegramente por el estado, pero no se manifiesta en cuanto a que las sumas que perciben los trabajadores son las mismas, sin atender a sus reales necesidades.

4.1.2 Beneficios

Los beneficios que otorga el sistema único de prestaciones familiares son:

- A) El pago de asignaciones familiares
- B) El pago de asignaciones maternas

C) El descanso pre y post-natal

D) El permiso de la madre trabajadora para atender el cuidado de su hijo enfermo menor de un año

4.2 Asignación familiar

Es el beneficio que consiste en una suma de dinero, complementaria del salario, que se paga por cada carga de familia reconocida y autorizada como tal por la legislación vigente.

4.2.1 Beneficiarios

Se entiende por beneficiarios a aquellas personas o instituciones, que tiene el derecho a cobrar y percibir el pago de las asignaciones que contempla el sistema único de prestaciones familiares.

En cuanto a este concepto, la jurisprudencia administrativa de la superintendencia de seguridad social, ha dicho lo siguiente:

Dictamen N°1634 del 20/05/1974 (Superintendencia de Seguridad Social)

Titular del derecho a asignación familiar.

“El titular del derecho a la asignación familiar no es el causante sino que el beneficiario a cuyas expensas vive le causante, por lo que, si ha fallecido dicho titular, se extingue el derecho al beneficio”

Dictamen N°1394 del 30/05/1975 (Superintendencia de Seguridad Social)

Concepto de Beneficiarios.

“En conformidad a lo prescrito por el D.L N°307, la asignación familiar se concede cuando existe por una parte un causante, que da origen al beneficio, y por otra, un beneficiario, esto es, una persona a cuyas expensas vive el causante y que es quién percibe el beneficio por él”

Según el artículo 2º del D.F.L N°150, quedan afectos al sistema y son sus beneficiarios:

A) TODOS LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES DE LOS SECTORES PÚBLICO Y PRIVADO.

Es decir todos aquellos que están sujetos a un contrato de trabajo, en su vínculo laboral, o a un nombramiento de autoridad competente.

Es importante solo esbozar, ya que da para realizar un trabajo sólo referido al tema, la situación de los contratados a honorarios en la administración pública, ya que por esta forma de contratación, reiteradamente se encubre una relación de trabajo. En otras palabras, como lo plantea el profesor Claudio Palavecino Cáceres⁵⁶, “la facultad que tiene la administración de contratar personas sobre la base de honorarios no importa que ésta quede exenta de las obligaciones laborales y previsionales que imponen las leyes cuando, vulnerando los límites de esa forma de contratación, obtiene a través de ella la prestación de servicios subordinados.”

La Contraloría General de la República ha señalado reiteradamente, que “En los contratos a honorarios no se puede incluir el pago de asignaciones previsionales, porque el profesional, experto o técnico contratado a honorarios no genera el derecho a esos beneficios”⁵⁷; “mediante un convenio a honorarios no puede concederse el beneficio de sala cuna, porque las normas sobre protección a la maternidad sólo son aplicables a las empleadas públicas”⁵⁸

En lo que nos concierne, evidentemente, los contratados bajo esta modalidad, tampoco tiene derecho a las prestaciones familiares en general (asignaciones familiares, maternales, descanso pre y post natal). Las exclusiones señaladas sólo tienen amparo jurídico ante un verdadero contrato a honorarios. En cambio, cuando tras la contratación a honorarios se esconde una relación de trabajo, tales condiciones configuran una situación de explotación del trabajador por el Estado, que no se condice, en lo que a Chile respecta, con la idea de un Estado Social de Derecho, como profusamente se viene hablando, en el cual este se sujeta y subordina a los derechos de las personas, siendo estos no sólo un límite a su poder, sino que además, el Estado debe ser el promotor y protector de tales

⁵⁶ Revista Laboral Chilena N°7. Julio de 2000.

⁵⁷ Dictamen N°15.557 de 1992.

⁵⁸ Dictamen N°2.174 de 1987- N°10.281 de 1993.

derechos, con amplias funciones de índole social y asistencial. Como lo señala el profesor Claudio Palavecino, “que la tendencia saludable, lógica y natural apunta hacia una progresiva “laboralización” de la función pública y no a “civilizarla” como ha sido la práctica de los servicios públicos, amparada por la jurisprudencia administrativa y judicial, que resulta contradictorio con el paradigma de Estado al que se propende”

La jurisprudencia de la Superintendencia de Seguridad Social ha señalado:

Dictamen N°2203 del 12/07/1974 (Superintendencia de Seguridad Social):

Socios de sociedad de responsabilidad limitada.

“Pueden ser beneficiarios, por ser trabajadores dependientes, los socios de una sociedad de responsabilidad limitada que, simultáneamente, son trabajadores de la misma, siempre que no sean dueños –individualmente-de la mitad o más del capital social”

Es necesario indicar, respecto de estos beneficiarios, que la jurisprudencia ha señalado que cuando en el finiquito de un contrato de trabajo, se deja expresa constancia que nada se adeuda por ningún concepto al trabajador, celebrado este con las formalidades legales, produciría efecto liberatorio respecto del pago de las asignaciones familiares que le hubiere correspondido al dependiente, aún cuando no se haga alusión explícita a su pago efectivo.

Ordinario 4290/167 de fecha 15/09/2004 (Dirección del Trabajo)

“DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

**A : SR. INSPECTOR COMUNAL DEL TRABAJO SANTIAGO NOR
ORIENTE**

Mediante presentación del Ant. 2), solicita un pronunciamiento de esta Dirección, acerca de si bastaría que en el finiquito de contrato de trabajo de una trabajadora de casa particular, se precise que nada se le adeuda por ningún concepto, para dar por pagadas las asignaciones familiares que le corresponden, o bien se requiere que en el documento se declare expresamente que el trabajador recibió el pago oportuno y correcto de las asignaciones familiares autorizadas.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 177 del Código del Trabajo, incisos 1º y 2º, dispone:

“El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivos, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador.

Para estos efectos, podrán actuar también como ministros de fe, un notario público de la localidad, el oficial del registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente. “

De la disposición legal antes citada se desprende que el finiquito, entre otros instrumentos, para que pueda ser invocado por el empleador, debe cumplir con las formalidades o solemnidades que exige la ley, que son constar por escrito y ser suscrito por el trabajador y el presidente del sindicato o delegado del personal o sindical, o alternativamente, ratificado ante ministro de fe, que pueden serlo el inspector del trabajo, notario público, oficial del registro civil o secretario municipal de las localidades que corresponda..

En otros términos, si el finiquito reúne las exigencias anotadas, adquiere, en el caso del empleador, según lo ha precisado la doctrina de esta Dirección, entre otros, en dictámenes Ords.Nºs. 3286/189, de 30.06.99, y 4635/204, de 20.08.92, pleno poder liberatorio de las obligaciones que le pudieron afectar con motivo de la relación laboral que se extingue, y a la vez, hace plena prueba del pago o solución de las mismas.

Ahora bien, cabe señalar que los efectos antes anotados, que derivan de las expresiones utilizadas por el legislador, de ser el finiquito suscrito con las solemnidades legales un instrumento apto para ser invocado por el empleador, son amplios, entre las partes otorgantes del mismo, y no se efectúa distingo alguno en cuanto a las obligaciones que se comprenden, pudiendo entenderse incluidas en éstas todas las que las partes mencionen en detalle, o en términos generales, que se relacionen con el vínculo laboral que se termina y que les hayan correspondido o les correspondan a cada una de ellas.

Precisado lo anterior, y atendido el tenor de la consulta, el inciso 1º del artículo 28 del D.F.L N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba el Sistema Único de Prestaciones Familiares, dispone: “Los empleadores pagarán a sus trabajadores dependientes las asignaciones familiares y maternas una vez al mes, junto con el correspondiente pago de las remuneraciones y previo el reconocimiento de las cargas y la autorización de pago efectuada por la respectiva entidad administradora. No obstante, la Superintendencia podrá disponer por razones de ordenamiento administrativo, que tales asignaciones sean pagadas por la correspondiente entidad administradora.”

De la disposición legal transcrita se desprende que, por regla general, es el empleador el obligado al pago de las asignaciones familiares y maternas de sus trabajadores, una vez al mes, junto con el correspondiente pago de las remuneraciones, reconocidas y autorizadas las cargas.

De este modo, el pago de las asignaciones familiares y maternas es una de las obligaciones propias del empleador, derivada de la relación jurídica laboral habida con el trabajador, que es beneficiario de estas prestaciones establecidas por ley. De esta manera, si el pago de las asignaciones familiares es una obligación que incumbe cumplir por lo general al empleador respecto de su trabajador, conjuntamente con el pago de la remuneración, posible sería sostener que el finiquito suscrito por el dependiente con las formalidades legales, en el cual se deje constancia que el empleador nada le adeuda por remuneraciones ni por ningún otro concepto, podría entenderse que incluye legalmente en estos términos la obligación de pago de las asignaciones familiares si ellas, como lo dispone la ley, se vinculan al pago de la remuneración y constituyen por lo general una obligación propia del empleador.

Es posible arribar a la conclusión anterior, además, si el legislador no limita los efectos liberatorios del finiquito entre las partes, por lo que puede entenderse comprendida la liberación de cualquier obligación del empleador como el pago de las asignaciones familiares, cumplidas las formalidades legales, aún cuando no se haga alusión expresa a ellas.

Cabe precisar en todo caso, que si la trabajadora no tramitó la autorización de la carga y por ende no la acreditó oportunamente ante el empleador, éste no habría estado obligado a su pago y por ello no pudo compensarla legalmente con las cotizaciones previsionales, situación ante la cual el finiquito también tendría plena eficacia, y la trabajadora, obtenida la autorización, podría cobrarla directamente del respectivo organismo previsional pagador de asignación familiar.

Lo anteriormente expuesto es sin perjuicio que, celebrado el finiquito en términos amplios, consignando que nada se adeuda al trabajador, por ningún concepto, efectivamente se adeudaría asignaciones familiares, el trabajador podría, de acuerdo a la práctica reconocida y la doctrina, hacer explícita reserva de derechos respecto de su pago, al momento de suscribir o ratificar el finiquito, para no perjudicar su derecho, salvedad que la jurisprudencia de este Servicio acoge, como consta, entre otros, de dictamen Ord. N° 1.500/75, de 23.04.01.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y a las disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que un finiquito de contrato de trabajo, en el cual se deje expresa constancia que nada se adeuda por ningún concepto al trabajador, celebrado con las formalidades legales, produciría efecto liberatorio respecto del pago de las asignaciones familiares que le hubiere correspondido al dependiente, aún cuando no se haga alusión explícita a su pago efectivo.”

B) LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES AFILIADOS A UN RÉGIMEN DE PREVISIÓN QUE AL 1° DE ENERO DE 1974 CONTEMPLARA EN SU FAVOR Y ENTRE SUS BENEFICIOS EL DE LA ASIGNACIÓN FAMILIAR;

C) LOS SEÑALADOS EN LAS LETRAS ANTERIORES QUE SE HALLEN EN GOCE DE SUBSIDIOS DE CUALQUIER NATURALEZA;

Nuestro régimen previsional contempla cuatro clases de subsidios que son beneficios pecuniarios de Seguridad social destinados a reemplazar las rentas del beneficiario. Estos son:

1. El subsidio por accidente del trabajo o enfermedades profesionales
2. Subsidio por incapacidad laboral

3. Subsidio de cesantía

4. Subsidio maternal

En este punto es necesario destacar los siguientes aspectos:

A) El artículo 33 del D.F.L N°150, que dispone en su inciso 2° que “Las asignaciones familiares y maternales que correspondan a los beneficiarios de subsidios serán pagadas directamente por las instituciones que paguen tales beneficios en la misma oportunidad que estos. No obstante, respecto de estos beneficiarios la Superintendencia podrá disponer, por razones de de orden administrativo, que sus asignaciones familiares y maternales sean pagadas por sus empleadores o por instituciones o entidades”

En virtud de la facultad, recién transcrita, entregada a la Superintendencia de Seguridad Social, esta dispuso, por circular N°1065 del14/01/1988⁵⁹, lo siguiente:

“a.1) Beneficiarios de subsidios de cesantía: Las asignaciones familiares y maternales continuarán pagándose directamente por las instituciones que paguen tales beneficios, en la misma oportunidad que éstos.

a.2) Beneficiarios de subsidios por incapacidad laboral: Tanto licencias por incapacidad laboral por enfermedad común como por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, distinguiéndose entre:

- Trabajadores dependientes: la asignación familiar será pagada por el propio empleador, quién posteriormente compensará dichas cantidades con la institución administradora del régimen de asignación familiar correspondiente, en la misma oportunidad y forma en que opera la compensación para trabajadores no subsidiados.

Tratándose de empleadores que no hayan debido pagar remuneraciones en un mes determinado y que, por ende, no tengan la obligación de declarar y efectuar cotizaciones en el mismo, podrán recuperar en cualquier momento las sumas que hayan pagado en dicho período por concepto de asignaciones familiares a sus trabajadores en goce de subsidios por incapacidad laboral, utilizando el formulario respectivo.

⁵⁹ Revista Laboral Chilena N°139. Agosto 2005.
Manual de consultas laborales Abril de 2006.

En todo caso la respectiva Caja de Previsión o Caja de compensación de Asignación Familiar deberá, previamente al pago, verificar que las asignaciones familiares de que se trate no hayan sido compensadas.

-Trabajadores independientes: En atención a que sólo algunos grupos de trabajadores independientes tienen derecho al beneficio de asignación familiar, conforme a lo dispuesto en los artículos 2º letra b del D.F.L N°150 y 91 inciso final del D.L 3500, la Caja de Previsión que les paga el beneficio estando en actividad se encargará de pagarlo cuando se encuentren en goce de subsidios por incapacidad laboral.

-Trabajadores embarcados y trabajadores portuarios eventuales: De conformidad al artículo 12 del D.F.L N°150 tienen derecho a percibir las asignaciones familiares en su monto completo, siempre que a lo menos hayan prestado servicios durante una jornada o turno en el mes respectivo, continuará aplicándose lo dispuesto en el artículo 28 del citado D.F.L N°150, esto es, que las asignaciones familiares y maternales que les correspondan les serán pagadas directamente una vez al mes por la caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional inclusive durante los períodos en que se encuentren subsidiados.

-Trabajadores de la locomoción colectiva urbana y rural: En consideración a que el procedimiento de pago de las asignaciones familiares de los trabajadores de la locomoción colectiva urbana y rural se encuentra establecido en la ley 14.139, modificada por la ley 16.575, que dispone que éste debe efectuarse directamente al empleado por la Caja de Previsión de empleados particulares y teniendo presente que alguno de estos trabajadores se encuentran afiliados a Cajas de Compensación de Asignación Familiar y reciben el pago de asignaciones familiares directamente de estas entidades, esta Superintendencia ha estimado pertinente que durante los períodos de incapacidad laboral, las asignaciones familiares sean pagadas por la caja de Previsión de Empleados Particulares o la Caja de Compensación de Asignación Familiar que corresponda.

-Pago de Asignaciones Familiares Retroactivas: Los cobros de asignaciones familiares que se encuentren pendientes de pago a la fecha de las presentes instrucciones deberán solucionarse de acuerdo con la normativa impartida en esta

circular, esto es, que tratándose de trabajadores dependientes, las asignaciones familiares deben ser pagadas por el empleador y compensadas con la Caja de Previsión o la Caja de Compensación de Asignaciones Familiares que corresponda, con las excepciones que se indican. En el evento que el empleador se negara a pagar tales prestaciones, el subsidiado deberá cobrarlas directamente a la Caja de Previsión o Caja de Compensación de Asignación Familiar previa verificación por parte de dichas entidades que las asignaciones familiares no hayan sido compensadas.

-Situación de los empleados públicos: De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 22 de la ley 18.469, el derecho a licencia por enfermedades o embarazo del personal afecto al D.F.L N°338, de 1960, se rige por lo establecido en dicho cuerpo legal, de modo que durante el goce de licencia estos trabajadores tienen derecho a la mantención total de sus remuneraciones cuyo pago corresponde al Servicio o Institución empleadora, incluidas las asignaciones familiares y maternales correspondientes.

B) Los trabajadores que se encuentren haciendo uso de las prestaciones del Fondo de Cesantía Solidario establecido en la ley 19.728 y que conforme al artículo 20 de dicha ley tienen derecho a percibir asignación familiar, tendrán derecho y mientras perciban los giros mensuales conforme a la citada ley, los nuevos valores de la asignación, que les corresponda según la asignación que estaban percibiendo, sin necesidad de nuevas declaraciones de ingreso.”

En esta materia es importante tener en consideración la circular N° 2155 y N°56, de la Superintendencia de Seguridad Social y de AFP, respectivamente, de fecha 13 de Agosto de 2004, que imparte instrucciones para el pago de asignaciones familiares a beneficiarios del fondo solidario del seguro de cesantía, que en lo medular, dispone que solamente tienen derecho a continuar impetrandos el beneficio de la asignación familiar los trabajadores que tengan derecho a las Prestaciones del Fondo de Cesantía Solidario, que al momento de quedar cesantes percibían asignaciones familiares en calidad de beneficiarios, según el ingreso mensual y valores correspondientes a los tramos de las letras a) y b) del

artículo 1° de la Ley N° 18.987, mientras perciban los giros mensuales conforme a la Ley N° 19.728.⁶⁰

Por ende, no gozan del beneficio quienes al quedar cesantes no percibían el monto pecuniario de la asignación familiar por estar en el tramo d), ni tampoco los que percibían asignación familiar de acuerdo al valor del tramo c).

D) LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES E INDEPENDIENTES QUE SE HALLEN EN GOCE DE PENSIONES DE CUALQUIER REGIMEN PREVISIONAL, AUN CUANDO EN EL RESPECTIVO RÉGIMEN NO HUBIEREN TENIDO DERECHO AL BENEFICIO

Dictamen N°2462 del 26/11/1974 (Superintendencia de Seguridad Social):

Persona que se encuentra en goce de pensión concedida y pagada por una empresa no es beneficiaria de asignación familiar.

“No es beneficiaria de asignación familiar la persona que se encuentra en goce de pensión concedida y pagada voluntariamente por una empresa, por cuanto no es pensionado de un régimen provisional”.

E) LOS BENEFICIARIOS DE PENSION DE VIUDEZ Y LA MADRE DE LOS HIJOS NATURALES DEL TRABAJADOR O PENSIONADO EN GOCE DE LA PENSION ESPECIAL A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 24 DE LA LEY 15.386 O EL ARTICULO 5° DEL D.L 3.500, DE 1980, Y AQUELLA ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 45 DE LA LEY 16.744.

Dictamen N° 3853 del 22/12/1975 (Superintendencia de Seguridad Social)

Pensionada por viudez carece del derecho a invocar a sus abuelos como causantes de asignación familiar.

La pensionada por viudez, no tiene derecho a invocar a sus abuelos como causante de asignación familiar, puesto que el inciso final del artículo 3° del D.F.L N°50, dispone que los beneficiarios señalados en la letra e) del artículo 2°, sólo podrán invocar como causante de asignación familiar las mismas cargas por las

⁶⁰ Ver anexo N°3.

cuales tenía derecho a este beneficio el causante de la pensión respectiva, el que no pudo tener por carga a los abuelos de su cónyuge.

Dictamen 33.685 de 05/09/2000 (Superintendencia de Seguridad Social)
Beneficiarias de pensión sobrevivencia no pueden invocar cargas familiares si el causante de la pensión no tenía la calidad de beneficiario del sistema único de prestaciones familiares a la fecha de su muerte. Distingue entre cesante y desempleado.

“Los beneficiarios, es decir, quienes pueden cobrar asignación familiar en caso de tener personas que viven a sus expensas y que sean sus cargas familiares de acuerdo a la ley. Se encuentran establecidos en el artículo 2º del D.F.L N°150, que en su letra e) contempla a las beneficiarios de pensión de viudez

En cambio, los causantes de asignación familiar, es decir, aquellas personas que pueden ser invocadas por los beneficiarios como cargas familiares se encuentran contemplados en el artículo 3º del D.F.L N°150, que en su inciso final dispone “Los beneficiarios señalados en la letra e) del artículo 2º, sólo podrán invocar como causante de asignación familiar las mismas cargas por las cuales tenía derecho a este beneficio el causante de la pensión respectiva.”

De acuerdo a este inciso, las beneficiarias de pensión de sobrevivencia no pueden invocar el beneficio de la asignación familiar si el causante de la pensión a la fecha del fallecimiento no tenía derecho a cobrar por este beneficio.

Por ello, en aquellos casos en que el causante de la pensión de sobrevivencia no haya tenido la calidad de beneficiario del régimen de prestaciones familiares al momento de su fallecimiento, las personas que cobren dichas pensiones de sobrevivencia no tienen derecho a invocar el beneficio de la asignación familiar.

Por lo señalado, hay que determinar si el causante de pensión de sobrevivencia, al momento de su fallecimiento, se encontraba cesante o desempleado.

Si se encontraba cesante, entendiéndose por tal, el de beneficiario del subsidio de cesantía, contenido en el título II del D.F.L N°150, habría sido beneficiario del referido sistema y por ende su beneficiaria de pensión de sobrevivencia tendría derecho a invocar las cargas por las que él hubiera tenido derecho. En cambio, si

sólo tenía la calidad jurídica de desempleado, entendiéndose por tal, la persona que está sin trabajo, pero no tiene la calidad de cesante, no habría sido beneficiario del sistema y por ende la interesada no tendría derecho al beneficio de que se trata”.

Dictamen N° 1495 del 04/05/1976 (Superintendencia de Seguridad Social)

Pensionada de supervivencia, del artículo 44 de la ley 16.744, tiene derecho a ser beneficiaria de asignación familiar.

“La pensión de supervivencia del artículo 44 de la ley 16.744 tiene el carácter de pensión de viudez, según el artículo 45 inciso 3º del mismo cuerpo legal. Por lo tanto quién goza de ella cumple con el requisito establecido por la letra e) del artículo 2º del D.L N°307, para ser beneficiaria de asignación familiar”.

Dictamen N°3379 del 07/11/1975 (Superintendencia de Seguridad Social)

Que reconoce la calidad de beneficiaria de asignación familiar a la madre de los hijos naturales del trabajador en goce de la pensión establecida en el artículo 45 de la ley 16.744”.

Dictamen N°25.521 del 21/04/1975 (Superintendencia de Seguridad Social)

Derecho de montepiada en calidad de viuda de ex-funcionario público a percibir asignación familiar por un hijo natural nacido un año después que el causante del montepío había fallecido.

Se estableció que los beneficiarios de montepío sólo podrían invocar como causantes de este beneficio a las mismas cargas por las cuales tenía derecho el trabajador o pensionado que dio origen a la pensión de sobrevivencia, y que además reúnan las condiciones para ser causante del beneficiario que los invoca como carga. En consecuencia, es necesario establecer si el causante, puede ser considerado carga por la cual tenía derecho el pensionado a invocarlas, siendo la única alternativa posible el que el menor sea considerado como hijastro. Estudiados los antecedentes y preceptos legales aplicables a la situación en estudio, se puede concluir que el causante del beneficio, sea hijo natural de la cónyuge sobreviviente del pensionado, cuyo nacimiento ocurrió un año después del deceso de este, no permite considerarlo como su hijastro por lo que no se cumplen en este caso los requisitos habilitantes para la concesión esta franquicia.

F) LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO O RECONOCIDAS POR EL SUPREMO GOBIERNO QUE TENGAN A SU CARGO LA CRIANZA Y MANTENCION DE NIÑOS HUERFANOS O ABANDONADOS Y DE INVALIDOS.

A este respecto es necesario tener presente que el artículo 10 del D.L N°3650, del 11 de Marzo de 1981, establece la incompatibilidad del beneficio establecido en esta letra con la subvención a que se refiere el D.F.L N°1385. Por lo demás el artículo 38 de la ley 20.032, de 25 de Julio de 2005, que deroga el D.F.L N°1385, dispone que las referencias a éste deben entenderse hechas a la ley 20.032, que establece el sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores de Sename, y su régimen de subvención.

Dictamen N°1005 del 27/03/1975 (Superintendencia de Seguridad Social)

Destino que debe darse a las asignaciones familiares que reciben establecimientos dependientes del servicio por menores huérfanos, abandonados e inválidos.

“Las asignaciones familiares que reciben las instituciones señaladas, como beneficiarias del sistema único de prestaciones familiares deben ser empleadas principalmente en sufragar los gastos personales de los menores causantes del beneficio, dando preferencia a los más esenciales que son la crianza y mantención del menor inválido. En efecto, el objeto de la prestación es precisamente, suplementar los ingresos mensuales de quienes son beneficiarios de ella por tener a su cargo la crianza, mantención y/o educación de causantes de asignación familiar, a fin de que estén en mejores condiciones de afrontar el mayor gasto que ello implica.

Ahora bien, en el caso de los establecimientos e instituciones que tiene a su cargo la crianza y mantención de niños huérfanos o abandonados y de inválidos, corresponde a la autoridad o jefe superior de cada establecimiento la responsabilidad de determinar mensualmente la destinación de estos fondos, atendiendo fundamentalmente a la urgencia e importancia de las necesidades por satisfacer de los causantes del beneficio para su crianza, mantención y/o rehabilitación, en su caso”.

Dictamen N°3005 de 15/01/1976 (Contraloría General de la República)

Los hermanos no son causantes de asignación familiar aún cuando sean inválidos.

“Por cuanto según las normas que otorgan el beneficio en comento, entre los beneficiarios se señala a la Instituciones del Estado o reconocidas por el supremo gobierno que tengan a su cargo la crianza o mantención de niños huérfanos abandonados y de invalidez. Por lo tanto, una persona inválida es causante de dicha asignación sólo cuando su mantención corresponde a las instituciones del Estado o reconocidas por el supremo gobierno, y no en el caso que viva a expensas de un hermano”.

G) LAS PERSONAS NATURALES QUE TENGAN A MENORES A SU CARGO EN VIRTUD DE LO ESTABLECIDO EN EL N°4 DEL ARTÍCULO 29 DE LA LEY 16.618.

Esta letra fue agregada por el artículo 46 N°3 de la ley 19.620, del 5 de Agosto de 1999.

Por su parte el artículo 29 N°4 de la ley 16.618 señala: “En los casos previstos en el artículo 8° número 10), de la ley que crea los juzgados de familia, el juez de letras de menores podrá aplicar alguna o algunas de las medidas siguientes:

N° 4: “Confiarlo al cuidado de alguna persona que se preste para ello, a fin de que viva con su familia, y que el juez considere capacitada para dirigir su educación”

Dictamen N° 1.826 del 26/07/2000 (Superintendencia de Seguridad Social)

Materia: Menores entregados por resolución judicial al cuidado de personas naturales, incluido el caso en que se decreta dentro del proceso de adopción. Causantes de asignación familiar. Imparte instrucciones.

“Con el objeto de aclarar dudas que nos han planteado algunos particulares respecto de las modificaciones introducidas al sistema único de prestaciones familiares por la ley N°19.620, sobre Adopción de Menores, este organismo viene en impartir las siguientes instrucciones:

1. Incorporación de nuevos beneficiarios.

El artículo 46 N°3, de la ley 19.620, agregó una letra g) al artículo 2° del D.F.L N°150, de 1981, de modo que pasaron a ser beneficiarios de asignación familiar

las personas naturales que tengan menores a su cargo, en virtud de lo establecido en el N°4, del artículo 29 de la ley 16.618.

El citado artículo 29 N°4 señala que el juez podrá confiar al menor al cuidado de alguna persona, a fin de que viva con su familia, y que el juez considere capacitada para dirigir su educación.

Por ende, a contar de la entrada en vigencia de la ley N°19.620, esto es, el 27 de octubre de 1999, pueden ser beneficiarios del Sistema único de prestaciones familiares las personas naturales que tengan menores bajo su cuidado en virtud de una resolución judicial.

Para los efectos del cobro del beneficio, el artículo 4 N°7 agregó un inciso segundo al artículo 8 del D.F.L N°150 “Las personas a que se refiere la letra g) del artículo 2° ejercerán el referido derecho ante los organismos indicados en el artículo 27, y, en caso de no estar afectas a ellos, lo ejercerán en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”

Conforme a ello, los beneficiarios deberán invocar la asignación familiar de acuerdo a las reglas generales, ante el empleador u organismo previsional correspondiente, previo reconocimiento de la carga y en el evento que no estén afectos al Sistema, ante el Instituto de Normalización Provisional.

2. Incorporación de nuevos causantes de asignación familiar.

2.1 El artículo 46 N°6, de la ley 19.620 agregó una letra g) al artículo 3° del D.F.L N°150, de modo que pasaron a ser causantes de asignación familiar los menores, en los mismos términos que establece la letra b) de este artículo, que hubiesen sido confiados al cuidado de personas naturales en virtud de lo establecido en el N°4 del artículo 29 de la ley 16.618, mediante resolución judicial.

Dichos causantes lo son en los mismos términos que los hijos, es decir, se les aplican los mismos requisitos y condiciones, respecto de edad, estudios, etc.

2.2 El juez puede decretar confiar el cuidado de un menor a quién manifiesta voluntad de adoptarlo.

En el artículo 19 de la ley N°19.620, ubicado dentro del Título II de la misma “De los procedimientos previos a la adopción”, dispone que el juez ante el cual se siga alguno de los procedimientos regulados en ese título, en cualquier momento

en que el interés del menor lo aconseje, podrá confiar su cuidado personal a quién ha manifestado al tribunal su voluntad de adoptarlo y cumpla con los requisitos señalados en el artículo 20,21 y 22 de dicha ley y que aplicará especialmente esta regla tratándose de las personas interesadas en adoptar que proponga el Servicio Nacional de Menores o un organismo acreditado ante éste en las gestiones que patrocinen.

El inciso segundo agrega que los menores cuyo cuidado personal se confíe a quienes hayan manifestado al Tribunal su voluntad de adoptarlos serán causantes de asignación familiar, y en esta calidad podrán acceder a los beneficios previstos en las leyes N° 18.469 y 18.933, según el caso, y los otros que les correspondan.

3. De las normas analizadas se puede establecer que las modificaciones introducidas por la ley N°19.620, al sistema de prestaciones familiares, regulados en el D.F.L N°150 al agregar la letra g) a los artículos 2° y 3° del mismo cuerpo legal citado, está referido a los menores que hayan sido judicialmente confiados al cuidado de personas naturales, incluida la situación prevista en el artículo 19 de la misma ley 19.620, para el caso específico de que el cuidado personal del menor haya sido decretado por el juez a quién manifestó su voluntad de adoptarlo.

Por ende, las modificaciones de la ley N°19.620 no se extienden a quienes tienen menores bajo tutela o curaduría.

4. Para acreditar la circunstancia que el menor fue entregado al cuidado personal de una persona natural, dentro o fuera de un proceso de adopción, deberá acompañarse copia autorizada de la resolución que lo haya declarado.”

4.2.2 Causantes

Son las llamadas “cargas familiares”, quienes hacen al beneficiario acreedor de la asignación familiar correspondiente.

Están señaladas en el artículo 3° del D.F.L N°150, y son:

A) LA CÓNYUGE Y, EN LA FORMA QUE DETERMINE EL REGLAMENTO, EL CÓNYUGE INVÁLIDO.⁶¹

El artículo 6 del reglamento señala: "Para ser causante de asignación familiar, el cónyuge inválido deberá acreditar su doble condición mediante la correspondiente partida de matrimonio y el competente certificado otorgado por el Servicio Médico de la institución de previsión a la cual se encuentre acogida la cónyuge.

Existen numerosos dictámenes de la Superintendencia de Seguridad Social, en torno a esta clase de causantes, entre ellos destacan: N°1110, N°1296, N°1300, N°1918 del año 1974.

Dictamen N° 2175 del 03/08/1974 (Superintendencia de Seguridad Social)

Derecho a asignación familiar por invalidez por la cónyuge y la madre del beneficiario.

"La cónyuge y la madre del beneficiario que son inválidas causan asignación familiar aumentada al duplo. En efecto, el inciso 2º del artículo 15 del D.L N°307- hoy artículo 14 D.F.L N°150- no exige otro requisito que el que los causantes de asignación familiar sean inválidas para que se conceda al beneficiario dicha prestación aumentada al duplo".

Dictamen N°2582 del 12/08/1976 (Superintendencia de Seguridad Social)

Causantes de asignación familiar por invalidez.

"Cualquiera de los causantes que señala el artículo 3º, entre los que se encuentra la cónyuge, causan asignación familiar aumentada al duplo, siempre que hayan sido declarados inválidos.

Lo afirmado en el sentido de que todos los causantes, declarados inválidos en la forma señalada, dan derecho a una asignación familiar aumentada al duplo, deriva del inciso 2º del artículo 15 del D.L N°307-actual inciso 2º del artículo 14 del D.F.L N°150- que no distingue ni señala en particular los causantes por invalidez que dan derecho al beneficio aumentado al duplo; por el contrario, se refiere en términos amplios a los causantes en general, al señalar que en caso de estar

⁶¹ La concesión de prestaciones familiares por cónyuge es infrecuente en el Derecho comparado, de los sesenta y dos países que en 1967 tenían algún régimen de protección familiar, sólo cinco, otorgaban este tipo de prestaciones, la prestación es asimismo ignorada por el convenio 102 de la OIT

afectados por invalidez causan la asignación aumentada al duplo. Hay un solo caso en que se señala en forma expresa a un causante que sólo da derecho al beneficio en el evento de ser inválido, pues de lo contrario no lo sería, el cónyuge (varón) inválido.”

Dictamen Nº 55626 del 22/11/2006 (Contraloría General de la República)

Materia: Asignación familiar cónyuge separada de hecho.

“No procede suspender beneficio de asignación familiar correspondiente a cónyuge separada de hecho de pensionado de la Dirección de Previsión de Carabineros. Ello, porque conforme artículo 3, letra A, del DFL 150/81, de previsión, es causante de asignación familiar la cónyuge y, acorde con el artículo 5 del mismo cuerpo legal, para causar dicho beneficio, las personas mencionadas en su artículo 3, requieren vivir a expensas del beneficiario que las invoque y no disfrutar de una renta, cualquiera que sea su origen o procedencia, igual o superior al cincuenta por ciento del ingreso mínimo mensual a que se refiere el inciso primero del artículo 4 de la Ley 18806, pudiendo la cónyuge, según artículo 7 del citado D.F.L, una vez reconocido el derecho al beneficio en cuestión, impetrar su cobro directamente, más aún si el beneficiario se ha denegado a ejercer su derecho en tal sentido. Por tanto, dado que el sentido y alcance de la expresión "vivir a expensas" es "vivir por cuenta", "a costa" o "a cargo", y no existiendo en ninguna de estas acepciones la exigencia perentoria de que el causante, en este caso, viva en la morada del beneficiario, como lo entiende el recurrente, no procede la suspensión de tal beneficio. Asimismo, en cuanto a los gastos médicos que genera la cónyuge del imponente, el artículo 1 del decreto 509/89, de la Subsecretaría de Carabineros, que aprueba el Reglamento de Medicina Curativa de DIPRECA, señala que, esta Dirección proporcionará a sus imponentes y a sus cargas familiares reconocidas, siempre que éstas no tengan igual derecho en un sistema previsional distinto, los beneficios de orden médico, hospitalario y asistencial referidos en el artículo 9 del D.L 844/75.”

B) LOS HIJOS Y LOS ADOPTADOS HASTA LOS 18 AÑOS, Y LOS MAYORES DE ESA EDAD Y HASTA LOS 24 AÑOS, SOLTEROS, QUE SIGAN CURSOS REGULARES EN LA ENSEÑANZA MEDIA, NORMAL, TÉCNICA,

ESPECIALIZADA O SUPERIOR, EN INSTITUCIONES DEL ESTADO O RENOCIDAS POR ESTE, EN LAS CONDICIONES QUE DETERMIEN EL REGLAMENTO.

Además se debe agregar lo dispuesto en la letra b) del artículo 4º del D.S N° 75 de 1974, que dispone que en la expresión hijos quedan comprendidos los hijastros.

En el caso del estudiante mayor de 18 años y menor de 24, deberá certificar dicha calidad por la autoridad educacional que corresponda, en cada período regular de estudios, sin perjuicio del control que en esta materia deberán ejercer las entidades otorgantes el beneficio, control que deberá ser facilitado por los establecimientos educacionales.

Es importante destacar, que ya en el año 1974-cuando se crea el sistema único de prestaciones familiares-la jurisprudencia administrativa de la Superintendencia de Seguridad Social, relativa a estos causantes, señalaba que el espíritu del legislador, al incorporar esta causal, es la de hacer que el beneficio de asignación familiar sea universal, no distinguiéndose entre solteros y casados y entre hijos legítimos, naturales, ilegítimos o adoptivos.

Dictamen N° 30.844 del 1/7/2005 (Superintendencia de Seguridad Social)

Materia: Asignación Familiar - Estudios- extranjero

“Conforme a la reiterada jurisprudencia de este Organismo, los alumnos mayores de 18 años que siguen cursos en el extranjero no pueden ser invocados como causantes de asignación familiar, teniendo en consideración que las instituciones en que los siguen, no pueden tener en Chile carácter estatal ni sus cursos ser reconocidos por el estado. Se entiende que un curso se encuentra reconocido por el Estado cuando sus planes y programas de estudio han sido aprobados por el Ministerio de Educación Pública, circunstancia que sólo puede darse con respecto a aquellos que son impartidos por los establecimientos que funcionan dentro del territorio de la República.”

Dictamen N° 959 del 31/03/1977 (Superintendencia de Seguridad Social)

Materia: Hijos menores de 18 años

“Son causantes de asignación familiar los hijos y los adoptados, menores de 18 años de edad, cursen o no estudios en algún establecimiento educacional, si cumplen con los requisitos comunes establecidos por la ley.

Lo anterior, atendido a que la exigencia de seguir cursos regulares en la enseñanza media, normal, técnica, especializada o superior en las instituciones del Estado o reconocidas por éste, sólo se refiere a los hijos y los adoptados mayores de 18 años y hasta los 24.”

Dictamen N° 2867 del 27/08/1974 (Superintendencia de Seguridad Social)

Materia: Egresados universitarios.

“No son causantes de asignación familiar los hijos egresados de la enseñanza superior de una escuela universitaria, ya que la exigencia legal es que se sigan cursos regulares en la referida enseñanza y el egresado, tiene tal carácter, por haber terminado el curso que siguió.”

Dictamen N° 1604 del 20/05/1975 (Superintendencia de Seguridad Social)

Materia: Práctica de egresados universitarios.

“Los períodos de práctica que deben cumplir los estudiantes, generalmente al finalizar los estudios regulares de una carrera universitaria, no constituyen cursos regulares en la enseñanza media, normal, técnica, especializada o superior, de modo que durante dicha práctica no se cumple con el requisito establecido por la letra b) del artículo 3º, para causar asignación familiar”

El mismo criterio es seguido por la Contraloría General de la República en su

Dictamen N° 9045 del 26/02/2007

Materia: Hijos estudiantes en el extranjero causantes de asignación familiar.

“Los alumnos mayores de 18 años y menores de 24 años que estudian en universidades extranjeras no son beneficiarios de la asignación familiar contemplada en el D.F.L 150/81, Trabajo y Previsión Social. Ello, porque los establecimientos de enseñanza extranjeros no cumplen el requisito de haber sido reconocidos por el Estado de Chile. En nada obsta a lo expuesto la existencia de convenios internacionales sobre el ejercicio de profesiones liberales que permiten reconocer validez en Chile a los certificados de estudios superiores otorgados en los países con los cuales se han celebrado dichos acuerdos, puesto que el

beneficio de la asignación familiar atiende al reconocimiento por el Estado de Chile de los establecimientos que imparten enseñanza y no a los efectos que tienen los aludidos certificados de estudios efectuados en el exterior.”

C) LOS NIETOS Y BISNIETOS, HUÉRFANOS DE PADRE Y MADRE O ABANDONADOS POR ÉSTOS, EN LOS TERMINOS DE LA LETRA PRECEDENTE.

También aquí, se hace necesario señalar lo dispuesto por la letra c) del D.S N° 75 de 1974, en el sentido que se entenderá por nietos o bisnietos abandonados aquellos cuyos padres no provean a su crianza y mantención.

Dictamen N° 17.374 del 16/05/2001 (Superintendencia de Seguridad Social)

Materia: No se puede invocar como causante de asignación familiar a nieta de trabajadora, por cuanto si bien provee a su mantención no se trata de una menor abandonada, toda vez que la niña vive con su madre.

“Una persona recurrió a esta Superintendencia solicitando que se le reconozca el derecho a invocar como causante de asignación familiar a su nieta. Expone que por razones de trabajo se debió trasladar a la ciudad de Santiago, permaneciendo tanto su hija como su nieta en la ciudad de Valdivia. Agrega que su hija tiene 17 años edad y no trabaja, dedicándose por entero a cuidar a la criatura, por lo que ella como su nieta viven a sus expensas.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con manifestar lo señalado por el artículo 3° letra c) del D.F.L N°150 y por el D.S N° 75 de 1974 en su artículo 4° letra c).

Ahora bien, conforme con la definición que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua da a la palabra crianza, ésta es la acción y efecto de criar, llamándose así con particularidad la que se recibe de las madres o nodrizas mientras dure la lactancia. Por otra parte, el mismo diccionario define la palabra criar como “nutrir y alimentar la madre o la nodriza al niño con leche de sus pechos o biberón. //Alimentar, cuidar y cebrar aves u otros animales.// instruir, educar y dirigir.”

A su vez, define el término mantención o manutención como “acción de mantener o mantenerse.// Conservación y amparo”. Y a la palabra mantener como

“proveer a uno de alimentos necesarios.// Conservar una cosa en su ser; darle vigor y permanencia”

De lo expuesto se desprende que la palabra crianza se refiere al cuidado personal y educacional de un menor y el término mantención a proveerlo del alimento necesario, de modo que la norma reglamentaria citada al referirse a la crianza y mantención señaló dos requisitos distintos y copulativos, que deben concurrir tratándose de estos causantes para considerarlos abandonados, a saber, que sus padres no provean ni a su crianza ni a su mantención.

En la especie, la abuela se ha hecho cargo de la mantención de su nieta, por carecer la madre de medios económicos para ello, pero de los antecedentes fluye que la crianza de la misma, vale decir, su cuidado personal y educación están a cargo de la madre, con la que vive en la ciudad de Valdivia, estando su abuela en Santiago, por lo que en caso alguno su nieta tiene la calidad de abandonada.”

Dictamen Nº 27.289 del 02/08/2000 (Superintendencia de Seguridad Social)

Materia: Tuición no da derecho al cobro de la asignación por sí misma, pero puede ser utilizada para probar abandono en caso de causante de asignación familiar invocado como nieto.

“1. Una funcionaria del Hospital ha recurrido a esta Superintendencia, exponiendo que desde el año 1987 tiene a su cargo a su nieto, abandonado por sus padres, respecto de quién tiene la tuición por sentencia de 06 de Abril de 1995.

Expresa que lo reconoció como carga familiar en calidad de nieto, pero que en Agosto de 1999, el jefe de recursos humanos de su empleador le comunicó que se le cesaba el beneficio.

2. Requerido al efecto, ese Hospital ha informado que la interesada es técnico paramédico de ese servicio y que efectivamente se le cesó el pago de la asignación familiar por cuanto los menores bajo tuición no se encuentran contemplados por el artículo 3º del D.F.L Nº150 de 1981.

Expresa que a raíz de esta presentación solicitó un informe a su departamento jurídico, que acompaña, el cual respecto de esta situación, señala en resumen que no corresponde el cese de la asignación familiar por el nieto de la interesada, toda

vez que consta que éste fue invocado y autorizado en calidad de nieto, y que la sentencia de tuición solamente ha sido considerada como elemento de prueba del requisito de estar el menor abandonado por ambos padres.

El mismo informe agrega que el nieto es hijo legítimo de una hija de la interesada, por lo que nunca existió el problema de filiación que había antes de la entrada en vigencia de la ley 19.585, que no daba calidad de nieto a los hijos naturales de los hijos.

Por lo expuesto, en la especie, la interesada invocó como causante al menor, de acuerdo a la letra c) del artículo 3º del D.F.L N° 150, esto es, como nieto abandonado por ambos padres, por lo que no corresponde que se le suspenda el pago de la asignación familiar del menor.

3. Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que efectivamente en el D.F.L N° 150, los tutores tiene el derecho a invocar como causantes a los menores que tengan bajo tuición, situación que no fue modificada por la ley 19.620, la que incorporó al beneficio para las personas naturales que tengan menores a su cargo por resolución judicial, en virtud de lo establecido en el N°4 del artículo 29 de la ley 16.618, la que no extiende a los tutores.

Asimismo, la ley N°19.620 da derecho a invocar como causante de asignación familiar a los menores cuyo cuidado personal se ha confiado a quienes han manifestado al tribunal se voluntad de adoptarlo.

Sin embargo, en la especie, la interesada invocó como carga a un nieto el cual tiene la calidad de causante de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3º letra c) del D.F.L N° 150 que señala que son causantes “Los nietos y bisnietos, huérfanos de padre y madre a abandonados por éstos.....”

En la especie y tal como lo señala la Asesoría jurídica de ese hospital, el menor fue correctamente invocado como nieto y la tuición fue utilizada solamente para probar que el menor estaba abandonado por los padres.

Por lo expuesto no procede suspender a la interesada el pago de la asignación familiar”

Dictamen N° 2732 del 05/09/1975 (Superintendencia de Seguridad Social)

Materia: Nietos del primer matrimonio de la cónyuge.

No son causantes de asignación familiar los nietos del primer matrimonio de la cónyuge del imponente aún cuando hayan sido abandonados por sus padres y vivan a sus expensas, ya que entre éste y aquellos no existe vínculo alguno de parentesco.

Dictamen Nº 231 del 06/01/2004 (Contraloría General de la República)

Materia: Reconocimiento carga familiar nieto no matrimonial.

“Funcionario de la Dirección de Vialidad tiene derecho a reconocer como carga familiar a su nieto "no matrimonial", cuyo padre también es causante de dicho beneficio, en la medida que acredite que éste o la madre del menor no contribuyen a su mantención. Ello, porque acorde art/3 lt/c del dfl 150/81, Previsión Social, causan asignación familiar los nietos y bisnietos, huérfanos de padre o madre o abandonados por éstos, solteros, hasta que cumplan 18 años o 24 si siguen cursos regulares en la enseñanza media, normal, técnica o especializada o superior, en Instituciones del Estado o reconocidas por éste, en las condiciones que determine el reglamento. A su vez, conforme art/4 lt/c del dto 75/74, del mismo origen, que aprueba el reglamento para la aplicación del Sistema Unico de Prestaciones Familiares, se entiende por nietos y bisnietos abandonados, aquellos cuyos padres no provean a su crianza y mantención. Por otra parte, desde la entrada en vigencia de ley 19.495 existe un estatuto filiativo igualitario entre los hijos con independencia de su origen, eliminando la distinción entre hijos legítimos y naturales. La circunstancia de que los padres del menor no contribuyen a su mantención puede acreditarse con documentación que no exige mayores solemnidades, por ejemplo, una declaración jurada de aquellos, no siendo necesario un pronunciamiento del Juez de Letras de Menores. Esto, pues según letra g) del citado artículo 3, agregada por ley 19.620 artículo 46 número 6, son causantes de asignación familiar los menores en los mismos términos que establece la letra b) de ese artículo, Así, acorde a la historia fidedigna de esta norma, se requiere un pronunciamiento del aludido Juez, sólo respecto de aquellos menores que están, como una medida de protección, a cargo de personas naturales o Instituciones”

D) LA MADRE VIUDA

Dictámen N° 7100 del 25/02/1987 (Contraloría General de la República)

Materia: FFAA, carga familiar.

“No tiene calidad de causante de asignación familiar, madre soltera de funcionario del ejercito, la que, además, tendría 50 años de edad, porque acorde D.F.L 150/81 artículo 3 letra d y letra e, aplicable al caso, tiene tal condición la madre viuda y los ascendientes mayores de 65 años, sin que se contemple situación en el recurrente.”

Dictamen N°1748 del 22/05/1974 (Superintendencia de Seguridad Social)

Materia: Madre Viuda.

“Para que la madre viuda pueda ser invocada como causante de asignación familiar de un imponente es necesario que acredite que vive a expensas de éste y que no disfruta de una renta, cualquiera que sea su origen o procedencia, igual o superior al monto fijado para la asignación familiar”

E) LOS ASCENDIENTES MAYORES DE SESENTA Y CINCO AÑOS.

Entre los ascendientes quedan comprendidos el padre, la madre, padres adoptivos, los abuelos, los bisabuelos y los tatarabuelos del beneficiario.

Dictamen N°3853 del 02/12/1975 (Superintendencia de Seguridad Social)

Materia: Abuelos de pensionada de viudez

“La beneficiaria de pensión de viudez no tiene derecho a invocar como causante de asignación familiar a sus abuelos mayores de 65 años que viven a sus expensas, atendido a que su cónyuge, causante de su pensión de viudez tampoco pudo invocarlos.”

Dictamen N° 39574 del 14/10/1999 (Contraloría general de la República)

“Procede el reconocimiento como causante de asignación familiar de quien a la fecha de la respectiva resolución este fallecido, dado que el deceso no altera el contenido de un derecho preexistente. Ello, porque conforme D.F.L 150/81 previsión social artículo 3 letra e) los ascendientes mayores de 65 años son causantes de asignación familiar y estando afectado por invalidez, no regirán los límites de edad. Asimismo, los requisitos comunes para causar el beneficio se detallan en el artículo 5 del D.F.L 150/81 previsión, mientras que la determinación del requisito específico relativo a la invalidez se regula por el artículo 5 del decreto

75/74 previsión, norma que señala que la franquicia será exigible y se pagara desde la fecha del certificado que acredite la causal, pero si el derecho ha sido impetrado con anterioridad, su pago se hará desde la respectiva solicitud, lo que constituye una excepción a la regla del artículo 11 del D.F.L 150/81, según la cual la asignación se paga desde que se produzca la causa que la genere. Así, respecto de todas las causales que habilitan el pago de la asignación se ha fijado una fecha precisa desde la cual procede su cancelación, que corresponde ya sea a la causa generadora, la acreditación de la causal o la presentación de una solicitud por lo que al existir disposición expresa, el otorgamiento del beneficio no esta sujeto a la data de la resolución respectiva, por lo que el reconocimiento retroactivo que ocurre en estos casos, es una excepción a la regla sobre vigencia de los actos administrativos. Además, el reconocimiento posterior del derecho hace efectivo su ejercicio, habiéndose devengado desde la época prevista en cada caso e incorporándose con ello al patrimonio del beneficiario. Dado lo anterior, se ha concluido como se ha indicado en este caso, que la data a contar de la cual se debe hacer efectiva la asignación es la de acreditación de la causal, fecha del acta de la comisión medica, mientras no se acredite la existencia de una solicitud anterior.”

F) LOS NIÑOS HUERFANOS O ABANDONADOS, EN LOS MISMOS TERMINOS QUE ESTABLECE LA LETRA B) DE ESTE ARTÍCULO Y LOS INVÁLIDOS QUE ESTÉN A CARGO DE LAS INSTITUCIONES MENCIONADAS EN LA LETRA F) DEL ARTÍCULO 2º, DE ACUERDO CON LAS NORMAS QUE FIJE EL REGLAMENTO.

El reglamento aludido, esto es, el decreto supremo N°75 de 1974, establece en su artículo 4º:”..... f) Los niños huérfanos o abandonados, en los mismos términos que establece la letra b), y los inválidos, que están a cargo de las instituciones mencionadas en la letra f) del artículo 3, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 del presente Reglamento.”

Por su parte el artículo 15 señala: “Las instituciones mencionadas en la letra f) del artículo 3º, ejercerán el derecho a las asignaciones familiares que les correspondan ante el Servicio de Seguro Social, el que deberá pagárselas

mensualmente. El aludido servicio calificará la procedencia y pago del beneficio de conformidad con las normas que el mismo dicte al efecto, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 7° transitorio del decreto ley.”

Dictamen N° 82507 del 26/11/1976 (Contraloría general de la República)

“No se ajusta a derecho resolución mediante la cual se reconoció a funcionaria de superintendencia servicios eléctricos, el derecho a percibir asignación familiar por sobrina huérfana que vive a sus expensas. La jurisprudencia ha señalado que solo son beneficiarios de dicha asignación por causantes a que se refiere el decreto ley 307/74 artículo 3 letra f, las instituciones del estado o reconocidas por el gobierno que tengan a su cargo crianza y manutención de niños huérfanos o abandonados y de inválidos.”

Dictamen N° 28199 del 09/08/1988 (Contraloría General de la República)

“Para que los niños huérfanos o abandonados sean causantes de asignación familiar, es necesario que ellos se encuentren a cargo de instituciones del estado o reconocidas por este. Tal franquicia no puede impetrarse por los sobrinos, toda vez que, la relación de parentesco entre tíos y sobrinos no se contempla en D.F.L 150/81 artículo 3°. Por tanto, funcionaria de servicio de salud no tiene derecho a percibir asignación familiar por sus sobrinos menores, que le fueron entregados en tuición por juzgado de menores, por cuanto no tiene, por una parte, la relación de parentesco exigida por la ley y por otra, la calidad de abandonados aludida en artículo 3° letra f) del indicado D.F.L. El hecho de haber obtenido la tuición judicial de los menores, no le otorga a interesada la condición de beneficiaria de la citada asignación, al tenor de lo dispuesto en las normas existentes sobre su concesión.”

Dictamen N° 4152 del 22/11/1974 (Superintendencia de Seguridad Social)

Materia: Niños huérfanos, abandonados e inválidos.

“Los niños huérfanos o abandonados y los inválidos, a que se refiere el artículo 3° letra f) del D.L N°307 y 4° letra f) del reglamento, contenido en el D.S N°75, deben estar a cargo de una Institución del Estado o reconocida por éste, para ser causante de asignación familiar.

En efecto, las referencias que dichas normas hacen a los artículos 3° letra b) del D.L N°307 y 4° del reglamento, sólo tienen por objeto hacer aplicables a dichos

menores la exigencias de edad y estudios que se hacen respecto de los hijos y de los adoptados, requisitos que no rigen respecto de los inválidos.”

Dictamen N° 1547 del 25/05/1977 (Superintendencia de Seguridad Social)

Materia: Hermanos huérfanos.

“No son causantes de asignación familiar los hermanos huérfanos o abandonados puesto que el artículo 3º del D.L N°307, establece que los niños huérfanos y abandonados son causantes solo respecto de las instituciones del Estado o reconocidas por el supremo gobierno a cuyo cargo esté su crianza y mantención.”

G) LOS MENORES, EN LOS MISMOS TERMINOS QUE ESTABLECE LA LETRA B) DE ESTE ARTÍCULO, QUE HUBIESEN SIDO CONFIADOS AL CUIDADO DE PERSONAS NATURALES EN VIRTUD DE LO ESTABLECIDO EN EL N°4 DEL ARTICULO 29 DE LA LEY 16.618.⁶²

Dictamen N° 24613 del 23/5/2006 (Superintendencia de Seguridad Social)

Materia: Asignación familiar – tutores / menor abandonado - carga familiar / transacción de tuición útil probar abandono – derecho asignación familiar

“El D.F.L. N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, no considera a los tutores como beneficiarios de asignación familiar por los menores que se tienen bajo tuición, la situación no fue modificada por la Ley N° 19.620, que otorgó el beneficio a las personas naturales que tengan a su cuidado personas menores por resolución judicial, lo que no se extiende a los tutores, ya que esta es una figura legal distinta.

Por otra parte, cabe señalar que los abuelos pueden solicitar el reconocimiento de la carga familiar del menor abandonado por padre y madre o huérfano.

El abandono deberá acreditarse mediante informe social fundado, emanado de asistente social, Servicios Asistenciales o autoridades calificadas por las instituciones pagadoras. Será útil para el informe social tener a la vista la transacción de tuición que establezca que la madre vive con sus padres, es

⁶² Letra agregada por el artículo 46, N° 6 de la ley N° 19.620, de 5 de Agosto de 1999.

estudiante y no cuenta con los medios necesarios para propender a la adecuada crianza y cuidado del menor.”

Dictamen 26.780 del 28/07/2000 (Superintendencia de Seguridad Social)

Las reformas introducidas por el artículo 46 de la ley N°19.620, sobre adopción, a los artículos 2° y 3° del D.F.L N°150, no incluye la incorporación de los menores entregados en tuición.

1. Una persona ha recurrido a esta Superintendencia, reclamando en contra de la Caja de Compensación de Asignación Familiar 18 de Septiembre, por no autorizarle como carga familiar, al menor Felipe Rivera Saldaña, nacido el 25 de Enero de 1997, para efectos de que tenga acceso a las prestaciones FONASA, ya que sufre de problemas respiratorios y neurológicos.

Señala que por escritura pública de 5 de Febrero de 1997, la madre natural del menor le entregó voluntariamente la tuición del menor, lo que fue aprobado por sentencia de 17 de Mayo de 1997 del Primer Juzgado de menores de Puente Alto.

Agrega que el 23 de Junio de 1998 demandó la adopción simple del menor y que la madre natural se opuso solicitando la tuición de su hijo.

2. Requerida al efecto, la Caja informó que en su opinión, las reformas introducidas por el artículo 46 de la ley 19.620, sobre Adopción, a los artículos 2° y 3° del D.F.L N°150, no incluyen la incorporación de los menores entregados en tuición.

Por ende, la ley habría dejado afuera como causantes de asignación familiar a los menores que hubiesen sido entregados en tuición, situación que arrancarían del propio espíritu de la ley N°19.620, situación que en su oportunidad fue ratificada por la Sra. Ministra de Justicia de la época.

3. Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que lo señalado por esa Caja respecto del alcance que tendría las modificaciones introducidas por la ley N°19.620 al D.F.L N°150, se ajustan a la legislación vigente.

En efecto, la ley N°19.620 se refiere a la reforma de la institución de la adopción, ya que dicha ley reemplaza los tres sistemas que existían, por un sistema único, con el cual se armoniza la finalidad que tiene la adopción, “darle

una familia sustitutiva a un niño que no cuenta con ella, a fin de que se desarrolle dentro de la misma”

Antes de la ley N°19.620, la única que permitía la plena integración del menor a la familia en calidad de hijo, era la adopción plena, ya que las otras no le daban la calidad de hijo.

Ahora bien, por las exigencias que tenía la adopción plena, se hacía necesario que muchas parejas tramitaran primeramente la adopción simple, como solución transitoria, hasta que se cumplieran los requisitos para solicitar la adopción plena, principalmente la relativa al tiempo de detentación del cuidado personal del niño o de la duración del matrimonio.

Una de las ventajas que tenía hacer primeramente una adopción de simple era que constituía al menor como causante de asignación familiar. En cambio, la tuición del menor, aun cuando fuera en forma previa a la adopción plena no le daba la calidad de causante de asignación familiar, por no estar considerada en el D.F.L N°150.

Al eliminarse las distinciones de las distintas adopciones y regularse un solo procedimiento, desapareció la posibilidad de acceder inmediatamente al beneficio de la asignación familiar y el acceso a la salud.

Por ello, y tal como lo señaló la Ministra de Justicia de la época, fue la derogación del sistema de adopción simple que hizo necesaria una modificación que permitiera que los niños que eran causantes de asignación familiar bajo el sistema de adopción simple, pudieran seguir siéndolo en el nuevo procedimiento de adopción.

Por ende, la modificación introducida por la ley 19.620, consistente en agregar una letra g) al artículo 2° del D.F.L N° 150, tiene como objetivo exclusivo considerar beneficiarios del Sistema de Prestaciones Familiares a las personas naturales que tengan menores a su cargo en virtud de lo establecido en el N°4 del artículo 29 de la ley 16.618. A su vez, la modificación consistente en la incorporación de una letra g) al artículo 3° del mismo D.F.L N° 150, tiene por objeto considerar causantes a los menores en los mismos términos que establece la letra b) del mismo artículo 3°, que hubieren sido confiados al cuidado de

personas naturales en virtud de lo establecido en el N°4, del artículo 29 de la ley 16.618.

El espíritu de la modificación queda claramente manifiesta en el texto del artículo 19 de la ley 19.620, que dispone que el juez ante el cual se siga alguno de los procedimientos regulados en este título, en cualquier momento en que el interés del menor lo aconseje, podrá confiar su cuidado personal a quienes hayan manifestado al Tribunal su voluntad de adoptarlo y cumplan con los requisitos señalados en los artículos 20, 21 y 22. Aplicará especialmente esta regla tratándose de las personas interesadas en adoptar que proponga el Servicio nacional de Menores o un organismo acreditado ante éste en las gestiones que patrocinen.

El inciso segundo del referido artículo 19 agrega que los menores cuyo cuidado personal se confíe a quienes hayan manifestado al Tribunal su voluntad de adoptarlo serán causantes de asignación familiar, y en esta calidad podrán acceder a los beneficios previstos en las leyes N° 18.469 y 18.933, según el caso, y los otros que les correspondan.

4. En consecuencia, en el presente caso, la Caja procedió correctamente al no autorizar el beneficio de la asignación familiar por el menor respecto de quién detenta la tuición”.

Dictamen N° 84 del 02/01/2007 (Contraloría General de la República)

Materia: Asignación de nieto entregado en tuición.

“Sargento de la Fuerza Aérea en retiro tiene derecho a percibir el beneficio de la asignación familiar, por nieto que está bajo su cuidado personal en virtud de tuición declarada judicialmente, acorde con el artículo 3° del D.F.L N°150. Ello, porque quienes tienen a un menor bajo su tuición al igual que los padres, se encuentran en la obligación de proveer a sus necesidades, asumiendo las expensas derivadas de ello, por lo que existiendo la misma razón, deben recibir un trato similar, dado que lo contrario significaría establecer diferencias arbitrarias en desmedro de los primeros, pugnando con el principio general de nuestro ordenamiento jurídico, que reconoce análogos derechos a todos los menores.”

De los dictámenes transcritos, resulta una interpretación distinta de la normativa vigente, por parte de la Superintendencia de Seguridad Social y la Contraloría General de la República

La Superintendencia considera que la tuición y los menores confiados al cuidado personal de personas naturales, en virtud de una resolución judicial, son figuras legales distintas, y que sólo el cuidado personal genera el derecho a la asignación familiar.

Mientras que por otro lado, la Contraloría, considera que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, por lo tanto, la tuición como el cuidado personal, generan el derecho a la asignación familiar.

La jurisprudencia administrativa, es casi unánime en su interpretación, de la normativa vigente, concluyendo que los menores entregados en tuición no son causantes de asignación familiar como tampoco son beneficiarios las personas a las cuales se le ha entregado un menor bajo tuición.

Sin embargo, a pesar de la abundante jurisprudencia administrativa, fundamentalmente de la Superintendencia de Seguridad Social, que acepta la tesis recién expuesta, la tesis contraria, esto es, que los menores entregados en tuición son causantes de asignación familiar, tiene argumentos bien sólidos para ser tenida en consideración. Entre estos destacan:

1. Entre los derechos-deberes de los padres para con los hijos, está el cuidado personal, que involucra la crianza y su educación, y la preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para la cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible.⁶³
2. Según el artículo 226 del Código Civil, el juez puede confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes. Personas, que al igual que los padres, también deben preocuparse de su crianza y educación, debiendo velar por el interés superior del niño(a).

El inciso 2º del citado artículo, establece que se preferirá a los consanguíneos más próximos, y sobre todo a los ascendientes. Por lo que, en muchos casos, entre el niño(a) y la persona que tiene la tuición sobre él/ella hay un grado de

⁶³ Ver artículos 222 y 224 del Código Civil.

parentesco consanguíneo cercano, un lazo familiar-afectivo importante y que es precisamente la razón de solicitar su cuidado personal.

3. Resulta evidente que la crianza y educación requieren de un mayor consumo de bienes económicos, por lo que se requiere se otorgue una cobertura de orden social, a aquellas personas que teniendo un niño(a) bajo su tuición están en los tramos que la ley establece para que sean beneficiarios de asignación familiar.

4. Toda vez que cualquier persona se hace cargo de un niño(a), sea por la vía de la manifestación de voluntad de adoptarlo, cuando le ha sido entregado bajo su cuidado personal para que viva con su familia y se considere que es capaz de dirigir su educación, o tuición a favor de un 3º (no los padres), debe tener derecho a la asignación familiar, ya que ese niño(a) necesita desarrollarse de la mejor forma posible, dentro de un hogar y de una familia lo mas competentes para ello.

Otro punto en cuestión importante, es la modificación que recibió la ley de menores por la ley 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracción a la ley penal. Esta ley en su artículo 63 letra d, derogó los artículos 28 y 29 de la ley 16.618, y en su artículo 1º transitorio, dispone que la derogación de la presente norma, rige dieciocho meses después de su publicación. Plazo que se cumplió en Junio de 2007.

Por su parte el N°4 del artículo 29 de la ley 16.618, como ya se ha señalado, forma parte de los artículo 2º y 3º del D.F.L N°150, que establecen los beneficiarios y causantes de asignación familiar.

No que hay que olvidar que el derogado artículo 29, se enmarcaba dentro de las medidas que el juez de menores o tribunal de familia podía tomar respecto de los menores imputados por hecho punibles, pero que estaban exentos de responsabilidad penal. Dentro de estas medidas estaba la del N°4: "Confiarlo al cuidado de alguna persona que se preste para ello, a fin de que viva con su familia, y que el juez considere capacitada para dirigir su educación."

Del análisis comparativo de las disposiciones en juego, se concluye que los artículos 2º letra G y 3º letra G del D.F.L. N°150, al referirse al artículo 29 N°4 de la ley 16.618, actualmente derogado, dicha referencia debe entenderse hecha al artículo 30 de la misma ley.

Dictamen N° 31661 de fecha 21/08/2000 (Contraloría General de la República)

“Funcionaria de la dirección nacional de fronteras y límites del estado tiene derecho a percibir asignación familiar acorde con el artículo 3º del D.F.L 150/81, por menor con síndrome de down que tiene a su cuidado personal por resolución judicial, desde la fecha en que la acredite como carga familiar suya ante su servicio empleador. Ello, porque ese artículo 3º en su letra g) señala que serán causantes del beneficio analizado los menores que hubiesen sido confiados al cuidado de personas naturales en virtud del número 4 del artículo 29 de ley 16618. Asimismo, la letra f) del citado artículo 3º indica que son causantes de asignación familiar los niños huérfanos o abandonados y los inválidos que estén a cargo de las instituciones mencionadas en la letra f) del artículo 2º, según las normas que fije el reglamento. El artículo 29 número 4 dispone que el juez de letras de menores podrá confiar a esos niños al cuidado de alguna persona que se preste para ello y a la que considere capacitada para dirigir su educación, a fin de que viva con su familia. El artículo 44 de ley 16618 a su vez establece que la asignación que corresponda a los padres del menor, la percibirán los establecimientos o personas naturales que, por disposición del juez o del consejo técnico de la casa de menores, tengan a su cargo al menor.

Finalmente, conforme a los artículos 5 y 7 del D.F.L 150/81, será requisito común para generar y percibir la asignación familiar, que las personas mencionadas en su artículo 3º vivan a expensas del beneficiario; mientras que el artículo 11 del mismo texto indica que aquella se pague desde el momento en que se produzca la causa que la genere, pero solo se hará exigible a petición de parte y una vez acreditada su existencia.”

Situación de los causantes inválidos.

Cuando se trate de causantes afectados de invalidez no regirán los límites de edad establecidos en las letras b), c) y e), es decir, este tipo de causante origina el derecho al beneficio cualquiera sea su edad.

Para estos efectos se entiende por inválido a la persona que por causas hereditarias o adquiridas, carece o ha perdido en forma presumiblemente permanente 2/3 o más de su capacidad de ganancia.

Tratándose de menores de 18 años y mayores de 65 años de edad, se consideran inválidos aquellos que por causas hereditarias o adquiridas, carecen o han perdido de modo presumiblemente permanente 2/3 o más de sus funciones corporales o mentales, de manera que se ven impedidos de desarrollar sus actividades ordinarias en atención a su edad y sexo.

La respectiva declaración de invalidez de estos causantes corresponde hacerla al servicio de salud, FONASA, o al servicio médico de la institución de previsión a la cual se encuentra acogido el beneficiario.

Las personas declaradas inválidas deberán someterse a los exámenes o controles que le sean ordenados por el respectivo servicio médico, los que deben efectuarse obligatoriamente cada tres años. Si el trabajador se niega injustificadamente a someterse a estos exámenes o controles, la respectiva institución previsional puede ordenar la suspensión del beneficio.

La recuperación de la capacidad de ganancia o de las funciones corporales o mentales, es una cuestión de hecho que debe ser calificada por el servicio médico competente y hace perder la condición de inválido y por ende el derecho a causar el beneficio.

La asignación familiar por invalidez es exigible y debe pagarse desde la fecha del certificado que acredite esta causal, pero si el derecho hubiere sido impetrado con anterioridad, su pago se hará desde la fecha de la respectiva solicitud.

Por la otro lado, la naturaleza indivisible de este beneficio conlleva que no puede ser invocado por dos o más beneficiarios, de modo que cada una de ellos pudiere cobrar una parte o porcentaje de el. En efecto, así lo establece claramente el artículo 6º del D.F.L N°150, que dispone que “Los causantes no darán derecho a más de una asignación familiar.....y aún cuando pudieren ser invocados en dicha calidad por dos o más personas.”

La citada disposición legal aparece corroborada por el ordinario N° 01522 del 13/1/2005 de la Superintendencia de Seguridad Social, que señala:”No existe

norma legal que obligue a uno de los padres a reconocer como carga familiar, al menor que puede ser invocado por ambos. Sólo debe aplicarse la limitación legal de que los causantes, no darán derecho a más de una asignación familiar aún cuando pudieren ser invocados por dos o más personas, o cuando el beneficiario estuviere acogido a diversos regímenes previsionales y/o desempeñare trabajos diversos.”

Requisitos para ser causantes de asignación familiar.

Estos son los llamados requisitos comunes a todo causante, indicados en el artículo 5º del D.F.L Nº150 y que son adicionales a los mencionados en el artículo 3º del mismo cuerpo legal, y son:

- Debe vivir a expensas del beneficiario que invoque el beneficio.
- No deben disfrutar de una renta, cualquiera que sea su origen o procedencia, igual o superior al 50% del ingreso mínimo.

Sin embargo, la regla anterior tiene dos excepciones, contempladas en la ley

1. Las pensiones de orfandad no se considerarán renta para estos efectos. (Art.5º inciso final D.F.L N º150)

2. Lo dispuesto por el artículo 2º inciso final de la ley 18.987, que señala: “Los causantes de asignación familiar que desempeñen labores remuneradas por un período no superior a 3 meses en cada año calendario, conservarán su calidad de tal para todos los efectos legales.”

En este mismo sentido se ha pronunciado la Superintendencia de Seguridad Social, por el **Dictamen N° 46.323 de fecha 27/9/2005**, que señala: “Son requisitos comunes para causar asignación familiar que los causantes vivan a expensas del beneficiario que los invoque y que no disfruten de una renta, cualquiera sea su origen o procedencia, igual o superior al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el inciso primero del artículo 4º de la Ley N º 18.806.

No obstante, existe una norma excepcional contenida en el artículo 2º de la Ley N º 18.987, que dispone que los causantes de asignación familiar que se desempeñen en labores remuneradas por un período no superior a tres meses en cada año calendario, conservan su calidad de tal para todos los efectos legales.

En este caso resulta indiferente que ganen más del 50% del ingreso mínimo siempre que no sea por más de tres meses en un año calendario.

Finalmente, respecto de un trabajador independiente que sea causante de asignación familiar, debe analizarse si el ingreso que percibe es superior o inferior al 50% del ingreso mínimo a que se refiere la norma ya señalada de la Ley N ° 18.806.”

4.2.3 Pago de la asignación familiar

4.2.3.1 Antecedentes previos

El monto de la asignación familiar y maternal es uniforme, tanto en relación a los causantes que las producen como respecto de los beneficiarios que las perciban.

Los causantes por invalidez dan derecho al pago de una asignación aumentada al duplo.

Los beneficiarios reciben por cada carga autorizada, la suma de dinero, establecida por la ley, según el tramo de renta mensual, para cada período anual.

Los montos de las asignaciones familiares a partir del 1º de Julio de 2007⁶⁴ y hasta el 30 de Junio de 2008, son los siguientes:

- a) \$ 5.393 por carga, para aquellos beneficiarios cuyo ingreso mensual no exceda de \$ 135.124;
- b) \$ 4.223 por carga, para aquellos beneficiarios cuyo ingreso mensual supere los \$ 135.124 y no exceda los \$ 264.667;
- c) \$ 1.375 por carga, para aquellos beneficiarios cuyo ingreso mensual supere los \$ 264.667 y no exceda los \$ 412.791;
- d) Las personas que tengan acreditadas o que acrediten cargas familiares y cuyo ingreso mensual sea superior a \$ 412.791 no tendrán derecho a las asignaciones aludidas en este artículo. Sin perjuicio de lo anterior, mantendrán su plena vigencia los contratos, convenios u otros instrumentos que establezcan beneficios

⁶⁴ Los montos señalados corresponden a los vigentes contar del 1º de Julio de 2007, conforme con lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 20.143, publicada el 13 de Diciembre de 2006.

para estos trabajadores. Dichos afiliados y sus respectivos causantes mantendrán su calidad de tales para los demás efectos que en derecho correspondan." ⁶⁵

Según el artículo 7º del D.F.L N°150, en su inciso 1º, establece la regla general, que es el beneficiario de la asignación familiar quien tendrá derecho a percibirla, a cuyas expensas viva el causante.

Sin embargo el inciso 2º, establece cuatro excepciones:

1. Respecto de los hijos menores, se pagarán directamente a la madre con la cual vivan, siempre y cuando, esta última, así lo solicitare
2. A la cónyuge;
3. A los causantes mayores de edad;
4. A la persona a cuyo cargo se encuentre el causante.

A las personas mencionadas, en los casos N° 2, 3 y 4, es necesario que estas soliciten el pago directamente a ellas.

De acuerdo al artículo 9º, si el beneficiario no declara la asignación familiar o la maternal, o se niegue a percibirla, el derecho podrá ser solicitado por la persona a cuyo cargo se encuentre la carga familiar, o por la cónyuge, en su caso.

Lo anterior sin perjuicio de lo que un tribunal pueda ordenar mediante una resolución judicial, es decir, un tribunal puede alterar las normas sobre pago y percepción de la asignación familiar o maternal.

4.2.3.2 Concepto de ingreso mínimo mensual

Se entiende por ingreso mínimo mensual el promedio de:

- La remuneración del trabajador dependiente;
- La remuneración del trabajador independiente;
- El monto del subsidio, tratándose de personas que reciben este beneficio;
- El monto de la pensión

⁶⁵ La ley 20.233, publicada el 06 de Diciembre de 2007, en su artículo 20, establece los nuevos montos que regirán a contar del 1º de Julio del año 2008.

Que se hayan devengado por el beneficiario durante el semestre comprendido entre los meses de enero y junio, ambos inclusive, inmediatamente anterior a aquel en que se devenga la asignación, siempre que haya devengado ingresos a lo menos por 30 días.

Si el beneficiario tuviere más de una fuente de ingresos, se deben considerar todas ellas.

Los ingresos se deben considerar de acuerdo a su valor bruto, sin deducción de impuestos y/o cotizaciones previsionales.

Si en el período a considerar, el beneficiario ha percibido remuneraciones devengadas por un lapso mayor a los 6 meses, como por ejemplo, gratificación o un bono de producción anual, sólo se debe considerar como ingreso del período la parte proporcional que corresponda a lo devengado en el señalado semestre.

Al respecto, debe tener presente el **ordinario N° 11.966 del 16/3/2006** de la Superintendencia de Seguridad Social, que señala: “El ingreso promedio mensual para determinar el valor de las asignaciones familiares de un beneficiario, debe considerar remuneraciones, rentas de trabajadores independientes, subsidios o pensiones, sin que se distinga si las pensiones son de fuente interna o extranjera. Lo anterior en virtud a que el artículo 2° de la Ley N° 18.987, modificado por la Ley N° 19.152, estableció que para determinar el valor de las prestaciones a que tenga derecho el beneficiario se debe entender por ingreso mensual el promedio de la remuneración, de la renta del trabajador independiente y/o del subsidio o de la pensión, en su caso, devengados por el beneficiario durante el semestre comprendido entre los meses de enero y junio, ambos inclusive, inmediatamente anteriores a aquél en que se devengue asignación, siempre que haya tenido ingresos a lo menos por treinta días. En el evento que el beneficiario tuviere más de una fuente de ingresos, deben considerarse todas ellas, por otra parte, cabe señalar que la asignación familiar es una prestación de seguridad social que el beneficiario solicita en Chile, y que por lo tanto debe regirse por la ley chilena, de modo que deberá cumplir con los requisitos exigidos para su otorgamiento, entre los cuales está el de considerar todos los ingresos que posea a fin de determinar el tramo de la asignación que le corresponde, De este modo, sería contrario al

espíritu de la norma excluir de la declaración de ingresos aquellos de fuente extranjera.”

Dictamen N° 1.681 de fecha 02/02/1999(Superintendencia de Seguridad Social)

Materia: Concepto de remuneración para efectos del cálculo de asignación familiar y maternal. Determinación del ingreso mensual para el otorgamiento de los beneficios precitados.

“1. La sociedad Minera Maipú Ltda., de Alhué, solicita se aclare el concepto de remuneración a que se refiere al circular N°1.653, de 04 de Junio de 1998 de esta Superintendencia, para los efectos del cálculo de la asignación familiar y maternal. Fundamentalmente su solicitud tiene por objeto dilucidar la corrección del procedimiento empleado por la empresa recurrente la que en el pago de las remuneraciones incluye los conceptos de colación y movilización en los sueldos de los trabajadores.

2. Sobre el particular, esta Superintendencia debe manifestar que para los efectos previsionales rige el concepto de remuneración que contempla el artículo 41 del Código del Trabajo, que dispone que constituyen remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo. Esta norma establece en su inciso 2º que “no constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que procede pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo”

En consecuencia, las prestaciones indicadas están excluidas por expresa disposición legal del concepto de remuneración, por lo que no resulta legalmente posible que sobre ellos se pueda imponer.

Debe tenerse presente en especial, el hecho que dichas prestaciones del citado precepto legal para que no se consideren impondibles, es menester que tengan, en la práctica, las características propias de cada una de ellas, es decir, sean de un monto prudente y razonable, de acuerdo con la finalidad para la cual

han sido establecidas, circunstancias que debe calificar la respectiva institución de previsión. Para tal efecto, deberá considerarse su monto en relación al valor que normalmente deben pagar los trabajadores por el rubro destinado a ser cubiertos por la respectiva prestación y en relación directa con el nivel de remuneraciones de los mismos.

En consecuencia para los efectos del cálculo de la asignación familiar y maternal, se debe tener presente el concepto de remuneración definido por el legislador y el concepto correspondiente a los rubros que no constituyen remuneración”.

Dictamen Nº12.026 del 28/07/1997 (Superintendencia de Seguridad Social)

“Una trabajadora ha recurrido a esta superintendencia solicitando un pronunciamiento respecto a si en la determinación del ingreso mínimo mensual que se considera para efectos del pago de la asignación familiar, corresponde incluir la pensión alimenticia que percibe por su hijo.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en señalar que de acuerdo a lo dispuesto por el inciso 1º del artículo 2º de la ley 18.897, modificado por la ley Nº19.152, “Para los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderá por ingreso mensual el promedio de la remuneración, de la renta del trabajador independiente y/o del subsidio o de la pensión, en su caso, devengados por el beneficiario durante el semestre comprendido entre los meses de enero y junio, ambos inclusive, inmediatamente anteriores a aquél en que se devengue la asignación, siempre que haya tenido ingresos a lo menos por treinta días. En el evento que el beneficiario tuviere más de una fuente de ingresos, deben considerarse todas ellas”

La citada norma señala en forma taxativa los conceptos que deben incluirse para la determinación del ingreso mensual.

En la presentación la recurrente manifiesta que sólo percibe una remuneración por parte de su empleador, Comisión Chilena del Cobre, no declarando tener rentas en calidad de trabajadora independiente. Asimismo, expresa percibir una pensión alimenticia por su hijo de 7 años.

Al respecto se cumple en manifestar, que el término pensión utilizado por el inciso 1º del artículo 2º de la ley N°18.987, debe entenderse referido sólo a las pensiones y no a otro beneficio como el derecho de alimentos.

Por lo expuesto, para la determinación de su ingreso mensual no debe incluirse la pensión alimenticia que percibe por su hijo, considerándose sólo la remuneración bruta que la interesada perciba durante el período que la ley señala.

Finalmente, se la hace presente que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5º del D.F.L N°150, para que proceda invocar a un causante de asignación familiar es requisito que éste viva a expensas del beneficiario que lo invoque y que no disfrute de una renta, cualquiera que sea su origen o procedencia, igual o superior al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el artículo 4º de la ley 18.806.”

También es importante consignar el **dictamen N° 55.351 del 23/11/2005** de la Contraloría General de la República, que señala: “Entre las remuneraciones que sirven de base para determinar el ingreso mensual que permite otorgar asignación familiar, se deben considerar solo aquellos estipendios que se perciban en forma habitual y permanente, descartándose los que poseen un carácter eventual o transitorio y los que tienen una finalidad indemnizatoria. Tratándose del ingreso mensual promedio de funcionarios no académicos deben considerarse el sueldo base, la bonificación compensatoria, la asignación profesional, asignación de responsabilidad directiva, asignación universitaria complementaria y asignación de productividad, excluyéndose la asignación de movilización y colación. Las sumas eventualmente adeudadas en razón de asignaciones familiares que no se percibieron oportunamente, no se encuentran afectas a la prescripción del art/99 de la ley 18834, por cuanto esta disposición se encuentra en el párrafo 2 del título IV de dicho ordenamiento, que regula las franquicias de naturaleza remuneratorias del empleado, carácter que no tiene la asignación familiar, la cual constituye un beneficio de seguridad social regulado en el dfl 150/81 trabajo y previsión social, debiendo aplicarse entonces la prescripción del art/2515 del código civil.”

4.2.3.3 Determinación del promedio

Para determinar el promedio, se debe dividir el total de ingresos devengados durante el semestre de enero a junio, ambos inclusive, inmediatamente anterior a aquel período en que se devenga la asignación, por el número de días en que se devengó y luego se debe multiplicar por treinta.

En caso que el beneficiario no registre ingresos en uno o más de los meses del semestre respectivo, el promedio se determinará dividiendo el total de ingresos del período por el número de meses en que registra ingresos. Si en cambio, en un mes del período respectivo se tiene ingresos sólo por una fracción de éste, debe considerarse dicho ingreso como el ingreso de todo el mes.

Si el beneficiario no registra ingresos en este período a lo menos por treinta días, se debe considerar el ingreso correspondiente al primer mes en que se esté devengando la asignación.

De haberse devengado ingresos sólo por algunos días, el ingreso mensual se determinará dividiendo estos ingresos por el número de días a que corresponden y el resultado se multiplica por treinta.

Tratándose de causantes de asignación familiar que desempeñen labores remuneradas por períodos no superiores a 3 meses en cada año calendario, conservarán su calidad de tal para todos los efectos legales.

Tratándose de **trabajadores contratados por obras o faenas o por plazo fijo** no superior a seis meses, el artículo 13 N°1 de la ley 19.350, que modificó el inciso 1° del artículo 2° de la ley 18.987, estableció que el ingreso mensual se determinará considerando los ingresos devengados en el lapso de 12 meses comprendidos entre julio y junio anteriores al mes en que se devengue la asignación.

A los beneficiarios que se encuentren en goce del subsidio de cesantía les corresponde percibir el valor de la asignación familiar fijado para el primer grupo de beneficiarios.

4.2.3.4 Consideraciones relevantes de la asignación familiar

Se debe tener presente lo ya señalado en el punto 4.2.3.1, sobre antecedentes previos.⁶⁶

Sólo se debe añadir que las asignaciones familiares, es un crédito que goza de privilegio de 1ª clase, según lo dispuesto por los artículos 2471 y 2472 N°5 del Código Civil, y que por lo mismo se paga con preferencia ante cualquier otro crédito. Interpretación seguida por nuestro máximo tribunal de justicia.

CAUSA ROL N° 410-03 de fecha 28/04/2004 (CORTE SUPREMA)

“Santiago, veintiocho de abril de dos mil cuatro. VISTOS: En estos autos rol 49.621 del Primer Juzgado Civil de Vallenar, sobre tercería de prelación intentada por el abogado don Julio Silva Quiroga, en representación de Viviana del Carmen Morales Iribarren, Carlos Rodrigo Guajardo Cerda, Juana Patricia Seguel Sepúlveda, Lidia Ester Rojas Aguirre, Nelva Cecilia Tapia Fernández, Patricia Verónica Flores Vega, Rosa Sabina Flores Cortés y Robinson Rivera Araya, todos ex empleados de la Clínica Vallenar S.A., en autos ejecutivos caratulados Banco de Crédito e Inversiones con Sociedad Clínica Vallenar S.A., por sentencia de 25 de septiembre de 2002, la juez no inhabilitada de dicho tribunal, doña María Teresa Marabolí Vergara, acogió la demanda. Apelada esta resolución por el ejecutante, el Banco de Crédito e Inversiones (BCI), la Corte de Apelaciones de Copiapó, el 11 de diciembre de 2002, la confirmó. En contra del fallo de segundo grado el referido Banco dedujo recurso de casación en el fondo. Se trajeron los autos en relación. CONSIDERANDO: PRIMERO: Que el recurrente sostiene que la sentencia, que confirmó la de primera instancia y acogió la tercería de prelación, ha cometido un primer error de derecho al infringir el artículo 2472 N5 del Código Civil, en relación con los artículos 41 y 61 inciso 3 del Código del Trabajo. En efecto, agrega el recurrente, el fallo, al decir que a partir del artículo 41 y 61 inciso 3 del Código Laboral deben entenderse protegidos con el privilegio del N5 del artículo 2472 del Código Civil todas las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador por causa del contrato de trabajo, comete error de derecho, pues de ninguna manera

⁶⁶ Pag. 123-124 del presente trabajo

puede sostenerse tal aserto sin vulnerar las normas legales antes expresadas. Existe una variada gama de contraprestaciones en dinero de origen laboral - continúa el recurrente- que no son remuneraciones y que, por consiguiente, no gozan del privilegio de 1 clase y, tanto es así, que el legislador, cuando quiere protegerlos, los menciona expresamente, como es el caso de las asignaciones familiares y las indemnizaciones por años de servicio (2472 números 5 y 8 del Código Civil). Los créditos de primera clase son de derecho estricto y, por tanto, la ley debe ser interpretada restrictivamente. Un segundo error de derecho lo hace consistir el Banco recurrente en la infracción a los artículos 19 N2 y 3 de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 6, 7 y 8 del Código Civil. Expresa que la sentencia, al señalar que los trabajadores, al firmar los finiquitos, no son alcanzados por las consecuencias adversas de este acto jurídico, está haciendo tabla rasa de las normas sobre presunción de conocimiento de la ley. Por último, el recurrente entiende infringido el artículo 2472 N8 del Código Civil en relación con el artículo 61 inciso 1 del Código del Trabajo. Discurre el Banco ejecutante que el primero de ellos extiende el privilegio de la 1 clase sólo a las indemnizaciones por años de servicios legales y convencionales de origen laboral y, consecuentemente, lo excluyen de toda otra indemnización. En el caso de autos todos los contratos de trabajo terminaron por mutuo acuerdo, lo que no confiere derecho a indemnización alguna y por eso la Clínica Vallenar, ex empleador de los terceristas, se obligó a pagar una suma de dinero a título de indemnización voluntaria, lo que no corresponde a una indemnización legal o convencional por años de servicio. Al decir lo contrario, el fallo ha cometido este tercer error de derecho que se denuncia. SEGUNDO: Que deben tenerse presente las siguientes circunstancias del proceso: a) el abogado don Julio Silva Quiroga, en representación de Viviana del Carmen Morales Iribarren, Carlos Rodrigo Guajardo Cerda, Juana Patricia Seguel Sepúlveda, Lidia Ester Rojas Aguirre, Nelva Cecilia Tapia Fernández, Patricia Verónica Flores Vega, Rosa Sabina Flores Cortés y Robinson Rivera Araya, todos ex empleados de la Clínica Vallenar S.A., dedujo tercería de prelación en contra del BCI y la Sociedad Clínica Vallenar S.A.; b) expresan los terceristas que en el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de

Vallenar se tramita una causa en que ellos demandan a la Sociedad Clínica Vallenar S.A. por el incumplimiento de ésta de lo pactado ante la Inspección Provincial del Trabajo de Vallenar, acuerdos que constan en actas a las que la ley le atribuye mérito ejecutivo. El total de lo demandado asciende a \$11.721.059, crédito que es preferente de acuerdo con lo previsto en el artículo 61 del Código del Trabajo. Agregan que el único bien perteneciente a la ejecutada es la propiedad de calle Aconcagua 482, en Vallenar, hipotecado a favor del Banco de Crédito e Inversiones, debiendo tenerse presente lo dispuesto en el artículo 2478 del Código Civil. Terminan solicitando que se declare el derecho preferente al pago de su parte y ordenar que su crédito sea pagado con el producto del remate del bien embargado por el Banco, con preferencia a éste. En subsidio, demandan tercería de pago; c) el BCI, contestando la tercería, expresa que los créditos invocados por los terceristas no gozan, en su totalidad, del privilegio de la 1 clase. En efecto, agrega, sólo gozan de preferencia las remuneraciones y asignaciones familiares (N5 del artículo 2472 del Código Civil), las cotizaciones previsionales y de salud (N6 del mismo artículo y Código) y las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que corresponda a los trabajadores hasta un límite equivalente a tres ingresos mínimos mensuales por trabajador y hasta un máximo de diez años (N8 de la norma citada). Esta última, la del N8 del artículo 2472 del Código Civil, sólo comprende las indemnizaciones por años de servicio que correspondan a cada trabajador en virtud de la ley o de los contratos individuales o colectivos de trabajo y, por lo tanto, no tiene privilegio cualquiera otra indemnización legal o convencional de origen laboral a que pudieren tener derecho los trabajadores. En el caso de autos, consta de las actas de la Inspección Provincial del Trabajo que los terceristas y su ex empleadora, la Clínica Vallenar, pusieron término a la relación laboral por mutuo acuerdo de las partes, causal que no da derecho a indemnización por años de servicio. La Clínica se obligó, por mera liberalidad a pagarles una indemnización voluntaria. Lo mismo ha de entenderse, continúa el BCI, respecto de otros terceristas en que Clínica Vallenar S.A. reconoció adeudarles una suma de dinero a título de finiquito, sin especificar las prestaciones que ello comprende. Después de hacer un análisis

particular de cada trabajador tercerista, concluye el Banco que de los \$11.721.059 mencionados en la demanda incidental, sólo \$1.726.737 corresponde a créditos de la primera clase (sueldos y feriados) y el saldo, a saber, \$9.994.322 (indemnizaciones voluntarias y créditos sin especificar a título de finiquito), corresponde a créditos valistas; d) la Corte de Apelaciones, confirmando la sentencia de primera instancia que acogió la tercería en su totalidad, expresó que el legislador ha querido proteger con el privilegio de la 1ª clase a todas las contraprestaciones en dinero y las adicionales valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo, agregando que ni el artículo 2472 N5 del Código Civil ni el artículo 61 del Código Laboral, limitan el concepto de indemnizaciones convencionales a aquellas que establece el artículo 163 de este último cuerpo de leyes y, por consiguiente, ha de entenderse que comprenden todas las indemnizaciones que provengan del concurso real de voluntades del empleador y los trabajadores. Agrega el fallo que, en cuanto a los tres terceristas en que no se especificó en sus finiquitos los conceptos por los cuales se les pagaba las sumas de dinero que en ellos se detalla, no puede sino concluirse que emanan de la relación laboral y que constituyen contraprestaciones en dinero y adicionales en especie valuables en dinero que debían percibir por causa del contrato de trabajo, resultando razonable entender que las causas que originaron la obligación son similares a las del resto de los trabajadores demandantes, estando amparadas también por el privilegio establecido en la ley. Concluye señalando que no es posible exigir a los trabajadores que, careciendo en el momento de la suscripción del finiquito, de la debida asesoría legal, puedan visualizar las consecuencias del acto jurídico que celebran en los términos acordados, puesto que la relevancia para ellos está dada por el pago de lo que se les debe. TERCERO: Que a juicio de esta Corte, la sentencia impugnada, al sostener la doctrina que se ha resumido en la letra d) del motivo precedente, ha interpretado correctamente las normas jurídicas que el recurrente entiende infringidas. En efecto, la intención del legislador laboral y del artículo 2472 N5 y 8 del Código Civil no es otra que proteger con el mencionado privilegio a todas las contraprestaciones en dinero y adicionales en especie

avaluables en dinero que deba percibir el trabajador por causa del contrato de trabajo, de suerte que no se han cometido los errores de derecho denunciados por el recurrente sino que, antes al contrario, se ha dado el acertado sentido y alcance a las normas que el BCI dice infringidas. CUARTO: Que, consecuentemente, el recurso de casación en el fondo deducido por el Banco ejecutante, será desestimado. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido a fs. 153 por el abogado James Richards Garay, en representación del BCI, en contra de la sentencia de once de diciembre de dos mil dos, escrita de fs. 150 a 151 vuelta. Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Rodríguez, quien estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo.”

Momento del pago.

La asignación familiar se paga desde el momento en que se produce la causa que la genere; pero sólo se hace exigible a petición de parte y una vez que se acredita su existencia. (Artículo 11 D.F.L N°150)

El pago se debe hacer hasta el último día del mes en que el causante mantiene tal calidad.

Tratándose de asignación familiar causada por hijos, ésta se pagará hasta el 31 de Diciembre del año en que cumpla los 18 ó 24 años de edad.

Proporcionalidad del pago

Tratándose de beneficiarios trabajadores dependientes e independientes, mencionados en las letras a y b del artículo 2º del D.F.L N° 150, la asignación familiar se debe pagar mensualmente, considerándose cada mes como de 30 días.

El monto a pagar debe guardar directa relación con el período por el cual se ha percibido remuneración imponible, de forma tal que si este período disminuye, el beneficio también se reducirá proporcionalmente.

Si embargo, si el período por el cual el trabajador está recibiendo remuneración imponible alcanza a 25 o más días en el mes respectivo, la asignación se devenga en forma completa.

Cuando se trata de trabajadores embarcados o gente de mar y de trabajadores portuarios eventuales, éstos tienen derecho a percibir las asignaciones familiares por su monto completo, siempre y cuando hayan prestado servicios a lo menos durante una jornada o turno en el mes respectivo.

Tratándose de beneficiarios de subsidios y de pensionados, éstos recibirán el beneficio en proporción al período durante el cual han mantenido dichas calidades.

En torno a este punto, cabe destacar el **ordinario N° 49.129 del 7/10/2005** de la Superintendencia de Seguridad Social que señala: “Corresponde que la asignación familiar se devengue completa si el período por el cual se recibiere remuneración imponible alcanzare a 25 ó más días en el mes respectivo. Los trabajadores, que tengan períodos sucesivos de remuneraciones imponibles con distintos empleadores, podrán acreditarlo mensualmente ante el Organismo administrador del Sistema Unico de Prestaciones Familiares con que compense el empleador con el que mas días de remuneración imponible tuvo, presentando un certificado de cada empleador que acredite los días de remuneración imponible del respectivo mes a que dio origen cada relación laboral. Para estos efectos, esta Superintendencia por razones de ordenamiento administrativo autoriza que en la situación señalada las correspondientes entidades administradoras paguen directamente al beneficiario las diferencias que se produzcan en el monto de las asignaciones familiares. En todo caso se hace presente que no procede multiplicar por dos los días comprendidos en los períodos trabajados en forma paralela, ya que cada día sólo puede contarse por uno.”

Monto de la asignación familiar

El monto de la asignación familiar y maternal es uniforme, tanto en relación a los causantes que las producen como respecto de los beneficiarios que las perciban.

Los causantes por invalidez dan derecho al pago de una asignación aumentada al duplo.

La asignación familiar y las demás prestaciones que contempla el sistema, no serán consideradas remuneración para ningún efecto legal y estarán exentas de toda clase de impuestos, gravámenes y cotizaciones.

En este punto, es necesario tener presente la sentencia de la **Corte Suprema en causa rol Nº 3.679-96 del 02/10/1997**, de cuyo texto se desprende la doctrina que “para efectos del monto a pagar por indemnización por años de servicio e indemnización sustitutiva de aviso previo de despido, la base sobre la cual ha de calcularse dichas indemnizaciones debe ajustarse estrictamente a lo señalado en el artículo 172 del Código del Trabajo, por lo que en ella se debe incluir "toda cantidad" que estuviere recibiendo el trabajador con expresa exclusión de la asignación familiar, el sobresueldo y los beneficios o asignaciones esporádicos, como lo son –en la especie- la gratificación y el bono de escolaridad, pagados en forma ocasional, por lo que si la sentencia incluye esos tópicos, corresponde acoger el recurso de casación en el fondo por infracción a la norma legal citada

Para efectos del monto a pagar por las indemnizaciones señaladas, prima el artículo 172 del Código del Trabajo por sobre el concepto de remuneración contenida en el artículo 41 del mismo código, por ser la primera de ellas de carácter especial y particular y no general como lo es la segunda.”

No se podrá, aun cuando mediare acuerdo entre beneficiario y causante, someterlas a transacción ni efectuar retención de ninguna especie en ellas y serán siempre inembargables.

Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las resoluciones judiciales que pudiesen dictarse al efecto.

Todas las retribuciones en dinero relacionadas con la situación familiar del trabajador, establecidas en estipulaciones individuales o colectivas respecto a la prestación de servicios, serán consideradas remuneraciones para todos los efectos legales.

Forma de pago de las asignaciones familiares.

Los empleadores pagarán a sus trabajadores dependientes las asignaciones familiares y maternas una vez al mes, junto con el correspondiente pago de las remuneraciones y previo al reconocimiento de las cargas y la autorización de pago efectuada por la respectiva entidad previsional.

No obstante, la Superintendencia puede disponer, por razones de ordenamiento administrativo, que las asignaciones sean pagadas por la correspondiente entidad administradora.

En este sentido la Superintendencia de Seguridad Social mediante **ordinario N°3.315 del 03/04/1995**, ha señalado lo siguiente:

-Que de acuerdo a lo dispuesto, por el artículo 28 del D.F.L N°150, efectivamente la Caja de asignación familiar, como organismo administrador del beneficio en cuestión, sólo tiene, por regla general, la obligación de reconocer las cargas y autorizar el pago, el cual debe ser realizado por el empleador a sus trabajadores dependientes.

-Que, sin embargo el propio artículo 28 referido, contempla la posibilidad de que esta superintendencia, por razones de ordenamiento administrativo, pueda disponer el pago directo por parte del órgano administrador del beneficio.

-Que lo anterior se justifica en la especie, atendidas las dificultades existentes para requerir el cobro de la ex empleadora y considerando además que se ha acreditado debidamente por la Dirección del Trabajo el pago de las cotizaciones señaladas respecto de las cuales no hubo compensación alguna.

4.2.3.5 Obtención, mantención y control del beneficio.

Para obtener el reconocimiento y pago de las asignaciones que corresponda, el beneficiario deberá presentar una solicitud, acompañando los antecedentes que justifiquen la procedencia de su derecho en la institución previsional a que se encuentra afiliado.

Esta institución previsional deberá reconocer el beneficio una vez comprobada la procedencia del mismo, mediante una resolución en la que se individualiza al beneficiario y al o los causantes y en la que se señala la fecha de inicio de las asignaciones y la de término, si fuere procedente, ordenando el pago de las sumas adeudadas desde aquella fecha si hubiere lugar a ello.

En caso que se invoquen cargas ya autorizadas ante una institución distinta a la que se encuentre efectuando el pago de las asignaciones familiares, no se

requerirá de un nuevo reconocimiento de dichas cargas, bastando que la nueva institución u organismo compruebe la efectividad de la autorización, sin perjuicio de que pueda requerir la remisión de los antecedentes que obren en poder de la anterior entidad pagadora, todo ello de acuerdo con las instrucciones que imparten los organismos fiscalizadores.

Si correspondiere hacer el pago a persona distinta del beneficiario, la resolución de otorgamiento del beneficio deberá indicar expresamente la persona autorizada para cobrar la o las asignaciones de que se trate, como asimismo la forma en que se hará su pago, esto es, a través del empleador o directamente por la institución que conceda el beneficio.

Para la mantención del beneficio de asignación familiar, no será necesario renovar periódicamente la documentación que comprueba la vigencia de la respectiva carga.

Acreditación del parentesco.

Las circunstancias del parentesco y de la edad que deben reunir los causantes de asignación familiar deberán ser acreditadas con las correspondientes partidas del registro civil.

Los notarios y los oficiales civiles, en su caso, otorgarán, sin costo alguno para los interesados, las escrituras de reconocimiento, y las de aceptación de tal acto, como asimismo los certificados de supervivencia necesarios para el goce de asignación familiar.

Dichas escrituras y certificados y las actuaciones judiciales a que diere origen el reconocimiento, estarán exentas de todo impuesto.

Pérdida del beneficio.

En caso de cesación del beneficio de asignación familiar o maternal por pérdida de los requisitos del causante, le corresponde al beneficiario comunicarlo a la institución pagadora del beneficio, dentro del plazo de 60 días, contados desde que se produzca la circunstancia.

Suspensión del beneficio.

El pago de las asignaciones deberá suspenderse de inmediato cuando se compruebe que el causante ha dejado de cumplir con los requisitos de tal o que ha

habido fraude en la obtención del beneficio, por proporcionar datos falsos u ocultar antecedentes.

Sin perjuicio de esta medida de suspensión, la institución que corresponda iniciará las acciones correspondientes para recuperar las sumas indebidamente pagadas y sancionar al culpable, cuando ello fuere procedente.

De todas maneras, todo aquel que percibiére indebidamente estos beneficios, sea proporcionando antecedentes falsos, omitiendo la obligación de dar aviso oportuno de la extinción del derecho o por cualquier otro medio fraudulento, será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio, sin perjuicio de la restitución de las sumas indebidamente percibidas.

Extinción del beneficio.

En caso de extinción del derecho, el beneficiario debe comunicar esta circunstancia a la respectiva entidad pagadora, dentro del plazo de 60 días contados desde el hecho que originó la extinción del beneficio.

La nulidad de matrimonio y el divorcio extinguen el derecho a la asignación familiar causada por uno de los cónyuges, a partir del último día del mes en que quede ejecutoriada la sentencia que la declare.

Con todo, los beneficiarios de la asignación familiar podrán renunciar al monto pecuniario de ésta, manteniendo el derecho a todos los demás beneficios que la legislación establece para los causantes de dicha prestación.

Para este efecto, el beneficiario debe presentar una solicitud por escrito ante la institución administradora a la que se encuentre afiliado. Esta renuncia puede ser ejercida respecto de uno o todos los causantes.

Los beneficiarios que han renunciado al monto pecuniario pueden, en cualquier momento, solicitar a la entidad administradora que deje sin efecto la respectiva renuncia.

El derecho al beneficio es imprescriptible, pero si prescribe el derecho al cobro de las sumas periódicas, según las normas generales del Código Civil.

Compensación de las cotizaciones por parte del empleador.

Los empleadores que paguen asignaciones familiares y maternales a sus **trabajadores dependientes**, deducirán el monto pagado por este concepto de las cotizaciones y del impuesto que deben enterar en las instituciones de previsión.

Las instituciones pagarán a los empleadores, dentro del mes calendario en que se enteren dichas cotizaciones e impuestos, los saldos que se produzcan a favor de éstos en los casos en que los montos pagados por concepto de asignaciones familiares y maternales sean mayores que las cotizaciones e impuestos.

A los empleadores que no enteren oportunamente las cotizaciones e impuestos, dichos saldos les serán pagados por las instituciones de previsión dentro de los 10 primeros días del mes siguiente al pago de aquellas.

Estos saldos que no sean reembolsados en los plazos señalados, deben pagarse con los reajustes e intereses establecidos en la ley 17.322, los que serán de cargo de la respectiva institución.

Tratándose de **trabajadores independientes** beneficiarios de asignaciones familiares y maternales, éstos podrán deducir el monto que les corresponde percibir de las cotizaciones y del impuesto que deben enterar en las respectivas instituciones de previsión.

Los saldos que se produzcan a su favor, en aquellos casos en que los montos de asignación familiar y/o maternal que les corresponda percibir sean mayores que las cotizaciones e impuestos, les serán pagados por la institución de previsión respectiva dentro de los 10 primeros días del mes siguiente.

Cuando se trate de **pensionados** las asignaciones familiares serán pagadas directamente por las respectivas cajas de previsión y las mutualidades de empleadores que pagan las pensiones, en la misma oportunidad que éstas.

Pago de asignaciones familiar y/o maternal retroactivas

Cuando corresponda pagar retroactivamente asignaciones familiar y/o maternal devengadas antes del 1° de julio de 2007, ellas deberán otorgarse de acuerdo con la legislación vigente en el período al cual corresponda la prestación familiar.

Declaraciones juradas

Las entidades pagadoras del beneficio, esto es, empleadores y entidades a las que les corresponde pagar pensiones como el Instituto de Normalización Previsional, Administradoras de Fondos de Pensiones, Cajas de Previsión, Compañías de Seguros de Vida, Mutualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744 y la Tesorería General de la República, deberán exigir en el mes de julio de cada año una declaración jurada a los beneficiarios de asignación familiar y/o maternal, consistente en una simple declaración del monto de sus ingresos en el período correspondiente (semestre anterior en el caso general y doce meses anteriores en el caso de trabajadores contratados por obras o faenas o plazos fijos no superior a seis meses).

Para los efectos anteriores, el Instituto de Normalización Previsional y las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, deberán instruir a los empleadores afiliados respecto de la obligación que les asiste de solicitar las respectivas declaraciones juradas.

En el caso de los trabajadores que se mantengan con el mismo empleador que tuvieron en el período a considerar, bastará con que señalen en su declaración jurada si tuvieron otros ingresos en el período indicado y cuales fueron éstos. Por su parte, aquellos que hubieran cambiado de empleador deberán incluir todos los ingresos del referido período.

Considerando que el monto del ingreso mensual del beneficiario determina el derecho al monto pecuniario de la asignación de que se trata y su valor, en los casos en que éste no presente la declaración correspondiente se asumirá que su ingreso mensual es superior a \$412.791 y por lo tanto, hasta que no demuestre lo contrario, no tendrá derecho a valor pecuniario alguno por su carga.

Los empleadores y las entidades pagadoras de asignación familiar, están obligados a mantener las declaraciones juradas de los beneficiarios de asignación familiar y/o maternal, por un plazo no inferior a cinco años.

Jurisprudencia relacionada con lo señalado:

Dictamen N° 12.463 de 02/10/1996 (Superintendencia de Seguridad Social)

Materia. Fecha hasta la que se paga en caso de fallecimiento del causante.

“1. Se ha recurrido a esta Superintendencia solicitando se le informe lo siguiente:

- a) Se deben pagar asignaciones familiares en forma retroactiva, cual es el período máximo por el que procede el pago.
- b) Si al producirse la muerte del causante, corresponde que el beneficiario goce de la asignación por ese mes, suspendiendo el beneficio a contar del mes siguiente.

2. Al respecto, esta Superintendencia dará respuesta a las consultas en el mismo orden que le fueron formuladas:

a) Conforme al artículo 11 del D.F.L N°150 de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión social, la asignación familiar se paga desde el momento en que se produce la causa que la genera, pero sólo se hace exigible a petición de parte y una vez acreditada su existencia.

La ley no establece un plazo de caducidad ni de prescripción que extinga el derecho del beneficiario a solicitar la asignación familiar, por lo que el derecho puede ser solicitado en cualquier momento.

Sin embargo, el pago de las sumas periódicas en que se traduce el ejercicio de ese derecho prescribe en el plazo general de cinco años establecido por el artículo 2514 del Código Civil.

En consecuencia, sólo pueden pagarse asignaciones familiares en forma retroactiva hasta por cinco años, contados desde la fecha en que se impetre el beneficio.

b) Conforme al artículo 18 del D.S 75 de 1974, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que contiene el reglamento D.F.L N°150, en cuanto a prestaciones familiares, la regla general en materia de pago es que éste debe efectuarse hasta el último día del mes en que el causante mantiene la calidad de tal, constituyendo una excepción a dicha regla el caso de las asignaciones familiares pagadas por hijos, las que proceden hasta el 31 de Diciembre del año en que cumplan los 18 o 24 años, según corresponda.

Atendido que las excepciones son de derecho estricto, sólo corresponde aplicarlas a las situaciones específicas contempladas.

Por tanto, en caso de fallecimiento del causante, cualquiera que éste sea, incluso el caso de los hijos, el pago del beneficio debe efectuarse hasta el último día del mes en que haya fallecido.”

Dictamen N°8.006 de 01/08/1995 (Superintendencia de Seguridad Social)

Materia: Asignación familiar elevada al duplo. Fecha desde la cual procede su pago.

“Se ha solicitado a esta Superintendencia determine la fecha a partir de la cual procede el pago de asignación familiar elevada al duplo a un trabajador por su hija, considerando que la resolución N°20 de la comisión de medicina preventiva e invalidez del servicio de salud Atacama indica expresamente que dicho pago procede desde el 1º de agosto de 1991. Asimismo, consultada desde que fecha se entiende reconocida la carga familiar y si la retroactividad que afecta al pago del beneficio se extiende también a dicho reconocimiento.

Sobre el particular, esta Superintendencia declara que ha tenido a la vista copia del certificado de acta para trámite emitido por la COMPIN del servicio de salud de Atacama en el cual consta que en sesión N°15 de 27 de Noviembre de 1992, dicha comisión aprobó “el trámite de asignación familiar al duplo” de la interesada y ordena que tal beneficio se pague desde el 1 de Agosto de 1991.

El citado certificado adolece de un error cual es que a la COMPIN no le compete determinar la procedencia del pago de asignación familiar elevada al duplo, ni tampoco fijar fecha para su pago. En efecto, conforme a la normativa legal vigente contenida en los artículos 3º del D.F.L N°150 de 1981 y 5º del D.S 75, de 1974, ambos de Ministerio del Trabajo y Previsión Social, corresponde a las COMPIN declarar la invalidez del causante de asignación familiar conforme al concepto establecido en el citado artículo 5º y ordenar, si procede, los exámenes o controles respectivos cuando la dolencia que motiva la declaración de invalidez es recuperable.

En la especie no se encuentra ajustada a derecho la resolución de la COMPIN del servicio de salud Atacama en la parte que excede sus atribuciones, cuales son como ya se ha dicho sólo declarar si la causante se encuentra inválida en el términos exigidos por el artículo 5º del D.S 75, citado.

Por su parte, y de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista el Instituto de Normalización Previsional reconoció la carga familiar elevada al duplo por la causante a partir del 13 de Diciembre de 1992, fecha de presentación de la solicitud de beneficio lo que también adolece de error pues el artículo 5º del D.S 75, citado, establece e su inciso final que la asignación familiar de que trata será exigible y se pagará desde la fecha del certificado que acredite la causal, a menos que el derecho a ella hubiere sido impetrado con anterioridad, en cuyo caso se paga desde la fecha de la respectiva solicitud.

En el caso que nos ocupa, el certificado que declara la invalidez es de fecha 27 de Noviembre de 1992, de modo que es anterior a la presentación de la solicitud del beneficio, por lo que se ha instruido al Instituto de Normalización Previsional a objeto que a partir de esa data reconozca al trabajador la calidad de beneficiario de asignación familiar elevada al duplo por su hija, situación que el citado Instituto informará a esa dirección oportunamente.”

Dictamen N°3.315 de 03/04/1999 (Superintendencia de Seguridad Social)

Materia: Procedencia que la CCAF pague directamente las asignaciones familiares cuando el empleador no las pagó ni compensó.

“La Sra. Directora del Trabajo, solicita un pronunciamiento respecto de la situación de una trabajadora, quien acudió a dicho servicio denunciando a la sociedad comercial individualizada, por el no pago de asignaciones familiares correspondientes a tres cargas, del período trabajado por su cónyuge, a saber, Abril de 1992 a Enero de 1993 y mayo de 1993 a octubre del mismo año.

Señala que, de conformidad con la documentación tenida a la vista, los fiscalizadores de ese servicio concluyeron que la ex empleadora no pagó ni compensó ante las instituciones provisionales respectivas las asignaciones familiares correspondientes a los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 1992, y mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 1993.

Agrega que la ex empleadora se negó rotundamente a pagar y compensar las asignaciones familiares en cuestión, pese a que fue informada de que no constituía obstáculo para ello el término de la relación laboral con el trabajador respectivo.

Indica además que esa caja de compensación de asignación familiar se negó a pagar directamente dicho beneficio a la recurrente, no obstante contar ella con las planillas de imposiciones de los períodos trabajados por su marido, aduciendo que le estaba prohibido hacerlo de acuerdo a las instrucciones contenidas en el ordinario N°1.786, del 23 de julio de 1982, de este servicio.

Requerida por este organismo, esa caja de compensación de asignación familiar informó que su negativa de pagar directamente las asignaciones familiares en cuestión se debe al hecho de que corresponde a los empleadores pagar el monto de las mismas a sus trabajadores dependientes.

En relación a lo antes expuesto, esta Superintendencia cumple con manifestar lo siguiente:

-Que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 28 del D.F.L N°150, efectivamente la caja de compensación de asignación familiar, como organismo administrador del beneficio en cuestión, sólo tiene, por regla general, la obligación de reconocer las cargas y autorizar el pago, el cual debe ser realizado por el empleador a sus trabajadores dependientes. En ese sentido es que se pronunció el ordinario N°1.786 antes citado.

-Que, sin embargo el propio artículo 28 referido contempla la posibilidad de que se esta Superintendencia, por razones de ordenamiento administrativo, pueda disponer el pago directo por parte del órgano administrador del beneficio.

-Que lo anterior se justifica en la especie, atendidas las dificultades existentes para requerir el cobro de la ex empleadora y considerando además que se ha acreditado debidamente por la dirección del trabajo el pago de las cotizaciones señaladas respecto de las cuales no hubo compensación alguna.

Atendido lo anterior, esta Superintendencia declara que esa caja de compensación de asignación familiar deberá proceder al pago de las asignaciones familiares respectivas al interesado, dando cuenta de lo obrado en tal sentido a este servicio.”

4.3 Asignación maternal

La asignación maternal es un beneficio que se otorga a la mujer embarazada que se encuentra cumpliendo una actividad laboral, en las situaciones que señala la ley, es de naturaleza semejante a la asignación familiar, y se paga por el período que dure el embarazo. Asimismo los trabajadores tienen derecho a esta asignación respecto de sus cónyuges que tengan la calidad de carga familiar y estén embarazadas.

A este respecto el artículo 11 del D.S N°75 de 1974, señala en su artículo 11 “En todo lo no previsto en forma especial, la asignación maternal se regirá por las mismas normas de la asignación familiar.”

Las trabajadoras comprendidas como beneficiarias de las letras a),b) y c) del artículo 2 del D.F.L N°150, tienen derecho a una asignación maternal de un monto igual al de la asignación familiar. Es decir, son beneficiarias:

- a) Las trabajadoras dependientes del sector público y privado;
- b) Las trabajadoras que se encuentren en goce de subsidio de cualquier naturaleza;
- c) Las trabajadoras independientes afiliadas a algún régimen previsional;
- d) Los trabajadores dependientes de los sectores público y privado, trabajadores que se encuentren en goce de subsidios de cualquier naturaleza y los trabajadores independientes afiliados a algún régimen previsional, por sus cónyuges embarazadas cuando sean causantes de asignación familiar.

El pago de esta asignación se hace exigible a partir del quinto mes de embarazo, previa certificación competente del estado de embarazo y de su control efectuado por médico o matrona del Servicio de Salud, de Fonasa, o de médicos delegados de éstos, o bien del Servicio Médico de la Institución Previsional a que se encuentre afiliada la trabajadora o el beneficiario. Esta certificación también puede ser otorgada por médicos o matronas que no pertenezcan a estos organismos mencionados, pero debe ser visada por el Servicio Médico al que se encuentren afectos la trabajadora o el beneficiario.

Una vez acreditado el quinto mes de embarazo debe pagarse la asignación desde el momento de la concepción, fecha que debe indicarse en el certificado de embarazo.

Con esta antecedente, la autorización de pago del beneficio se recabará en la oficina del registro civil e identificación más cercana al lugar de trabajo o al domicilio de la interesada.

Cuando exista discrepancia entre el certificado de diagnóstico y la duración efectiva del período de gravidez, la trabajadora o el beneficiario tendrán derecho a percibir la asignación maternal por el tiempo que efectivamente duró el embarazo.

El empleador no está obligado a pagar o compensar esta asignación maternal sino hasta que la respectiva Institución de Previsión o la autoridad correspondiente autorice el pago, previa presentación del certificado ya mencionado.

En relación con lo señalado, se debe mencionar el **dictamen N°46.365** de la Superintendencia de Seguridad Social del 26/12/2000, que dice: "1. La COMPIN Servicio de Salud del Libertador Bernardo O'higgins ha solicitado a esta superintendencia un pronunciamiento respecto si puede delegar la facultad que tiene para visar las certificaciones de quinto mes de embarazo que se requiere para impetrar el beneficio de las asignaciones maternas, en los directores de los hospitales dependientes del servicio de salud de la VI Región.

Acompaña un informe de su departamento jurídico que señala que dentro de las funciones que tienen las comisiones de medicina preventiva e invalidez, conforme al D.S 42, de 1986, del Ministerio de Salud, no se encuentra el de otorgar dichos certificados o efectuar su visación, por lo que tal actividad podría ser efectuada por cualquier órgano competente del Servicio de Salud, previo visto bueno de su director.

2. Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que los incisos 2º y 3º del artículo 8 del D.S N°75, de 1974, del Ministerio de Previsión Social, dispone que "El pago de la asignación maternal se hará exigible a partir del quinto mes de embarazo, previa certificación competente de tal hecho por médico o matrona del Servicio Nacional de Salud, del Servicio Médico Nacional de Empleados, o médicos delegados de éstos, o del Servicio Médico de la Institución

de previsión a que se encuentren acogidos la trabajadora o el beneficiario, según el caso. Dicha certificación podrá ser otorgada también por médicos o matronas que no pertenezcan a los organismos antes señalados, pero, para su validez, deberá ser visada por el Servicio Médico a que se encuentren afectos la trabajadora o el beneficiario, según corresponda. El control del embarazo será obligatorio y se practicará y certificará por médico o matrona, del mismo modo señalado en el inciso anterior.”

Cabe señalar que la mención efectuada por la norma al Servicio Nacional de Salud y al Servicio Médico nacional de Empleados, debe entenderse efectuada a los Servicios de Salud, los que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 16 del decreto ley N°2.763 de 1979, son sus continuadores legales.

Respecto de la mención que la norma efectúa de Servicios Médicos de una institución de previsión se debe señalar que actualmente las únicas que cuentan con dichos servicios son la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile.

En consecuencia, y de acuerdo a lo señalado por el referido artículo 8º, y en relación a su consulta, la certificación de que trata puede ser efectuada por un médico o matrona dependiente de alguno de los Servicios de Salud existentes en nuestro país o dependientes del Servicio médico de las instituciones de previsión señaladas en el párrafo anterior, que se hayan extendido en calidad de funcionarios de las mismas. Dichas certificaciones no necesitan ser visadas por la COMPIN.

En cambio las certificaciones que emitan médicos o matronas que no son o que no actúan en calidad de funcionarios de las entidades ya citadas, deben ser visadas por la COMPIN competente o por los servicios médicos de CAPREDENA y DIPRECA, según corresponda.

Respecto de las visaciones que debe efectuar la COMPIN se cumple en señalar que están incluidas las de personas afiliadas a una ISAPRE, por cuanto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 18.933, las ISAPRES sustituyen a los Servicios de Salud y al Fondo Nacional de Salud en el

otorgamiento de las prestaciones y beneficios de salud, y dicha asignación escapa del ámbito de la salud.

Cabe señalar que la competencia de la COMPIN para efectuar las visaciones de los certificados de que trata el artículo 8º del D.S N°75, está incluida en su reglamento orgánico, contenido en el D.S N°42, de 1986, del Ministerio de Salud, el que en su artículo 221 señala las funciones de las comisiones de medicina Preventiva e Invalidez, entre ellas las de su "letra g) en general cumplir las demás funciones de carácter médico administrativo que otras normas legales o reglamentarias asignen al Servicio de Salud o que le delegue su Director."

Por ello, no corresponde que las COMPIN deleguen la facultad de visar las certificaciones correspondientes al 5º mes de embarazo, en función del carácter médico administrativo que necesariamente deben efectuar dichas comisiones por el respectivo Servicio de Salud."

Cuadro N°1:

Número de asignaciones familiares pagadas, año 2005

TOTAL	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio
	2.717.217	2.661.031	2.698.780	2.779.127	2.785.657	2.862.364
	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
	2.744.377	2.855.190	2.895.790	2.894.071	2.787.418	2.148.878

Cifras obtenidas del Instituto Nacional de Estadísticas

Cuadro N°2:

Gasto en asignaciones familiares pagadas, año 2005 (en miles de \$)

TOTAL	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio
	8.528.584	7.836.337	7.745.453	8.301.096	8.611.847	7.773.837
	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
	7.993.382	8.414.403	7.793.248	9.386.723	9.669.522	8.542.646

Cifras obtenidas del Instituto Nacional de Estadísticas

Cuadro N°3:

Número de asignaciones familiares pagadas, año 2006

TOTAL	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio
	2.715.205	2.651.284	2.640.127	2.734.613	2.744.255	2.727.088
	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
	2.636.750	2.675.270	2.677.195	2.679.805	2.667.538	1.905.720

Cuadro N°4:

Gasto en asignaciones familiares pagadas, año 2006 (en miles de \$)

	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio
TOTAL	8.691.817	8.916.283	8.054.373	8.292.216	8.218.954	8.266.325
	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
	8.122.032	8.461.542	8.573.680	8.700.751	9.390.988	9.199.897

Cifras obtenidas del Instituto Nacional de Estadísticas

4.4 Descanso pre y post-natal

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 195 inciso 1º del Código del Trabajo, este es el beneficio a que tiene derecho la trabajadora embarazada y consiste en un permiso de reposo maternal, pre y post-natal, con derecho a percibir un subsidio que compensa la remuneración.

El descanso pre natal es de seis semanas antes del parto y el post-natal por doce semanas después del parto.

El artículo 197 del Código del Trabajo señala que para hacer uso del descanso de maternidad se deberá presentar, al empleador, un certificado médico o de matrona que acredite el estado de embarazo. De esta manera, de acuerdo al artículo 198 del mismo cuerpo legal, la mujer que se encuentre en el período de descanso de maternidad recibirá un subsidio equivalente a las remuneraciones y asignaciones que perciba, del cual sólo se deducirán las imposiciones de previsión y descuentos legales que correspondan.

En cuanto a la base de cálculo de los subsidios por descanso maternal, se debe acudir al D.F.L N°44 de 1978, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que en su artículo 8º inciso 2º, da reglas para el cálculo, señalando "En todo caso , el monto diario de los subsidios del inciso primero del artículo 195, y del inciso 2º del artículo 196, ambos del Código del Trabajo, y del artículo 2º de la ley 18.867, no podrá exceder del equivalente a las remuneraciones mensuales netas, subsidios o de ambos, devengados por las trabajadoras dependientes en los tres meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al del

inicio de la licencia, dividido por noventa, aumentado en el 100% de la variación experimentada por el índice de precios al consumidor en el período comprendido por los siete meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%”.

Además, en su artículo 4º dispone que para tener derecho a los subsidios se requiere un mínimo de seis meses de afiliación anteriores a la fecha de inicio de la licencia médica y de tres meses de cotización dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica correspondiente. Tratándose de trabajadoras contratadas por jornadas o turnos, el período de cotización se reduce a un mes dentro de los seis meses ya indicados.

Por remuneración neta se entiende, la remuneración imponible con deducción de la cotización personal y de los impuestos correspondientes a dicha remuneración.

Es importante destacar, que mediante la ley 20.047 de 2 de Septiembre de 2005, se agregó un inciso 2º al artículo 195 del Código del Trabajo, el que establece, para el padre, un permiso pagado de 5 días en caso de nacimiento de un hijo, que podrán ser de días corridos o distribuidos dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. También se le otorgará este permiso al padre que se le conceda la adopción de un hijo, contados desde la respectiva sentencia definitiva.

Es loable que nuestra legislación contemple este derecho, ya que se trasunta en una norma positiva, principios del orden familiar, como es que el padre es un agente esencial en la vida y desarrollo afectivo, emocional y sexual del hijo (a), que resultan vitales para el fortalecimiento de la familia y de la sociedad en su conjunto, el hombre ya no sólo es proveedor sino que además padre y cónyuge.

Por otro lado, siguiendo con el análisis del artículo 195 del Código del Trabajo, en su inciso 3º se establece los derechos de descanso al padre en caso de fallecimiento de la mujer durante el parto o durante el período de permiso posterior a él.

La jurisprudencia, ha ido depurando este derecho, en el sentido de que condiciones se deben cumplir para hacer uso de el. En efecto, así está el **ordinario 1455/45** de la Dirección del Trabajo, de fecha 11 de Abril de 2005, que

establece como doctrina que el padre trabajador, cuya cónyuge hubiere fallecido en el parto o con posterioridad a éste, tiene derecho a gozar del permiso de maternidad post natal a que se refiere el artículo 195 del Código del Trabajo o al resto de él, en su caso, siempre que a esa fecha aquella hubiere estado afecta a un vínculo contractual de carácter laboral. De darse tal circunstancia, tendrá derecho, igualmente, a gozar de fuero laboral y del subsidio que establece el artículo 198 del mismo Código.

El informe completo es del siguiente tenor: “Mediante presentación citada en el antecedente 2) ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si el padre trabajador, cuya cónyuge ha fallecido con ocasión del parto, tiene derecho por esa sola circunstancia a gozar de licencia médica postnatal, esto es, independientemente que aquella no hubiere detentado la calidad de trabajadora dependiente a la fecha de su deceso.

Hace presente que requiere dicho pronunciamiento jurídico por cuanto Fonasa rechazó la aludida licencia médica, aduciendo que no correspondía autorizarla atendido que la madre fallecida no tenía tal calidad.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 195 del Código del Trabajo establece:

“Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él.

“Si la madre muriera en el parto o durante el período de permiso posterior a éste, dicho permiso o el resto de él que sea destinado al cuidado del hijo, corresponderá al padre, quién gozará del fuero establecido en el artículo 201 de este Código y tendrá derecho al subsidio a que se refiere el artículo 198.

“El padre que sea privado por sentencia judicial del cuidado personal del menor, perderá el derecho a fuero establecido en el inciso anterior.

“Los derechos referidos en el inciso primero no podrán renunciarse y durante los períodos de descanso queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas y puérperas”.

“Asimismo, no obstante cualquiera estipulación en contrario, deberán conservárseles sus empleos o puestos durante dichos períodos.”

De la disposición legal citada se desprende, en primer término, que el legislador ha establecido para las trabajadoras, con carácter irrenunciable, un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y de doce semanas después de él, como también, que en caso de muerte de la madre, este último permiso o lo que reste de él corresponde al padre del menor, quien gozará de fuero laboral en los términos del artículo 201 del Código del Trabajo y del subsidio que contempla el artículo 198 del mismo cuerpo legal.

Precisado lo anterior y con el objeto de resolver la consulta específica planteada, se hace necesario determinar si el derecho del padre a gozar del permiso antes aludido se encuentra o no vinculado a la condición de trabajadora de la madre- carácter que no detentaba la cónyuge del trabajador de que se trata- circunstancia ésta que, de acuerdo a los antecedentes aportados, sirve de fundamento al rechazo de la licencia médica postnatal presentada por éste.

Al respecto cabe manifestar a Ud. que, en opinión de este Servicio, el propio tenor literal de la disposición legal en análisis permite sostener que el derecho del padre a gozar de permiso postnatal en caso de fallecimiento de la madre, sea éste completo o lo que restare de él, sólo opera en el caso de que a la fecha de ocurrencia del hecho aquella haya detentado la condición de trabajadora dependiente.

En efecto, según ya se expresara, del inciso 1º del artículo en comento se desprende claramente que la prerrogativa que el mismo contempla, vale decir, el derecho al descanso de maternidad pre y postnatal se encuentra referido a las trabajadoras, vale decir, a aquellas mujeres afectas a un vínculo contractual de índole laboral, conclusión ésta perfectamente lógica si se considera el objetivo perseguido por legislador al establecer dicho permiso, que no es otro que el de permitir a la afectada ausentarse de sus labores durante el período que el mismo comprende, con derecho a gozar durante el mismo de subsidio laboral.

Acorde a lo anterior, resulta evidente que el citado permiso sólo tiene sentido e incidencia en el ámbito de una relación laboral, esto es, que se trate de una trabajadora dependiente, puesto que respecto de aquella que no tiene tal

condición, dicha prerrogativa carece de justificación teniendo presente los objetivos ya aludidos.

Se suma a lo anterior, el hecho de que conforme a la citada norma legal, el padre tiene derecho a la totalidad del permiso postnatal en el caso de que la madre muriera en el parto, o al resto de él en caso que el deceso ocurriera durante el periodo que comprende dicho permiso, lo que implica necesariamente que la mujer debe haber sido acreedora o titular del derecho a impetrarlo, vale decir, tener la calidad de trabajadora dependiente.

Avala lo ya expresado, la disposición que se contiene en el inciso final del artículo 195 del Código del Trabajo, que dispone expresamente que el empleador estará obligado a conservar los puestos o empleos de las mujeres embarazadas o puérperas, restando validez a cualquier acuerdo o estipulación en contrario.

Finalmente debe expresarse que la conclusión precedente se corrobora aún más si se tiene presente la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 19.250, de 1993, que estableció dicho beneficio.

Al respecto, debe señalarse en primer término, que el Mensaje del citado proyecto de ley, al referirse a las reformas introducidas, entre otros, al artículo 181 del Código del Trabajo de la época, expresa que las innovaciones propuestas están vinculadas al trabajo de la mujer y que las mismas reconocen en plenitud el similar rango e importancia del trabajo de la mujer en relación con el del hombre.

Seguidamente es preciso hacer presente que según consta de las actas analizadas, la Comisión Trabajo de la H. Cámara de Diputados rechazó la indicación que en relación al artículo 181 del Código del Trabajo -hoy artículo 195- formuló la H. Diputada Laura Rodríguez, quién propuso incorporar a dicho precepto un inciso tercero que estableciera expresamente el derecho del padre sobreviviente a gozar del referido permiso, en el caso de que la madre fallecida no fuere trabajadora asalariada o dependiente.

Dicha indicación, que no fue reformulada en ninguna etapa posterior, permite sostener que el derecho al permiso de que se trata por parte del padre del menor, siempre estuvo condicionado a la calidad de trabajadora de la madre fallecida.

En este mismo sentido cabe citar el informe de la Comisión de Hacienda del H.Senado, el cual al pronunciarse sobre el costo que representaría a la época la modificación al artículo 181 en referencia, considera, entre otros parámetros, el número de mujeres beneficiarias del subsidio maternal.

Ahora bien, en la especie, según los antecedentes aportados, la madre fallecida no era trabajadora dependiente, circunstancia que a la luz del análisis y consideraciones anteriores permite sostener que el cónyuge sobreviviente no tiene derecho a permiso postnatal en los términos establecidos en el artículo 195 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que el padre trabajador, cuya cónyuge hubiere fallecido en el parto o con posterioridad a éste, tiene derecho a gozar del permiso de maternidad post natal a que se refiere el artículo 195 del Código del Trabajo o al resto de él, en su caso, siempre que a esa fecha aquella hubiere estado afecta a un vínculo contractual de carácter laboral. De darse tal circunstancia, tendrá derecho, igualmente a gozar de fuero laboral y del subsidio que establece el artículo 198 del mismo Código.”

El análisis anterior, avalado por una correcta técnica interpretativa, que supedita el goce del permiso postnatal del padre, al hecho que la madre hubiese estado afecta a un vínculo contractual de carácter laboral, no parece concordar con lo señalado en nuestra carta fundamental de que el Estado debe propender al fortalecimiento de la familia y a su protección, ya que se protege a trabajadora madre y no a la que es simplemente madre, en este sentido creo que la indicación de la diputada Laura Rodríguez debió acogerse.

Lo importante aquí es la familia y el entorno del hijo que nace, que nada sabe de contrato laborales, sólo que necesita a las personas más cercanas, tanto biológica como afectivamente, como son padre y madre, aún más si falta esta última. Creo que el Estado debe hacerse cargo de la natalidad, en esto días en que se vive una crisis mundial en cuanto a la baja de la tasa de esta índice, y una de las forma sería esta, que el padre tuviese derecho al descanso post natal, independientemente de la condición contractual de la cónyuge fallecida.

Por último creo que las resoluciones y determinaciones que se tomen en este tipo de materia, por los bienes jurídicos que están en juego, no sólo deben ser guiadas por criterios económicos, que si bien es un factor importante, no es el único, sino que principios como el de la solidaridad, protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, el del amor, deben ser tenidos en consideración y consagrarlos de manera firme y decidida aún cuando las arcas fiscales se vean mas disminuidas, ya que dice mucho del tipo de sociedad que estamos construyendo versus de la que queremos construir.

En otro aspecto del análisis de este derecho al descanso pre y post natal de la mujer trabajadora, es interesante analizar las obligaciones que el artículo 95 del Código del Trabajo le impone al empleador, respecto de los trabajadores agrícolas de temporada, si son aplicables a la temporera embarazada. Al respecto, la Dirección del Trabajo ha señalado, en su **ordinario Nº 395/021** del 20 de Enero de 1999, lo siguiente: "Mediante el oficio del antecedente 1) se ha remitido la consulta formulada por medio del fax señalado en el antecedente 2), a través de la cual se solicita un pronunciamiento sobre los siguientes puntos:

- 1) Vigencia de las obligaciones del empleador previstas en el artículo 95 del Código del Trabajo durante los períodos en que el trabajador no está obligado a prestar servicios por encontrarse, por ejemplo, acogido a licencia médica y
- 2) Procedencia jurídica que una trabajadora efectúe el descanso pre y post natal contemplado en el artículo 195 del Código del Trabajo, en el campamento de que dispone la empresa para dar alojamiento y comida a sus dependientes.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

- 1) El artículo 95 del Código del Trabajo, dispone: "En el contrato de los trabajadores transitorios o de temporada, se entenderá siempre incluida la obligación del empleador de proporcionar al trabajador condiciones adecuadas e higiénicas de alojamiento, de acuerdo a las características de la zona, condiciones climáticas y demás propias de la faena de temporada de que se trate, salvo que éste acceda o pueda acceder a su residencia o a un lugar de alojamiento adecuado e higiénico que, atendida la distancia y medios de comunicación, le permita desempeñar sus labores.

En las faenas de temporada, el empleador deberá proporcionar a los trabajadores, las condiciones higiénicas y adecuadas que les permitan mantener, preparar y consumir los alimentos. En el caso que, por la distancia o las dificultades de transporte no sea posible a los trabajadores adquirir sus alimentos, el empleador deberá, además, proporcionárselos.

En el caso que entre la ubicación de las faenas y el lugar donde el trabajador aloje o pueda alojar de conformidad al inciso primero de este artículo, medie una distancia igual o superior a tres kilómetros y no existiesen medios de transporte público, el empleador deberá proporcionar entre ambos puntos los medios de movilización necesarios, que reúnan los requisitos de seguridad que determine el reglamento.

Las obligaciones que establece este artículo no serán compensables en dinero ni constituirán en ningún caso remuneración”.

Del precepto legal preinserto se infiere que, tratándose de un contrato de trabajadores transitorios o de temporada, el empleador tiene la obligación de proporcionarles condiciones adecuadas e higiénicas de alojamiento, de acuerdo a las características de la zona, condiciones climáticas y demás propias de la faena de temporada de que se trate, a menos que el dependiente acceda o pueda acceder a su residencia o a un lugar de alojamiento adecuado e higiénico que, atendida la distancia y medios de comunicación, le permita desempeñar sus labores.

De acuerdo al precepto en comento, el empleador, en las faenas de temporada, tiene, asimismo, la obligación de proporcionar a los trabajadores, las condiciones higiénicas y adecuadas que les permitan mantener, preparar y consumir los alimentos o la de proporcionárselos en el evento que, en atención a la distancia o las dificultades de transporte, les sea imposible adquirirlos.

La disposición en estudio agrega que en el caso que entre la ubicación de las faenas y el lugar donde el trabajador aloje o pueda alojar de conformidad al inciso primero medie una distancia igual o superior a tres kilómetros y no existiere locomoción colectiva, el empleador deberá proporcionar entre ambos puntos los medios de movilización necesarios.

Cabe hacer presente que de lo expresado en los párrafos precedentes se infiere que el legislador ha establecido las obligaciones por las que se consulta a fin de proporcionar a los trabajadores las condiciones que necesitan para prestar servicios en forma adecuada, por lo cual su subsistencia supone que se encuentren desempeñando sus labores y, por el contrario, no pueden considerarse vigentes si están eximidos de laborar por encontrarse, por ejemplo, acogidos a licencia médica.

2) Cabe remitirse a lo expresado en el punto 1) que antecede en cuanto a que la obligación del empleador de proporcionar alojamiento a sus trabajadores rige en la medida que éstos se encuentren prestando servicios, de donde se sigue que no subsiste en caso que la dependiente esté haciendo uso de su descanso pre o post natal.

Lo expresado se confirma si se considera que el descanso pre y post natal es una de las medidas de protección de la maternidad previstas por el legislador a la que no puede darse cabal cumplimiento si la trabajadora hace uso de él en el campamento de que dispone la empresa para dar alojamiento y comida a sus dependientes, máximo si estas instalaciones no cuentan con las facilidades necesarias para ello, como ocurre en la situación en consulta, según aparece de los antecedentes acompañados.

Con el mérito de las razones expuestas precedentemente, cabe concluir que no resulta jurídicamente procedente que una trabajadora efectúe el descanso pre y post natal a que alude el artículo 195 del Código del Trabajo en el campamento a que se ha hecho referencia.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar lo siguiente:

1) Las obligaciones del empleador contempladas en el artículo 95 del Código del Trabajo no se encuentran vigentes durante lo períodos en que el trabajador está eximido de prestar servicios por encontrarse, por ejemplo, acogido a licencia médica y

2) No es jurídicamente procedente que una trabajadora efectúe el descanso pre y post natal previsto en el artículo 195 del Código del Trabajo en el campamento de que dispone la empresa para dar alojamiento y comida a sus dependientes”.

Es importante mencionar ante una determinada situación de hecho como se compartan los diversos derechos concedidos por nuestra legislación laboral, lo importante es determinar si uno prevalece sobre otro, es decir si son excluyentes, o de lo contrario si son complementarios o el goce de uno no debe interferir con el goce del otro.

A continuación se señalarán dos casos jurisprudenciales, en los cuales se da la última situación mencionada.

1) El primer caso dice relación si procede la suspensión del feriado anual por licencias médicas o permisos maternales.

ORD.: Nº 4590/261 de fecha 04/08/1997 (Dirección Nacional del Trabajo)

“Mediante la presentación del antecedente ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento a cerca de si resulta jurídicamente procedente la suspensión del feriado legal anual de que esté haciendo uso un trabajador, en caso de acogerse a licencias médicas o a permisos laborales, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 195, 196, 199 y 200 del Código del Trabajo; con expresa mención de si el Ordinario 6.256-279 se aplica a dichos casos.

Al respecto, cumplo con informar:

El artículo 67 del Código del Trabajo en su inciso 1, dispone:

"Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que todo trabajador que cumpla con el requisito establecido por la ley para hacer uso de su feriado, esto es, haber estado al servicio de su empleador durante más de un año, tiene derecho a 15 días hábiles de descanso con remuneración íntegra.

Por otra parte, cabe no dejar de tener presente, que este derecho es irrenunciable, de conformidad a lo preceptuado por el inciso 1 del artículo 5 que señala:

"Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo".

El feriado legal, entonces, es un derecho irrenunciable de los trabajadores, y su finalidad consiste en permitir la recuperación síquica y física del trabajador, producto del agotamiento que el trabajo genera en él. (V. Thayer, William, "Manual del Derecho del Trabajo", Tomo III, Pág. 277, Editorial Jurídica de Chile). "Así, si se considera que el objetivo principal del feriado anual es permitir al trabajador reponerse del desgaste ocasionado por un año de labor, sin perjuicio de las finalidades de distracción, recreación y fomento de la vida familiar que también conlleva, posible resulta afirmar que el goce del beneficio que nos ocupa debe efectuarse en condiciones que permitan el logro efectivo de los fines perseguidos por el legislador al establecer las normas sobre descanso anual" (V. Ord. 6.256-279, de 09.10.95); cual es un objetivo completamente distinto al perseguido por el derecho a las licencias médicas, cuyo fin es la reparación o reestablecimiento de la salud, según lo dispone el artículo 1 del D.S. N 3, de 1984, del Ministerio de Salud.

Por consiguiente, cabe concluir que el goce de uno de los referidos derechos, no puede perturbar, ni menos impedir el goce del otro, pues siendo sus fines diferentes, dado los distintos bienes jurídicos que protegen, no existe la posibilidad legal para que se intercepten en sus efectos.

A similar conclusión comparativa debe arribarse respecto de los derechos regulados por los artículos 195, 196, 199 y 200 del Código del Trabajo, en relación al derecho del feriado legal anual, pues los fines que aquéllas normas persiguen, en cuanto a otorgar descansos y permisos, son distintos a los de aquél. Y, sabido es, que donde existe la misma razón debe haber igual disposición.

En efecto, debe tenerse presente respecto de los casos de licencias médicas y permisos laborales con derecho a subsidio que, si bien es cierto que en sus respectivos casos aparentemente la salud del trabajador o la trabajadora no se verían afectados directamente, en tanto supuesto de hecho de los derechos otorgados, no puede soslayarse la urgente circunstancia de que los fundamentos fácticos inmediato de ellos-enfermedad grave del hijo menos de 1 año, Adopción

Plena, etc.-son constitutivos de un acontecimiento dentro de la vida familiar lo suficientemente extraordinario como para perturbar la normalidad del modus vivendi del trabajador.

Es decir, aunque no es el trabajador o la trabajadora la afectada por un problema de salud, la circunstancia de tener enfermo grave a su hijo menor de 1 año o la circunstancia del pre o post natal, por ejemplo, son acontecimientos extraordinarios que objetivamente no permiten gozar debidamente del beneficio del feriado anual, pues éste debe efectuarse en condiciones que permitan el logro efectivo de los fines perseguidos por el legislador al establecer las normas sobre descanso anual.

En consecuencia, sobre la base las disposiciones citadas y consideraciones efectuadas, cumpla con informar a Ud. que la doctrina del dictamen 6.256-279, de 09.10.95, se aplica a los casos de las licencias médicas y permisos a que se refieren los artículos 195, 196, 199 y 200 del Código del Trabajo, sea que se concedan a la madre o padre trabajador o al trabajador a quien se le haya concedido la tuición del menor.”

2) El segundo caso dice relación si es válido un contrato de trabajo celebrado por una trabajadora que está haciendo uso del descanso maternal.

ORD.: Nº 2029/134 de fecha 07/05/1998 (Dirección Nacional del Trabajo)

“Se ha solicitado a este Servicio, por presentación de la Superintendencia de Seguridad Social, un pronunciamiento acerca de la validez del contrato de trabajo suscrito por la Sra. Claudia Massardo Gamberini y la empresa Felipe Noguera y Cía. Ltda., y, además, por la efectividad de los servicios prestados.

La presentación señala que la Sra. Claudia Massardo ha presentado de manera reiterada desde el 2 de junio de 1997 al 23 de agosto de 1997 diversas licencias médicas, existiendo en dicho lapso solo dos días sin licencia respectiva, 22 y 23 de julio de 1997, fecha esta última en la que habría celebrado un contrato de trabajo a plazo fijo con la empresa Noguera y Cía. Ltda., renovado con fecha 20 de agosto de 1997, fecha esta en que la Sra. Massardo se encontraba haciendo uso de una licencia médica.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 7º del Código del Trabajo señala que:

"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

El contrato de trabajo, como lo señala el artículo 9 del mismo Código, es de carácter consensual, esto es, solo requiere para su celebración la concurrencia de las voluntades respectivas del trabajador y el empleador.

Este contrato, como cualquier otro, presenta una estructura constituida, por una parte, por determinados elementos que podemos denominar requisitos de existencia, cuya omisión acarrea como consecuencia que el acuerdo no tiene el carácter de contrato de trabajo, como, por otra, por determinados requisitos de validez, cuya omisión no importa la inexistencia del contrato, sino, nada más, su nulidad.

Los requisitos o elementos de existencia de un contrato de trabajo vienen señalados por las disposiciones contenidas en los artículos 7º y 8º del Código del Trabajo, de donde se sigue que solo existe contrato de trabajo cuando la relación entre dos personas presenta como elementos constitutivos la personalidad de los servicios, la remuneración y la subordinación de los mismos.

La falta o ausencia de dichos elementos, afecta la existencia misma del contrato de trabajo, de manera tal que su ausencia no tiene incidencia en la validez o nulidad del contrato, sino en un aspecto previo: su existencia.

A su turno, la validez del contrato de trabajo mira, ya no a los elementos señalados, sino a la concurrencia de los requisitos generales que todo contrato debe satisfacer para no ser considerado anulable o nulo, y que proviene de la normativa general del Derecho Civil, a saber: la presencia de una manifestación de voluntad exenta de vicios, que provenga de una persona dotada de capacidad legal, que recaiga sobre objeto lícito y que tenga una causa lícita.

Como en la especie, de los antecedentes entregados por la Superintendencia recurrente, es posible asumir que no existiría cuestionamiento del contrato de trabajo suscrito por la Sra. Claudia Massardo G. y la empresa Felipe Noguera y

Cía. Ltda. referidos a la voluntad sin vicios, la capacidad o la causa lícita de las partes, sino que la interrogante a resolver se debería restringir al problema de si dicho acto jurídico tiene objeto lícito, especialmente si no infringe disposiciones legales laborales.

En efecto, el artículo 1466 del Código Civil señala que existe objeto ilícito "en todo contrato prohibido por las leyes", de manera tal que todo acto jurídico, incluido los contratos de trabajo, celebrado en dichas condiciones, debe entenderse nulo de nulidad absoluta por adolecer de ilicitud en el objeto.

Ahora, cabe preguntarse ¿Infringe alguna disposición legal laboral el contrato de trabajo antedicho, que lo vicie de nulidad por objeto ilícito?

De la revisión del conjunto de la normativa legal contenida en el Código del Trabajo es posible señalar que no se advierte ninguna disposición legal que esté siendo contravenida por el contrato de trabajo señalado, ya que no existe ninguna norma jurídica vigente en nuestra legislación laboral que prohíba celebrar contratos de trabajo durante períodos de licencia médica, o en su defecto, durante el período de embarazo de la trabajadora.

No obsta a lo anterior, el hecho de que el Código del Trabajo en su artículo 195 señale que "durante el período de descanso queda prohibido el trabajo de mujeres embarazadas y puérperas", ya que dicha disposición no tiene por objeto impedir la celebración de un contrato de trabajo, sino la prestación efectiva de servicios por parte de las mujeres en dicha condición.

Más aún, dicha disposición parte del supuesto de hecho de que la prohibición se produce dentro de una relación laboral constituida, cuestión derivada de la expresión del legislador, quien solo impone esta prohibición de trabajo efectivo a quienes están dentro del período de descanso.

Además, cabe señalar que en la situación específica consultada por esa Superintendencia, y de los antecedentes aportados a este Servicio, es posible afirmar que la Sra. Claudia Massardo G. al momento de celebrar el contrato de trabajo ni siquiera se encontraba afectada de la prohibición específica señalada por el artículo 195 del Código del Trabajo, la que sólo opera en los períodos de descanso pre y post natal, ya que a la fecha de la suscripción del contrato (23 de

julio de 1997) ella no se encontraba haciendo uso de ninguno de dichos descansos.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que la calificación acerca de la validez o nulidad jurídica de un contrato de trabajo corresponde en última instancia a los Tribunales de Justicia, quienes deben hacer dicha calificación conociendo de una acción destinada a dicho efecto.

Respecto de la solicitud de la Superintendencia referida a determinar la efectividad de los servicios de la Sra. Massardo G. para la empresa Noguera Ltda., cabe señalar que ello corresponde a una situación de hecho, que escapa a la competencia interpretativa de este Servicio, por lo que no corresponde un pronunciamiento en dicho sentido.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, es posible concluir que el contrato de trabajo suscrito por la Sra. Claudia Massardo G. y la empresa Noguera y Cía. Ltda., no contraviene ninguna norma del orden laboral que afecte o incida en su validez, debiendo considerarse, a juicio de la suscrita, ajustado a derecho.”

Cabe mencionar que este beneficio se financia con cargo al Fondo Unico de Prestaciones Familiares, los subsidios que se generen a causa de extensiones del descanso de maternidad, tales como: la prórroga del pre-natal, el descanso post-natal ampliado, son de cargo del respectivo Servicio de salud, Caja de Compensación de Asignación Familiar o Institución Previsional según corresponda.

Cuadro N°5:

Número de subsidios iniciados sistema subsidios maternales año 2005

Prenatal	TOTAL
S. de Salud	16.289
Isapre	16.613
C.C.A.F	27.321
Postnatal	TOTAL
S. de salud	16.159
Isapre	16.507

C.C.A.F	27.872
---------	--------

Cifras obtenidas del Instituto Nacional de Estadísticas

Cuadro N°6:

Número de subsidios iniciados sistema subsidios maternos año 2006.

Prenatal	TOTAL
S. de Salud	16.842
Isapre	17.901
C.C.A.F	30.223
Postnatal	TOTAL
S. de salud	16.843
Isapre	17.937
C.C.A.F	30.442

Cifras obtenidas del Instituto Nacional de Estadísticas

Cuadro N°7

Número de días pagados por el sistema maternal año 2005

Prenatal	TOTAL
S. de Salud	690.805
Isapre	709.271
C.C.A.F	1.159.536
Postnatal	TOTAL
S. de salud	1.298.175
Isapre	1.325.505
C.C.A.F	2.148.592

Cifras obtenidas del Instituto Nacional de Estadísticas

Cuadro N°8

Número de días pagados por el sistema maternal año 2006

Prenatal	TOTAL
-----------------	--------------

S. de Salud	717.644
Isapre	750.569
C.C.A.F	1.279.362
Postnatal	TOTAL
S. de salud	1.343.853
Isapre	1.372.281
C.C.A.F	2.357.957

Cifras obtenidas del Instituto Nacional de Estadísticas

Cuadro N°9

Gasto en subsidios maternos pagados por el F.U.P.F año 2005 (monto en miles de pesos)

Prenatal	TOTAL
S. de Salud	*
Isapre	12.819.017
C.C.A.F	7.529.960
Postnatal	TOTAL
S. de salud	*
Isapre	24.217.513
C.C.A.F	13.847.668

*No se cuenta con información separada en pre y postnatal de los servicios de salud.

Cifras obtenidas del Instituto Nacional de Estadísticas

Cuadro N°10

Gasto en subsidios maternos pagados por el F.U.P.F año 2006 (monto en miles de pesos)

Prenatal	TOTAL
S. de Salud	*
Isapre	14.292.504
C.C.A.F	8.733.066
Postnatal	TOTAL
S. de salud	*
Isapre	26.658.407
C.C.A.F	15.838.276

*No se cuenta con información separada en pre y postnatal de los servicios de salud.

Cifras obtenidas del Instituto Nacional de Estadísticas

Un análisis comparativo de cuadros graficados, se desprende la intervención preeminente de las Cajas de Compensación en el sistema, tanto en el número de días pagados como en el número de subsidios iniciados.

4.5 Sanciones

El artículo 18 del D.F.L N°150, establece una sistema de sanciones, señalando “Todo aquel que percibiere indebidamente los beneficios que establece el presente título, sea proporcionando antecedentes falsos que lo determinen, sea omitiendo la obligación señalada en el inciso tercero del artículo 11 o por otro medio fraudulento cualquiera, será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio, sin perjuicio de la restitución de las sumas indebidamente percibidas”

Por su parte el inciso tercero del artículo 11, señala “En caso de extinción del derecho, el beneficiario deberá comunicar tal circunstancia a la respectiva institución pagadora, dentro del plazo de sesenta días contados desde que ella acontezca”

Existe una disposición en la ley de seguridad interior del Estado, en su artículo 13 que contempla una sanción al empleador, ya que si éste compensa o percibe el valor de las asignaciones y las retiene por más de 30 días puede ser sancionado con presidio o relegación menor en grado mínimo a medio. Si se simula calidad de empleador, puede ser sancionado con presidio o reclusión menor en su grado máximo.

4.6 Subsidio Unico Familiar

4.6.1 Origen de la ley

La ley tuvo su origen en el mensaje presidencial del 1º de Mayo de 1981, cuyo sustento era que de acuerdo a las normas del D.L N°307, de 1974, sobre sistema único de prestaciones familiares, eran actualmente beneficiarios de asignación

familiar los trabajadores dependientes que cotizan en las instituciones de previsión, los pensionados de las mismas y escasos grupos de trabajadores independientes.

Existiendo un amplio sector de la población, fundamentalmente grupos de extrema pobreza, que por estar cesantes y haber terminado el goce del subsidio correspondiente o por tener la calidad de trabajador independiente, están marginados del beneficio de la asignación familiar.

Por su parte el artículo del decreto ley 3.501, de 1980, modificó el financiamiento de las prestaciones familiares, haciéndolo de cargo exclusivamente fiscal, con lo cual el beneficio ha pasado constituir un verdadero subsidio estatal.

En este contexto y dado el carácter redistributivo de la asignación familiar, se consideró como una necesidad de justicia social ampliar este beneficio a los grupos de extrema pobreza, por las razones recién indicadas.

La población que quedaría amparada por este subsidio se determinó sobre la base de los datos aportados por la encuesta de estratificación social, realizada durante el año 1980 por los comités de asistencia social.

Es necesario señalar que el anteproyecto de la ley establecía un “subsidio de asignación familiar”, denominación que fue cambiada en su tramitación a “subsidio familiar”, por sugerencia del secretario de legislación de la junta.

Con el fin de relacionar este beneficio con otros programas sociales del supremo gobierno, se propone establecer como requisito para tener derecho al subsidio, que el beneficiario acredite que el causante asiste a los programas de salud que establezca el Ministerio de Salud.

En cuanto a la administración del sistema, se estima que la selección de los beneficiarios debe entregarse a las Municipalidades por ser estas las instituciones públicas que más directamente se relacionan con la comunidad y a las cuales, en especial, les corresponde velar por el bienestar de su población en situación de extrema pobreza.

Por su parte, el Servicio de Seguro Social cuenta con la infraestructura y la información necesaria para realizar adecuadamente la administración operativa y

el control del beneficio, que evite la percepción conjunta de este subsidio y la asignación familiar y eventuales fraudes por parte de los beneficiarios.

4.6.2 Ley 18.020

La ley 18.020, publicada en el diario oficial el 17 de Agosto de 1981, estableció un subsidio familiar para las personas de escasos recursos.

Su monto es igual al de la asignación familiar, que actualmente asciende a la suma de \$5.393, a contar del 01 de Julio de 2007⁶⁷. Dicho monto coincide con el monto del primer tramo de la asignación familiar.

4.6.2.1 Causantes

Son causantes del subsidio, establecidos en el artículo 2º:

- Los menores hasta los 18 años de edad;
- Los inválidos de cualquier edad. Los inválidos son aquellos establecidos en los mismo términos que el régimen de prestaciones familiares, y el subsidio que les corresponda será aumentado al duplo.
- Las madres de menores que vivan a sus expensas por los cuales perciban subsidio. En este caso, la misma madre será la beneficiaria.
- Los deficientes mentales a que se refiere la Ley N° 18.600, de cualquier edad, que no sean beneficiarios de Pensión Asistencial del D.L. N° 869, de 1975.
- La mujer embarazada, respecto de ella, el subsidio toma el nombre de asistencia maternal.

Requisitos para ser causante.

- Deben vivir a expensas del beneficiario que los invoca;
- Que participen, cuando proceda, en los programas de salud establecidos por el Ministerio de Salud para la atención infantil. Este requisito no será exigible a los causante de 8 o más años de edad;

⁶⁷ Ley 20.143. artículo 20 y 21.

- Que no disfruten de una renta igual o superior al monto del subsidio, cualquiera que sea su origen o procedencia.

Con todo, no se considerará renta, para el efecto indicado en el inciso anterior, la pensión de orfandad.

- Respecto de los menores de más de seis años de edad, para tener derecho al subsidio, deberá acreditarse, además, que se encuentra cursando estudios regulares, en los niveles de enseñanza básica, media o superior u otros equivalentes, en establecimientos educacionales del Estado o reconocidos por éste, a menos que se acredite que se encuentra en algunas de las situaciones de excepción que contempla el decreto con fuerza de ley N° 5.291, de 1930, del Ministerio de Educación, o que fuere inválido en los términos previstos en el régimen de prestaciones familiares.

Es importante mencionar que los causantes del subsidio único familiar tienen derecho, en forma gratuita, a todas las prestaciones de la Ley N° 18.469 sobre salud; esto es, prestaciones médicas (preventivas y curativas) y odontológicas.

4.6.2.2 Beneficiarios

Son beneficiarios, establecidos en el artículo 3º, en el orden de precedencia que se señala:

- La madre

- El padre

- Los guardadores o personas que hayan tomado a su cargo el menor o el inválido. Es decir, contempla tanto los casos de derecho, como son las tutelas y curatelas concedidas judicialmente, como los casos de hecho, por ejemplo aquellos que por voluntad propia toma niños a su cargo o que le son entregados en custodia por el juez, especialmente de niños en situación irregular, por abandono, vagancia o mendicidad

- La madre embarazada que lo soliste por escrito a la municipalidad de su domicilio, según lo dispuesto por el artículo 3 bis, agregado por la ley 18.136.

-Las personas naturales que tengan a su cargo deficientes mentales de cualquier edad y que vivan a sus expensas.

Requisitos para ser beneficiario.

- Haber solicitado el beneficio en el Municipalidad correspondiente al domicilio del beneficiario.

- No estar en situación de proveer por sí solo o en unión del grupo familiar señalado en la letra anterior, a la mantención y crianza del causante, atendidas las condiciones sociales y económicas del beneficiario.

-Respecto de la madre embarazada, se exige como requisito adicional que haya percibido un ingreso inferior a cuarenta y ocho unidades tributarias mensuales, incluido el del grupo familiar con el cual vive, durante el año calendario anterior a aquél en que perciba efectivamente el beneficio.

4.6.3 Concesión, rechazo y apelación del beneficio

El Alcalde comprobará la calidad de beneficiario y la existencia de los requisitos señalados en esta ley, mediante declaraciones, informes, encuestas u otras diligencias que lo lleven a la convicción de la procedencia del beneficio.

Lo anterior se debe que la calidad de los nuevos beneficiarios, no se demuestra con el certificado de nacimiento o libreta de familia.

Una vez comprobados los requisitos, el alcalde deberá dictar una resolución fundada de reconocimiento, que se inscribe en un registro, y que se comunica al Servicio de Seguro Social. Si el beneficiario fuere un guardador u otra persona que hubiere tomado a su cargo el menor, en la resolución se indicarán los antecedentes que se funde la convicción sobre dicha calidad de beneficiario.

Por de pronto, el alcalde puede dictar una resolución negativa o de rechazo al subsidio, ésta es reclamable en el plazo de cinco días contados desde la notificación, ante el Intendente regional respectivo, el cual resolverá administrativamente.

Las resoluciones que concedan o denieguen el subsidio familiar se notificarán mediante listados públicos ubicados en el recinto municipal.

4.6.4 Aspectos importantes del subsidio

El subsidio se devenga a contar del mes siguiente en que se haya dictado la resolución, efectuándose el pago por el servicio de seguro social.

El beneficio durará tres años y el subsidio será inembargable.

Respecto de la madre embarazada, su pago se hará exigible a partir del quinto mes de embarazo, previa certificación competente de tal hecho por médico o matrona de los servicios de salud o de instituciones autorizadas por tales servicios, extendiéndose con efecto retroactivo por el período completo de la gestación.

El beneficiario del subsidio deberá acreditar ante la municipalidad respectiva, a lo menos una vez al año, que el causante participa en los programas de salud establecidos por el Ministerio de Salud para la atención infantil.

Incompatibilidad del subsidio con otros beneficios.

Según el artículo 8° de la ley 18.020, modificado por el artículo único N°2 de la ley 18.136, de 5 de Julio de 1982, establece que el subsidio será incompatible con los beneficios del Sistema Unico de Prestaciones Familiares establecido en el decreto con fuerza de ley 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

En caso de que una persona pudiere ser causante de ambas prestaciones, deberá optarse por una de ellas en la forma y oportunidad que determine el reglamento. Si optare por el subsidio familiar y mientras mantenga los requisitos para originar asignación familiar, conservará el derecho a todas las demás prestaciones que la legislación contemple en relación a esta última.

El artículo 9° de la misma ley, establece que el causante sólo dará derecho a un subsidio, aun cuando pudiere ser invocado en dicha calidad por más de un beneficiario. Igual criterio se usa en el sistema único de prestaciones familiares, en su artículo 6°.

También son incompatibles con el goce de Pensión Asistencial D.L. 869.

4.6.6 Sanciones

El artículo 11º de la ley 18.020 establece el catálogo de sanciones para aquel que percibiere indebidamente el beneficio. Según la norma, se percibe indebidamente el beneficio en tres situaciones:

- Ocultando datos
- Proporcionando antecedentes falsos
- Contraviniendo el artículo 8º de la misma ley, que establece la incompatibilidad el subsidio con lo beneficios del D.F.L N°150.

Las sanciones son:

a) La penas establecidas en el artículo 467 del Código Penal, que trata de las estafas y otros engaños, y que van desde el presidio menor en grado mínimo a máximo dependiendo del valor de lo defraudado.

Será circunstancia agravante, invocar la calidad de guardador o tener a cargo el menor sin que ello sea efectivo.

b) La restitución de las sumas indebidamente percibidas, reajustadas según la variación del índice de precios al consumidor entre el mes anterior a aquel que se percibieron y el que antecede a la restitución.

c) devengarán además un interés mensual del uno por ciento.

4.6.6 Extinción del subsidio

De acuerdo al artículo 9º, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5º, el derecho al subsidio se extinguirá:

-Cuando deje de concurrir alguno de los requisitos establecidos por la ley para su otorgamiento o mantención. Su pago se hará hasta el mes en que el causante mantenga esa calidad o en que concurren las demás circunstancias que habilitaron para su concesión.

En el caso de extinción del derecho, el beneficiario deberá comunicar esta circunstancia a la municipalidad dentro de los treinta días siguientes y se

abstendrá de seguir cobrando el subsidio con posterioridad a la oportunidad indicada en el inciso anterior.

Si se extinguiere por cumplimiento de los 18 años de edad, el beneficio se pagará hasta el 31 de diciembre del año en que el causante cumpla dicha edad, siempre que se encuentre vigente el plazo de tres años de duración del subsidio.

-También se extingue el subsidio por el no cobro del beneficio durante seis meses continuados.

-Cuando el beneficiario no proporcione los antecedentes relativos al beneficio que le requiera el Alcalde o la entidad pagadora del mismo, dentro de los tres meses calendario siguientes al respectivo requerimiento.

4.6.7 Financiamiento

El subsidio familiar se financia con recursos fiscales a través del fondo nacional de subsidio familiar, que anualmente es fijado por la ley de presupuesto.

Para efectos de distribuir los fondos presupuestarios correspondientes al subsidio familiar, en el mes de Diciembre de cada año, mediante decreto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se definen tres marcos presupuestarios regionales los que no pueden ser excedidos por el gasto que efectúe el fisco en el año siguiente en las regiones correspondientes, por concepto de pago de subsidio familiar.

Los Intendentes, dentro del mes de Enero de cada año, procederán a distribuir entre las diversas comunas que integren su región el número de subsidios a otorgar en cada mes del año. Podrán por cierto, disponer disminuciones del número de nuevos subsidios familiares por conceder, para lo cual deberán modificar la resolución que los estableció originalmente, y establecer una cantidad constante de subsidios para los restantes meses del año.

4.6.8 Organismos intervinientes.

Todo lo referido a la inscripción, selección y revisión de los beneficiarios es de competencia de la municipalidad a través de sus direcciones o departamentos de desarrollo local o social, estando a cargo del Instituto de Normalización Previsional (INP) el pago de los subsidios.

La ley 18.611 da la posibilidad que la municipalidad en forma separada o en conjunto con otras, poder convenir con Cajas de compensación de Asignación Familiar, la ejecución de una o más de las funciones que le correspondan en el administración del subsidio.

También la Superintendencia de Seguridad Social tiene la tuición y fiscalización de la observancia de las disposiciones sobre subsidios familiar, la administración financiera del fondo y el desarrollo de su control presupuestario.

Sin olvidar por cierto el rol de la Contraloría General de la República, en la fiscalización de la correcta aplicación de los recursos.

A título ilustrativo, el siguiente cuadro muestra el comportamiento del subsidio familiar, por regiones en el año 2006 y por tipo de causante, incluyendo además los totales nacionales, y del cual se infiere que el total de causantes a nivel nacional son cercanos a un millón; el número de beneficiarios son cercanos a los cuatrocientos treinta mil; y el monto pagado por subsidios familiares a nivel nacional cercano a los cuarentainueve millones de pesos.

Cuadro N°11:

SUBSIDIOS ÚNICO FAMILIAR
NUMERO PROMEDIO MENSUAL DE CAUSANTES Y DE BENEFICIARIOS Y TOTAL MONTO ANUAL
PAGADO, POR TIPO DE CAUSANTE SEGÚN REGION.
AÑO: 2006

Numero de subsidios pagados								
Región	Menores	Recién nacidos	Embaraz.	Madres	Discapac. Mental (*)	Total	Nº de Benefic.	Monto pagado (miles de \$)
I	15.123	12	37	5.078	50	20.300	7.860	996.865
II	10.342	5	18	4.378	25	14.768	5.547	723.377

III	14.048	12	46	4.560	61	18.727	7.802	925.885
IV	38.764	36	101	11.932	68	50.901	22.660	2.500.081
V	59.190	50	116	21.403	192	80.951	34.656	3.978.643
VI	36.343	18	85	16.465	42	52.953	21.591	2.598.881
VII	68.153	39	143	36.187	79	104.601	41.275	5.106.190
VIII	137.296	97	352	49.704	352	187.801	81.412	9.220.373
IX	95.281	42	224	25.554	212	121.313	53.675	6.018.000
X	95.910	62	233	27.997	221	124.423	56.780	6.132.580
XI	7.311	9	20	1.867	27	9.234	4.378	458.576
XII	2.477	2	5	1.040	15	3.539	1.489	172.842
R.M	159.462	200	482	37.040	434	197.618	87.875	9.778.923
Total país	739.700	582	1861	243.204	1.779	987.126	426.999	48.611.216

Las diferencias se deben a aproximaciones en las cantidades promedio. Las cifras superiores a 0,5 se aproximan a 1

(*) Incluye Tipo de Causante Inválido

4.6.9 Jurisprudencia

Dictamen N° 45.770 del 29/09/2005 (Contraloría General de la República)

La Directora Nacional del Servicio Nacional de Menores solicita de esta Contraloría General un pronunciamiento destinado a precisar si la subvención prevista en el DFL. N° 1.385, de 1980, del Ministerio de Justicia, es compatible con el subsidio único familiar, regulado por Ley N° 18.020 y con la asignación familiar establecida en el DFL. N° 150, de 1981, de Previsión Social.

Texto: “No procede la percepción conjunta de la subvención del D.F.L 1385/80 justicia y el subsidio único familiar de la ley 18020. ello, porque conforme a los artículos 2, 3 y 11 inc.1º de dicho D.F.L y 1, 2 inc.1º y 3 letra c) de esa ley, la subvención que otorga el estado a las instituciones colaboradoras del servicio nacional de menores tiene por fin ser destinada a los gastos que signifiquen la atención integral de los menores a cargo de esas entidades, en tanto que el subsidio familiar solo favorece a las personas de escasos recursos, y esta destinado a la mantención de los menores de 18 años o inválidos de cualquier edad que vivan a expensas del beneficiario y cumplan los demás requisitos que la normativa establece, fundamentalmente que dichos beneficiarios carezcan de la

capacidad de proveer por si solos o en unión de su grupo familiar a la mantención y crianza del causante, según sus condiciones socioeconómicas, lo que no ocurre en el caso de las instituciones colaboradoras referidas. Por su parte, el artículo 10 del D.L 3650/81, establece expresamente que la subvención del D.F.L 1385, es incompatible con la asignación familiar prevista en la letra f) del artículo 2 del D.L 307/74. Dicho artículo 10 no puede entenderse derogado tácitamente luego de la dictación del D.F.L150/81 previsión, texto refundido, coordinado y sistematizado, entre otro, del D.L 307, citado, sobre sistema único de prestaciones familiares, el cual no contempla la incompatibilidad aludida, porque los textos refundidos solamente tienen por objeto contener en un solo cuerpo armónico y ordenado, todas las disposiciones legales relativas a una misma materia, debiendo ajustarse a los términos de la norma delegatoria respectiva..."

Dictamen N°27.871 del 14/06/2005 (Contraloría general de la República)

La Contraloría Regional de Los Lagos ha remitido a esta Sede Central la presentación interpuesta por el Director de esa Región del Servicio Nacional de Menores mediante la cual solicita un pronunciamiento destinado a precisar si las instituciones colaboradoras de dicho Organismo, que perciben la subvención estatal prevista en el DFL. N° 1.385, de 1980, del Ministerio de Justicia, pueden a la vez ser beneficiarias del subsidio familiar contemplado en Ley N° 18.020. Para el caso que se determine la procedencia de percibir ambas franquicias, plantea la tesis de si se podrían abrir cuentas de ahorro para los menores, con el dinero proveniente de dicho subsidio familiar.

Texto: "Al respecto, cumple expresar, desde luego, que el aludido DFL. N° 1.385 - que establece el Régimen de Subvenciones para las Instituciones Colaboradoras del Servicio Nacional de Menores- prescribe en su artículo 2° que "El régimen de subvenciones propenderá a crear, mantener y ampliar instituciones asistenciales de menores en situación irregular cuyas estructuras, recursos materiales, humanos y demás elementos propios de aquéllas, proporcionen un adecuado ambiente formativo y posibilite el desarrollo integral de la personalidad del menor en concordancia con las normas e instrucciones que para tal efecto dicte el Servicio Nacional de Menores".

Agrega el artículo 3° de dicho texto que para que las señaladas entidades puedan impetrar el beneficio de la subvención, deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el DL. N° 2.465, de 1979 -que creó el Servicio Nacional de Menores- y su reglamento, en cuanto a los requisitos impuestos para tener derecho a la ayuda material y financiera.

A su turno, el inciso primero del artículo 11 del mismo decreto con fuerza de ley establece que la subvención fiscal por menor atendido deberá ser destinada por las instituciones colaboradoras al financiamiento de aquellos gastos que demanda la manutención de los menores, tales como remuneraciones y otros beneficios legales del personal, alimentación, vestuario, educación, salud e higiene, deportes y recreación, consumos básicos, mantenciones y reparaciones de inmuebles e instalaciones y, en general, todos aquellos gastos de administración u otra naturaleza que se efectúen con motivo de las actividades que desarrollen para la atención de los menores.

Por su parte, Ley N° 18.020 contempla un subsidio familiar para las personas de escasos recursos, cuyo monto está regulado en el artículo 1°, señalando el inciso primero del artículo 2° del mismo cuerpo legal que serán causantes del beneficio los menores hasta los 18 años de edad y los inválidos de cualquiera edad, que vivan a expensas del beneficiario y cumplan con los demás requisitos que ese precepto establece.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 3° del mismo texto legal, son beneficiarios del subsidio familiar causado por el menor o el inválido que viva a sus expensas, en el orden de precedencia que se indica, la madre y, en su defecto, el padre, los guardadores o personas que hayan tomado a su cargo al menor o inválido, siempre que cumplan con los requisitos que señala, entre los cuales merece especial mención el consignado en la letra c) de ese artículo en orden a no estar en situación de proveer por sí solo o en unión del grupo familiar a la mantención y crianza del causante, atendidas las condiciones sociales y económicas del beneficiario.

Un análisis armónico de las disposiciones enunciadas permite colegir, en primer término, que la subvención que regula el DFL. N° 1.385, de 1980, del Ministerio de

Justicia, consiste en un aporte, con fondos fiscales, que otorga el Servicio Nacional de Menores a las instituciones colaboradoras de las funciones de dicho Organismo, con el fin de que lo inviertan en el financiamiento de todos aquellos gastos que implica la atención integral de los menores a su cargo, en las condiciones que establece, incluyendo la creación, mantención y ampliación de los establecimientos asistenciales respectivos.

Por otra parte, cabe tener presente que el subsidio familiar instaurado por Ley N° 18.020, sólo favorece a personas de escasos recursos y está destinado a la mantención de menores de 18 años o inválidos de cualquiera edad, que vivan a expensas del beneficiario y cumplan con los demás requisitos que esa preceptiva establece, entre ellos, el concerniente a que los indicados beneficiarios de dicho subsidio deben carecer de la capacidad de proveer por sí solos, o en unión del grupo familiar que menciona, a la mantención y crianza del causante, de acuerdo con sus condiciones socioeconómicas

.Ahora bien, de acuerdo con lo expresado, es necesario colegir que si bien las instituciones colaboradoras del Servicio Nacional de Menores tienen a su cargo el cuidado y mantenimiento de menores, que se hallan en determinada situación, dichos organismos no satisfacen las exigencias que establece Ley N° 18.020, para que proceda el goce del subsidio familiar en ella regulado, por cuanto a su respecto no se cumple el requisito de que el beneficiario, atendida su condición económica y social, no esté en situación de proveer a la mantención y crianza de quienes están a su cargo.

En este sentido, debe considerarse que las instituciones colaboradoras del Servicio Nacional de Menores perciben la subvención fiscal contemplada en el referido DFL. N° 1.385, de 1980, la cual, según se expresara, está destinada a solventar los gastos que demandan la crianza y cuidado de los menores a su cargo, lo que les permite contar con los medios económicos específicos para dar cumplimiento a tales propósitos, de todo lo cual es dable sostener que se produce, entonces, una suerte de incompatibilidad entre la aplicación de esta subvención y el subsidio familiar establecido en Ley N° 18.020.

A mayor abundamiento, es útil expresar que conforme a lo dispuesto en el DL. N° 2.465, de 1979 y en su reglamento, aprobado por Decreto N° 356, de 1980, del Ministerio de Justicia, los citados organismos colaboradores deben contar con bienes y recursos económicos que les permitan financiar las expensas necesarias para su funcionamiento y, por lo mismo, dentro del procedimiento para considerar a una entidad como coadyuvante de la función asistencial de dicho Servicio Nacional de Menores, se exige a esta institución elaborar un informe técnico, el cual, según el artículo 30 del citado texto reglamentario, debe referirse, entre otros aspectos, a la forma de financiamiento y a los recursos humanos y materiales con los que cuenta la interesada para la realización de su gestión.

Por último, cumple observar que el Decreto N° 110, de 1979, del Ministerio de Justicia -Reglamento sobre Concesión de Personalidad Jurídica de Corporaciones y Fundaciones- aplicable a las instituciones de que se trata, prescribe en sus artículos 4° N° 2 y 31 letra c), que los correspondientes estatutos deben contener los medios económicos de que disponen las instituciones para el cumplimiento de sus fines y los bienes que integran su patrimonio.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones anotadas, esta Contraloría General concluye que las instituciones colaboradoras del Servicio Nacional de Menores, en la medida que cuentan con bienes y recursos económicos para atender al cuidado y mantenimiento de los menores que están bajo su cargo, fundamentalmente con las sumas provenientes de la subvención establecida en el DFL. N° 1.385, de 1980, del Ministerio de Justicia, carecen de derecho a percibir el subsidio familiar regulado en Ley N° 18.020, por no cumplir con las exigencias impuestas para tal efecto por este cuerpo legal.

Siendo ello así, resulta innecesario pronunciarse acerca de la segunda interrogante planteada por el ocurrente, en cuanto a si correspondería destinar las sumas correspondientes al subsidio familiar contemplado en Ley N° 18.020, a la apertura de cuentas de ahorro para los menores, entregándoseles los dineros respectivos una vez que egresen del hogar subvencionado por el Servicio Nacional de Menores.”

Dictamen N°44.076 del 30/08/2004 (Contraloría General de la República)

La Superintendencia de Seguridad Social solicita a esta Contraloría General un pronunciamiento acerca de si se encuentra obligada a establecer los registros de las personas jurídicas receptoras de fondos públicos que contempla Ley N° 19.862, respecto de los diversos programas que administra, como son el Sistema Único de Prestaciones Familiares y Sistema de Subsidios de Cesantía para los Trabajadores de los Sectores Privado y Público, regulado por DFL. N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social; el Régimen de Pensiones Asistenciales para Inválidos y Ancianos Carentes de Recursos, normado por DL. N° 869, de 1975, y el Subsidio Familiar para Personas de Escasos Recursos, regido por Ley N° 18.020.

Texto: “conforme ley 19862 art/1 los órganos y servicios públicos incluidos en la ley de presupuestos y los municipios que efectúen transferencias, deberán llevar un registro de las entidades receptoras de dichos fondos, debiendo inscribirse en el las entidades que sean susceptibles de recibir recursos públicos contemplados en dicha ley y aquellas con derecho a crédito fiscal reguladas en las disposiciones que señala. Asimismo, acorde art/6 de dicha ley y 7 del dto 375/2003 de hacienda, a las entidades receptoras de los aportes de que se trata, solo se les podrá cursar la transferencia de fondos públicos o conceder franquicias tributarias una vez debidamente inscritas en el correspondiente registro. esa ley considera como transferencia, para los fines que establece, las efectuadas a personas jurídicas, a titulo de subvenciones o de subsidios, para el cumplimiento de los fines que indica, sin que exista una contraprestación de su parte por la recepción de esos fondos, excluyendo a las subvenciones o subsidios cuyos destinatarios son personas naturales. Las normativas que regulan los beneficios de asignación familiar, asignación maternal, subsidio de cesantía, pensiones asistenciales y subsidio familiar, establecen los fondos presupuestarios especiales para la aplicación de uno de ellos, así como los procedimientos para la administración y entrega de esos caudales y las normas de fiscalización de esos programas, entre ellos, las facultades que se otorgan a la superintendencia de seguridad social. asimismo, esas normativas establecen las demás entidades que participan en la

administración de los sistemas mencionados, constituidos por los organismos del sector público y privado que actúan como intermediarios para el otorgamiento y pago de las prestaciones y ayudas asistenciales a los beneficiarios, entre los cuales figuran las instituciones de previsión, las cajas de compensación de asignación familiar, las mutualidades de empleadores, las administradoras de fondos de pensiones y las compañías de seguros. por tanto, respecto de estas materias no concurren los supuestos previstos en ley 19862 para que la superintendencia implemente el sistema registral aludido en ese texto, dado que tal exigencia la establece la ley en relación con las transferencias que se hacen a personas jurídicas, a título de subvención o subsidio, pero no cuando esas entidades intervienen como administradores o intermediarios para pagar determinados beneficios a personas naturales beneficiarias de ayudas y prestaciones de seguridad social en virtud de la ley.”

CAPITULO V: LAS CAJAS DE COMPENSACION DE ASIGNACION FAMILIAR.

5.1 Concepto

En 1930 eran definidas por Bonvoisin et Maignan, como mutuales creadas entre los empleadores contra el riesgo de desequilibrio entre las cargas de su personal.⁶⁸

En esa época en nuestro país no existía una definición en nuestra legislación, en el ámbito doctrinario se le definía como “instituciones legales cuyo objeto es efectuar la distribución de las cargas familiares entre los beneficiarios y otorgarles otras ventajas con cargo a la asignación familiar. O bien, instituciones de carácter legal destinadas a percibir la cuota de los imponentes y entregara a los subsidiados la cantidad que les corresponde por los beneficiarios a su cargo.”⁶⁹

Actualmente se el artículo 1º de la ley 18.833 define a las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, en adelante Cajas de Compensación, entidades de previsión social, **son corporaciones de derecho privado, sin fines de lucro, cuyo objeto es la administración de prestaciones de seguridad social.**

De esta definición se desprenden las siguientes características, que dejan ver su naturaleza jurídica:

a) Son corporaciones de derecho privado, es decir, personas jurídicas formadas por un cierto número de individuos asociados para la realización de un fin común que no tenga carácter de lucro y que son establecidas por una ley o aprobadas por el Presidente de la República.

⁶⁸ Bonvoisin et Maignan. Allocation familiares et caisses de compensations. París 1930, pag.13

⁶⁹ PARR, Sergio. Memoria de prueba. Prestaciones familiares y Cajas de compensación. Universidad de Chile 1957.p.55

En el caso de las cajas de compensación son entidades que se constituyen por aprobación del Presidente de la República, mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Para otros es un patrimonio que no pertenece a persona determinada, sino que está destinado a un fin, que en el caso de las cajas de compensación, ese fin sería otorgar los beneficios que su propia ley establece para las personas incorporadas al sistema.

b) No persiguen fines de lucro, la cual ha significado que se considere por algunas personas, que estas instituciones forman parte de lo que se conoce como el “área rara de la economía”, dejando entrever una errada interpretación y confusión de conceptos.

Es conveniente precisar que el fin de lucro, objetivo inherente a los negocios y empresas privadas, es algo perfectamente legítimo, e incluso se puede decir que constituye un motor de desarrollo de las diferentes áreas o sectores de la economía de un país. Hay actividades que para que puedan ser abordadas con éxito y con entusiasmo por el sector privado, necesariamente requieren de tal incentivo, ya que, en caso contrario, no existiría, para los particulares, el interés de acometer una nueva empresa, con todo lo que ello implica en cuanto a los riesgos que se asumen y la inversión de capital y trabajo. Sin perjuicio de lo anterior, también se debe entender que hay iniciativas que igualmente pueden ser desarrolladas por los particulares, pero movidos por otros fines o intereses distintos al lucro, y que un ejemplo de ello son los gremios que han creado y desarrollado el sistema de Cajas de Compensación.

Cuando se habla de “instituciones que no persiguen fines de lucro”, algunos piensan que se debe tratar de entes que se encuentran condenados a generar pérdidas, a financiar sus gastos mediante subsidios y, lo más probable, con una administración poco eficiente.

Pero para quienes conocen el sistema saben que las Cajas de Compensación se autofinancian, lo que significa que no reciben subsidios estatales de ningún tipo, y su vinculación con el Estado se produce con motivo de los servicios que le

prestan, por pagos que se hacen a los trabajadores afiliados, por concepto de asignaciones familiares y subsidios.

En otras palabras, cuando se hace referencia a personas jurídicas que no persiguen fines de lucro, lo que debe entenderse es que las utilidades que generan no se distribuyen entre quienes fueron sus constituyentes o aportaron su capital, eso ocurre en las sociedades, que por definición, sino que, dichas ganancias o excedentes, se reinviertan en el mismo ente que las generan, para poder continuar desarrollando sus objetivos.

5.2 Antecedentes históricos

A nivel mundial la primera iniciativa oficial la encontramos en el año 1860 en una circular del Ministerio de Marina de Francia, en la cual se establece para los marinos con más de cinco años de servicio una asignación de 0,10 frs. por día y por hijo.

Diversos decretos ministeriales fueron generalizando la idea de la asignación en Francia, hasta que por ley del 7 de Abril de 1917, se estableció su pago a todos los funcionarios públicos sin excepción.

En 1891, el industrial León Harmel crea la Caja de Familia de Val de Bois. Esta institución no tenía propiamente un carácter social, sino que representaba una institución de caridad. Harmel estimaba que el obrero necesitaba una suma de dinero determinada para la subsistencia de su familia y si el salario realmente recibido era inferior a esta suma, la diferencia debía ser cubierta por el patrón.

Para ese efecto, Harmel financiaba la referida caja, la que a su vez, repartía los dineros entre la clase asalariada.

En la misma Francia, ya en el año 1884, los establecimientos Klein de Vizille daban una pequeña indemnización por carga de familia.

Sin embargo, sólo en el año 1916 vemos nacer las cajas de compensación propiamente tales. En efecto, el 4 de octubre de ese año, el presidente de un grupo de mutualista y director de los establecimientos Regis Joya de Grenoble, Emil Romanet, fue interpelado por unos de los adherentes, que se quejó en forma

amarga del abandono en que los patrones tenían a sus obreros y muy especialmente de aquellos con familia numerosa, este, inspirado por los principios de la encíclica Rerum Novarum, prometió solucionar el problema. Y estableció una bonificación consistente en 0,20 frs. por día y por hijo menor de 13 años, pagadera el último día de cada mes.

La idea de asignación familiar a los obreros de empresas particulares prendió rápidamente. Pero pronto comenzaron las dificultades, pues los patrones notaron que el costo de producción aumentaba demasiado debido al gran número de cargas de algunos obreros. No tardaron en encontrar la solución, eliminaron a sus obreros con familias numerosas, contratando sólo a aquellos solteros o sin carga.

Nuevamente Romanet encontró otra solución, creó entre los patrones que otorgaban asignación una especie de mutual contra el riesgo de la desigualdad de las cargas de su personal. En el sistema creado, el pago de las cargas era soportado por la caja y no por cada patrón adherido a ella, la Caja establecía el monto total de las sumas recibidas de sus miembros y las reparte nuevamente a ellos en forma proporcional al número de cargas que soporten.

Como se ha señalado las Cajas de Compensación, son entidades que nacieron por iniciativa de gremios de empresarios, los que movidos, por el interés de apoyar una mejor calidad de vida de los trabajadores y por principios inspiradores cristianos, tomaron la decisión de crear estas entidades. Inicialmente, su acción se limitó al otorgamiento de asignaciones en dinero a trabajadores manuales, lo que complementaba el salario del trabajador, y su monto dependía de la composición del grupo familiar del beneficiario de la asignación. Con el tiempo, su acción se ha expandido a un universo de trabajadores más amplio y a otras áreas de bienestar y apoyo.

En Chile, se puede sostener que el sistema nace jurídicamente con la dictación del decreto con fuerza de ley N°245 del año 1953, el que en su artículo 15 inciso 1º, estableció que: "El Ministerio del Trabajo podrá autorizar el funcionamiento de Cajas de Compensación particulares, instituidas por asociaciones patronales con personalidad jurídica, siempre que estas Cajas paguen una asignación igual o superior hasta un 20% a la que pague el Servicio de Seguro Social y que no

cobren cotización obrera”. Resulta interesante recordar que estas instituciones, de hecho, ya existían con anterioridad al año 1953, y así lo reconoce el artículo 1º transitorio del mencionado decreto. La primera entidad empresarial que crea este organismo es la Cámara Chilena de la Construcción.

En el año 1959, la ley N° 13.305, amplió el marco de acción de las Cajas de Compensación, permitiéndoles otorgar a los trabajadores adscritos, beneficios adicionales, utilizando, para su financiamiento, recursos provenientes de un manejo más eficiente de sus gastos de administración, y es así, como organizaciones empresariales, tales como: Asociación de Industriales metalúrgicos (ASIMET), la cámara del cuero y calzado, la sociedad de fomento fabril (SOFOFA), la sociedad nacional de agricultura, organizaron sus cajas de compensación.

La dictación del D.L. N° 97 en 1973, que crea el sistema único de prestaciones familiares y centraliza los recursos financieros de las distintas entidades administradoras de este régimen, transformándolo en un fondo nacional controlado por el Estado, obligó a las cajas de compensación a reformular sus esquemas de prestaciones y servicios que otorgaban a sus afiliados, con la finalidad de obtener los recursos necesarios para seguir funcionando.

Posteriormente, en el año 1976, en virtud del D.L. N° 1.596, se extendió la cobertura del sistema, incorporándose como beneficiarios a todos los trabajadores de las empresas adherentes, sin distinción alguna entre los entonces vigentes sectores de obreros y empleados, terminándose además, con la afiliación por sectores de actividad económica.

El D.L. N° 2.062, de 1977, dio facultades a las Cajas de Compensación para administrar los subsidios por incapacidad laboral y de cesantía, como también otras prestaciones provisionales.

El D.F.L N° 42 de 1978, refundió en un sólo cuerpo legal todas las disposiciones que regulaban las Cajas de Compensación.

En Septiembre de 1988, se publicó la ley 18.833, que establece el estatuto definitivo de las Cajas de Compensación, que entre otros aspectos liberalizó el mercado de estas entidades, amplió la estructura de sus beneficios y servicios, y

simplificó el proceso de afiliación y desafiliación de empresas, acentuando la competencia, y flexibilizó los requisitos para conformar y elegir a los directorios, con lo que acentuó el carácter autónomo y privado de estas instituciones.

Del análisis de la historia del sistema, es posible obtener algunas conclusiones, que son importantes:

a) El sistema de las Cajas de Compensación, es un sistema privado desde sus orígenes, la legislación que la lo ha regido, siempre le ha reconocido ese carácter, característica esta última que se nota, en la creación de nuevas actividades y soluciones ingeniosas a problemas de financiamiento y operacionales.

b) Su financiamiento proviene de la venta de servicios al Estado y otras entidades de seguridad social y de las prestaciones reintegrables, esto es, servicios y beneficios pagados total o parcialmente por los beneficiarios, que son los trabajadores afiliados y su núcleo familiar.

c) Están fiscalizadas por la Superintendencia de Seguridad Social, que controla la legalidad de sus actos y por la Contraloría General de la República, sólo en cuanto a la administración de fondos fiscales. A este respecto, es dable mencionar el **dictamen N° 43.664 del 23/11/2001** de la Contraloría General de la República que señala: “Corresponden a la superintendencia de seguridad social, en principio, de un modo general y amplio, las facultades de controlar y supervigilar a las cajas de compensación de asignación familiar, siendo de competencia de contraloría las funciones que se consignan en inciso 2 del artículo 16 de ley 10336, como por ejemplo, los exámenes de cuentas o inspecciones que se estime de conveniencia practicar a dichas entidades, con el fin de comprobar la correcta administración de los fondos del sistema único de prestaciones familiares, en el cual se ven comprometidos recursos fiscales.”

d) No es una institución limitada sólo a realizar lo ordenado por el texto legal, sino que la legislación que la ha normado en el tiempo, le ha ido proporcionando mayores espacios de libertad para desarrollar nuevas actividades en beneficio de los trabajadores afiliados y sus familias. De tal forma, se han ampliado las posibilidades de afiliación, abarcando a un mayor número de personas, se ha

flexibilizado las normas de incorporación, y se ha permitido la creación de una amplia gama de beneficios.

En torno a este punto es necesario decir que la ley no ha obligado a las CCAF a desarrollar nuevos negocios o actividades, sino que sólo le ha dado la opción de poder llevarlas cabo, y han sido las propias CCAF las que acogido esas posibilidades, y un claro ejemplo de lo anterior es la gama de productos o servicios ofrecidos a los integrantes del grupo familiar del trabajador afiliado al sistema, fortaleciendo con ello la cohesión familiar, entre estos destacan los servicios en el campo de la educación, deporte, recreación.

5.3 Regulación legal

5.3.1 Constitución, afiliación y desafiliación

Pueden concurrir a la formación de una Caja de Compensación las empresas del sector privado, empresas autónomas del Estado y aquellas en que éste o las entidades del sector público tengan participación mayoritaria.

Para la constitución de una Caja de Compensación se requiere el acuerdo previo de afiliación de los trabajadores y con la voluntad de sus respectivos empleadores, requiriéndose un capital mínimo de 4.000 U.F, es dable destacar que la reglamentación vigente exige para la formación de una Caja de Compensación un capital mínimo y no un determinado número de trabajadores.

El hecho de existir acuerdo entre trabajadores y empleadores, disponer del capital exigido y tener los estatutos reducidos a escritura pública, faculta a los constituyentes a solicitar al Presidente de la República la concesión de la personalidad jurídica para formar una Caja de compensación, mediante la dictación del decreto respectivo, y debiendo iniciar sus actividades dentro del palazo de seis meses desde la publicación del decreto.

Para la afiliación a una caja de compensación se requiere el acuerdo de los trabajadores de cada entidad empleadora, adoptado por la mayoría absoluta de

ellos en la asamblea especialmente convocada al efecto, en la cual deberá actuar un ministro de fe.

La afiliación a una Caja de compensación puede plantearse regionalmente debiendo para ello pronunciarse todas las oficinas de la región de esa empresa.

Dicha afiliación, se materializa con el acuerdo de la mitad más uno de los trabajadores activos de la empresa, la que se manifiesta en asamblea especialmente convocada para este efecto, ante ministro de fe.

Pueden ser ministros de fe un notario público, un inspector del trabajo, un funcionario de la administración civil del Estado designado por la Dirección del Trabajo, incluso el mismo empleador o su representante si la empresa tiene menos de 25 trabajadores.

Es bueno destacar que la afiliación a las CCAF se efectúa por empresas completas, no existiendo en este sistema, la afiliación individual.

Para solicitar la afiliación a la CCAF, debe concurrir copulativamente, el empleador a través de su representante legal y el acuerdo de los trabajadores.

La solicitud se canaliza al Directorio de la CCAF, la que se aprueba con vigencia a contar del 1º del mes siguiente, si la empresa proviene del INP, a contar del día 1º del mes subsiguiente si viene de otra Caja de Compensación.

Si se rechaza la solicitud, podrá recurrirse de ella ante la Superintendencia de Seguridad Social.

A su vez, puede retirarse de una CCAF cualquier entidad empleadora, con el acuerdo de los trabajadores adoptado de igual forma y siempre que tenga un período de afiliación no inferior a seis meses.

5.3.2 Objeto, prestaciones y beneficios

Materias reguladas por el título IV de la ley 18.833, artículos 19 al 26. Según el artículo 19 de la ley, corresponderá a las Cajas de Compensación la administración de prestaciones de seguridad social.

Para el cumplimiento de dicho objeto podemos clasificar sus funciones de la siguiente forma:

a) Administran, por cuenta del Estado y dentro del principio de subsidiariedad, los regímenes previsionales establecidos por ley, y que son la asignación familiar, subsidio de cesantía, subsidio por incapacidad laboral y por reposo maternal, estos últimos sólo para los trabajadores afiliados no adscritos al sistema de Isapre.

Para esta función las Cajas perciben honorarios que la ley denomina comisiones, cuyo monto se calcula en atención a normas administrativas que establecen la Superintendencia de Seguridad Social en virtud de los elementos que contemplan la ley y reglamento, que consideran, en lo general, el número de trabajadores adheridos a cada régimen, el número de empresas, el número de prestaciones pagadas y el promedio de trabajadores por empresa.

De las 31.455.250 asignaciones pagadas en el país durante el año 2006, 17.725.833 fueron pagadas por el conjunto de Cajas de Compensación, cifra que representa el 56,4 % del total.

b) Las Cajas de Compensación otorgan, con recursos propios, beneficios de carácter social y familiar a sus afiliados, conforme a las normas definidas en los regímenes de prestaciones adicionales. Este régimen, que tiene el carácter de facultativo y particular, permite establecer diferencias entre las distintas Cajas.

c) El crédito social es otra de las prestaciones vigentes que consiste en dar respuesta a las necesidades de financiamiento generadas por el trabajador o sus causantes de asignación familiar, a través de un novedoso sistema de préstamos en dinero de libre disponibilidad.

d) El régimen de prestaciones complementarias, de adscripción voluntaria, está dirigido a satisfacer necesidades específicas de los trabajadores no contemplados en los otros regímenes que administran las Cajas. Se establecen por medio de convenios con los empleadores afiliados, con los sindicatos a los que pertenecen los trabajadores o con éstos en forma directa.

e) Las Cajas además prestan servicios a otras entidades del sistema de seguridad social sobre la base de tarifas libremente convenidas. Estos servicios comprenden entre otros la recaudación de cotizaciones, el pago de beneficios, y se pretende lograr con ello un uso intensivo de la capacidad instalada de cada Caja.

En otras palabras las prestaciones o servicios que otorgan las CCAF y de las cuales obtienen sus recursos son:

-Prestaciones obligatorias legales.

Son las referidas a las asignaciones familiares, subsidio de cesantía y subsidios por incapacidad laboral y por reposo maternal. En este campo las CCAF deben sujetarse a las normas establecidas para cada una de ellas. Sin embargo, en los subsidios por incapacidad laboral y por reposo maternal la intervención de las Cajas excluye a los trabajadores que cotizan en las algunas de las instituciones de salud o ISAPRE.

Cuadro Nº 12

Numero de asignaciones familiares pagadas durante el año 2006 por las CCAF.

Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio
1.448.484	1.391.782	1.379.139	1.447.324	1.453.700	1.450.869
Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
1.433.963	1.417.655	1.406.779	1.397.046	.1397.272	1.401.820

Cuadro Nº 13

Gasto en asignaciones familiares pagadas por las CCAF durante el año 2006

Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio
4.464.964	4.173.036	4.135.488	4.225.579	4.294.111	4.387.960
Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
4.345.131	4.477.351	4.509.923	4.489.206	4.461.186	4.582.100

-Prestaciones adicionales

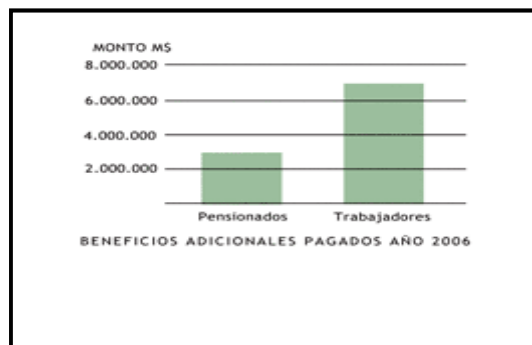
Consisten en los beneficios en dinero, en especies o servicios para que sean utilizados en forma exclusiva por parte de los trabajadores afiliados.

Estas pueden ser otorgadas sólo para la satisfacción de necesidades que no están cubiertas por otras prestaciones que administran y que tengan su origen en hitos como el matrimonio, nacimiento, muerte, escolaridad, actividades de carácter recreacional, cultural, deportivo, artístico.

Las prestaciones en dinero, históricamente tradicionales al sistema de las Cajas de Compensación, como algo distintivo, no están sujetas a restitución y consisten en daciones únicas o periódicas.

Las prestaciones en especies y en servicios pueden ser gratuitas u onerosas, pudiendo estas últimas ser bonificadas o no, según si el valor es pagado total o parcialmente. El valor de las prestaciones en especies o en servicios es posible financiarlo a través del régimen de crédito social.

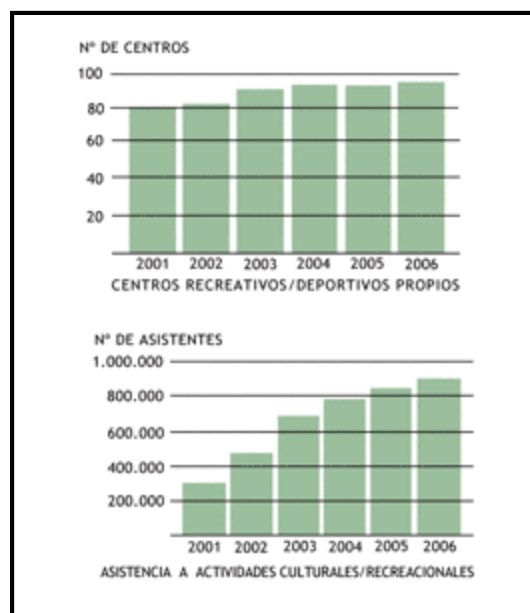
Cuadro N° 14



Algunas de las actividades que de desarrollan actualmente las CCAF por estas prestaciones son:

- Beneficios en dinero por diversos conceptos como asignación de natalidad, nupcialidad, escolaridad, fallecimiento.
- Actividades de recreación orientadas al grupo familiar a través de centros deportivos, clubes de campo, parques recreativos
- Torneos y competencias deportivas entre empresas afiliadas, realizadas en los centros que poseen las Cajas para estos fines.
- Vacaciones familiares en centros ubicados en diversos puntos del país.

Cuadro N° 15



- Colonias y campamentos escolares y juveniles para hijos de afiliados.
- Programas educacionales de enseñanza regular de nivel medio y técnico profesional.
- Actividades de capacitación y perfeccionamiento ocupacional en convenio con instituciones especializadas.
- Centros dentales para el afiliado y su grupo familiar
- Seguros complementarios, en convenios con compañías del ramo, para cubrir a petición del afiliado una amplia gama de eventualidades o siniestros.
- Realización de actividades comunitarias de bien público. En este último tiempo se ha destacado de la realización de diversas actividades en pro del adulto mayor, como por ejemplo: mateadas, malones, juegos de salón, entre otros.
- Intermediación financiera, como sistema de financiamiento que posibilita el acceso del trabajador al sistema financiero normal a través de condiciones especiales de precio y otorgamiento.

Crédito social

Consiste en préstamos en dinero para cubrir necesidades tanto del trabajador como de su núcleo familiar, causantes de asignación familiar. Esta inspirado en trabajadores de ingresos modestos que usualmente no tienen acceso a la banca comercial. Las utilidades que se generan por esta vía, permite financiar parte importante de la administración de las distintas actividades y aumentar el fondo destinado a cumplir las finalidades sociales de las Cajas y constituyen ítem de mayores ingresos operacionales para las Cajas de Compensación.

Cuadro N° 16 **Indicadores de Crédito Social**

	<i>Diciem.2005</i>	<i>Diciem.2006</i>	<i>Variación</i>
<i>Cartera vigente (M\$)</i>	961.589.191	1.181.616.564	22,88%
<i>Número de créditos vigentes</i>	1.375.411	1.400.384	1,82%
<i>Colocaciones del mes (M\$)</i>	106.647.541	123.162.141	15,49%
<i>Número colocaciones del mes</i>	154.996	150.052	- 3,19%
<i>Cartera prom. beneficiarios de créd. (M\$)</i>	669	844	20,74%
<i>Colocación prom. benef. de créd. (M\$)</i>	688	821	19,33%
<i>Plazo promedio colocaciones (meses)</i>	31,0	34,4	10,82%

El financiamiento de esta prestación es por tres vías fundamentales:

- Por recursos propios
- Créditos bancarios que posteriormente son traspasados a sus afiliados
- Emisión de bonos o instrumentos destinados a ser adquiridos por los fondos de pensiones.

Una de las formas por medio de la cual, las Cajas se aseguran el pago del crédito otorgado, es el descuento por planilla.

En torno a este punto es necesario tener presente la siguiente jurisprudencia.

Ordinario N° 34.675 del 21/07/2005 (Superintendencia de Seguridad Social)

“El trabajador que requiera de una Caja de Compensación de Asignación Familiar un crédito social no necesita autorización de su empleador para solicitarlo, ya que puede concurrir directamente a la Caja y en este caso deberá acompañar un certificado del empleador en que conste la vigencia de su contrato, la antigüedad y los mismos requisitos deberán acreditarse respecto de los antecedentes del aval, si correspondiera. En efecto, la circular N ° 2052, de 2003, de esta Superintendencia, en el N°5 dispone que la solicitud de crédito social de un trabajador se debe presentar directamente en la Caja o a través de su entidad empleadora. No obstante, la Caja siempre tendrá el derecho de exigir que el empleador suscriba la solicitud de crédito, a objeto de validar la información contenida en la misma, con el objeto que los datos requeridos sean realmente efectivos. A su vez, el N° 6 de la citada circular establece los documentos que deben adjuntarse a la solicitud del crédito.”

Ordinario N° 7050/331 del 19/12/1996 (Dirección Nacional del Trabajo)

MATERIA: Cajas de compensación Descuentos Créditos sociales Aval.

“Mediante presentación del Ant. hace presente la situación de injusticia que se produciría al exigir las Cajas de Compensación de Asignación Familiar el pago de créditos sociales, sin mayor trámite, a los avales del trabajador deudor directo beneficiado con el crédito, cuyo contrato de trabajo terminó a poco de obtenerlo.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente: El artículo 58, inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone: "El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos " que las graven, las cotizaciones de seguridad

social, las " cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva " y las obligaciones con instituciones de previsión o con " organismos públicos. Igualmente, a solicitud escrita del " trabajador, el empleador deberá descontar de las remuneraciones " las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por " adquisición de viviendas y las cantidades que el trabajador " haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro " para la vivienda abierta a su nombre en una institución " financiera o en una cooperativa de vivienda. Estas últimas no " podrán exceder de un monto equivalente al 30% de la " remuneración total del trabajador".

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere, en primer término, que el legislador ha señalado taxativamente los descuentos que el empleador está obligado a efectuar de las remuneraciones de sus trabajadores, a saber:

a) Los impuestos que las graven; b) Las cotizaciones de seguridad social; c) Las cuotas sindicales, de acuerdo a la ley; d) Las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos; e) Las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas y f) Las cantidades indicadas por el trabajador para ser depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda, las que, en todo caso, no podrán exceder del 30% de la remuneración total del trabajador.

Por su parte, la ley N° 18.833, publicada en el Diario Oficial de 26.09.89, que establece el nuevo estatuto general para las Cajas de Compensación de Asignación Familiar (C.C.A.F.), en su artículo 22, prescribe:

"Lo adeudado por prestaciones de crédito social a una Caja de " Compensación por un trabajador afiliado, deberá ser deducido " de la remuneración por la entidad empleadora afiliada, retenido " y remesado a la Caja acreedora, y se regirá por las mismas " normas de pago y de cobro que las cotizaciones previsionales".

De la disposición legal antes transcrita se infiere que el empleador se encuentra obligado a deducir de las remuneraciones de los trabajadores afiliados a una Caja de Compensación de Asignación Familiar, las cantidades que éstos hayan percibido por concepto de créditos sociales con el fin de remitirlas a la Caja

respectiva, deducciones éstas que deberán regirse por las normas aplicables a los descuentos de las cotizaciones previsionales.

Atendido lo anterior, preciso es convenir que el empleador se encuentra obligado a efectuar los descuentos de que se trata, en los términos establecidos en el inciso 1º del artículo 58 del Código del Trabajo.

Ahora bien, si para el otorgamiento de crédito social por la Caja de Compensación se ha constituido como garantía aval de trabajadores de la misma empresa, sobre ellos se efectuará las deducciones ya comentadas, sin mayor trámite en cuanto a perseguir el cobro respectivo del deudor directo, en la medida que se hayan obligado en calidad de codeudores solidarios.

En efecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1511, inciso 2º, del Código Civil, una obligación es solidaria cuando: " en " virtud de la convención, del testamento o de la ley puede " exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los " acreedores el total de la deuda".

De este modo, si el aval se ha constituido en codeudor solidario, sobre él podrá exigirse el pago del total de la deuda, sin que previamente debe agotarse el cobro respecto del deudor directo o principal.

En otros términos, en este caso no existe el denominado beneficio de excusión, en virtud del cual, según el artículo 2357 del Código Civil, el fiador podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, a menos que, tal como lo dispone de modo expreso el artículo 2358 siguiente del mismo Código, en su N° 2, el fiador se haya constituido como deudor solidario, en cuyo caso no gozará del beneficio de excusión.

En la especie, al tenor de los antecedentes acompañados, los trabajadores Carlos Arriagada y Walter Amigo, ambos de la empresa Alerce Talleres Gráficos, habrían servido de aval al ex dependiente de la misma empresa Claudio Levy Jelvez, quien antes de un mes de tramitar a su favor un crédito social en una Caja de Compensación fue despedido por reiteradas inasistencias al trabajo, razón por la cual, la mencionada entidad previsional ha requerido el pago del crédito a los avales nombrados, proceder que se encuadraría dentro de las normas legales comentadas.

Cabe agregar, que, en todo caso, de acuerdo al artículo 1522 del Código Civil, el deudor solidario que ha pagado la deuda queda subrogado en la acción del acreedor para obtener el reembolso de lo pagado en la deuda.

Finalmente, en cuanto a la situación de injusticia que se produciría en casos como el comentado por aplicación estricta de la ley, al decir de la presentación, no corresponde a este Servicio pronunciarse al respecto, y cualquiera consideración sobre el particular conlleva modificaciones legales, cuyo análisis técnico compete a la Superintendencia de Seguridad Social, atendido el tenor de la materia.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, y disposiciones legales citadas cúmpleme informar a Ud. que procede descontar de las remuneraciones de los avales, constituidos en codeudores solidarios, todo o parte del crédito social concedido por una Caja de Compensación de Asignación Familiar a trabajador cuyo contrato de trabajo terminó obtenido dicho crédito.”

ORDINARIO Nº 4316/0212 DEL 23/12/2002 (Dirección del Trabajo)

“En consideración a la presentación del antecedente, entre otras de distintas instituciones a las que en su oportunidad se dará respuesta, esta Dirección ha estimado conveniente pronunciarse expresamente sobre los créditos sociales que otorgan las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, de forma tal que los vínculos jurídicos que se establecen entre la Caja respectiva, sus empresas afiliadas y los dependientes de estas últimas, tengan un tratamiento armónico por las Instituciones Fiscalizadoras involucradas, es decir, por este Servicio y la Superintendencia de Seguridad Social. En tal sentido ha avanzado también esta última Institución, al poner a disposición de esta Dirección por Oficio Ordinario Nº 52.425, de 20.11.2002, los criterios básicos contenidos en Circular Interna destinada a regular esta materia. Así entonces, se pretende que el principio de unidad de la Administración que consagra la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración, cobre real sentido en un sector que requiere de actuaciones convergentes.

En este orden, esta Dirección se pronunciará sobre: 1) la legalidad del pacto que permite a las empresas descontar deudas pendientes de sus trabajadores por concepto de crédito social de la indemnización por término del contrato de trabajo;

2) las actuaciones del funcionario fiscalizador investido como ministro de fe y los antecedentes con que debe contar para autorizar un finiquito que haga efectivo el crédito social en la indemnización por término de la relación laboral, y 3) el contexto legal en que se empleó la voz “preferencia legal” en el dictamen N° 591/33, de 26.02.2002, y el reemplazo de sus conclusiones.

1) Para establecer la procedencia legal del pacto que permite a las empresas descontar deudas pendientes de sus trabajadores por concepto de crédito social de la indemnización por término de la relación laboral, es preciso tener presente, en primer término, que el artículo 22 de la ley N° 18.883, Estatuto General de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar establece:

“Lo adeudado por prestaciones de crédito social a una Caja de Compensación por un trabajador afiliado, deberá ser deducido de la remuneración por la entidad empleadora afiliada, retenido y remesado a la Caja acreedora, y se regirá por las mismas normas de pago y de cobro que las cotizaciones previsionales”.

Como se advierte, este texto legal sólo se refiere a las remuneraciones, de forma tal que los descuentos destinados al pago de estos créditos sociales - en principio- no podrían hacerse efectivos en sumas distintas a las remuneraciones. En vista de lo restrictivo de esta disposición, las Cajas de Compensación idearon instrumentos jurídicos convencionales para asegurar el retorno de estos préstamos. Así entonces, el Pagaré del Crédito Social y la Solicitud de Crédito Social, instrumentos privados que deben suscribir los trabajadores que optan al crédito social, amplían las garantías de éste e incluye el derecho del empleador a descontar - al instante del finiquito - el saldo insoluto del crédito social de las indemnizaciones por término del contrato de trabajo. En su oportunidad, la Superintendencia de Seguridad Social en su calidad de instancia fiscalizadora de las Cajas de Compensación, antes de implementar este sistema complementario que incluye la firma de esta documentación privada, pidió informe a esta Dirección, **y fue así como por Oficio Ordinario N° 5.173, de 1985, este Servicio manifestó que no advertía impedimento legal para que el trabajador y sus avales autorizaran al empleador, para que al término de la relación laboral, se les**

descontare de la suma a percibir por indemnización por años de servicio los saldos que adeudaren por concepto de crédito social.

Sin embargo, **jurisprudencia posterior de esta Dirección ha dejado establecido que es indebida la renuncia anticipada de derechos, porque vuelve ineficaz e ilusoria la irrenunciabilidad de derechos contemplada por el artículo 5º del Código del Trabajo y el carácter esencialmente protector de la ley laboral** (Dictamen N° 1508/55, de 22.02.91). En el mismo sentido pero bajo la noción genérica de compromisos a futuro, esta Dirección ha objetado específicamente la tendencia a disponer anticipadamente de la indemnización por término del contrato de trabajo, al sostener que “estas indemnizaciones tienen por finalidad principal contribuir al sustento del trabajador y su familia en los casos de pérdida del trabajo, propósito que se vería desvirtuado si los organismos del trabajo y previsión de la Administración validan y legitiman los actos y convenciones destinados a comprometer a futuro la mera expectativa al derecho a indemnización del trabajador, desmintiendo y anulando el rol específicamente protector de estas instituciones” (Oficio Ordinario N° 401, de 20.01.99, de la señora Directora del Trabajo dirigido al señor Superintendente de Seguridad Social).

Como se advierte, es evidente la necesidad de armonizar razonadamente las opiniones sostenidas por esta Dirección, pues de primar lisa y llanamente el predicamento del Oficio Ordinario N° 5.173, de 1985, sin límites ni consideración alguna, se sancionaría una gran salvedad al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, lo que es jurídicamente insostenible. Es necesario precisar, en consecuencia, porqué y bajo que condiciones las Cajas de Compensación pueden y han podido legalmente suscribir compromisos a futuro con dependientes de sus empresas afiliadas que involucre el derecho a indemnización por término del contrato de trabajo.

Sin duda, que esta posibilidad que opera a favor de las Cajas de Compensación se debe a que el legislador les otorgó expresamente, conforme al artículo 1º de la ley N° 18.833, Estatuto General de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, el carácter de entidades de previsión social encargadas de administrar

prestaciones de seguridad social, sujetas - como se sabe - a la supervigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Seguridad Social. Por este carácter se explica, asimismo, que lo adeudado por crédito social “se regirá por las mismas normas de pago y de cobro que las cotizaciones previsionales”, créditos que además, “quedarán comprendidos en la sexta causa del artículo 2472 del Código Civil”, es decir, son privilegiados y gozan de preferencia para su cobro (artículos 22 y 69 del referido Estatuto General). Existen, como se aprecia, fundamentos jurídicos de orden público para garantizar en forma eficaz el retorno de las prestaciones de seguridad social que otorgan las Cajas de Compensación, máxime si se considera que el Estado es subsidiariamente responsable de las obligaciones que éstas contraigan con sus afiliados, conforme - ahora - al artículo 2º del Estatuto General.

Pues bien, en definitiva, por estas especiales características de los préstamos analizados, que obedecen a la naturaleza jurídica expresada en párrafos precedentes, no existe impedimento legal para que las Cajas de Compensación pacten privadamente con los trabajadores beneficiarios del crédito social y sus avales, que sus empleadores podrán descontar de sus finiquitos y con cargo a la indemnización por término del contrato de trabajo, los saldos insolutos del crédito social.

2) En vista de que el sistema de crédito social administrado por las Cajas de Compensación - como se ha visto - otorga al empleador facultades de excepción sobre la indemnización por término de la relación laboral del dependiente, es necesario precisar las actuaciones y documentos que el funcionario fiscalizador debe comprobar y tener a la vista para autorizar el correspondiente finiquito.

En efecto, desde luego el ministro de fe - junto al finiquito - debe contar con la solicitud de crédito social y el pagaré respectivo, suscritos por el deudor principal, avales y codeudores solidarios, si los hubiese, como asimismo, el certificado de la Caja correspondiente con el estado de saldo de deuda a la fecha de extinción de la relación laboral.

Debe precisarse, que el empleador podrá descontar de la remuneración correspondiente al último mes, sólo la cuota o dividendo mensual pactado, a

menos que el finiquito incorpore más de un mes de remuneraciones. Y, naturalmente, el finiquito hará efectivo el crédito social en la indemnización, cuando así se haya pactado expresamente, de no haberse pactado, sólo podrá deducirse la cuota mensual de la última remuneración, a menos, como se ha dicho, que el finiquito comprenda más de una mensualidad de remuneraciones.

Finalmente, si el trabajador no estuviese de acuerdo con la liquidación de su finiquito por presuntos errores aritméticos o por cualquiera otra causa, y de no zanjarse la diferencia por mutuo acuerdo de las partes, el ministro de fe dejará constancia del desacuerdo e informará al dependiente sobre su derecho a recurrir administrativamente ante la Superintendencia de Seguridad Social o directamente a los tribunales de justicia.

En estas condiciones, los Departamento Jurídico y de Fiscalización del Servicio deberán instruir lo pertinente a las Inspecciones del Trabajo.

3) Corresponde enseguida que esta Dirección precise el dictamen N° 591/33, 26.02.2002, que dejó establecido que “los créditos sociales de las Cajas de Compensación que se hacen efectivos en sumas distintas a las remuneraciones del trabajador, carecen de la preferencia legal propia de las cotizaciones previsionales”. Específicamente sobre esta materia, la Caja de Compensación Los Héroes, por presentación de 19.03.2002, considera que este pronunciamiento “induce a error, ya que de ello se podría entender que dichos créditos carecen de la preferencia legal constituida por el privilegio de primera clase que les otorgan diversas normas”.

Desde luego, es razonable el alcance que formula la referida Caja de Compensación, específicamente en cuanto al uso de la expresiones “preferencia legal”, que como se verá, sólo han sido empleadas en relación a la empresa y las facultades del empleador, en ningún caso se han hecho extensivas al ámbito procesal o del concurso de acreedores ante los tribunales de justicia.

Efectivamente, en el acápite “Fuentes” del referido dictamen, se citan los artículos 22 del Estatuto General de las Cajas de Compensación y 58 del Código del Trabajo, a partir de los cuales, se estima, sólo respecto al vínculo del trabajador con su empleador al instante de su extinción, que “ambas disposiciones legales en

que incide la consulta se refieren sólo y específicamente a las remuneraciones, de tal suerte que los descuentos y remesas de los créditos sociales - sobre la base de estos textos legales - no podrían hacerse efectivos en sumas distintas a las remuneraciones que ordinariamente forman parte del finiquito, como la indemnización por término de contrato de trabajo, entre otras”.

Es cierto que el empleo de las expresiones “preferencia legal” evoca el sistema de prelación de créditos que regula el Código Civil y el concurso de acreedores ante los tribunales de justicia, aspectos respecto a los cuales - ni aún de paso - esta Dirección se ha pronunciado, toda vez que las disposiciones invocadas - como se ha visto - dicen relación sólo y específicamente con las facultades directas de administración que el empleador tendría para hacer efectivos los créditos sociales, lo que se encuentra muy lejos del ámbito propiamente jurisdiccional, que es la sede donde efectivamente se hacen valer las causas de preferencia - que como se sabe - “son solamente el privilegio y la hipoteca” (inciso 1º del artículo 2470 del Código Civil).

En síntesis, para mayor claridad y certeza de la jurisprudencia administrativa sobre esta materia y teniendo presente las consideraciones consignadas en los acápite 1) y 2) precedentes, se reemplazan las conclusiones del dictamen N° 591/33, de 26.02.2002, por las siguientes:

“Los créditos sociales de las Cajas de Compensación que se hacen efectivos en sumas distintas a las remuneraciones del trabajador, podrán hacerse efectivos directamente por el empleador al término de la relación laboral, si así lo ha pactado voluntariamente el dependiente y manifieste su acuerdo al momento de suscribir el finiquito”.

En consecuencia, cúpleme informar que sobre la base de las disposiciones legales invocadas, jurisprudencia administrativa hecha valer y conclusiones precedentes, se ha armonizado jurídicamente la ejecución de los créditos sociales de las Cajas de Compensación con el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, y también, se han unificado los criterios de esta Dirección con aquellos sostenidos por la Superintendencia de Seguridad Social.”

ORDINARIO Nº4300/301 DEL 09/09/1998 (Dirección del Trabajo)

Materia: Los documentos privados denominados Pagaré del Crédito Social y Solicitud de Crédito Social, no son idóneos para obligar a los Inspectores del Trabajo a descontar de las indemnizaciones legales por término de contrato de trabajo las deudas insolutas de los trabajadores con las Cajas de Compensación.

“Por la presentación del antecedente, se solicita a esta Dirección que emita un pronunciamiento formal sobre la correcta doctrina en materia de descuentos por deudas de crédito social con las Cajas de Compensación de Asignación Familiar. En efecto, con motivo del término de la relación laboral se ha constatado-según se expresa en la presentación-que en las Inspecciones del Trabajo no se actuaría con eficacia para descontar de los haberes del trabajador al término de su relación laboral, el total del saldo de deuda vigente con estas instituciones, en circunstancias que como condición para el otorgamiento de este crédito, el trabajador autoriza estos descuentos y el empleador se compromete hacerlos efectivos. Consta-por los demás-el texto de esta autorización y de este compromiso, así denominados-Pagaré del Crédito Social y Solicitud de Crédito Social-.

Sobre la materia, el inciso 2º letra e) del artículo 1º del D.F.L. Nº 2, de 1967, Orgánico de la Dirección del Trabajo deja establecido que será función del Servicio, entre otras:

La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo.

A su vez, el artículo 29 del mismo cuerpo legal precisa:

La Dirección del Trabajo y los funcionarios de su dependencia podrán citar a empleadores, trabajadores, directores de sindicatos o a los representantes de unos y otros, o cualquiera persona en relación con problemas de su dependencia, para los efectos de procurar solución a los asuntos que se le sometan en el ejercicio de sus respectivas funciones, o que deriven del cumplimiento de disposiciones legales o reglamentarias, como asimismo, para prevenir posibles conflictos.

De las normas precedentes se infiere que este Servicio tiene como una de sus funciones fundamentales la de prevenir y resolver los conflictos del trabajo, para cuyo efecto la ley le otorga entre otros instrumentos, el de citar a empleadores, trabajadores, sindicatos y a sus representantes, y sobre esa base le es lícito procurar solución, como lo establece literalmente la ley. Como se advierte, dada su calidad de órgano integrante de la Administración del Estado, la Dirección del Trabajo está privada de imperio, es decir, de la potestad propia y esencial del órgano jurisdiccional al que no sólo le es factible hacer cumplir forzosamente el derecho, sino que-más aún y sobretodo-se encuentra en la obligación de hacerlo. Ahora bien, la naturaleza de las funciones de esta Dirección-administrativas y no jurisdiccionales-implica necesariamente que en su ejercicio, deben observarse con celo sus límites constitucionales y legales.

Desde luego, el artículo 6º de la Constitución Política del Estado precisa en su inciso primero que:

Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Por otra parte, de acuerdo al artículo 22 de la ley N° 18.833, Estatuto General de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar:

Lo adeudado por prestaciones de crédito social a una Caja de Compensación por un trabajador afiliado, deberá ser deducido de la remuneración por la entidad empleadora afiliada, retenido y remesado a la Caja acreedora, y se regirá por las mismas normas de pago y de cobro que las cotizaciones previsionales.

En fin, de acuerdo al artículo 420 letra c) del Código del Trabajo, son de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:

c) las cuestiones y reclamaciones derivadas de la aplicación o interpretación de las normas sobre previsión o seguridad social, cualquiera que fuere su naturaleza, época u origen, y que fueren planteadas por los trabajadores o empleadores referidos en la letra a).

De la relación de normas precedentes se infiere, que las deudas por concepto de crédito social con Cajas de Compensación que contraigan los trabajadores, deben necesariamente ser deducidas de las remuneraciones de éstos por la empleadora,

y luego retenidas y remesadas a la Caja acreedora de acuerdo a los montos y parcialidades pactadas y, en el caso que existiesen reclamos derivados de una aplicación o interpretación dispar de esta normativa, conocerá del asunto el Juez del Trabajo respectivo.

Así entonces, por mandato constitucional se encuentran debidamente establecidas por ley las competencias, derechos y obligaciones de las Cajas de Compensación, empleadores afiliados y trabajadores, sin perjuicio de la jurisdicción de la judicatura del trabajo en el caso que fuese requerida.

Ahora bien, del mismo modo, la competencia de esta Dirección del Trabajo legalmente establecida, no puede ni debe verse alterada por documentos privados suscritos por las partes involucradas en estas operaciones de crédito social, denominadas en la presentación como Pagaré del Crédito Social y Solicitud de Crédito Social, toda vez que la Constitución Política del Estado radica en la ley como expresión soberana la potestad única y exclusiva para fijar la competencia y atribuciones de los órganos públicos, no pudiendo el concurso privado de voluntades obligar a los Inspectores del Trabajo a intervenir y practicar deducciones de las indemnizaciones legales por término de la relación laboral, menos aún si la ley limitó esta intervención exclusivamente a las remuneraciones-excluyendo a las indemnizaciones por término de contrato de trabajo-, en vista de lo cual de existir deudas pendientes, deberá recurrirse al órgano jurisdiccional respectivo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición constitucional, disposiciones legales y razones hechas valer, cúpleme manifestar a Ud. que los documentos privados denominados Pagaré del Crédito Social y Solicitud de Crédito Social, no son idóneos para obligar a los Inspectores del Trabajo a descontar de las indemnizaciones legales por término de contrato de trabajo las deudas insolutas de los trabajadores con las Cajas de Compensación”

DICTAMEN Nº 40.654 del 29/08/2006 (Contraloría General de la República)

“El límite del 15 por ciento para los descuentos voluntarios en las remuneraciones de un funcionario municipal, dispuesto en el artículo 95 de la ley 18883, se calcula en base al monto total de ellas, sin descuentos legales, pero, si existieren

deducciones ordenadas por el sistema de bienestar, la cantidad así determinada, debe reducirse al monto que representen aquéllas. Los descuentos requeridos por las asociaciones de funcionarios municipales para prestaciones de bienestar, son descuentos voluntarios sujetos al límite señalado, salvo aquéllos relativos a cotizaciones obligatorias (cuotas ordinarias y extraordinarias) , y a prestaciones de bienestar, que comprenden todas aquéllas de carácter social y, en general, las que por naturaleza corresponde entregar a los servicios de bienestar social, tales como protección de la salud, familia, educación, cultura, esparcimiento y habitación. Cuando son las asociaciones de funcionarios municipales las que prestan acciones de bienestar a sus afiliados , en cuanto han accedido a una subvención sometida a las mismas modalidades de los aportes del artículo 23 del D.L 249/73 y cuya utilización para tales fines está sujeta a control, los descuentos por aquéllas acciones deben tener un tratamiento semejante al que corresponde al mismo tipo de beneficios entregados por el servicio de bienestar, o sea aunque ellos no están sujetos al límite del 15 por ciento de la remuneración del funcionario, las deducciones que se practiquen por dicho motivo reducen el porcentaje máximo a que pueden ascender los descuentos voluntarios, en los montos que ellas representan. Los descuentos a favor de la Caja de Ahorros de los Empleados Públicos, no están afectos a la aludida limitación y las deudas a las Cajas de Compensación por prestaciones de Crédito Social, se rigen por las normas de pago y cobro de las cotizaciones previsionales conforme al artículo 22 de la ley 18833, Estatuto General de dichas entidades. La discriminación entre préstamos destinados a prestaciones de bienestar y otros destinados a fines diversos, obtenidos por las asociaciones gremiales para sus asociados, es una materia que debe resolver el municipio dentro del ámbito de su gestión.”

ORDINARIO N°591/33 DEL 26/02/2002 (Dirección del Trabajo)

Materia: Los créditos sociales de las Cajas de Compensación que se hacen efectivos en sumas distintas a las remuneraciones del trabajador, carecen de la preferencia legal propia de las cotizaciones previsionales.

“Por la presentación del antecedente, se solicita a esta Dirección que emita un pronunciamiento en el sentido que la obligación de la empresa empleadora de

descontar del finiquito del trabajador y remesar a la Caja de Compensación los saldos insolutos de créditos sociales, al recaer en las indemnizaciones por término del contrato de trabajo, carece de las preferencias establecidas en los artículos 22 de la ley 18.833 y 58 del Código del Trabajo.

Explica el recurrente, que la Caja de Compensación "Los Héroes" ha suspendido el otorgamiento de estos créditos a los dependientes de la Compañía Minera Cerro Colorado, porque en el caso del finiquito de un trabajador -que individualiza- la empresa no hizo valer la preferencia legal de pago que tendrían los saldos insolutos de un crédito social, en circunstancias que en concepto de la empresa, esta preferencia de pago se extiende incluso a las indemnizaciones por término del contrato de trabajo.

Sobre la materia, esta Dirección ha tenido oportunidad de analizar el sistema de créditos sociales que administran las Cajas de Compensación, como asimismo, ha distinguido las normas de orden específicamente laboral y previsional, de otras pertenecientes al ámbito genérico del derecho común.

En efecto, el artículo 22 de la ley 18.833, Estatuto General de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, establece que:

"Lo adeudado por prestaciones de crédito social a una Caja de compensación por un trabajador afiliado, deberá ser deducido de la remuneración por la entidad empleadora afiliada, retenido y remesado a la Caja acreedora, y se regirá por las mismas normas de pago y de cobro que las cotizaciones previsionales".

En este orden, los incisos 1º y 2º del artículo 58 del Código del Trabajo, precisan los descuentos de las remuneraciones que puede hacer efectivo el empleador, y distingue aquellos que siempre deben deducirse de las remuneraciones, los que pueden practicarse a solicitud escrita del trabajador y una última especie de descuentos que requieren acuerdo expreso de trabajador y empleador.

Como se advierte, ambas disposiciones legales en que incide la consulta se refieren sólo y específicamente a las remuneraciones, de tal suerte que los descuentos y remesas de los créditos sociales -sobre la base de estos textos legales- no podrían hacerse efectivos en sumas distintas a las remuneraciones

que ordinariamente forman parte del finiquito, como la indemnización legal por término del contrato de trabajo, entre otras.

En vista de lo restrictivo de estas disposiciones, las Cajas de Compensación idearon instrumentos jurídicos convencionales que complementaron el sistema, con el objeto de asegurar el retorno de estos préstamos. Es así, como los trabajadores beneficiarios del crédito social, suscriben documentos privados adicionales denominados Pagaré del Crédito Social y Solicitud de Crédito Social, que como lo ha dicho esta Dirección, carecen de los efectos excepcionales y de derecho estricto que la ley atribuye al cobro y pago de las cotizaciones previsionales.

En este contexto, a raíz de consultas formuladas ante esta Dirección, por dictamen N° 4300/301, de 09.09.98, se dejó establecido que "los documentos privados denominados Pagaré del Crédito Social y Solicitud de Crédito Social, no son idóneos para obligar a los Inspectores del Trabajo a descontar de las indemnizaciones legales por término de contrato de trabajo las deudas insolutas de los trabajadores con las Cajas de Compensación". Este pronunciamiento, entre otros fundamentos, tuvo presente que "la Constitución Política radica en la ley -como expresión soberana- la potestad única y exclusiva para fijar la competencia y atribuciones de los órganos públicos, no pudiendo el concurso privado de voluntades obligar a los Inspectores del Trabajo a intervenir y practicar deducciones de las indemnizaciones legales por término de la relación laboral, menos aún si la ley limitó esta intervención exclusivamente a las remuneraciones". Solicitada su reconsideración, por dictamen N° 3992/229, de 03.08.99, se confirma la doctrina precedente, en atención -se abundó- a que "de estimarse legítima la mediación de estos funcionarios, las Cajas de Compensación se verían indebidamente favorecidas en la ejecución de sus créditos respecto al resto de personas e instituciones que se desenvuelven en el mercado de operaciones de crédito de dinero, lo que eventualmente involucraría transgredir la garantía constitucional de igualdad ante la ley".

Luego, este mismo pronunciamiento precisó: "en el caso en análisis originándose en un pacto de naturaleza civil la obligación de descontar las cuotas pendientes

del crédito social de la indemnización del trabajador y a favor de una determinada Caja de Compensación- es al empleador a quién le corresponde sostener, en cuanto mandatario de dichas Cajas de Compensación y en caso de producirse desacuerdo, la legitimidad de esa obligación. En tal evento, a este Servicio sólo le compete actuar como ministro de fe, dejando constancia, si es procedente, del hecho del desacuerdo y de la competencia, frente a la discrepancia, de la Superintendencia de Seguridad Social, establecida en el artículo 3º de la ley N° 18.833, y, en último término, de los Tribunales del Trabajo, de acuerdo al artículo 420 letras a) y c) del Código del ramo".

En estas condiciones, cabe concluir a esta Dirección, que resulta legalmente improcedente hacer efectivo el régimen excepcional de pago, cobro, descuentos y remesas que contemplan los artículos 22 de la ley 18.833 y 58 del Código del Trabajo, sobre las indemnizaciones por término del contrato de trabajo, toda vez que el crédito de las Cajas de Compensación y la deuda correlativa del trabajador que grava estas indemnizaciones, tienen como título documentos privados que la ley no les atribuye pago preferente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa invocadas, los créditos sociales de las Cajas de Compensación que se hacen efectivos en sumas distintas a las remuneraciones del trabajador, carecen de la preferencia legal propia de las cotizaciones previsionales.

CAUSA ROL 788-03 del 30/10/2003 (Corte Suprema)

DOCTRINA: Pago hecho a la Caja de Compensación por el empleador, deduciendo las sumas adeudadas por prestaciones e indemnizaciones debidas al trabajador, es válido. Validez de pago hecho por un tercero, según normas generales del derecho civil.

“Santiago, treinta de octubre de dos mil tres.

Vistos: En autos rol N° 5.272-00 del Tercer Juzgado del Trabajo de Santiago, don Juan Eduardo Huenchullán Mañil deduce demanda en contra de Frigorífico OMatadero Industrial, representado por don Manuel Contreras Ramírez, a fin que se declare injustificado su despido y se condene a la demandada a pagarle las prestaciones que indica, más intereses, reajustes y costas. La demandada,

evacuando el traslado conferido, solicitó, con costas, el rechazo de la acción deducida en su contra, alegando que el despido del actor se ajustó a la causal contemplada en el artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo y que el pago a la Caja de Compensación Los Andes, ascendente a \$168.531, correspondiente al feriado proporcional a que tenía derecho el demandante, está ajustado a derecho.

El tribunal de primera instancia, en fallo de dos de mayo de dos mil dos, escrito a fojas 157, acogió la demanda por despido injustificado y condenó a la demandada al pago de indemnización sustitutiva del aviso previo, por años de servicios, aumentada en un 50%, con reajustes e intereses; la rechazó por el cobro de feriado proporcional, sin costas.

Se alzaron ambas partes y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de diez de enero del año en curso, que se lee a fojas 200, revocó y accedió al cobro de feriado proporcional, confirmándola en lo demás apelado, con declaración que el incremento de la indemnización por años de servicios se reduce al 20%. En contra de este último fallo, la demandada recurre de casación en el fondo aduciendo las infracciones de ley que señala y solicitando la anulación de la sentencia y la dictación de una de reemplazo, que rechace la demanda totalmente, con costas. Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la demandada denuncia la infracción de los artículos 160 N° 1, 455 y 456 del Código del Trabajo; 22 de la Ley N° 18.833 y 19 del Código Civil. En un primer capítulo argumenta que de acuerdo a las pruebas rendidas, especialmente testimonial, no hay duda que quien incurrió en conducta impropia fue el actor al agredir, mediante vías de hecho, a un compañero de trabajo, infringiéndose, por lo tanto, el artículo 160 N° 1 del Código del ramo, al no resolverse de esta manera. Agrega que las sentencias desestiman las pruebas rendidas, las que dan razón a su parte, en especial, la testimonial e instrumental. Indica que de la simple lectura de los fallos no se advierte razón jurídica, lógica, técnica o de experiencia que haya permitido adoptar la decisión objetada por este recurso. En un segundo capítulo, el recurrente señala que se incurre en error de derecho al ordenar el pago de feriado proporcional en circunstancias que ya fue pagado al actor,

descontado y abonado a la deuda que el trabajador mantenía con la Caja de Compensación Los Andes. Finaliza, indicando la influencia que, a su juicio, habrían tenido en el fallo atacado cada uno de los errores de derecho denunciados.

Segundo: Que fueron hechos fijados en la sentencia impugnada, los siguientes: a) el demandante prestó servicios para la demandada, bajo vínculo de subordinación y dependencia, como ayudante de matarife de cerdos y corderos, poniéndose término a su contrato de trabajo por decisión unilateral de la demandada quien invocó la causal contemplada en el artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo. b) el demandante adeuda a la Caja de Compensación Los Andes sumas de dinero por préstamo que ésta le otorgó. c) los hechos que dieron origen al despido habrían ocurrido el 8 de junio de 2000 y de acuerdo a lo sostenido por la demandada, el actor en el vestidor de la planta de cerdos habría iniciado una disputa con su compañero de trabajo, O. Solis, quien habría sido agredido por aquél con golpes de puño, lo que provocó que éste último agrediera al demandante con cuchillo causándole una herida en el rostro. d) no se probó que el otro trabajador presente lesiones, quien reconoció lo ocurrido y pidió disculpas y, además, se encuentra procesado por lesiones ante juzgado del crimen. e) no se acreditó que el demandante inició la pelea. f) la remuneración del actor ascendía a \$293.554.-.

Tercero: Que sobre la base de los hechos descritos en el fundamento anterior, los jueces del fondo estimaron que el despido del actor fue injustificado y condenaron a la demandada al pago de las indemnizaciones reclamadas en la demanda, incrementando el resarcimiento por años de servicios en un 20%. En relación al cobro de feriado proporcional estimaron que los hechos considerados para acceder a la compensación alegada no son de los que autorizan la decisión porque se trata de una deuda con un tercero que el empleador no está obligado a pagar, motivo por el cual, además, condenaron a la demandada al pago de ese rubro.

Cuarto: Que, en primer lugar, conforme a lo anotado, es dable señalar que el recurrente contraría los hechos establecidos en el fallo atacado y pretende su modificación, desde que alega que las circunstancias establecidas por su parte

fueron probadas y configuran la causal de caducidad invocada para el despido del actor. Tal planteamiento conduce al rechazo del presente recurso en este capítulo, pues como se ha decidido reiteradamente por esta Corte, el establecimiento de los hechos se corresponde con facultades privativas de los jueces del grado y no admite, en general, revisión por este medio, a menos que se hayan quebrantado las reglas de la sana crítica, cuestión que no se advierte del examen que se realiza.

Quinto: Que, en consecuencia, dirimir la controversia, en lo atinente, importa determinar los efectos del pago realizado por la empleadora a la Caja de Compensación Los Andes, en representación del deudor, cantidad que la demandada dedujo del pago del feriado proporcional que, por término de la relación laboral, correspondía al actor, encontrándose autorizada para estos efectos.

Sexto: Que respecto a este punto, cumple tener presente que **de las normas del derecho común relativas a la materia, resulta que el pago efectivo que define el artículo 1568 del Código Civil como la prestación de lo que se debe, puede llevarse a cabo materialmente por una persona distinta al deudor de la obligación, conforme lo admite el artículo 1572 de este cuerpo legal, al establecer que puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre del deudor, aún sin su conocimiento o contra su voluntad y aun a pesar del acreedor y que, a su turno, el pago puede ser efectuado a una persona diferente del acreedor**, según lo señala el artículo 1580 del mismo Código al enunciar las formas como puede conferirse la diputación para recibir el pago.

Séptimo: Que entre las reglas generales referentes a los actos y declaraciones de voluntad que fija el Código Civil, se encuentra la que encierra su artículo 1448, que prescribe que lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado el mismo.

Octavo: Que la recta aplicación de las disposiciones relacionadas en los considerandos precedentes debió conducir en la especie a los sentenciadores a reconocer la eficacia del pago realizado por el empleador a la Caja de

Compensación de Asignaciones Familiares para solucionar parte del saldo de la deuda correspondiente al préstamo concedido por esa entidad al actor, debidamente facultado por éste último, en la medida que, según se ha anotado, esas normas sancionan la validez del pago efectuado por un tercero, especialmente si tiene mandato o autorización del deudor para ejecutarlo.

Noveno: Que, por otra parte, **la idea de que el empleador demandado en estos autos pudo realizar válidamente el pago de parte del saldo de la deuda contraída por el actor al obtener un préstamo de la Caja de Compensación a que estaba afiliado, armoniza con la disposición del artículo 22 del Estatuto General de las Cajas de Compensación de la Asignación Familiar, aprobado por la Ley Nº 18.833, de 26 de septiembre de 1989, que ordena que lo adeudado a una de esas entidades por prestaciones de crédito social por un trabajador afiliado sea deducido de su remuneración por el empleador, para ser retenido y remesado a la Caja acreedora respectiva. En efecto, es congruente con esta norma legal, que está dirigida a facilitar la devolución de préstamos otorgado por una Caja de Compensación, el pago de esas obligaciones por un empleador facultado por el deudor, con parte de las sumas que le corresponden por indemnizaciones u otras prestaciones a raíz del término del contrato de trabajo.**

Décimo: Que al prescindir de las normas citadas que reconocen la validez del pago de deudas ajenas ejecutado por un tercero facultado por el deudor, la sentencia impugnada por el presente recurso de casación, incurrió en un error de derecho, que tuvo influencia directa en lo dispositivo de ese fallo, en la medida que llevó a rechazar la excepción de pago parcial opuesta por la demandada, en lugar de acoger esta defensa.

Undécimo: Que en tal virtud, se hace necesario acoger el recurso de nulidad de autos para corregir vicios de ilegalidad cometidos en la sentencia al abstenerse ésta de aplicar debidamente las disposiciones de los artículos 1448 y 1572 del Código Civil que contemplan la posibilidad que el pago de las obligaciones se ejecuten idóneamente por un tercero facultado al efecto por el deudor, como ocurrió en la especie. En conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos

463 del Código del Trabajo y 764, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada a fojas 202, contra la sentencia de diez de enero del año en curso, escrita a fojas 200, la que, en consecuencia, se invalida y se la reemplaza por la que separadamente se dicta a continuación, sin nueva vista.

Santiago, treinta de octubre dos mil tres.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la sentencia de reemplazo que sigue.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de la letra f) del motivo noveno, que se elimina. Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Los fundamentos quinto a noveno del fallo de nulidad que precede, los que para estos efectos se tienen por expresamente reproducidos.

Segundo: Que conforme a lo razonado procede acoger la excepción de pago parcial opuesta por la demandada, de manera que la suma que ésta pagó, por el deudor, a la Caja de Compensación respectiva, fue correctamente imputada a la cantidad que correspondía al actor por concepto de feriado proporcional.

Tercero: Que, atendidas las circunstancias que motivaron el despido del trabajador, tal decisión no puede ser calificada de carente de motivo plausible, motivo por el cual la indemnización por años de servicios se incrementará sólo en un 20%. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo, 1448, 1568 y 1572 del Código Civil, se confirma la sentencia apelada de dos de mayo de dos mil dos, escrita a fojas 157 y siguientes, con declaración que la indemnización por años de servicios que la demandada debe pagar al actor asciende a \$ 1.761.324.- y el incremento del 20% se regula en \$352.265.”

Prestaciones complementarias.

Estas prestaciones de ingreso voluntario, están dirigidas a satisfacer necesidades específicas de los trabajadores no comprendidas o abarcadas en los otros regímenes que administran las Cajas. Se establecen por medio de convenios

con los empleadores afiliados, con los sindicatos a los que pertenecen los trabajadores o con éstos en forma directa.

El auge de estas prestaciones no ha sido significativo, existiendo, algunas iniciativas en el área del turismo, la protección familiar frente a situaciones catastróficas y la capacitación.

Desde el punto de vista tributario, es menester dilucidar que tratamiento y cual ha sido la interpretación del Servicio de Impuestos Internos, respecto de estas prestaciones y de los beneficios que en general otorgan las CCAF a sus afiliados.

OFICIO N° 2773 del 25/06/2001 (Servicio de Impuestos Internos)

“Por presentación indicada en el antecedente, se hace presente que han existido ciertos inconvenientes con el Régimen de Prestaciones Complementarias que las Cajas de Compensación administran conforme a la ley, los cuales tendrían su origen en el criterio que este Servicio está aplicando en sus labores habituales de fiscalización a empresas que han adscrito a su personal a los beneficios del citado régimen y que difiere de la interpretación que las Cajas de Compensación han dado a determinadas prestaciones otorgadas al amparo del mismo.

Los recurrentes expresan, que las Cajas de Compensación de Asignación Familiar son Corporaciones de Derecho Privado, sin fines de lucro, que han sido definidas por la Ley como entidades de previsión social, cuyo objeto es la administración de prestaciones de seguridad social. Se rigen por las disposiciones de la Ley N° 18.833, de 1989, y están sometidas a la supervigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Seguridad Social, sin perjuicio de las facultades que le pudiere corresponder a la Contraloría General de la República de acuerdo a las facultades que le confiere su ley orgánica.

Señalan que, dentro de sus funciones y a partir de las reformas al Sistema de Seguridad Social implementadas desde mediados de la década de los setenta, las Cajas de Compensación han venido sustituyendo beneficios otorgados por las antiguas Cajas de Previsión a los Trabajadores. Tal es el caso de los Regímenes de Crédito Social, de Cesantía, de Incapacidad Laboral y de Bienestar Social, encontrándose el último de los citados como iniciativa sobre la cual el Ejecutivo ya pretendió legislar en el año 1987, por considerar que representa una labor

tradicionalmente asumida por estas Instituciones y que resulta de manifiesta utilidad como forma de mejorar las condiciones de vida de los trabajadores y demás beneficiarios.

Agregan que, en virtud de lo dispuesto en el N° 3 del artículo 19 e inciso segundo del artículo 23 de la Ley N° 18.833, las Cajas de Compensación están facultadas para establecer y administrar, respecto de sus trabajadores afiliados, Regímenes de Prestaciones Complementarias no contemplados en los otros regímenes que administran, los que son de adscripción voluntaria y deben establecerse por medio de convenios suscritos con los empleadores afiliados, con los sindicatos a que pertenezcan los trabajadores afiliados, con los trabajadores afiliados, con agrupaciones de pensionados afiliados o con éstos en forma directa. Estas prestaciones se establecen en concordancia con el mandato del artículo 19 N° 8 de la citada Ley, el que contempla como función propia de las Cajas de Compensación, la de promover, organizar, coordinar y ejecutar iniciativas y acciones que tengan por objeto mejorar el bienestar social de los trabajadores afiliados y su núcleo familiar, lo que abre la posibilidad de otorgar una amplia gama de beneficios destinados a mejorar la calidad de vida de los trabajadores y sus familias.

El artículo 16 de la Ley N° 19.539, posibilitó la incorporación de los pensionados al régimen de las Cajas de Compensación, incluido el Sistema de Prestaciones Complementarias. El Régimen de Prestaciones Complementarias que administran las Cajas de Compensación se financia mediante aportes efectuados a la respectiva institución de previsión social por las empresas adheridas al régimen, por los sindicatos de trabajadores de las empresas adherentes, por los trabajadores y pensionados afiliados en forma directa y con los intereses y reajustes obtenidos de la inversión de los recursos del Fondo administrado.

Por otro lado, expresan que con dichos aportes se crea un fondo de propiedad de cada Caja de Compensación, cuya exclusiva finalidad es financiar los beneficios establecidos en los convenios suscritos por las empresas, lo cual no obsta a que las Cajas puedan también establecer un régimen general de prestaciones al que

puedan adscribirse voluntariamente grupos de trabajadores asociados a un sindicato, agrupaciones de pensionados, afiliados y pensionados en forma directa. En virtud de las disposiciones legales comentadas, señalan que las Cajas de Compensación han establecido este Régimen de Prestaciones Complementarias. A través de este régimen las Cajas de Compensación otorgan a sus trabajadores y pensionados afiliados y a las cargas familiares de éstos, beneficios de bienestar social, no contemplados en los otros regímenes que administran, destinados a resolver total o parcialmente contingencias sociales que tienen las siguientes características:

- Están destinados a apoyar económicamente a los trabajadores para superar contingencias, eventualidades o gastos de carácter social;
- No generan, por su naturaleza, aportes monetarios de carácter regular, periódicos y permanentes, ya sea para uno, varios o todos los trabajadores adscritos al sistema, que no estén vinculados a las situaciones mencionadas en punto anterior;
- Son tales que benefician a todos los trabajadores adscritos voluntariamente al régimen, otorgándose los beneficios bajo normas de igualdad y uniformidad; y
- Las prestaciones económicas, no exceden del costo real del gasto, desembolso o detrimento patrimonial que haya sufrido el beneficiario.

A continuación expresan, que los beneficios que estas entidades otorgan a sus trabajadores afiliados, a los pensionados afiliados y a las cargas familiares de los mismos son, entre otros, los siguientes:

- a) Contingencias Sociales: Son beneficios que se otorgan por necesidades sociales que afecten a los beneficiarios derivadas del nacimiento de hijo, nupcialidad o muerte.
- b) Atención Médica: Beneficio que tiene por objeto contribuir al financiamiento de un porcentaje de los gastos médicos o dentales en que ha incurrido el trabajador afiliado o sus cargas familiares, no cubiertos por Fonasa, la respectiva Isapre u otra institución de salud, o para mejorar la cobertura de sus gastos en salud.
- c) Becas de Estudio: Son beneficios que tienen por finalidad exclusiva cubrir gastos de estudio en que incurran los beneficiarios o sus cargas familiares, como es el caso, por ejemplo, del pago de matrículas y cuotas de escolaridad. Cada

CCAF debe preocuparse que el otorgamiento de esta clase de beneficio se haga con sujeción a su normativa correspondiente.

d) Desarrollo Profesional: Este beneficio tiene por finalidad financiar las necesidades de capacitación laboral que tengan los trabajadores afiliados, a través de cursos de capacitación y perfeccionamiento que se desarrollen tanto en el país como en el extranjero.

e) Programas de Protección de Desempleo y Reinserción Laboral: A través de estos programas, se elaboran cursos de capacitación cuando exista desvinculación laboral. También estos programas tienen por finalidad otorgar una asignación de subsistencia familiar al término del contrato de trabajo de los empleados con la empresa, en los casos, formas y condiciones que los estatutos determinen.

Para impetrar el pago de los beneficios señalados, las Cajas en conjunto con las empresas, deben definir los requisitos, condiciones operativas y de respaldo necesarias para probar el destino de los aportes y de las correspondientes prestaciones, las cuales son consideradas beneficios previsionales de acuerdo a lo que establece el Artículo 17 N° 13 de la Ley de Impuesto a la Renta y según, además, a una serie de antecedentes de carácter legal y administrativo que indican en su escrito.

En relación con lo anterior, solicitan un pronunciamiento respecto de la situación tributaria de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación a sus afiliados, todo ello basado en las instrucciones y jurisprudencia administrativa emitida por este Servicio

2.- Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que este Servicio con el fin de atender adecuadamente las consultas formuladas por los recurrentes, requirió un informe de la Superintendencia de Seguridad Social respecto de la calidad en que actúan las Cajas de Compensación en el otorgamiento de las prestaciones frente a sus afiliados, en el sentido de que se indique si lo hacen en calidad de mandatarios de los empleadores afiliados y demás entidades, o en caso contrario actúan en forma autónoma atendida su calidad de instituciones de previsión social que les otorga el artículo 1° de la Ley N° 18.833. Dicha entidad mediante Oficio

indicado en el antecedente ha expresado lo siguiente respecto de la consulta formulada:

“Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con manifestar que, conforme a lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 18.833, las Cajas de Compensación de Asignación Familiar son entidades de previsión social constituidas como corporaciones de derecho privado sin fines de lucro, cuyo objeto es la administración de prestaciones de seguridad social.

Su fiscalización y tuición corresponde a esta Superintendencia tanto de conformidad a su Ley Orgánica N° 16.395, como al artículo 3° de la Ley N° 18.833 que estableció el Nuevo Estatuto de las Cajas de Compensación de Asignación familiar.

El artículo 19 de la citada Ley N ° 18.833, contenido dentro del Título IV” “Del Objeto”, dispone que corresponderá a las Cajas de Compensación la Administración de Prestaciones de Seguridad Social. Para el cumplimiento de este objeto desempeñarán, entre otras, las siguientes funciones:

2.- Administrar respecto de sus trabajadores afiliados, el régimen de prestaciones familiares. Además podrán administrar regímenes de subsidios de cesantía y por incapacidad laboral,...

3.- Administrar, respecto de sus trabajadores afiliados, el régimen de prestaciones de crédito social, el régimen de prestaciones adicionales y el régimen de prestaciones complementarias que se establezcan en conformidad a la presente ley.”

A su vez, el artículo 23 de la misma ley señala que “Las Cajas de Compensación podrán establecer un régimen de prestaciones adicionales, consistente en prestaciones en dinero, en especies y en servicios para los trabajadores afiliados y sus familias, que estará regido por un reglamento especial.

Agrega que, asimismo, podrán establecer regímenes de prestaciones complementarias que no estén contemplados en los otros regímenes de prestaciones que administren. Estos regímenes complementarios serán de adscripción voluntaria y se establecerán por medio de convenios con los

empleadores afiliados, con los sindicatos a que pertenezcan los trabajadores o con éstos en forma directa.

Respecto a la duda de ese Servicio, en cuanto a si en el caso de las prestaciones complementarias actúan por si mismas o como mandatarias de las empresas, sindicatos o trabajadores con quienes hayan celebrado un Convenio, cabe señalar que, según se desprende de las normas citadas, las Cajas de Compensación actúan por si mismas como entidades de previsión, no revistiendo la calidad de mandatarios de quienes han celebrado el Convenio con ellas, por lo que administran libremente el otorgamiento de las prestaciones complementarias de acuerdo a la normativa legal y reglamentos.

Lo anterior, por cuanto son entidades de previsión fiscalizadas por esta Superintendencia y los beneficios que otorgan incluidas las prestaciones complementarias emanan de su Sistema Orgánico (Ley N° 18.833, artículos 19 N° 3 y 23).

Todo lo señalado es aplicable respecto de las prestaciones adicionales y complementarias que se otorgan a los pensionados de los regímenes previsionales, con excepción de los que lo sean por CAPREDENA y DIPRECA, que se afilien a las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, en virtud de lo dispuesto por la Ley N° 19.539, artículo 16.

La segunda duda que plantea ese Servicio es, si las prestaciones que las Cajas de Compensación de Asignación Familiar pagan por concepto de prestaciones complementarias quedan comprendidas dentro del concepto de beneficios previsionales a que alude el artículo 17 N° 13 de la Ley de Impuesto a la Renta, caso en el cual no constituirán renta y no estarían afectas a pago de impuesto.

Al respecto, se cumple en señalar que las prestaciones adicionales y complementarias por su naturaleza corresponden a lo que doctrinariamente se denomina Bienestar Social, cuyo campo de acción es muy amplio.

En efecto, en la disciplina del trabajo social “bienestar” es el estado de una persona que se encuentra feliz por el hecho de tener satisfechas sus necesidades. Por ello, la función de bienestar que las Cajas de Compensación desarrollan desde sus inicios comprende una amplia gama de acciones en tal sentido, tales

como: ayuda por enfermedad, matrimonio, nacimiento, escolaridad, fallecimiento, catástrofe, etc., las que en definitiva son prestaciones de seguridad social, que deben asimilarse a los beneficios previsionales, por lo que no constituyen renta para los efectos tributarios.”

3.- Por su parte, el N°13 del artículo 17 de la Ley de la Renta, establece que las ayudas que se otorguen a los trabajadores y que sean calificadas de “beneficios previsionales”, no constituyen renta para los efectos tributarios, lo que significa que los referidos beneficios no se afectan con ningún impuesto de la ley antes mencionada.

Ahora bien, respecto de esta materia este Servicio por Circular N° 75, de 1976, complementada por la Circular 66, de 1977, impartió las instrucciones pertinentes relacionadas con las ayudas que entregan a los trabajadores tanto los Sindicatos como los Departamentos u Oficinas de Bienestar creados por las empresas y otras entidades como las Cajas de Compensación, estableciéndose los requisitos que deben cumplir para que puedan asimilarse al concepto de “beneficio previsional” a que se refiere la norma legal antes citada y, de esta forma no constituyan renta para quién las recibe.

En efecto, tales ayudas para que no sean consideradas como renta para los fines tributarios, deben reunir los siguientes requisitos copulativos: a) Deben estar destinadas a solucionar total o parcialmente los problemas económicos de los trabajadores, originados en una contingencia o eventualidad, la que de no precaverse, afectaría a los recursos de los trabajadores, partiendo del supuesto que sus remuneraciones ordinarias no están previstas para enfrentar este tipo de contingencias, sino que para subsistir en una situación normal, sin contratiempos; b) No deben implicar un aumento de la remuneración del trabajador por los servicios prestados, por cuanto, conforme se ha expresado, dichas ayudas reemplazan o aminoran total o parcialmente un desembolso que afecta al trabajador, originado en un hecho contingente o eventual, no teniendo el beneficio que se otorgue el carácter de una ayuda periódica o regular; c) El beneficio debe llevar implícito el concepto de universalidad, es decir, su pago debe efectuarse bajo normas uniformes en provecho de todos los trabajadores afiliados al

respectivo Departamento u Oficina de Bienestar y demás entidades; y d) En cuanto al monto de la ayuda, ésta no deberá exceder de la cuantía real del gasto, desembolso o detrimento patrimonial que haya sufrido el trabajador, pasando a tributar con los impuestos que correspondan el exceso que se produzca.

De acuerdo a lo señalado anteriormente, tendrían el carácter de no renta las ayudas cuyo objetivo sea subvencionar, resarcir o cubrir un gasto o desembolso extraordinario en que haya debido incurrir el trabajador motivado por situaciones de emergencia, accidentes, desgracias, imprevistos o por razones de fuerza mayor, como sucede por ejemplo, con el tipo de ayudas o prestaciones que se indican en la citada Circular N° 66, de 1977, y de conocimiento de los recurrentes. A contrario sensu, constituyen rentas gravadas con impuesto, todos aquellos beneficios que otorguen las referidas entidades destinados a financiar desembolsos que digan relación con los gastos de vida habituales o normales del trabajador o de su grupo familiar. En tal situación, los citados beneficios asumen el carácter de renta o un incremento de patrimonio del trabajador o afiliado a la entidad respectiva.

4.- En cuanto al tratamiento tributario de las becas de estudio frente al beneficiario de ellas (becario) , cabe señalar que este Servicio impartió las instrucciones pertinentes mediante la Circular N° 41, de fecha 28.07.99, estableciendo en resumen lo siguiente:

a) Concepto de beca de estudio

a.1) De acuerdo con la acepción número seis contenida en el Diccionario de la Real Academia Española, constituye beca de estudio el: "Estipendio o pensión temporal que se concede a uno para que continúe o complete sus estudios."

a.2) De conformidad a la definición anterior, deben considerarse comprendidos dentro del concepto de beca de estudio todos aquellos beneficios percibidos por el becario, tales como: pagos de matrículas, cuotas de enseñanza o escolaridad, viáticos, pasajes, etc., destinados exclusivamente a la obtención de una instrucción básica, media, técnico-profesional o universitaria por parte de los becarios, o la participación de éstos en cursos de perfeccionamiento o de capacitación motivo de la beca.

b) Requisitos que deben reunir las cantidades pagadas por concepto de becas de estudio para que no constituyan renta

b.1) Deben estar destinadas exclusivamente al financiamiento de los estudios motivo de la beca

En efecto, de acuerdo a lo dispuesto por el N° 18 del artículo 17 de la ley del ramo, lo que no constituye renta es la cantidad percibida o los gastos pagados por concepto de beca, es decir, el monto de la beca misma, o las sumas que se fijen al becario para financiar los estudios motivo de la beca.

En consecuencia, para calificar si la beca constituye o no renta es irrelevante el hecho de que las becas puedan beneficiar a todos o a algunos de los trabajadores de una empresa, o a los hijos de éstos, sea o no en virtud de un contrato de trabajo celebrado entre las partes, como también, si las mencionadas becas importan o no un "premio" para su beneficiario en razón de sus méritos personales, siendo relevante en la especie que las referidas sumas sean destinadas efectivamente a los fines para los cuales fueron concedidas, esto es, al financiamiento de los estudios motivo de la beca.

b.2) Deben otorgarse en favor del becario mismo, sin la posibilidad que puedan ser aprovechadas por terceros o se les dé un destino distinto.

Esta condición se cumple, por ejemplo, cuando la empresa paga por su cuenta el total o parte de los gastos de matrícula y de enseñanza de su personal o de los hijos de éstos directamente al respectivo establecimiento educacional, ya que por esta vía se está garantizando el destino con que fueron otorgadas las sumas por concepto de beca. Dicho requisito también debe entenderse cumplido cuando el pago de la beca se hace a través del becario mismo, siempre y cuando las normas que reglamentan su otorgamiento permitan concluir sin lugar a dudas que tales cantidades efectivamente se destinan al financiamiento de los cursos motivo de la beca.

De consiguiente, las sumas que cumplan con las condiciones precitadas, tienen el carácter de una beca de estudio, y en virtud de tal calificación no constituyen renta para su beneficiario, sin que les afecte ningún impuesto.

c) Imprudencia de las becas de estudio para jardines infantiles

De acuerdo a la definición del concepto de beca, debe tenerse presente que las otorgadas a los hijos de los trabajadores de una empresa está limitada solamente a aquellas que tienen por objeto financiar cursos de enseñanza básica, media, profesional, técnica o universitaria, y en ningún caso, podrían entenderse a las que tienen relación con gastos de jardines infantiles; toda vez que en este último caso dichos pagos no se conceden con fines de continuar o completar estudios. En consecuencia, los pagos a título de beca que una empresa otorgue para jardines infantiles, en beneficio de los hijos de su personal, constituyen para el trabajador una renta afecta a impuesto, dado que tal beneficio por su naturaleza no queda comprendido dentro del concepto de beca de estudio definido precedentemente.

d) Diferencia entre "beca de estudio" y "asignación de estudio o escolaridad"

d.1) El concepto de "beca de estudio" no debe confundirse con las "asignaciones de estudio o de escolaridad". La diferencia entre ambos conceptos reside principalmente en que las "becas de estudio" son beneficios que se conceden en favor del becario mismo, sin la posibilidad que ellas puedan ser aprovechadas por terceros, en tanto que las "asignaciones de estudio o escolaridad", se otorgan a los trabajadores de la empresa como una mayor remuneración por la prestación de servicios personales, quedando al arbitrio de ellos el destino para el cual fueron otorgadas.

d.2) La Ley de la Renta respecto de las "asignaciones de estudio o escolaridad" no contempla ningún tratamiento tributario especial. Por consiguiente, dichas cantidades conforme al concepto de renta definido en el N° 1 del artículo 2° de la ley del ramo, constituyen un beneficio para quién las percibe. De tal manera, si las referidas sumas son percibidas por trabajadores afectos al Impuesto Unico de Segunda Categoría, dichas cantidades constituyen una mayor remuneración por la prestación de los servicios personales, calificándose como una "renta accesoria o complementaria" a los sueldos, que se devenga en un solo período habitual de pago. En consecuencia, las referidas sumas para los fines del cálculo del Impuesto Unico de Segunda Categoría, conforme a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 45 de la Ley de la Renta, en el mes de su percepción deben agregarse o adicionarse a los sueldos percibidos en el mismo período,

conformando una sola base imponible para la determinación del referido gravamen de Segunda Categoría.

Respecto del tratamiento tributario de las becas de estudio, cabe expresar que éste es aplicable cualquiera que sea la entidad que pague la beca, con la única condición que tales beneficios cumplan con los requisitos antes mencionados para poder ser calificados de una beca de estudio y ampararse en el tratamiento tributario dispuesto por el N° 18 del artículo 17 de la Ley de la Renta.

5.- En consecuencia, y de acuerdo a las instrucciones impartidas sobre la materia y comentadas en los N°s. 3 y 4 precedentes, en la medida que las asignaciones o ayudas que se indican en el escrito, cumplan con los requisitos establecidos en los referidos instructivos, éstas para los efectos tributarios tendrían el carácter de un beneficio previsional o de becas de estudio de aquellos a que se refieren los N°s. 13 y 18 del artículo 17 de la Ley de la Renta, según corresponda, y por lo tanto, no afectas a ningún impuesto de la ley del ramo.

En relación con la nómina de beneficios que los recurrentes detallan en su presentación, cabe señalar que del análisis de los antecedentes adjuntos, aquellos indicados en las letras a) a la c) del N° 1 anterior, cumplirían con los requisitos que se establecen en las instrucciones impartidas por este Servicio sobre la materia, y por lo tanto, pasarían a constituir un beneficio previsional y en virtud de tal calidad no constituirían renta para sus beneficiarios.

No ocurre lo mismo con las ayudas señaladas en las letras d) y e) del mencionado número, relativas al Desarrollo Profesional y Programas de Protección de Desempleo y Reinserción Laboral, ya que tales ayudas no reúnen, a juicio de este Servicio, los requisitos para ser calificadas como un beneficio previsional, por lo que constituyen una renta o un incremento de patrimonio para el beneficiario de ellas, conforme al concepto de renta definido en el número 1.- del artículo 2° de la ley del ramo.

Por consiguiente, es importante definir en este punto, el régimen tributario aplicable a las referidas rentas. En primer término, es indudable que la generación de estos beneficios se originan de una relación contractual entre la empresa y el trabajador. De tal modo, aún cuando pudiera considerarse que, una vez recibidos

los fondos que correspondan por las Cajas de Compensación, éstas administran libremente el otorgamiento de las prestaciones, no puede dejar de reconocerse que se sigue manteniendo la citada relación contractual entre la empresa y su trabajador, hasta el cumplimiento efectivo de dichas prestaciones, por lo que le corresponde a la empresa retener y pagar el impuesto respectivo, en virtud de lo dispuesto en el número 1° del artículo 74 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 76 de la misma ley.

De tal manera, la empresa que suscribe el convenio, debe establecer los mecanismos pertinentes para que las Cajas de Compensación le informen sobre las cantidades percibidas por sus trabajadores que, según lo expresado anteriormente, no se consideran beneficios previsionales para los efectos tributarios.”

Servicios a otras entidades.

Son actividades que desarrollan las Cajas de compensación con el propósito de generar recursos para su financiamiento, correspondiendo a la prestación de servicios que otorgan mediante convenios a entidades que administran prestaciones de Seguridad Social, entre las que se destacan, la recaudación de cotizaciones, el pago de beneficios y el procesamiento de información.

Estos servicios generan ingresos importantes a las CCAF.

Así, ante la eliminación de las cotizaciones legales en 1980, la disminución de los ingresos por comisiones provenientes de la administración de las prestaciones legales obligatorias, ha sido compensada con un aumento de los ingresos propios generados a través del sistema de crédito social y de la venta de servicios a otras entidades. De lo dicho se desprende, de lo vital que es para las CCAF de captar nuevos afiliados por medio de estas prestaciones adicionales, complementarias y de crédito social, ya que la sola administración de las prestaciones legales obligatorias no permite el sostenimiento de estas.

Leasing Habitacional

En el año 1993 se dictó la ley N° 19.281, que autorizó a las CCAF, entre otras instituciones, a participar en la solución de un problema que, para muchas familias, es el más importante: la vivienda, a través del leasing habitacional,

modalidad de arrendamiento de viviendas con opción de compra. De esta manera las CCAF pueden abrir y mantener cuentas de ahorro, que recibirán el ahorro voluntario que efectúen sus titulares, a fin de pagar las rentas de arrendamiento y acumular fondos suficientes para financiar la compra de esas viviendas arrendadas en el plazo convenido entre las partes. Las CCAF al abrir estas cuentas tanto para sus afiliados como para terceros, cobran una comisión por este servicio.

Al considerar a las CCAF como entidades en las cuales las personas podrán depositar sus ahorros para optar por las alternativas que ofrece la ley 19.281, se reconoce a estas entidades la capacidad que tienen para llevar adecuadamente dichas cuentas, lo que implica, entre otras funciones, la recaudación de ahorro por la vía de los empleadores y el abono de dichos ahorros en las cuentas en forma correcta y oportuna.

La mayor trascendencia de esta legislación radica en el hecho que, mediante el procedimiento creado para la adquisición de la vivienda vía “leasing”, se revierte el ciclo tradicional en la solución de un problema, que cuando se logra superar adecuadamente, representa progreso y mejor calidad de vida para las personas.

Se habla de revertir el ciclo de adquisición de vivienda, por cuanto, mediante este sistema, las personas jóvenes tendrían la alternativa de comenzar a ahorrar para alcanzar la casa propia, desde los primeros años de su vida laboral, también es un mecanismo que facilita el acceso a la adquisición de vivienda a sectores laborales de ingresos medios a bajos, para lo cual en concreto se desarrolla un área de ahorro, orientada a dar soluciones habitacionales mediante diversas opciones a las que se puede acceder: sistemas tradicionales, subsidios, actualmente existen los programas del Ministerio de la Vivienda denominados fondo solidario I y II, para la adquisición de viviendas nuevas o usadas y leasing habitacional entre otros.

Cuadro Nº 17 **Indicadores Ahorro Leasing Habitacional**

	Diciembre 2005	Diciembre 2006	Variación
Monto acumulado en los fondos (M\$)	69.669.986	72.495.905	4,06%

Núm. Total de Ctas. De Ahorro vigentes	256.793	282.607	10,05%
Rentabilidad últimos 12 meses	4,43%	5,52%	

5.3.3

Financiamiento.

El financiamiento de las CCAF, a excepción de las prestaciones legales obligadas que se pagan con cargo a recursos fiscales, proviene de la administración orientada a la generación de recursos propios, los ingresos por venta de servicios, los ingresos por inversiones, la rentabilidad de las colocaciones de crédito social, multa y sanciones, ingresos por entradas de actividades vacacionales y recreativas y atenciones médico-dentales.

A diferencia del sistema general de previsión, es importante destacar que no existe una cotización que grave al trabajador que se afilia a este tipo de instituciones, situación que se hace también extensiva al empleador.

Como ya se ha señalado, los recursos provenientes de las comisiones que las CCAF cobran por administrar por su cuenta los regímenes previsionales, no son suficientes para su financiamiento y desarrollo, por lo que han sido la explotación de las otras prestaciones y servicios, las que verdaderamente han contribuido a su financiamiento y desarrollo. Tal es así que la rentabilidad obtenida de las colocaciones de crédito social, representan aproximadamente el 68% del total de los ingresos generados. De esta manera se tiene que los ingresos por comisiones equivalen al 10% del total generado por ingresos de las Cajas, situación que es substancialmente diferente a la figura registrada hace tres décadas en que representaba casi un 80% de ello.

Las CCAF deberán constituir un fondo denominado Fondo Social que se forma con las comisiones, reajustes e intereses de las capitales dados en préstamos, rentas de inversiones, multas, intereses penales, producto de la venta de bienes y servicios y demás recursos que establece la ley. Estos recursos más las disponibilidades de caja podrán invertirse sólo en los siguientes instrumentos financieros:

- a) Letras de crédito emitidas por instituciones financieras
- b) Títulos garantizados por instituciones financieras
- c) Depósitos a plazo y otros títulos representativos de captaciones de instituciones financieras
- d) Títulos emitidos por la Tesorería General de la República o por el Banco Central de Chile, letras de crédito SERVIU y bonos de reconocimiento
- e) Instrumentos financieros autorizados por el Consejo Monetario a proposición del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Por último, es necesario tener presente las siguientes circulares, que se refieren al tratamiento tributario de las rentas de las CCAF y el procedimiento para el cobro de comisiones a las que tienen derecho.

CIRCULAR Nº 40 del 10/04/1979 (Servicio de Impuestos Internos)

MATERIA: Situación tributaria de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar. Tratamiento tributario.

1.- Generalidades

El D.F.L. Nº 42 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (Subsecretaría de Previsión Social), publicado en el D.O. de 24-07-78, aprueba el Estatuto General de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar.

2.- Tratamiento tributario de las cajas de compensación

2.1. El decreto con fuerza de ley que motiva el presente comentario estableció en el artículo 10º una exención tributaria sobre las rentas percibidas por las Cajas de Compensación de Asignación Familiar y que constituyen sus recursos económicos. La disposición referida dice textualmente:

«Artículo 10º.- Las rentas que perciban las Cajas de Compensación estarán exentas de todo impuesto»

2.2. Al tenor de la franquicia, la exención tributaria clasifica a las Cajas de Compensación dentro de las instituciones a que se refiere el artículo 40º Nº 2 de la Ley de la Renta. Por consiguiente, dichas instituciones quedan exentas de todo impuesto sobre la renta, excepto del impuesto de Primera Categoría en relación con los ingresos que provengan de actividades que se clasifiquen en los números

3 y 4 del artículo 20º de la misma ley, por cuanto a dichas instituciones también les es aplicable lo dispuesto en el inciso final del artículo 40º señalado”

CIRCULAR N° 1677 del 05710/1998 (Superintendencia de Seguridad Social)

Imparte instrucciones para la correcta aplicación de las disposiciones de la resolución conjunta del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y del Ministerio de Hacienda N°3, de 30 de Enero de 1990, que fija el procedimiento para determinar las comisiones a que tienen derecho las cajas de compensación de asignación familiar por la administración de regímenes previsionales.

“Con el propósito de uniformar los procedimientos de cálculo de las comisiones a que tienen derecho las Cajas de Compensación de Asignación Familiar por la administración de los regímenes previsionales de prestaciones familiares, de subsidios de cesantía y de subsidios por incapacidad laboral, cuya determinación se encuentra regulada por la Resolución Conjunta N°3 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y sin número del Ministerio de Hacienda, de 30 de enero de 1990, se ha estimado necesario impartir las siguientes instrucciones de cumplimiento obligatorio para todas ellas.

1.- REGIMEN DE PRESTACIONES FAMILIARES

Para determinar el número de asignaciones familiares pagadas a que se refiere la letra a) del número 2 de la citada Resolución Conjunta, deberán incluirse además de las asignaciones familiares pagadas a los trabajadores afiliados, incluidas las correspondiente a los trabajadores en goce de subsidio por incapacidad laboral, aquéllas pagadas a los trabajadores que se encuentran percibiendo subsidios de cesantía.

En cuanto al incremento del monto de las comisiones dispuesto en la letra d) del número 2 de la misma Resolución, consistente en el valor de una asignación familiar por cada beneficio mal pagado que detecte y regularice la C.C.A.F., o bien, que su pago presente duplicidad respecto al mismo causante, cabe precisar que el citado incremento debe ser equivalente al valor mensual de la asignación familiar regularizada.

2.- REGIMENES DE PRESTACIONES FAMILIARES, SUBSIDIOS DE CESANTIA Y SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD LABORAL

Para determinar el número promedio de afiliados por empresa, a que se refieren las letras c) de los números 2, 3 y 4 de la citada Resolución Conjunta, se deberá considerar el número total de trabajadores afiliados y de empresas adherentes a la respectiva Caja de Compensación. Por tanto, en el caso del régimen de subsidios de cesantía se deberán incluir también las empresas autónomas del Estado y sus trabajadores aun cuando la Caja no pague los subsidios de cesantía de dichos trabajadores y, tratándose del régimen de subsidios por incapacidad laboral, se considerarán todas las empresas adherentes y sus trabajadores afiliados sin descontar los trabajadores afiliados a ISAPRE. En consecuencia, el número promedio de trabajadores afiliados por empresa, que se utilice para la determinación de las comisiones, debe ser el mismo para los tres regímenes en la respectiva Caja.

3.- VIGENCIA

La presente Circular regirá a partir de la determinación de las comisiones correspondientes al mes de septiembre del año en curso.”

5.3.4 Administración.

Esta materia se encuentra regulada en el título VI de la ley 18.833, artículos 32 a 56. Las CCAF son administradas por un directorio compuesto por no menos de tres ni más de siete directores, que son trabajadores y empleadores afiliados y en la proporción que fijan sus estatutos.

Los directores pueden ser designados o elegidos, el plazo de mandato de los directores no podrá ser superior a tres años, pudiendo ser reelegidos, salvo disposición en contrario.

En cuanto a los requisitos para ser director, estos son de origen legal como convencional. Es decir, existen requisitos que los impone la ley, entre los que están:

- a) Ser chileno. Sin embargo, podrán ser directores los extranjeros cuyos cónyuges sean chilenos y los extranjeros residentes por más de cinco años en el país;
- b) Ser mayor de 18 años de edad;

- c) Saber leer y escribir;
- d) No haber sido condenado por crimen o simple delito;
- e) Estar vinculado a la Caja de Compensación respectiva como empleador afiliado o como trabajador de una entidad empleadora afiliada a la misma.

Existen requisitos que los impone los estatutos de cada CCAF.

Los directores representantes de las entidades empleadoras podrán ser los propios empleadores o sus representantes.

Los directores trabajadores tendrán derecho al fuero que establece el artículo 165 del Código del Trabajo.

Los empleadores de los directores a que se refiere el inciso anterior deberán conceder a éstos, a petición escrita de la Caja de Compensación respectiva, permisos para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones de tales. El tiempo de ausencia se considerará trabajado para todos los efectos legales y la Caja de Compensación deberá restituir al empleador, a solicitud de éste, las correspondientes remuneraciones y las cotizaciones de cargo de éste.

Cada director tendrá derecho a una dieta mensual que se pagará en proporción al número de sesiones a que haya asistido en el mes respectivo y cuyo monto deberá fijarse en los estatutos. Con todo, la dieta mensual no podrá exceder del equivalente a cinco ingresos mínimos vigentes.

Los directores serán responsables civil y criminalmente por los actos ejecuten en el desempeño de su gestión. El artículo 68 de la ley, establece una suerte de responsabilidad administrativa de los directores y del gerente general de las CCAF, ya que faculta a la Superintendencia de Seguridad Social, imponer multas cuando estos incurran en incumplimiento grave de las disposiciones legales y reglamentarias que las rigen, que perjudiquen la marcha de la entidad y que se hubieren originado en hechos o contravenciones producidas por culpa o negligencia de los mismos.

Como se ha señalado, las CCAF contarán con un gerente general, quién será el empleado ejecutivo superior, se desempeñará como ministro de fe y secretario del directorio, debiendo los estatutos consignar los requisitos necesarios para su nominación.

El gerente general actuará básicamente como ente organizador y ejecutor del sistema, hará cumplir los acuerdos del directorio y las instrucciones de la Superintendencia y velará por el adecuado funcionamiento interno de la Caja de Compensación.

5.3.5 Intervención y disolución.

Está tratada en el título VII, artículo 57 a 67 de la ley 18.833.

Las Cajas de Compensación podrán ser intervenidas cuando:

- 1.- A juicio de la Superintendencia, incurran en incumplimiento grave y reiterado de las disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias que las rigen o de las instrucciones que ella hubiere impartido que perjudiquen la marcha de la entidad;
- 2.- Caigan en insolvencia por exceder su pasivo a su activo en un diez por ciento o más, y
- 3.- No paguen oportunamente, sin causa justificada, las prestaciones legales, no obstante haber recibido recursos correspondientes.

La intervención de una Caja de Compensación será declarada por la Superintendencia. La intervención podrá ser declarada hasta por el plazo de seis meses, el que podrá ser ampliado por una sola vez, hasta por el mismo tiempo.

Durante el período de intervención se suspenderá el funcionamiento del directorio de la Caja de Compensación y del gerente general, no correspondiéndoles dieta ni remuneración por dicho período.

Las Cajas de Compensación deberán ser disueltas:

- 1.- Cuando no se complete el capital mínimo dentro del plazo a que se refiere el artículo 10, y
- 2.- Cuando presenten una situación de insolvencia que no haya podido ser corregida mediante la intervención declarada por la causal del número 2 del artículo 57.

Si la Superintendencia considera que debe ser disuelta una Caja de Compensación, pedirá al Ministerio del Trabajo y Previsión Social que se decreta su disolución y, simultáneamente, declarará la intervención de la misma.

5.4 Actualidad del sistema

Sería bueno a modo de recapitulación señalar que hacen hoy las CCAF por sus afiliados y sus familias, que de una u otra manera afectan su calidad de vida de forma positiva.

Ofrecen Crédito Social

El sistema atiende cerca de tres millones de trabajadores activos, un millón de pensionados y más dos millones de familiares, lo que da un universo beneficiario del orden de seis millones de personas, acercándonos al 50% de la población total del país.

Los beneficios del Crédito Social superan los mil quinientos millones de dólares, en créditos promedio del orden de \$ 600.000, con un plazo medio de 28 meses.

Otorgan mejores niveles de educación

Tal vez uno de los principales aportes a la calidad de vida sustentable se relaciona con las acciones relativas a la educación parvularia, básica y media, a la educación tecnológica superior y de post grado y a un sinnúmero de programas de capacitación y de desarrollo de competencias. Más de 160.000 beneficiarios cada año acreditan esta contribución.

Amplían la cobertura de Salud

Preventiva y Curativa, destacando el liderazgo en oftalmología y prestaciones dentales en cerca de 170 centros médicos y clínicas dentales propias.

Desarrollan posibilidades de Turismo, Recreación, Deportes y esparcimiento familiar

Más de 95 centros recreativos y deportivos propios y la asistencia anual de sobre un millón de trabajadores a actividades culturales y recreacionales.

Fomentan el Ahorro, la compra de una vivienda y el Leasing Habitacional

Cerca de 250.000 cuentas de ahorro para la vivienda, un sinnúmero de operaciones de orientación y la modalidad de leasing habitacional están coadyuvando a la realidad de la casa propia digna.

Apoyan a los Pensionados

La legislación promulgada por el Ex-Presidente Eduardo Frei en 1998 permitió a los pensionados incorporarse al Sistema de Cajas de Compensación, abriéndoles nuevos horizontes en materias de bienestar social y hoy gozan de todos los beneficios de las Cajas, especialmente aquellos relacionados con salud, recreación, educación y crédito social

En resumen, las Cajas se han convertido en un gran servicio de bienestar. En la práctica, en muchas pequeñas y medianas empresas, las Cajas se han transformado en el verdadero Servicio de Bienestar.

La gestión de las Cajas es un verdadero respaldo para los empresarios. El empresario necesita saberse respaldado para iniciar nuevas actividades, para abrir mercados y para competir exitosamente en un universo cada vez más competitivo. El accionar de las Cajas de Compensación representa un inmenso apoyo y colaboración al sector empresarial, por cuanto le facilita concentrarse más eficazmente en sus labores productivas y de servicios, con la tranquilidad de que en el bienestar integral de sus trabajadores participan activamente entidades especializadas, eficientes y con espíritu de servicio, como son las corporaciones que conforman la Asociación Gremial.

Las Cajas no reciben aportes del Estado. Sus ingresos provienen de los cobros de comisiones por la prestación de servicios en el área previsional, de los excedentes auto generados en la administración del Crédito Social, y el pago de comisiones que les hace el Estado por la administración de los regímenes legales de asignación familiar, subsidios de incapacidad laboral y de cesantía. Al respecto, cabe señalar que el monto de estas comisiones es deficitario y él se encuentra congelado desde hace varios años. Por tal razón, se puede señalar que en esta área las CCAF en cierto modo subsidian al Estado en la administración de estos regímenes, restando con ello recursos que podrían destinarse a mayores prestaciones y beneficios a los afiliados.

Sectores de la Actividad Nacional creadores del Sistema de Cajas, las Cajas de Compensación son la primera experiencia del Sector Privado en la gestión y administración de prestaciones de Seguridad Social.

Hoy, la principal actividad de las Cajas está centrada en alcanzar su objetivo principal: Más calidad de Vida para sus afiliados, asociados y familias, promoviendo una optimización de la gestión y de las relaciones trabajo / empresa. Las Cajas tienen una visión global de la protección, que además pone énfasis en la promoción de la igualdad de oportunidades y la integración social, para que las personas puedan acceder a su plena realización como individuos y como miembros de la colectividad. Esta amplia actividad es conocida como “Servicios Sociales” aunque también se han utilizado las expresiones de: bienestar social, desarrollo social, seguridad social, promoción social y beneficios sociales. Al enfocar el desafío y la participación desde el punto de cada entidad, entramos además, al amplio campo de la “Responsabilidad Social Empresarial”.

Es importante determinar el número de personas que pueden acceder a los beneficios que otorgan las CCAF y de acuerdo con ello, las estadísticas de la Asociación Gremial de Cajas de Compensación establecen los siguientes resultados:

Cuadro N° 18: **Indicadores Ocupacionales**

	Diciembre 2005	Diciembre 2006
Trabajadores afiliados	2.909.623	3.094.671
Cargas Familiares	2.353.602	2.149.576
Pensionados afiliados	885.410	955.158
Total Beneficiarios	6.148.635	6.199.405
Empresas adherentes	69.842	71.845
Trabajadores promedio por empresas	41,7	43,1

Las estadísticas de la Superintendencia de Seguridad Social, son las siguientes:

**Numero promedio mensual de empresas adherentes, trabajadores y pensionados
afiliados a las cajas de compensación de asignación familiar**

2 0 0 2 - 2 0 0 6

C. C. A. F.	2 0 0 2	2 0 0 3	2 0 0 4	2 0 0 5	2 0 0 6
Total Empresas	64.167	65.469	66.151	68.915	70.816
Total Trabajadores	2.360.724	2.440.944	2.571.135	2.774.804	2.981.679
Total pensionados	432.985	562.616	725.478	850.427	918.465

De los cuadros estadísticos expuestos, existen diferencias, si bien no significativas, en cuanto a los trabajadores y pensionados afiliados y las empresas adherentes al sistema.

De todas maneras se puede concluir que aproximadamente la mitad de la fuerza laboral del país se encuentra incorporada a las Cajas de Compensación, sin considerar a los imponentes del antiguo sistema provisional y de las Cajas de previsión de la defensa nacional y carabineros.

5.5 Proyecciones a futuro

El Sistema de Cajas espera poder expandir su cobertura y beneficios a los trabajadores del Sector Público y Municipal y a los pensionados de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, destacando que el aumento de cobertura a estas nuevas categorías de afiliados no supone gasto fiscal, pero requiere de una ley.

En lo que se refiere a Crédito Social, prestación altamente valorada y demandada por parte de los afiliados al Sistema de Cajas, cabe señalar que los planes y programas que se ofrecen a los afiliados podrían ser de mayor eficiencia, expedición y competitividad si se acogieran las sugerencias de perfeccionamiento, adecuación y racionalización de la Circular 2052, de la Superintendencia de Seguridad Social. Pero las CCAF no deben olvidar que son entidades de previsión social que se constituyen como Corporaciones de Derecho Privado sin fines de lucro, que otorgan prestaciones de seguridad social y de bienestar social. Y que, por lo tanto, el negocio del crédito debiera representar sólo una parte del giro de su negocio.

Las Cajas han realizado importantes aportes al fortalecimiento y expansión de la Seguridad Social Privada en Chile y para poder continuar con esta legítima labor orientada a mejorar la calidad de vida de muchas familias, solamente necesitan el respaldo necesario que no inhiba la iniciativa, voluntad e ingenio creador que siempre debe caracterizar a la empresa privada.

Es el momento de realizar algunas reflexiones sobre la seguridad social a futuro. La estructura familiar tradicional ha cambiado. La familia estable, integrada y solidaria en la que cada miembro tenía una responsabilidad, en la que padres y abuelos educaban a hijos y nietos, y en la que todos protegían y cuidaban a los no valientes, hoy pareciera ser la excepción. A esto ha contribuido entre otros factores: el envejecimiento de la población; el reto de qué hacer en el tiempo libre; el que las mujeres sobrevivan a los maridos; el fracaso de un alto porcentaje de los matrimonios, que hoy se traduce en que casi un 55% de los hijos nacen fuera del matrimonio tradicional; la falta de valores y de solidaridad; el aumento de las mujeres en actividades remuneradas; el hecho que muchos “jefes y sustento del hogar” son mujeres; un incremento del desempleo, de la necesidad de tener más de un empleo y la jubilación anticipada; el aislamiento cada vez mayor de los individuos a causa de la reducción de las familias, paradójicamente por el desarrollo de las tecnologías de la comunicación y del carácter impersonal de la expansión urbana.

Las modernas concepciones en materia de Seguridad Social están abandonando la referencia exclusivamente reparadora de sus prestaciones para dar paso a una visión global de la protección en la que, junto con la cobertura de las necesidades económicas y sanitarias de los ciudadanos, se pone especial énfasis en la promoción de la igualdad de oportunidades y la integración social.

Dado que la estructura familiar tradicional no puede dar todo el apoyo que necesitan los grupos vulnerables, la diferencia deberán suministrarla los servicios sociales que trabajen en colaboración con la comunidad.

A medida que la gente vive más, que se reduce la duración del trabajo y que más personas optan por jubilarse anticipadamente, debe prestarse mayor atención a las actividades recreativas, culturales y de aprovechamiento del tiempo libre, y no únicamente a los ancianos y los inválidos. Entre otros cabe destacar programas relativos a: Hogares y residencias; viviendas tuteladas; ayuda a domicilio; tele asistencia; turismo social; atención a discapacitados; rehabilitación e integración escolar, laboral y social, y financiamiento a la educación para el trabajo y actualización de conocimientos.

Además, considerando que en nuestro país, de acuerdo al último Censo, el porcentaje de chilenos mayores de 60 años constituyen el 11,4% de la población - esto es 1.717.478 personas- y que el año 2020, será el 20% de la población, es decir uno de cada cinco será un Adulto Mayor, resulta un dato de la causa que este segmento etéreo será cada vez más atractivo para distintas industrias y servicios.

El sistema de Cajas de Compensación de Asignación Familiar así lo ha entendido. Si bien es cierto, las Cajas han contribuido a devolverle la dignidad a los adultos mayores otorgándoles créditos de consumo y generando programas de turismo, entretención y de capacitación laboral complementarios a los impulsados por el Estado, también deberán, en los próximos años, ampliar su actual oferta y mejorar la calidad de la misma.

Cada vez, resulta más necesario, dado el aumento en las expectativas de vida que el sistema de CCAF genere, por ejemplo, instrumentos de intermediación laboral que permitan la reincorporación de pensionados al mundo del trabajo y

nuevos instrumentos financieros o capitales semillas que permitan el autoemprendimiento de personas de este grupo.

5. 6 Prestaciones familiares convencionales y Cajas de Compensación.

Existe poca información y literatura acerca del tema que se pretende abordar con este trabajo, por lo que el tratamiento que se va a dar a este, emana principalmente de los Convenios Colectivos de Trabajo y las Cajas de Compensación, que por sus características y alcance, y de las prestaciones que establecen, estas últimas pueden ser consideradas como familiares y convencionales.

5.6.1 Concepto

Es innegable el hecho que nuestro país ha avanzado enormemente en materia de prestaciones familiares, tanto en la legislación, como en el funcionamiento y administración del sistema, dejando espacios a la intervención privada, la cual ha dado buenos resultados en términos de infraestructura, cobertura y el otorgamiento de prestaciones mas allá de las simplemente legales.

No obstante lo anterior, la realidad siempre en movimiento, cambiante, supera lo previsto, lo establecido y en ese sentido, las contingencias sociales siempre se van a presentar quizás bajo nuevas formas, dependiendo de los cambios culturales y sociales, y que por lo mismo se requiere una reacción, respuesta o acción lo mas rápida, eficaz y eficiente posible para combatir el estado de necesidad producido. En este contexto, la acción de los particulares es fundamental, ya que muchos de los cambios, desde el ámbito público, como por ejemplo cambios de legislación, de procedimientos administrativos, de acortar circuitos burocráticos muy extensos, de crear una nueva institucionalidad, no son lo rápido y expedito que se requiere.

Estas acciones o beneficios deben ser pactados por las partes, que en doctrina son las llamadas “mejoras voluntarias”, en el sentido que nada impide que los empresarios puedan mejorar las prestaciones de la seguridad social.

Si se analiza, lo señalado en este trabajo, se puede vislumbrar, respecto de la protección social, tres puntos o flancos desde donde se construye.

- Un plano estatal, desde donde se garantiza un mínimo esencial o vital.
- Un plano convencional, donde se encuentran trabajadores y empleadores, y que pactan beneficios o prestaciones extralegales.
- Un plano individual que puede ofrecer múltiples soluciones.

De lo señalado, se puede concluir que las prestaciones familiares convencionales, son todas aquellas prestaciones adicionales o complementarias a las prestaciones legales obligatorias, que se generan por el acuerdo de voluntades entre empleador y trabajador, que pueden ser en dinero, en especies o servicios, que van dirigidas tanto al trabajador como a su familia, que generalmente son financiadas por el empleador y que pueden ser administradas por entes privados.

5.6.2 Fuentes de las prestaciones familiares convencionales.

Se pueden precisar las siguientes:

a) Las surgidas de la relación colectiva del trabajo, bajo la forma de contrato y convenio colectivo y fallo arbitral.

En este punto es necesario puntualizar, que esta relación colectiva puede adoptar dos formas básicas:

- Que la entidad empleadora asuma los costos involucrados.
 - Se crea un ente jurídico nuevo, que es el sujeto pasivo de la obligación de otorgar las prestaciones. Se le suele llamar servicio u oficina de bienestar.
- b) Se puede utilizar los organismos centrales de Seguridad Social, como Isapres, A.F.P, CCAF, mediante aportes extraordinarios del empleador.

Como lo señala el profesor Héctor Humeres⁷⁰, “Es atribuible a la relación jurídico laboral que se establece entre el o los sindicatos y la entidad empleadora,

⁷⁰ HUMERES MAGNAN, Héctor- HUMERES NOGUER, Héctor. Op. cit. p. 468

que, al interactuar en la negociación colectiva o en las relaciones jurídicas que se van produciendo, generan una abundante e importante legislación complementaria de Seguridad Social. Su utilidad es manifiesta para crear beneficios no contemplados o para mejorar los existentes en otras fuentes.”

5.7 Convenios colectivos y prestaciones familiares convencionales.

5.7.1 Concepto.

La Oficina Internacional del Trabajo⁷¹, considera al convenio colectivo como “Toda convención escrita concluida durante cierto período, entre uno o varios patronos o una organización patronal, de una parte, y un grupo de obreros o una organización obrera, de otra, con el fin de uniformar las condiciones de trabajo individuales y, eventualmente, reglamentar otras cuestiones que interesen al trabajo.”

Existen varios convenios y recomendaciones de la OIT que tratan sobre esta materia, entre destacan el convenio N°87 de 1948, sobre la “Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación” y N°98 de 1949 sobre “El derecho de sindicación y de negociación colectiva”, ambos ratificados por Chile.

También cabe mencionar el Convenio sobre normas mínimas de Seguridad Social N° 102 de 1952, que entre otras materias trata acerca de las prestaciones familiares; y el Convenio sobre protección de la maternidad N° 103, de 1952, también ratificado por Chile en Octubre de 1994.

De esta forma se ha ido configurando un piso normativo uniforme y universal en materia de Derechos laborales y de la Seguridad Social, que establece ciertas condiciones mínimas que pueden ser invocadas por los trabajadores y sus organizaciones para ir conquistando nuevos beneficios y garantías tanto para ellos como para sus familias.

En nuestro derecho interno, establece como norma de rango constitucional, el derecho a la negociación colectiva, en el artículo 19 N°16, inciso 5° de la

⁷¹ HUMERES MAGNAN, Héctor- HUMERES NOGUER, Héctor. Op. cit. p. 349

Constitución Política. Por su parte el artículo 344 del Código del Trabajo define el contrato colectivo como **“el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado.”**

De lo dicho, es importante aclarar que se entiende por beneficio de carácter colectivo, la Dirección del Trabajo ha señalado que “De conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 348 del Código del Trabajo, extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas subsisten como integrante de los contratos individuales de los respectivos trabajadores, salvo las que se refieren a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, y de los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente. En su jurisprudencia administrativa ha dicho, que debe entenderse que un beneficio es de carácter colectivo cuando debe ser disfrutado o exigido por todos los dependientes a un mismo tiempo, sin que sea viable a ninguno de ellos demandar separadamente el cumplimiento, en un lugar y tiempo diverso del resto. Así las cosas, procederá considerar de carácter colectivo todo aquel beneficio que no pueda ser exigido o disfrutado en forma individual por uno o más de los involucrados, sino por la totalidad de los trabajadores de consuno, como sucede, por ejemplo, con el beneficio del paseo anual”

Por último, hemos hablado indistintamente de contrato o convenio colectivo, ya que ambos instrumentos producen los mismos efectos, existiendo sólo diferencias en cuanto al procedimiento por el cual se llega a uno u otro, y a este respecto está el **dictamen Nº 3295/251 de 20/07/1998** de la Dirección del Trabajo, que señala: “El contrato y el convenio colectivo producen los mismos efectos. De esta forma, lo que los diferencia está radicado en el procedimiento por el cual se alcanza uno u otro instrumento. En efecto, el procedimiento de gestación del convenio colectivo se diferencia del procedimiento para arribar al contrato colectivo en las siguientes materias:

a) puede iniciarse en cualquier momento, aun cuando en la empresa exista un instrumento colectivo vigente

- b) no se encuentra sujeto a restricciones de ninguna naturaleza, salvo que se trate de un grupo de trabajadores que se une para el solo efecto de negociar, caso en el cual deben observarse las normas que se señalan en el artículo 314 bis del Código del Trabajo.
- c) no existe la instancia para reclamar sobre las observaciones que merezca la respuesta del empleador
- d) no hay derecho a fuero para los trabajadores involucrados
- e) no hay derecho a huelga ni lock-out
- f) no obliga a negociar al empleador
- g) no obliga al empleador a suscribir un instrumento colectivo.”

5.7.2 Apreciación

No cabe duda alguna que los convenios colectivos procuran suplir la insuficiencia o carencia que presentan las prestaciones familiares en el marco de la institucionalidad establecida de la Seguridad Social.

Es así que a través de la negociación colectiva y de los instrumentos emanados de ella, que los trabajadores han ido obteniendo satisfacción de sus demandas en materia de jornada de trabajo, seguridad en el mismo y aumento de remuneraciones. De suerte que se ha ido explotando, en forma creciente por los sindicatos, áreas para obtener mejoras en las condiciones de vida del trabajador y su familia, mediante prestaciones o beneficios supletorios de los establecidos en la legislación común y general.

Sin embargo, es necesario puntualizar que se levantan argumentos en contra de la inclusión de prestaciones de seguridad social en los convenios colectivos, por cuanto no todas las empresas son de la misma envergadura, existen las grandes, medianas y pequeñas empresas (PYMES) -que son aquellas cuyas ventas anuales van entre las U.F 2.400 a U.F 100.000- hay empresas más prósperas, actividades donde existen salarios mas elevados; características que crean situaciones de inequidad y desigualdad, ya que ciertos grupos de trabajadores podrían tener prestaciones de seguridad social muy superiores al

promedio nacional, cuyo costo, por su traslación a costo y precios, lo pagaría la sociedad en su conjunto. Todo esto en perjuicio de los trabajadores de pequeñas empresas, o donde existen sindicatos con poco poder de negociación o donde no existe sindicato alguno.

Sin embargo, los aspectos destacables de los convenios colectivos, es que sus disposiciones son lo suficientemente flexibles ante adaptaciones o cambios que haya que hacerse. En cambio las disposiciones de una ley pueden mantenerse por mucho tiempo inalterables.

Nadie pone en duda que es la ley la que debe establecer el régimen común y general de Seguridad Social aplicable a la sociedad en su conjunto, pero tampoco se debería dudar de la influencia positiva que recibe este régimen de las prestaciones establecidas en convenios colectivos, ya que, por un lado, estas son expresiones del sentir de los trabajadores y sus familias, que iluminan la labor de nuestros legisladores y autoridades en lo que a esta materia se refiere y por otro cumplen un rol complementario o supletorio de las prestaciones establecidas en la ley.

Existen, a modo de ejemplo, numerosas prestaciones familiares establecidas en los convenios colectivos, entre estas destacan:

- Asignaciones familiares voluntarias⁷²
- Asignación por escolaridad
- Asignación y permiso por natalidad
- Asignación y permiso por matrimonio
- Seguro de vida o de salud familiar.
- Sala de cuna.

En torno a estas prestaciones y beneficios, es necesario tener presente el tratamiento jurídico que le ha dado a estos la Dirección del Trabajo.

ORDINARIO N°1199/38 del 28/03/2005

“DE : DIRECTOR DEL TRABAJO
A : SR. CLAUDIO CÁRDENAS G.

⁷² Recordar el tratamiento tributario que reciben, ya que sólo las asignaciones familiares legales no constituyen renta, las voluntarias si constituyen renta.

PRESIDENTE SINDICATO DE TRABAJADORES
EMPRESA HOTEL TERMAS DE PUYEHUE
PUYEHUE.

Mediante presentación del Ant. 3), solicita un pronunciamiento de esta Dirección, acerca de si los beneficios “beca de estudio” y “bono de escolaridad” pactados en contrato colectivo celebrado con la empresa Hotel Termas de Puyehue son imponibles, atendido descuentos por cotizaciones efectuados por la empleadora.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

En primer término, es necesario consignar que la competencia para determinar si un beneficio contractual del trabajo es o no imponible para efectos previsionales, corresponde a la Superintendencia de Seguridad Social, no obstante, esta Dirección cuenta con atribuciones para calificar si un estipendio tiene el carácter de remuneración, de acuerdo al Código del Trabajo, ocurrido lo cual, de serlo, por disposición de ley y la doctrina de dicha Superintendencia se encontraría afecto a cotizaciones previsionales.

En atención a lo expuesto, el artículo 41 del Código del Trabajo, dispone:

“Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.”

Del precepto legal precedentemente transcrito se desprende que es constitutiva de remuneración toda contraprestación en dinero o en especie evaluable en dinero, que perciba el trabajador por causa del contrato de trabajo, y que no hubiere sido expresamente excluida como tal por el inciso 2º del mismo precepto.

Ahora bien, el contrato colectivo de fecha 27 de mayo del 2003, suscrito entre empresa Hotel Termas de Puyehue Limitada y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, en su cláusula cuarta , en lo pertinente, estipula :

“Bono de Escolaridad: La empresa otorgará, entregando órdenes de compra para uniformes y/o útiles escolares, un bono anual equivalente a 2,5 Unidades de Fomento por cada hijo en jardín infantil y enseñanza básica ; 3,5 Unidades de Fomento por cada hijo en educación media; y 4,5 Unidades de Fomento por cada hijo en enseñanza superior.“

“El presente beneficio será otorgado por la empresa en el mes de enero.“

De la cláusula antes citada se desprende que la empresa otorgará anualmente a los trabajadores, en el mes de enero, un bono denominado de escolaridad, consistente en órdenes de compra para uniformes y/o útiles escolares por cada hijo, en una equivalencia en unidades de fomento y según los niveles de enseñanza que precisa.

Por otra parte, la cláusula décimo novena del mismo contrato, señala:

“Beca Hotel Termas Puyehue. La empresa otorgará, para los gastos del alumno que haya obtenido el primer lugar de su curso en el año anterior, una beca equivalente a:

- a) Enseñanza básica, 10 Unidades de Fomento;
- b) Enseñanza media, 13 Unidades de Fomento, y
- c) Enseñanza superior, 15 Unidades de Fomento.

La empresa otorgará este beneficio en el mes de marzo, mediante la apertura de una libreta de ahorro a nombre del alumno beneficiado.”

De la estipulación anterior se deriva que la empresa otorgará en el mes de marzo de cada año, un beneficio en dinero o beca consistente en montos distintos expresados en unidades de fomento, según el nivel de enseñanza, depositados en una libreta de ahorro a nombre al alumno que haya obtenido el primer lugar de su curso.

De lo expuesto es posible concluir que el beneficio “bono de escolaridad “ como la “ beca escolar Hotel Termas de Puyehue” son estipendios el primero, avaluable en dinero, si se concreta en órdenes de compra de uniformes y útiles escolares, y

el segundo, en dinero, establecidos ambos a causa del contrato de trabajo, y a la vez no se encuentran excluidos expresamente como remuneración por el propio precepto legal en comento, por lo que al tenor de la misma norma es pertinente concluir que los dos son remuneración, y como tal estarían afectos a cotizaciones previsionales, al tenor de la doctrina de la Superintendencia de Seguridad Social.

Reafirma lo expresado el informe de fiscalización del Ant. 2), del cual se colige que respecto del “bono de escolaridad” las órdenes de compra entregadas a los trabajadores para distintas casas comerciales para adquirir útiles escolares, uniformes y ropa de colegio se traducen en que al concretarse tales órdenes se extiendan facturas a nombre de la empresa, por lo que el beneficio puede ser estimado regalía en especie avaluable en dinero, expresión comprendida de modo expreso en el concepto legal de remuneración.

Respecto de la “beca de estudio”, del mismo informe consta que su pago se habría realizado directamente en cuenta de ahorro del trabajador y no del alumno, por lo que es un beneficio en dinero percibido igualmente por el trabajador a causa del contrato de trabajo.

De este modo, los beneficios por los cuales se consulta, “bono de escolaridad” y “beca de estudios Hotel Termas de Puyehue”, constituyen remuneración, y como tal estarían afectos a cotizaciones previsionales.

Lo expuesto guarda armonía con la reiterada doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en Ord. N° 3536/171, de 21.09.2001, por el cual se concluye que las becas de estudio y compra de uniformes y útiles escolares, serían remuneración, como asimismo, con la doctrina de la Superintendencia de Seguridad Social, expuesta entre otros numerosos dictámenes en Ord. N° 1924, de 18.01.2000, que en lo pertinente, señala:

“Por consiguiente, conforme a dicha disposición legal (art. 41 del Código del Trabajo) todo lo que el trabajador percibe de su empleador por concepto del contrato de trabajo, constituye remuneración y por ende, es imponible, con las únicas excepciones señaladas por el propio legislador.

No encontrándose entre dichas excepciones las becas de estudio, no cabe sino concluir que constituyen remuneración y, por consiguiente, se encuentran sujetas al pago de las respectivas cotizaciones previsionales. “

Por otra parte, cabe agregar, a mayor abundamiento, que el artículo 51 del D.L. 307, de 1974, sobre Sistema Unico de Prestaciones Familiares, fusionado en el D.F.L. N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dispone:

“Todas las retribuciones en dinero relacionadas con la situación familiar del trabajador, establecidas en estipulaciones individuales o colectivas respecto a la prestación de servicios, serán consideradas remuneraciones para todos los efectos legales”

De la norma transcrita se desprende que serán remuneración para todos los efectos legales, toda retribución en dinero por los servicios del trabajador estipulada en contrato individual o colectivo del trabajo, relacionada con su situación familiar.

De esta suerte, si en el caso, el bono y beca escolar son beneficios en dinero, o expresados en él, pactados en favor de los hijos del trabajador, acordados en instrumento colectivo en atención a su situación familiar, serían legalmente remuneración.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que los beneficios “bono de escolaridad” y “beca de estudios Hotel Termas de Puyehue” pactados en contrato colectivo de 27.05.2003, suscrito en la empresa de la misma denominación, constituyen remuneración, y por ende, al tenor de la doctrina de la Superintendencia de Seguridad Social se encontrarían afectos a cotizaciones previsionales.”

5.8 Prestaciones Complementarias.

A modo de ampliar o ahondar lo señalado respecto de estas en párrafos anteriores, se debe decir que están establecidas en el artículo 23 inc.2º de la ley 18.833, que señala que las CCAF **“podrán establecer regímenes de prestaciones complementarias que no estén contemplados en los otros**

regímenes que administren. Estos regímenes complementarios serán de adscripción voluntaria y se establecerán por medio de convenios con los empleadores afiliados, con los sindicatos a que pertenezcan los trabajadores afiliados o con éstos en forma directa.”

No está claro como opera esta adscripción voluntaria, si se establece individualmente con cada empresa afiliada o una vez establecido el régimen debe hacerse extensivo a todas ellas y sus trabajadores. Creo que el legislador debería aclarar el verdadero sentido y alcance de esta disposición, ya que de lo contrario, en la praxis, se podrían dar situaciones que atenten contra el principio de la uniformidad de todo sistema de seguridad social.

La forma por medio de la cual se manifiestan estas prestaciones son los llamados Servicios de Bienestar, que en definitiva apuntan a lograr un mayor bienestar de los trabajadores y sus familias. Por lo que estas prestaciones pueden ser tan numerosas como sean las carencias o necesidades que requieran ser atendidas.

Como se ha señalado, las CCAF se han convertido en el servicio de bienestar de las medianas y pequeñas empresas, ya que estas no cuentan con una estructura capaz de solventar un departamento de esta naturaleza.

Ejemplo de estas prestaciones son:

- Seguros de salud
- Seguros educacionales en caso de muerte del trabajador
- Turismo y recreación
- Seguros de salud
- Convenios de atención médica
- Seguros de vida.

5.9 Prestaciones adicionales

La ley 18.833 en su artículo 23 inciso 1º señala que **“Las Cajas de Compensación podrán establecer un régimen de prestaciones adicionales, consistente en prestaciones en dinero, en especies y en servicio para los**

trabajadores afiliados y sus familias, que estará regido por un reglamento especial.”

Para hacer uso de estas prestaciones es necesario hacer una presentación al gerente general de la Caja, por el trabajador afiliado, con el objeto de satisfacer necesidades provenientes de hecho como estudios, capacitación, nacimiento, matrimonio, siempre que no estén cubiertas por otras prestaciones que la misma Caja administre.

Se financian con cargo al fondo social de la Caja de Compensación y de acuerdo a un programa anual. Corresponde al directorio en especial, **“fijar los programas de los regímenes de prestaciones de crédito social y de prestaciones adicionales; aprobar las políticas de bienestar social; conocer y aprobar los convenios dentro del régimen de prestaciones complementarias, y aprobar las condiciones de los servicios que el preste.”**

Si la prestación es en dinero, no existe de parte de los trabajadores la obligación de restituir, la que puede ser otorgada en forma periódica o de una sola vez, según lo señale el reglamento interno.

Si la prestación es en especie o servicio, pueden ser gratuitas u onerosas. En este último caso la Caja entrega una bonificación de acuerdo a lo que establezca el reglamento interno.

Como se puede apreciar cada Caja es soberana para fijar los requisitos, forma de pago, documentación solicitada para ser beneficiario de estas prestaciones.

Algunos ejemplos de estas prestaciones, tomado de una CCAF que existe actualmente en el mercado, son:

BONOS:

Bono por matrimonio

El afiliado puede optar entre un Bono (\$ 14.000) o cinco (5) días de estadía gratuita en cabañas habilitadas en los Centros Vacacionales.

Bono por nacimiento

Monto único de \$ 12.000 que se paga al afiliado por el nacimiento de un hijo.

Auxilio por fallecimiento

Monto único diferenciado que se paga a los beneficiarios por fallecimiento del Afiliado, del Cónyuge o de la Carga Familiar

ASIGNACIONES

Capacitación Nivel Básico

Monto único de \$ 7.500 que se paga al afiliado por cursos de capacitación de Nivel Básico.

Capacitación Nivel Medio

Monto único de \$ 10.000 que se paga al afiliado por cursos de capacitación de Nivel Medio.

Matrícula Técnica y Universitaria trabajador

Monto único de \$ 9.000 semestrales que se paga al afiliado por cursar una carrera profesional.

Matrícula Técnica y Universitaria Carga Familiar

Monto único de \$ 7.000 semestrales que se paga al afiliado por la cónyuge o hijo acreditado como carga familiar, que curse estudios regulares en carreras profesionales.

ESTIMULOS.

Trabajador Mejor Egresado Carrera Profesional

Monto único de \$ 200.000, que se paga al trabajador que haya sido el mejor egresado de su promoción.

Enseñanza Básica y Media

Monto único que se paga por trabajador afiliado o carga familiar, que curse entre 7º y 8º año de enseñanza Básica, o educación Media.

Carga Familiar Mejor Egresado Carrera Profesional

Monto único de \$ 160.000 que se paga al Afiliado por cada Carga familiar que haya sido el mejor egresado de su promoción.

Lista Útiles Escolares para Cargas Familiares Enseñanza Media

Monto único de \$ 14.000 que se paga al trabajador afiliado o por la lista de útiles escolares de carga familiar que curse Enseñanza Media.

Mejor Egresado Carrera Técnica

Monto único que se paga por trabajador afiliado o carga familiar mejor egresado de su promoción.

CONVENIOS

Dentales

Beneficio que permite brindar a los afiliados y su grupo familiar, la posibilidad de cubrir sus necesidades de salud odontológica en nuestro Servicio Dental.

Salud y Farmacia

Descuentos de hasta un 65% en atenciones médicas, dentales, laboratorios, ópticas y farmacia.

Educacionales

Descuentos de hasta un 15% en arancel o matrícula de universidades e institutos de nuestro país.

Recreación

Red de complejos recreacionales a lo largo del país

Agencia de turismo

Producción de fiestas y eventos

Por lo mostrado, es de la esencia de las CCAF mejorar la constitución y desarrollo del trabajador y su entorno familiar, para la cual han desarrollado distintos medios de participación por medio de los cuales se puede acceder a distintas y variadas prestaciones.

CONCLUSIONES

Luego de desarrollar este trabajo queda de manifiesto que es un tema de enorme implicancia familiar y social.

Un sistema de Seguridad Social institucional potente, eficiente y eficaz resulta esencial en una sociedad como la chilena, donde ante cifras macroeconómicas positivas durante muchos años en la región, creo que ese “éxito económico” no se ha visto reflejado en la vida cotidiana y doméstica de las personas, por el desigual e injusto reparto de la riqueza, donde unos pocos, los mas ricos, se llevan un gran porcentaje de ella y otros muchos, los mas pobres, se llevan solo un pequeño porcentaje.

Este desigual nivel de ingresos, contribuye a enfrentar de una manera muy distinta las contingencias y a los estados de necesidad, a la que está expuesto todo ser humano, no sólo en su individualidad sino también en su entorno más próximo e íntimo, como lo es la familia.

Por lo anterior se debe reforzar, los que los individuos organizados pueden, en su ejercicio de autonomía, lograr, ya sea por medio de sindicatos fuertes, negociación colectiva y lo que las Cajas de Compensación pueden otorgar como prestación.

En el campo de la Seguridad Social institucional, es donde el legislador debe intervenir de una forma más decidida y con mucha visión, ante los nuevos escenarios que se presentan actualmente en la vida social, con nuevos tipos de convivencia, baja de la natalidad y aumento de la expectativa de vida, con normas que precisen tanto la titularidad del beneficiario como el alcance de la prestación.

En el D.F.L N° 150, que establece una prestación en dinero, a favor de los causantes señalados en dicho cuerpo legal, y que la percibe los beneficiarios que cumplan con los requisitos señalados en la ley, es definitivamente precaria, que si bien varía según los ingresos del beneficiario, para afrontar las necesidades que conlleva la mantención, cuidado y crianza de un hijo, perdiéndose de esta forma su finalidad de ayudar a solventar los gastos del grupo familiar.

El elevar el monto de la asignación, que es la solución más obvia que se presenta, creo que fundamentalmente pasa por un tema de escasez de fondos económicos fiscales. Una factibilidad de poder aumentar el fondo de prestaciones familiares, sería establecer un sistema de financiamiento de origen tripartito, Estado, trabajador y empleador, de carácter solidario, en donde no sólo se considere el nivel de ingresos sino que además circunstancias domésticas del beneficiario. Una medida de este tipo, podría generar una desaceleración en las tasas de empleo, ya que aumenta el gasto por trabajador contratado, pero se podría establecer beneficios tributarios para el empleador, vía crédito o exención. Esto se debería enmarcar dentro de lo que se denomina responsabilidad social de la empresa.

El otro cuerpo legal que dice relación con las prestaciones familiares, es la ley 18.020, que va en ayuda de los más pobres, que si bien su monto es más exiguo que el anterior, su administración debería estar en manos de las CCAF.

Un aspecto importante tratado en esta memoria son las Cajas de Compensación, cuyo estudio requeriría un trabajo sólo dedicado a estas.

Es innegable el desarrollo que han tenido en lo que dice relación, con la administración del sistema y la ampliación de los beneficios y prestaciones otorgados a los afiliados y su familia, que ha redundado en un mejoramiento de la calidad de vida de estos.

Creo que uno de los puntos importante, es continuar con la ampliación de los afiliados, tanto activos como pasivos, al sistema, como los trabajadores del sector público, pensionados de fuerzas armadas, y trabajadores independientes.

Otro punto importante es potenciar que las CCAF continúen siendo una de las instituciones que de apoyo social al desarrollo económico, como ya se ha señalado, siendo el departamento de bienestar de las pequeñas y medianas empresas, otorgando así bienestar y apoyo a una mejor calidad de vida de los trabajadores.

También se debe destacar que las CCAF han demostrado ser entidades con capacidad que permite el Estado traspasar funciones, en lo que al sector

previsional se refiere, ya que este es uno de los sectores que representa un muy alto costo en el presupuesto nacional.

Como ya se esbozó, la Seguridad Social convencional, básicamente por medio de los convenios colectivos, ha demostrado ser un sistema que efectivamente ha mejorado la calidad de vida y las condiciones de bienestar de los trabajadores y sus familias. En materias como asignación y permiso por matrimonio, asignación de escolaridad, asignación por natalidad, son un claro ejemplo de ello. Se destaca entre estos, la asignación familiar convencional-superior a la legal- y el beneficio de sala cuna y el seguro de vida familiar.

Si bien esto no es el denominador común en los convenios colectivos, bien se podría, por la negociación colectiva por rama, actividad o interempresas, hacer extensivos estos beneficios a un mayor número de trabajadores.

Otra de las fuentes de la Seguridad Social convencional, como son los convenios celebrados entre las CCAF y las empresas, sindicatos o trabajadores directamente, también ha demostrado ser una importante instancia de pactar beneficios o prestaciones que complementan o adicionan a las establecidas en la ley.

BIBLIOGRAFÍA

Abbot Charme, Eduardo. De las cajas de compensación de asignación familiar obrera. Editorial jurídica 1971

Ahumada Pacheco, Hermes. Manual de Seguridad Social 1972

AFP las tres letras que revolucionan a América". Editor Juan Ariztía. (CIEDESS)

Bonvoisin et Maignan. Allocation familiares et caisses de compensations. París 1930.

Bowen Herrera, Alfredo. Introducción a la Seguridad Social. Santiago, Chile, 1992

Cifuentes Lillo, Hugo. Las prestaciones familiares. Revista Laboral Chilena. Vol 7 N°8. 1997

20 años de la Constitución Política Chilena 1981-2001. Editorial Jurídica Conosur Ltda.2001

Cordini, Miguel Angel. Derecho de la Seguridad Social. 1996

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésimo Segunda Edición 2001.

Durand, Paul. La Política Contemporánea de la Seguridad Social. París, 1991

Ferrari, Francisco de. Los Principios de la seguridad social. 2ª edición actualizada Depalma. Buenos Aires 1972

García Barzelatto, Ana María. Manual de Derecho Político. Editorial jurídica de Chile. Tomo I. 3ª Edición 2004

Humeres Noguera, Héctor. Derecho del Trabajo y seguridad social. Editorial Jurídica. 2000

Labarca Salas, Osvaldo. La protección de la familia como objetivo de la seguridad social y como factor de redistribución de la renta nacional. Editorial jurídica 1969

Mandiola Delaigue, Jorge. Tesis de grado Sistema Unico de prestaciones familiares 1978.

Marti Buffil, Carlos. Derecho de la Seguridad Social. Las Prestaciones. Editorial Diana. Madrid 1964

Meza Barros, Ramón. Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones. Editorial Jurídica de Chile. Octava Edición 1994.

Novoa Fuenzalida, Patricio. Formación Histórica de la seguridad social. Editorial Jurídica de Chile 1977.

Parr Sepúlveda, Sergio. Tesis de grado. Prestaciones familiares y cajas de compensación. 1957.

Pérez Leñero, José. Fundamentos de la seguridad social

Ramos Pazos, René. Derecho de Familia. Editorial Jurídica de Chile. Quinta edición 2005. Tomo I

Revollo González, Aníbal. Subsidios familiares. Publicación de la oficina Iberoamericana de Seguridad Social. Madrid, 1954.

Silva Bascuñan, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Editorial Jurídica 2006.

Vasquez Vialard, Antonio. Derecho del Trabajo y de la seguridad social. Editorial Astrea Buenos Aires 1989

“Actas de la Comisión Constituyente. Sesiones 204-206, 393”

“Instituto Nacional de Estadísticas. Censo 2002”

LEYES

Constitución Política de Chile

D.L 307

D.FL 150

LEY 18.020

LEY 18.382

LEY 18.611

LEY 18.987

LEY 18.833

LEY 19.454

LEY 20.143

LEY 20.172

LEY 20.203

LEY 20.233

PAGINAS WEB

www.aucia.cl

www.jurischile.com

www.contraloría.cl

www.suseso.cl

www.dt.cl

www.congreso.cl

www.sii.cl

ANEXOS

Anexo Nº 1:

CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE LA REPUBLICA DE CHILE Y EL REINO DE ESPAÑA. (firmado el 28 de Enero de 1997)

Deseando establecer mayor cooperación en el ámbito de la Seguridad Social, Considerando la importancia que para los trabajadores de ambas Partes pueden suponer los beneficios que se derivarían de este Convenio y Reconociendo los estrechos lazos de amistad que unen a los dos países, Acuerdan establecer el siguiente Convenio:

TITULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1

Definiciones

1. Las expresiones y términos que se indican a continuación tienen, a efectos de aplicación del presente Convenio, el siguiente significado:

- a) "Partes Contratantes", el Reino de España y la República de Chile.
- b) "Territorio", respecto de España, el territorio español; respecto de Chile, el ámbito de aplicación de la Constitución Política de la República de Chile.
- c) "Legislación", las leyes, reglamentos y demás disposiciones de Seguridad Social vigentes en el territorio de cada una de las Partes Contratantes.
- d) "Autoridad Competente", respecto de España, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; respecto de Chile, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.
- e) "Institución", el organismo o la autoridad responsable de la aplicación de la legislación a que se refiere el artículo 2 de este Convenio.
- f) "Institución Competente", la institución u organismo responsable en cada caso de la aplicación de su legislación.
- g) "Organismo de Enlace", el organismo de coordinación e información entre las instituciones de ambas Partes Contratantes que intervenga en la aplicación del Convenio, y en la información a los interesados sobre derechos y obligaciones derivados del mismo.

h) "Trabajador", toda persona que como consecuencia de realizar o haber realizado una actividad por cuenta propia o ajena está, o ha estado sujeta, a las legislaciones enumeradas en el artículo 2 de este Convenio.

i) "Familiar beneficiario", respecto de España, las personas definidas como tales por su legislación; respecto de Chile, toda persona que tenga derecho a una prestación de forma indirecta de acuerdo con su legislación.

j) "Período de Seguro", todo período reconocido como tal por la legislación bajo la cual se haya cumplido, así como cualquier período considerado por dicha legislación, como equivalente a un período de seguro.

k) "Prestaciones Económicas", prestación en efectivo, pensión, renta, subsidio o indemnización, previstas por las legislaciones mencionadas en el artículo 2 de este Convenio, incluido todo complemento, suplemento o revalorización.

l) "Asistencia Sanitaria", la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos conducentes a conservar o restablecer la salud en casos de enfermedad común o profesional, maternidad, y accidente cualquiera que sea su causa.

2. Los demás términos o expresiones utilizados en el Convenio tienen el significado que les atribuye la legislación que se aplica.

Artículo 2

Campo de aplicación objetivo

1. El presente Convenio se aplicará:

a) En España:

A la legislación relativa a las prestaciones del Sistema español de la Seguridad Social en lo que se refiere a:

a) Asistencia Sanitaria en los casos de maternidad, enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo.

b) Prestaciones económicas por incapacidad temporal por enfermedad común o accidente no laboral y por maternidad.

c) Prestaciones de invalidez, vejez, muerte y supervivencia.

d) Prestaciones de protección familiar.

e) Prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

f) Prestaciones por desempleo.

b) En Chile:

A la legislación de Seguridad Social que se refiere a:

a) Asistencia sanitaria en casos de maternidad, enfermedad común y accidente no laboral comprendidas en el sistema público de salud.

b) Prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria derivada de maternidad, enfermedad común o accidente no laboral comprendidas en el sistema público de salud.

c) Asistencia sanitaria y prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

d) Prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivencia establecidos en el Nuevo Sistema de Pensiones, basado en la capitalización individual y en los regímenes administrados por el Instituto de Normalización Previsional.

e) Prestaciones familiares.

f) Prestaciones por desempleo.

2. El presente Convenio se aplicará igualmente a la legislación que en el futuro complemente o modifique la enumerada en el apartado precedente.

3. El Convenio se aplicará a las disposiciones que en una Parte Contratante extiendan la legislación vigente a nuevos grupos de personas, siempre que la Autoridad Competente de la otra Parte no se oponga a ello dentro de los tres meses siguientes a la recepción de la notificación de dichas disposiciones.

Artículo 3

Campo de aplicación subjetivo

El presente Convenio se aplicará a los trabajadores nacionales de las Partes Contratantes que estén o hayan estado sometidos a la legislación de una o ambas Partes Contratantes y a sus familiares beneficiarios.

Artículo 4

Principio de igualdad de trato

Los nacionales de una de las Partes Contratantes que ejerzan una actividad laboral por cuenta propia o ajena en el territorio de la otra Parte, estarán

sometidos y se beneficiarán de la legislación de dicha Parte en materia de Seguridad Social, en las mismas condiciones que los nacionales de la misma.

Artículo 5

Conservación de los derechos adquiridos y pago de prestaciones en el extranjero

1. Salvo que el presente Convenio disponga otra cosa, las pensiones y las otras prestaciones económicas, comprendidas en el artículo 2, no estarán sujetas a reducción, modificación, suspensión o retención por el hecho de que el beneficiario se encuentre o resida en el territorio de la otra Parte, y se le harán efectivas en el mismo.

2. Las prestaciones reconocidas en base a este Convenio a beneficiarios que residan en un tercer país, se harán efectivas en las mismas condiciones y con igual extensión que a los propios nacionales que residan en ese tercer país.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores no se aplicará a las prestaciones no contributivas de los sistemas de ambos países cuya concesión dependa de períodos de la residencia.

TITULO II

Disposiciones sobre la legislación aplicable

Artículo 6

Norma general

Los trabajadores a quienes sea aplicable el presente Convenio, estarán sujetos exclusivamente a la legislación de Seguridad Social de la Parte Contratante en cuyo territorio ejerzan la actividad laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7.

Artículo 7

Normas especiales y excepciones

Respecto a lo dispuesto en el artículo 6, se establecen las siguientes normas especiales y excepciones:

1. El trabajador por cuenta ajena al servicio de una empresa con sede en el territorio de una de las Partes Contratantes que sea enviado por dicha empresa al territorio de la otra Parte para realizar trabajos de carácter temporal, quedará

sometido a la legislación de la primera Parte, siempre que la duración previsible del trabajo para el que ha sido desplazado, no exceda de tres años.

El trabajador por cuenta propia que ejerza normalmente su actividad en el territorio de una Parte en la que está asegurado y que pase a realizar un trabajo en el territorio de la otra Parte, continuará sometido a la legislación de la primera Parte, a condición de que la duración previsible del trabajo no exceda de tres años.

Si, por circunstancias imprevisibles, la duración del trabajo excediera de los tres años, el trabajador continuará sometido a la legislación de la primera Parte por un nuevo período, no superior a otros dos años, a condición de que la Autoridad Competente de la segunda Parte dé su conformidad.

2. El personal itinerante al servicio de empresas de transporte aéreo que desempeñe su actividad en el territorio de ambas Partes, estará sujeto a la legislación de la Parte en cuyo territorio tenga la empresa su sede principal.

3. El trabajador por cuenta ajena que ejerza su actividad a bordo de un buque estará sometido a la legislación de la Parte cuya bandera enarbole el buque.

No obstante lo anterior, cuando el trabajador sea remunerado por esa actividad por una empresa o una persona que tenga su domicilio en el territorio de la otra Parte, deberá quedar sometido a la legislación de esta última Parte, si reside en su territorio. La empresa o persona que pague la retribución será considerada como empleador para la aplicación de dicha legislación.

Los trabajadores nacionales de una Parte y con residencia en la misma que presten servicios en una empresa pesquera mixta constituida en la otra Parte y en un buque abanderado en esa Parte, se considerarán pertenecientes a la empresa participante del país del que son nacionales y en el que residen y, por tanto, quedarán sujetos a la Seguridad Social de esa Parte, debiendo, la citada empresa, asumir sus obligaciones como empleador.

4. Los trabajadores empleados en trabajos de carga, descarga, reparación de buques, y servicios de vigilancia en el puerto, estarán sometidos a la legislación de la Parte Contratante a cuyo territorio pertenezca el puerto.

5. Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se registrarán por lo establecido en las Convenciones de Viena sobre

Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 y sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 6, 7 y 8.

6. Los funcionarios públicos de una Parte, distintos a los que se refiere el apartado anterior, que se hallen destinados en el territorio de la otra Parte, quedarán sometidos a la legislación de la Parte a la que pertenece la administración de la que dependen.

7. El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Partes que sean nacionales del Estado acreditante, siempre que no tengan el carácter de funcionarios públicos, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la de la del otro Estado.

La opción se ejercerá dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado en el que desarrollen su actividad.

8. El personal al servicio privado y exclusivo de los miembros de las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares, que sean nacionales del Estado acreditante, tendrán el mismo derecho de opción regulado en el apartado anterior.

9. Las personas enviadas, por una de las Partes, en misiones de cooperación, al territorio de la otra Parte, quedarán sometidas a la seguridad social del país que las envía, salvo que en los acuerdos de cooperación se disponga otra cosa.

10. Las autoridades competentes de ambas Partes Contratantes podrán, de común acuerdo, en interés de determinados trabajadores o categorías de trabajadores, modificar las excepciones previstas en los apartados anteriores.

TITULO III

Disposiciones relativas a las prestaciones

CAPITULO 1

Enfermedad, Accidente o Maternidad

Artículo 8

Totalización de períodos de seguro

Cuando la legislación de una Parte Contratante subordine la adquisición, conservación o recuperación del derecho a prestaciones por enfermedad o maternidad, al cumplimiento de determinados períodos de seguro, la institución

competente tendrá en cuenta a tal efecto, cuando sea necesario, los períodos de seguro cumplidos en esta rama o en este régimen con arreglo a la legislación de la otra Parte Contratante, como si se tratara de períodos cumplidos con arreglo a su propia legislación, siempre que no se superpongan.

Artículo 9

Prestaciones de asistencia sanitaria en casos de estancia o estadía

1. El trabajador que reúna las condiciones exigidas por la legislación de una Parte para tener derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria y cuyo estado de salud las requiera de forma inmediata cuando se encuentre temporalmente en el territorio de la otra Parte, se beneficiará de las mismas durante el plazo establecido por la legislación que aplique la institución competente. Dichas prestaciones le serán concedidas por la institución del país en que se encuentre, de conformidad con las modalidades y contenidos de su legislación y con cargo a la institución competente.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior será también aplicable a los familiares del trabajador que tengan derecho a la asistencia sanitaria, de acuerdo con la legislación que les sea aplicable.

Artículo 10

Prestaciones de asistencia sanitaria en los casos contemplados en el artículo 7

1. Los trabajadores a que se refiere el artículo 7, en los apartados 1, 2, 3 (párrafos 2º y 3º), 9 y 10, así como en los apartados 6, 7 y 8, cuando proceda, que reúnan las condiciones exigidas por la legislación de la Parte Contratante que se menciona en el artículo 2 a la que se hallen sometidos, se beneficiarán durante el tiempo que desarrollen su actividad en el territorio de la otra Parte de las prestaciones de asistencia sanitaria concedidas por la institución de esa Parte, con el contenido y modalidades de su legislación, y con cargo a la institución competente.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior, será asimismo aplicable a los familiares del trabajador que tengan derecho a la asistencia sanitaria de acuerdo con la legislación que les sea aplicable.

Artículo 11

Familiares que residan en la Parte distinta a la de aseguramiento

1. Los familiares del trabajador asegurado en el territorio de una de las Partes Contratantes, que residan en el territorio de la otra Parte Contratante, tendrán derecho a las prestaciones sanitarias concedidas por la institución del lugar de su residencia, con el contenido y modalidades previstas por la legislación que ésta aplique y con cargo a la institución competente.
2. Lo dispuesto anteriormente no se aplicará cuando los familiares del trabajador tengan derecho a estas prestaciones en virtud de la legislación del país en cuyo territorio residen.

Artículo 12

Asistencia sanitaria en casos de estancia o estadía y residencia de titulares de pensión

1. El titular de una pensión debida en virtud de las legislaciones de ambas Partes Contratantes con derecho a prestaciones de asistencia sanitaria según la legislación de ambas Partes, recibirá dichas prestaciones de la institución del lugar en que se encuentre o resida, de acuerdo con su legislación y a su cargo. Igual norma se aplicará a los familiares del pensionista que tengan derecho a estas prestaciones.
2. En los casos contemplados en el apartado anterior, cuando el titular de la pensión se encuentre o resida en el territorio de una Parte y sus familiares en el territorio de la otra Parte, las prestaciones de asistencia sanitaria serán concedidas por las correspondientes instituciones del lugar en que se encuentren o residan los beneficiarios, y a cargo de éstas.
3. El titular de una pensión debida solamente en virtud de la legislación de una Parte Contratante, que según dicha legislación tenga derecho a la prestación de asistencia sanitaria, recibirá dicha prestación cuando resida en el territorio de la otra Parte Contratante. La prestación le será concedida al titular y a sus familiares que residan en esa última Parte, por la institución del lugar de residencia, de conformidad con su propia legislación y a cargo de la institución competente.
4. El titular de una pensión, causada en virtud de la legislación de una sola de las Partes Contratantes, que tenga derecho a prestaciones de asistencia sanitaria en

virtud de la legislación de dicha Parte, y cuyo estado de salud las requiera de forma inmediata cuando se encuentre temporalmente en el territorio de la otra Parte, se beneficiará, así como sus familiares, de las prestaciones sanitarias concedidas por la institución del lugar en que se encuentre, según las disposiciones de la legislación que ésta aplique y a cargo de la institución competente.

Artículo 13

Reintegro de los gastos de asistencia sanitaria

1. Los gastos ocasionados en virtud de las prestaciones de asistencia sanitaria concedidas por la institución de una Parte por cuenta de la institución competente de la otra Parte, serán reembolsados en la forma en que se determine en los acuerdos previstos en el artículo 39 del presente Convenio.

A efectos exclusivos de la aplicación de este Convenio, los reembolsos que de él se deriven se efectuarán en base a costos reales o cuotas globales bajo la forma y procedimientos que se establecerán en el Acuerdo Administrativo.

2. Sin perjuicio de lo anterior, las autoridades competentes de ambos países podrán renunciar, en el futuro, a los reembolsos para determinadas categorías de personas, si se comprobara que las magnitudes del debe y el haber para las dos Partes son similares.

Artículo 14

Concesión de prótesis y grandes aparatos y tratamiento de rehabilitación

El suministro por parte de la institución del lugar de residencia o de estancia o estadía, de prótesis, órtesis y ayudas técnicas, cuya lista figurará en el Acuerdo Administrativo previsto en el artículo 39 del presente Convenio, así como los tratamientos de rehabilitación, estará subordinado, excepto en los casos de urgencia absoluta, a la autorización de la institución competente. La autorización no será necesaria cuando el costo de las prestaciones se regule sobre la base de cuota global.

Artículo 15

Prestaciones económicas por enfermedad, accidente o maternidad

El trabajador que tenga derecho a prestaciones económicas por enfermedad, accidente o maternidad, de acuerdo con la legislación de una de las Partes Contratantes, percibirá estas prestaciones, en los supuestos a que se refieren los artículos 9 y 10 con cargo a la institución competente de dicha Parte y de conformidad con su legislación.

CAPITULO 2

Invalidez, Vejez y Sobrevivencia

SECCION 1

Disposiciones comunes

Artículo 16

Determinación y liquidación de las pensiones

Con excepción de lo dispuesto en el artículo 24, el trabajador que haya estado sucesiva o alternativamente sometido a la legislación de una y otra Parte Contratante, tendrá derecho a las pensiones reguladas en este Capítulo en las condiciones siguientes:

1. Si se cumplen los requisitos exigidos por la legislación de una o de ambas Partes Contratantes para adquirir derecho a las pensiones, la institución o las instituciones competentes aplicarán su propia legislación teniendo en cuenta únicamente los períodos de seguro cumplidos bajo dicha legislación.
2. Si no se cumplen los requisitos exigidos por la legislación de una o ambas Partes Contratantes para adquirir derecho a las pensiones, la institución o instituciones competentes totalizarán con los propios, los períodos de seguro cumplidos bajo la legislación de la otra Parte Contratante. Cuando efectuada la totalización de períodos de seguro se alcance el derecho a la pensión, para el cálculo de su cuantía se aplicarán las reglas siguientes:
 - a) Una Parte, o ambas Partes Contratantes en su caso, determinarán por separado la cuantía de la pensión a la cual el interesado hubiera tenido derecho, como si todos los períodos de seguro totalizados, hubieran sido cumplidos bajo su propia legislación (pensión teórica).
 - b) El importe de la pensión que, en su caso, deba abonarse en virtud de lo dispuesto en el presente apartado, se establecerá por la Parte Contratante que

corresponda, aplicando a la pensión teórica calculada según su legislación, la misma proporción existente entre el período de seguro cumplido en dicha Parte y la totalidad de los períodos de seguro cumplidos en ambas Partes Contratantes (pensión prorata).

c) Si la legislación de alguna de las Partes Contratantes exige una duración máxima de períodos de seguro para el reconocimiento de una pensión completa, la institución competente de esa Parte Contratante tomará en cuenta, para los fines de la totalización, solamente los períodos de cotización cumplidos en la otra Parte Contratante necesarios para alcanzar derecho a pensión completa.

Artículo 17

Normas específicas para la totalización de períodos

Cuando deba llevarse a cabo la totalización de períodos de seguro cumplidos en ambas Partes, para el reconocimiento del derecho a las prestaciones, se aplicarán las siguientes reglas:

a) Cuando coincida un período de seguro obligatorio con un período de seguro voluntario o equivalente se tendrá en cuenta el período de seguro obligatorio.

b) Cuando coincidan períodos de seguro equivalentes en ambas Partes, se tomarán en cuenta los acreditados en la Parte en la que el trabajador haya estado asegurado obligatoriamente en último lugar. Si no existieran períodos obligatorios anteriores en ninguna de las Partes, se tomarán en cuenta los períodos voluntarios o equivalentes de la Parte en la que el asegurado acredite períodos obligatorios con posterioridad.

c) Cuando coincida un período de seguro voluntario acreditado en una Parte, con un período de seguro equivalente, acreditado en la otra Parte, se tendrá en cuenta el período de seguro voluntario.

d) Cuando en una Parte no sea posible precisar la época en que determinados períodos de seguro hayan sido cumplidos, se presumirá que dichos períodos no se superponen con los períodos de seguro cumplidos en la otra Parte.

Artículo 18

Períodos de seguro inferiores a un año

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 16, cuando la duración total de los períodos de seguro cumplidos bajo la legislación de una Parte Contratante no llegara a un año y, con arreglo a la legislación de esa Parte no se adquiriera derecho a prestaciones, la institución de dicha Parte, no reconocerá prestación alguna por el referido período.

Los períodos citados se tendrán en cuenta, si fuera necesario, por la institución de la otra Parte Contratante para el reconocimiento del derecho y determinación de la cuantía de la pensión según su propia legislación, pero ésta no aplicará lo establecido en la letra b) del apartado 2 del artículo 16.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando los períodos acreditados en las dos Partes sean inferiores a un año, éstos deberán totalizarse de acuerdo con el artículo 16, apartado 2, si con dicha totalización se adquiere derecho a prestaciones bajo la legislación de una o de ambas Partes.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, las disposiciones de este artículo se aplicarán a las personas afiliadas al Sistema mencionado en el artículo 24 para el solo efecto de la determinación y pago del derecho a la garantía estatal de pensión mínima.

Artículo 19

Condiciones especiales exigidas en la fecha del hecho causante y cotización específica

1. Si la legislación de una Parte Contratante subordina la concesión de las prestaciones reguladas en este Capítulo a la condición de que el trabajador haya estado sujeto a su legislación en el momento de producirse el hecho causante, esta condición se considerará cumplida si en dicho momento el trabajador está asegurado en virtud de la legislación de la otra Parte o, en su defecto, cuando reciba una prestación de esa Parte de la misma naturaleza o una prestación de distinta naturaleza pero causada por el mismo beneficiario.

El mismo principio se aplicará para el reconocimiento de las pensiones de sobrevivencia para las que, si es necesario, se tendrá en cuenta la condición de asegurado o titular de pensión del sujeto causante en la otra Parte.

2. Si la legislación de una Parte exige para reconocer la prestación que se hayan cumplido períodos de cotización en un tiempo determinado inmediatamente anterior al hecho causante de la prestación, esta condición se considerará cumplida si el interesado los acredita en el período inmediatamente anterior al reconocimiento de la prestación en la otra Parte.

Artículo 20

Reconocimiento de Cotizaciones en Regímenes Especiales o en Determinadas Profesiones

Si la legislación de una de las Partes condiciona el derecho o la concesión de determinados beneficios al cumplimiento de períodos de seguro en una profesión sometida a un régimen especial o, en una profesión o empleo determinado, los períodos cumplidos bajo la legislación de la otra Parte sólo se tendrán en cuenta, para la concesión de tales prestaciones o beneficios, si hubieran sido acreditados en la misma profesión o, en su caso, en el mismo empleo.

Si teniendo en cuenta los períodos así cumplidos el interesado no satisface las condiciones requeridas para beneficiarse de una prestación de un régimen especial, estos períodos serán tenidos en cuenta para la concesión de prestaciones del régimen general o de otro régimen especial en el que el interesado pudiera acreditar derecho.

Artículo 21

Determinación de la incapacidad

1. Para la determinación de la disminución de la capacidad de trabajo a efectos del otorgamiento de las correspondientes prestaciones de invalidez, la institución competente de cada una de las Partes Contratantes efectuará su evaluación de acuerdo con la legislación que aplique. Los reconocimientos médicos necesarios serán efectuados por la institución del lugar de residencia a petición de la institución competente.

2. Para efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, la institución de la Parte Contratante en que reside el interesado pondrá a disposición de la institución de la otra Parte, a petición de ésta y gratuitamente, los informes y documentos médicos que obren en su poder.

3. Asimismo, la institución competente de la parte en que resida el trabajador, o, en su caso, el familiar beneficiario, deberá realizar y financiar los exámenes médicos adicionales, que la institución competente de la otra Parte requiera.

Respecto de Chile estos exámenes médicos adicionales serán realizados y financiados por el Servicio de Salud correspondiente al domicilio del interesado.

Artículo 22

Pensiones de carácter no contributivo

1. Las pensiones no contributivas se reconocerán por cada una de las Partes a los nacionales de la otra Parte, de acuerdo con su propia legislación.

2. Para la concesión de las pensiones no contributivas, cada Parte Contratante tendrá en cuenta únicamente los períodos de residencia acreditados en dicha Parte.

SECCION 2ª

APLICACION DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA

Artículo 23

Base reguladora de las pensiones

Para determinar la base reguladora para el cálculo de las prestaciones en aplicación de lo dispuesto en el artículo 16 apartado 2, la institución competente tendrá en cuenta las bases de cotización reales acreditadas por el asegurado en España durante los años que precedan inmediatamente al pago de la última cotización a la Seguridad Social española, y la cuantía de la prestación obtenida se incrementará con el importe de las mejoras y revalorizaciones establecidas para cada año posterior y hasta el hecho causante para prestaciones de la misma naturaleza.

SECCION 3ª

APLICACION DE LA LEGISLACION CHILENA

Artículo 24

Sistema chileno de Capitalización Individual

1. Los afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones financiarán sus pensiones en Chile con el saldo acumulado en su cuenta de capitalización individual. Cuando éste fuere insuficiente para financiar pensiones de un monto al

menos igual de la pensión mínima garantizada por el Estado, los afiliados tendrán derecho, si fuera necesario, a la totalización de períodos computables de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 para acceder al beneficio de pensión mínima de vejez o invalidez. Igual derecho tendrán los beneficiarios de pensión de sobrevivencia. En este caso la institución competente determinará el monto de la prestación conforme a lo dispuesto en el artículo 16 apartado 2.

2. Para los efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos que exige la legislación chilena para pensionarse anticipadamente en el Nuevo Sistema de Pensiones, se considerarán como pensionados de los regímenes previsionales administrados por el Instituto de Normalización Previsional, los afiliados que hayan obtenido pensión conforme a la legislación española.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6, los trabajadores que se encuentren afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones en Chile, podrán continuar pagando voluntariamente en dicho Sistema cotizaciones previsionales en calidad de trabajadores independientes durante el tiempo que residan en el Reino de España, sin perjuicio de cumplir además, con la legislación de dicho país relativa a la obligación de cotizar. En este caso, y no obstante lo establecido en el artículo 17 letra a), la institución competente chilena tendrá en cuenta estos períodos aunque coincidan con períodos obligatorios acreditados en virtud de la legislación española. Los trabajadores que opten por hacer uso de este beneficio quedarán exentos de la obligación de pagar la cotización destinada al financiamiento de las prestaciones de salud.

Artículo 25

Base reguladora de las pensiones otorgadas en el antiguo régimen previsional

Para determinar la base reguladora de la pensión, la institución competente chilena aplicará la legislación correspondiente al régimen de cada una de las Instituciones Previsionales fusionadas en el Instituto de Normalización Previsional.

Cuando el período requerido para la determinación de la base reguladora de la pensión, corresponda a períodos de seguro cubiertos en España, la institución competente chilena fijará el período de la base de cálculo respectiva en relación a la fecha de la última cotización efectuada en Chile. Si en el referido período

faltaren o no existieren bases de cotización, éstas se reemplazarán por una suma equivalente al monto del ingreso mínimo vigente durante dicho período.

El monto resultante de este cálculo se reliquidará o revalorizará según corresponda y se reajustará hasta la fecha en que debe devengarse la prestación, en la misma forma y porcentaje en que lo hubieran sido las pensiones chilenas.

CAPITULO 3

Prestaciones por Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional

Artículo 26

Determinación del derecho a prestaciones

El derecho a las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo o enfermedad profesional será determinado de acuerdo con la legislación de la Parte Contratante a la que el trabajador se hallase sujeto en la fecha de producirse el accidente o de contraerse la enfermedad.

Artículo 27

Asistencia Sanitaria en supuestos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

Las prestaciones sanitarias que deban ser servidas por las instituciones de una Parte por cuenta de las instituciones de la otra Parte, en supuestos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se regirán por lo dispuesto en el Capítulo 1 del Título III de este Convenio en lo que corresponda.

Artículo 28

Agravación de las secuelas de un Accidente de Trabajo

Si el trabajador, víctima de un accidente de trabajo, sufre una recaída o agravación de las secuelas del accidente, estando sujeto a la Seguridad Social de la otra Parte, las prestaciones que puedan corresponderle por esta recaída o agravación estarán a cargo de la institución competente de la Parte en la que el trabajador se hallaba asegurado en el momento de producirse el accidente de trabajo.

Artículo 29

Enfermedad profesional y agravación

1. Las prestaciones por enfermedad profesional se regularán de acuerdo con la legislación de la Parte Contratante que fuera aplicable al trabajador durante el tiempo que estuvo ejerciendo la actividad sujeta a riesgo de enfermedad profesional, aun cuando ésta se haya diagnosticado por primera vez estando sujeto el trabajador a la legislación de la otra Parte.

2. En los supuestos en que el trabajador haya realizado sucesiva o alternativamente dicha actividad, estando sujeto a la legislación de una y otra Parte, sus derechos serán determinados de acuerdo con la legislación de la Parte a la que haya estado sujeto en último lugar por razón de dicha actividad.

3. En caso de que una enfermedad haya originado la concesión de prestaciones por una de las Partes, ésta responderá de cualquier agravación de la enfermedad que pueda tener lugar aun cuando se halle sujeto a la legislación de la otra Parte, siempre que el trabajador no haya realizado una actividad con el mismo riesgo, estando sujeto a la legislación de esta última Parte.

4. Si, después de haber sido reconocida una pensión de invalidez por enfermedad profesional por la institución de una Parte, el interesado ejerce una actividad susceptible de agravar la enfermedad profesional que padece, estando sujeto a la legislación de la otra Parte, la institución competente de la primera Parte continuará pagando la prestación que tenía reconocida sin tener en cuenta la agravación y con arreglo a lo dispuesto en su legislación. La institución competente de la segunda Parte, a cuya legislación ha estado sujeto el interesado mientras se producía la agravación, le concederá una prestación cuya cuantía será igual a la diferencia que exista entre la cuantía de la prestación a que el interesado tenga derecho después de la agravación y la cuantía de la prestación a la que hubiera tenido derecho en esa Parte, antes de la agravación.

Artículo 30

Valoración de la incapacidad derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional

Para valorar la disminución de la capacidad, derivada de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, se tomará en consideración las secuelas de anteriores accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que pudiera haber

sufrido el trabajador, aunque éstos se hubieran producido estando sujeto a la legislación de la otra Parte.

CAPITULO 4

Prestaciones Familiares

Artículo 31

Familiares beneficiarios que residen en país distinto del competente

1. Las prestaciones familiares se reconocerán a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia o a los titulares de pensión de una de las Partes, de acuerdo con la legislación de esa Parte, aunque sus familiares beneficiarios residan en el territorio de la otra Parte.

2. Cuando se cause derecho a las prestaciones familiares durante el mismo período y para el mismo familiar según la legislación de ambas Partes Contratantes, debido al ejercicio de una actividad profesional o a la condición de pensionista de ambas Partes, las prestaciones serán pagadas por la Parte en cuyo territorio resida el familiar.

3. Las prestaciones familiares de carácter no contributivo se reconocerán por cada una de las Partes a los nacionales de la otra Parte, de acuerdo con su propia legislación.

CAPITULO 5

Prestaciones por Desempleo

Artículo 32

Determinación del derecho

1. Los trabajadores que se trasladen de una a otra Parte Contratante tendrán derecho a las prestaciones por desempleo previstas en la legislación de la Parte en la que residen, siempre que:

- a) Hayan efectuado en dicha Parte un trabajo incluido en la protección por desempleo; y
- b) Cumplan los demás requisitos exigidos por la legislación de esa Parte.

2. Estas prestaciones se pagarán mientras el beneficiario resida en el territorio de la Parte que le reconoce la prestación.

TITULO IV

DISPOSICIONES DIVERSAS, TRANSITORIAS Y FINALES

CAPITULO 1

Disposiciones Diversas

Artículo 33

Totalización de períodos de seguro para admisión al seguro voluntario

Las personas a las que se aplique el Convenio podrán ser admitidas al seguro voluntario o facultativo de acuerdo con la legislación interna de las Partes, a cuyo efecto se podrán totalizar, si es necesario, los períodos de seguro acreditados en ambas Partes.

Artículo 34

Revalorización de las prestaciones

Las prestaciones económicas reconocidas por aplicación de las normas del Título III de este Convenio, se revalorizarán con la misma periodicidad y en idéntica cuantía que las prestaciones reconocidas al amparo de la legislación interna. Sin embargo, cuando la cuantía de una pensión haya sido determinada bajo la fórmula "prorrata temporis" prevista en el apartado 2 del artículo 16, el importe de la revalorización se podrá determinar mediante la aplicación de la misma regla de proporcionalidad que se haya aplicado para establecer el importe de la pensión.

Artículo 35

Efectos de la prestación de documentos

1. Las solicitudes, declaraciones, recursos y otros documentos que, a efectos de aplicación de la legislación de una Parte, deban ser presentados en un plazo determinado ante las autoridades o instituciones correspondientes de esa Parte, se considerarán como presentadas ante ella si lo hubieran sido dentro del mismo plazo ante la autoridad o institución correspondiente de la otra Parte.
2. Cualquier solicitud de prestación presentada según la legislación de una Parte será considerada como solicitud de la prestación correspondiente según la legislación de la otra Parte, siempre que el interesado manifieste o declare expresamente que ha ejercido una actividad laboral en el territorio de dicha Parte.

Artículo 36

Ayuda administrativa entre Instituciones

1. Las instituciones competentes de ambas Partes podrán solicitarse, en cualquier momento, reconocimientos médicos, comprobaciones de hechos y actos de los que pueden derivarse la adquisición, modificación, suspensión, extinción o mantenimiento del derecho a prestaciones por ellas reconocido. Los gastos que en consecuencia se produzcan serán reintegrados, sin demora, por la institución competente que solicitó la comprobación, cuando se reciban los justificantes detallados de tales gastos.

2. La institución competente de una de las Partes que, al liquidar o revisar una pensión, con arreglo a lo establecido en los Capítulos 2 y 3 del Título III del Convenio, compruebe que ha pagado al beneficiario de prestaciones una cantidad superior a la debida, podrá solicitar de la institución competente de la otra Parte que deba prestaciones de igual naturaleza al mismo beneficiario, la retención sobre el primer pago de los atrasos correspondientes a los abonos periódicos de la cantidad pagada en exceso, dentro de los límites establecidos por la legislación interna de la Parte que realice la retención. Esta última institución transferirá la suma retenida a la institución acreedora.

Artículo 37

Beneficios de exenciones en actos y documentos administrativos

1. El beneficio de las exenciones de derechos de registro de escritura, de timbre y de tasas consulares u otros análogos, previsto en la legislación de cada una de las Partes Contratantes, se extenderá a los certificados y documentos que se expidan por las Administraciones, Servicios Públicos o Instituciones Competentes de la otra Parte en aplicación del presente Convenio.

2. Todos los actos administrativos y documentos que se expidan para la aplicación del presente Convenio serán dispensados de los requisitos de legalización y legitimación.

Artículo 38

Modalidades y garantía del pago de las prestaciones

1. Las Instituciones Competentes de cada una de las Partes quedarán liberadas de los pagos de prestaciones que se realicen en aplicación del presente Convenio, cuando éstos se efectúen en la moneda de su país.

No obstante lo anterior, las Instituciones Competentes chilenas podrán efectuar el pago en dólares de Estados Unidos de Norteamérica.

2. Si se promulgasen en alguna de las Partes Contratantes disposiciones que restrinjan la transferencia de divisas, ambas Partes adoptarán de inmediato las medidas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos derivados del presente Convenio.

Artículo 39

Atribuciones de las Autoridades Competentes

Las Autoridades Competentes de las dos Partes Contratantes deberán:

- a) Establecer los Acuerdos Administrativos necesarios para la aplicación del presente Convenio.
- b) Designar los respectivos organismos de enlace.
- c) Comunicarse las medidas adoptadas en el plano interno para la aplicación de este Convenio.
- d) Notificarse todas las disposiciones legislativas y reglamentarias que modifiquen las que se mencionan en el artículo 2.
- e) Prestarse sus buenos oficios y la más amplia colaboración técnica y administrativa posible para la aplicación de este Convenio.

Artículo 40

Regulación de las controversias

1. Las Autoridades Competentes deberán resolver mediante negociaciones las diferencias de interpretación del presente Convenio y de sus acuerdos administrativos.

2. Si la controversia no pudiera ser resuelta mediante negociaciones en un plazo de seis meses a contar del comienzo de las mismas, ésta deberá ser sometida a una comisión arbitral, cuya composición y procedimiento serán fijados de común acuerdo por las Partes Contratantes. La decisión de la comisión arbitral será obligatoria y definitiva.

CAPITULO 2

Disposiciones Transitorias

Artículo 41

Cómputo de períodos anteriores a la vigencia del Convenio

1. Los períodos de seguro cumplidos de acuerdo con la legislación de cada una de las Partes antes de la fecha de entrada en vigor del presente Convenio, serán tomados en consideración para la determinación del derecho a las prestaciones que se reconozcan en virtud del mismo.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior y en el artículo 17 letra a), cuando se haya producido una superposición de períodos de seguro obligatorio y voluntario que correspondan a períodos anteriores a la entrada en vigor del Convenio de Seguridad Social firmado entre ambas Partes Contratantes el nueve de marzo de mil novecientos setenta y siete, cada una de las Partes tomará en consideración los períodos acreditados en su legislación para determinar el derecho a la prestación y cuantía de la misma.

Artículo 42

Hechos causantes anteriores a la vigencia del Convenio

1. La aplicación de este Convenio otorgará derecho a prestaciones por contingencias acaecidas con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor. Sin embargo, el abono de las mismas no se efectuará, en ningún caso, por períodos anteriores a la entrada en vigor del Convenio.
2. Las pensiones que hayan sido liquidadas por una o ambas Partes o los derechos a pensiones que hayan sido denegados antes de la entrada en vigor del Convenio, serán revisados, a petición de los interesados, teniendo en cuenta las disposiciones del mismo, siempre que la solicitud de revisión se presente en un plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Convenio. El derecho se adquirirá desde la fecha de solicitud, salvo disposición más favorable de la legislación de esa Parte. No se revisarán las prestaciones pagadas que hayan consistido en una cantidad única.

CAPITULO 3

Disposiciones Finales

Artículo 43

Vigencia del Convenio

1. El presente Convenio se establece por tiempo indefinido. Podrá ser denunciado por cualquiera de las Partes Contratantes. La denuncia deberá ser notificada con una antelación mínima de tres meses a la terminación del año en curso, en cuyo caso cesará su vigencia a la expiración de dicho año.
2. En caso de terminación, y no obstante las disposiciones restrictivas que la otra Parte pueda prever para los casos de residencia en el extranjero de un beneficiario, las disposiciones del presente Convenio serán aplicables a los derechos adquiridos al amparo del mismo.
3. Las Partes Contratantes acordarán las disposiciones que garanticen los derechos en curso de adquisición derivados de los períodos de seguro cumplidos con anterioridad a la fecha de terminación del Convenio.

Artículo 44

Terminación del Convenio firmado el nueve de marzo de mil novecientos setenta y siete

1. El Convenio de Seguridad Social entre España y Chile de nueve de marzo de mil novecientos setenta y siete dejará de tener efecto a partir de la entrada en vigor de este Convenio.
2. El presente Convenio garantiza los derechos adquiridos al amparo del Convenio citado en el apartado anterior.

Artículo 45

Entrada en vigor

El presente Convenio entrará en vigor un mes después de que ambas Partes se hayan intercambiado, por vía diplomática, notificaciones de que han finalizado las formalidades constitucionales o legales necesarias para su entrada en vigor.

En fe de lo cual, los abajo firmantes debidamente autorizados a tal efecto firman el presente Convenio.

ANEXO 2:

CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE LA REPUBLICA DE CHILE Y LA REPUBLICA FRANCESA (promulgado el 3 de Julio de 2001)

La República de Chile y la República Francesa animadas por el deseo de regular sus relaciones en el área de la seguridad social, han convenido lo siguiente:

TITULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1

Definiciones

1. Las expresiones y términos que se indican a continuación tienen, para efectos de la aplicación del presente Convenio, el siguiente significado:

a) "Territorio",

En relación con Francia: los departamentos europeos y de ultramar de la República Francesa; incluyendo las aguas territoriales así como la zona ubicada más allá de los mares territoriales en los que Francia puede ejercer sus derechos soberanos con fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales biológicos o no biológicos;

En relación con Chile: la República de Chile incluyendo sus aguas territoriales así como la zona ubicada más allá de los mares territoriales en los que Chile puede ejercer sus derechos soberanos con fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales biológicos o no biológicos;

b) "Nacional", respecto de Francia, una persona de nacionalidad francesa; respecto de Chile, toda persona reconocida como tal por la Constitución Política de la República de Chile;

c) "Legislación", las leyes, reglamentos y disposiciones sobre cotizaciones, contribuciones y prestaciones de los sistemas de Seguridad Social que se indican en el artículo 2 de este Convenio;

d) "Autoridad Competente", respecto de Chile, el Ministro del Trabajo y Previsión Social y, respecto de Francia, los Ministros encargados de la aplicación de las legislaciones mencionadas en el párrafo 1 letra B) del artículo 2 en sus respectivas competencias;

e) "Institución Competente", la Institución u Organismo encargado, en cada caso, de la aplicación de las legislaciones a que alude el artículo 2 del presente Convenio;

f) "Organismo de Enlace", el Organismo de coordinación e información entre las Instituciones de ambas Partes Contratantes, que intervengan en la aplicación del Convenio y en la información a los interesados sobre los derechos y obligaciones derivados del mismo;

g) "Pensión o Renta", toda prestación pecuniaria o pensión, incluidos los complementos o aumentos que sean aplicables, en virtud de las legislaciones mencionadas en el artículo 2;

h) "Período de Seguro", todo período de cotizaciones reconocido como tal por la legislación bajo la cual se haya cumplido, así como cualquier período considerado por dicha legislación como asimilado a un período de seguro:

i) "Trabajador Dependiente", toda persona que tiene un vínculo de subordinación y dependencia con un empleador, así como aquella que se considere como tal por la legislación aplicable;

j) "Trabajador Independiente", toda persona que ejerce una actividad por cuenta propia por la cual percibe ingresos;

k) "Refugiado", toda persona que ha obtenido el reconocimiento de esta condición jurídica conforme a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, como también al Protocolo sobre Estatuto de los Refugiados, del 31 de enero de 1967;

l) "Apátrida", respecto de Francia, toda persona definida como tal por el artículo 1º de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 28 de septiembre de 1954 y, respecto de Chile, toda persona que carezca de nacionalidad;

2. Los demás términos o expresiones utilizados en el Convenio tienen el significado que les atribuye la legislación que se aplica.

Artículo 2

Ambito de aplicación material

1. El presente Convenio se aplica:

A) Respecto de Chile, a la legislación sobre:

- a) El Sistema de Pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, basado en la capitalización individual;
- b) Los regímenes de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, administrados por el Instituto de Normalización Previsional;
- c) Las pensiones del seguro social contra riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales;
- d) El régimen público y el régimen privado de prestaciones de salud;
- e) El régimen de prestaciones familiares.

B) Respecto de Francia:

- a) a la legislación que fija la organización de la seguridad social;
- b) a las legislaciones de los seguros sociales aplicables:
 - a los trabajadores dependientes de profesiones no agrícolas,
 - a los trabajadores dependientes de profesiones agrícolas,
 - a los trabajadores independientes de profesiones no agrícolas, con excepción de aquellas relativas a los regímenes complementarios de seguro de vejez y a los regímenes de seguro de invalidez y muerte,
 - a los trabajadores independientes de profesiones agrícolas, a excepción de las disposiciones que permiten a las personas que trabajan o que residen fuera del territorio francés, la facultad de afiliarse a los seguros voluntarios que les correspondan;
- c) a la legislación relativa al seguro personal y al seguro voluntario de vejez y de invalidez aplicable a las personas que residen en Francia;
- d) a la legislación sobre la prevención y rehabilitación de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, a la legislación sobre el seguro voluntario en materia de accidentes del trabajo;
- e) a la legislación relativa a las prestaciones familiares;
- f) a las legislaciones relativas a los diversos regímenes de los trabajadores independientes y asimilados;
- g) a las legislaciones sobre los regímenes especiales de seguridad social.

2. Para los efectos de la concordancia, el presente Convenio, se aplica a las siguientes materias:

A) Para Chile:

Las legislaciones contempladas en el párrafo 1 letra A):

- letras a), b) y c) para la aplicación del artículo 5º del presente Convenio;

- letras a) y b) para la aplicación del Título

III del Capítulo II; y

- letra d) para la aplicación del Artículo 12.

B) Para Francia:

Las legislaciones contempladas en el párrafo 1 letra B):

- letras b), d), f) y g) para la aplicación del artículo 5 del presente Convenio;

- letras b), f) y g) en lo que corresponde al seguro de vejez y de invalidez para la aplicación del Título III del capítulo II;

- letras b) y g) en lo correspondiente al seguro de enfermedad-maternidad para la aplicación del artículo 12.

3. Para los efectos de la aplicación de los artículos 4 y 6 a 11 de este Convenio, se considera la totalidad de la legislación contemplada en el párrafo 1 precedente.

4. El presente Convenio se aplicará igualmente a las disposiciones legales que en el futuro complementen o modifiquen las mencionadas en el párrafo 1 precedente, siempre que las autoridades competentes de una de las Partes no comuniquen objeción alguna a la otra Parte, dentro de los seis meses siguientes a la notificación de tales leyes, reglamentos o disposiciones.

Artículo 3

Ambito de aplicación personal

Salvo que el presente Convenio disponga otra cosa, éste se aplica a:

a) Los nacionales de las Partes Contratantes y los apátridas o refugiados reconocidos por éstas, que estén o hayan estado sujetos a las legislaciones mencionadas en el artículo 2;

b) Los nacionales de un tercer Estado que estén o hayan estado sujetos a las legislaciones de una o ambas Partes Contratantes;

c) Las personas que deriven sus derechos de las mencionadas en las letras a) y b).

Artículo 4

Igualdad de trato

Salvo que en el presente Convenio se disponga otra cosa, las personas mencionadas en el artículo 3 que residen en el territorio de una Parte Contratante, tienen las mismas obligaciones y beneficios que la legislación de esa Parte Contratante establece para sus nacionales.

Artículo 5

Exportación de pensiones

1. Salvo que en el presente Convenio se disponga otra cosa, las pensiones o rentas que se paguen de acuerdo con la legislación de una Parte

Contratante no podrán estar sujetas a reducción, modificación, suspensión o retención por el hecho de que el beneficiario se encuentre o resida en el territorio de la otra Parte.

2. Las prestaciones contempladas en el párrafo 1 precedente, adeudadas por una de las Partes Contratantes a las personas señaladas en el artículo 3 que residan en un tercer Estado, se pagarán en las mismas condiciones que a los propios nacionales.

TITULO II

Disposiciones sobre la Legislación Aplicable

Artículo 6

Regla general

El trabajador está sometido a la legislación de la Parte Contratante en el territorio en el cual ejerce la actividad laboral, cualquiera sea su domicilio o la sede de su empleador en caso de tratarse de un trabajador dependiente, salvo que en el presente Convenio se disponga otra cosa.

Artículo 7

Trabajadores desplazados

1. El trabajador dependiente que ejerce su actividad en el territorio de una de las Partes Contratantes y que sea enviado por su Empresa al territorio de la otra Parte Contratante para realizar un trabajo determinado, quedará sometido a la legislación de la primera Parte Contratante, siempre que la duración previsible del trabajo no exceda de dos años.

2. Si la duración del trabajo excediera de los dos años, el trabajador continuará sometido a la legislación de la primera Parte Contratante por un nuevo período de hasta dos años, siempre que las Autoridades Competentes de cada una de las Partes Contratantes, o las Instituciones designadas por estas Autoridades, den su conformidad.

Artículo 8

Trabajadores al servicio del Estado y personal diplomático y consular

1. El funcionario público que sea enviado por una de las Partes Contratantes al territorio de la otra Parte Contratante, continúa sometido a la legislación de la primera Parte, sin límite de tiempo.

2. Los nacionales de una Parte Contratante que se desempeñen como miembros del Personal Diplomático de una Misión Diplomática o Funcionarios Consulares de una Oficina Consular de esa Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante, están sujetos a la legislación de la primera Parte Contratante.

3. El personal administrativo y técnico y el personal de servicio, que sea contratado por una Parte Contratante, para desempeñar funciones en una Misión Diplomática o en una Oficina Consular, estará sujeto a la legislación de la otra Parte Contratante, a menos que se trate de nacionales de la primera Parte Contratante y que, dentro del período de seis meses contado desde el inicio de sus servicios o desde la vigencia del presente

Convenio, opten por sujetarse a la legislación de esta Parte. Lo anterior se aplicará, igualmente, a los criados particulares y a los miembros del personal privado, que sean contratados por los miembros de la Misión o por los miembros de la Oficina Consular, respectivamente.

Artículo 9

Trabajadores a bordo de una nave o aeronave

1. El trabajador que ejerce su actividad a bordo de una nave está sometido a la legislación de la Parte Contratante cuyo pabellón enarbole esa nave. Los trabajadores empleados en trabajos de carga, descarga y reparación de naves o en servicios de vigilancia en un puerto, están sometidos a la legislación de la Parte Contratante a cuyo territorio pertenezca el puerto.

2. El personal itinerante perteneciente a empresas de transporte aéreo que desempeñe su actividad en ambas Partes Contratantes, está sujeto a la legislación de la Parte donde la Empresa tenga su sede social.

Artículo 10

Beneficiarios acompañantes del trabajador

Las personas que derivan sus derechos del trabajador y que acompañen a éste, salvo que ejerzan una actividad laboral, se benefician con las legislaciones aplicables al trabajador, en relación a lo dispuesto en los artículos 7, 8 y 9.

Artículo 11

Excepciones a las disposiciones de los artículos 6, 7 y 9

A petición del trabajador y del empleador para la Parte chilena, o, a petición del trabajador independiente o del empleador para la Parte francesa, las Autoridades Competentes de ambas Partes Contratantes, o las Instituciones designadas por éstas, pueden, de común acuerdo, establecer excepciones a las disposiciones contenidas en los artículos 6, 7 y 9 para determinadas personas o categorías de personas. En tales casos, también se aplicará lo dispuesto en el artículo 10 del presente Convenio.

T I T U L O III

Disposiciones Relativas a Prestaciones

CAPITULO I

Prestaciones de Salud

Artículo 12

Prestaciones de salud para pensionados

1. Las personas que residan en el territorio de una Parte Contratante y perciban pensiones conforme a la legislación de la otra Parte Contratante, tendrán derecho a prestaciones no pecuniarias en caso de enfermedad de acuerdo con la legislación de la Parte Contratante en el territorio en que residen, en las mismas condiciones que las personas que perciben prestaciones similares conforme a la legislación de esa Parte.

2. Respecto de Francia, el beneficio de las disposiciones señaladas en el párrafo 1 antes mencionado se subordinará:

- a la inscripción de los interesados en la Institución encargada de la cobranza de las contribuciones y de las cotizaciones de seguridad social en el territorio francés,
- y al pago efectivo y regular de estas contribuciones y cotizaciones, las cuales se fundan en la o las pensiones percibidas en relación con los regímenes de la otra Parte Contratante.

CAPITULO II

Pensiones

Artículo 13

Totalización de períodos de seguro

1. Si la legislación de una de las Partes Contratantes requiere el cumplimiento de determinados períodos de seguro para la adquisición, conservación o recuperación del derecho a prestaciones de pensión, los períodos cumplidos según la legislación de la otra Parte Contratante se sumarán, cuando sea necesario, a los períodos cumplidos bajo la legislación de la primera Parte Contratante, siempre que ellos no se superpongan.
2. No obstante lo anterior, en caso de que la legislación de una Parte supedita el otorgamiento de ciertas prestaciones a la condición de que los períodos de seguro hayan sido cumplidos en una profesión o actividad determinada, o en un régimen especial, para tener derecho a estas prestaciones sólo se sumarán aquellos períodos de seguros cumplidos en la otra Parte en la misma profesión o actividad, o en el régimen especial correspondiente.
3. En caso que no puedan ser totalizados en una profesión o actividad determinada o en un régimen especial, los períodos de seguro mencionados en el párrafo 2 precedente, serán considerados por el régimen aplicable a los trabajadores dependientes de la Parte Francesa.

Artículo 14

Asimilación de los períodos de seguro

Si la legislación de una Parte Contratante subordina el otorgamiento de las prestaciones a la condición que el trabajador esté sometido a esa legislación en el momento en el cual se presenta la contingencia que da origen a la prestación,

dicha condición se entenderá cumplida si, al verificarse esa contingencia, el trabajador está cotizando en la otra Parte Contratante o percibe pensión de esta segunda Parte.

Artículo 15

Presentación de la solicitud

Si de una solicitud presentada ante la Institución Competente de una Parte Contratante en conformidad a su legislación, se infiere que el trabajador también ha estado sujeto a la legislación de la otra Parte Contratante, dicha solicitud será igualmente considerada como una solicitud de prestación conforme a la legislación de esta última Parte.

Sin embargo, si el trabajador así lo desea, puede solicitar que la Institución de esta última Parte suspenda su petición, la deje pendiente o la postergue.

Artículo 16

Aplicación de la legislación francesa

1. Cuando estén dadas las condiciones requeridas por la legislación francesa, para tener derecho a las prestaciones sin que sea necesario recurrir a los períodos de seguro y asimilados cumplidos bajo la legislación chilena, la Institución Competente determinará el valor de la pensión que debiera pagarse, por una parte en relación con la legislación que aplica, y por otra parte conforme a las disposiciones mencionadas en el párrafo 2 letra a) y letra b) siguiente.

2. Cuando las condiciones requeridas por la legislación francesa para tener derecho a las prestaciones no sean satisfechas sino recurriendo a los períodos de seguro y asimilados cumplidos en la legislación chilena, la Institución Competente determinará el valor de la pensión, según las reglas siguientes:

a) Totalización de los períodos de seguro.

Los períodos de seguro cumplidos en cada Parte Contratante así como los períodos asimilados a períodos de seguro, se totalizarán, siempre que no se superpongan, tanto para determinar el derecho a las prestaciones como para la mantención o la cobranza de este derecho.

Los períodos asimilados a períodos de seguro son los que en cada Parte Contratante se definen como tales por la legislación de esta Parte.

b) Liquidación de la prestación.

Teniendo en cuenta la totalización de los períodos, efectuada como se menciona en la letra a) precedente, la Institución Competente francesa determinará, según su propia legislación, si el interesado reúne los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez.

Si el derecho a la pensión está configurado, la Institución Competente francesa determinará el valor teórico de la prestación a la cual el asegurado pudiere pretender si todos los períodos de seguro o asimilados hubieran sido cumplidos, exclusivamente bajo su propia legislación, luego calculará el valor de la prestación a prorrata de la duración de los períodos de seguro y asimilados cumplidos bajo su legislación, con respecto a la duración total de los períodos cumplidos bajo las legislaciones de ambas Partes Contratantes. Esta duración total está limitada por la duración máxima eventualmente exigida por la legislación que aplica la Institución para el beneficio de una prestación completa.

3. La Institución Competente francesa debe pagar al interesado el monto de la prestación más alto, calculado en conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 ó 2.
Artículo 17

Aplicación de la legislación chilena

1. Los afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones financiarán sus pensiones en Chile con el saldo acumulado en su cuenta de capitalización individual. Cuando éste fuere insuficiente para financiar pensiones de un monto al menos igual al de la pensión mínima garantizada por el Estado, los afiliados tendrán derecho a la totalización de períodos computables de acuerdo al artículo 13 para acceder al beneficio de pensión mínima de vejez o invalidez. Igual derecho tendrán los beneficiarios de pensión de sobrevivencia.

2. Para los efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación chilena para pensionarse anticipadamente en el Sistema de Capitalización Individual, se considerará, en el caso de los afiliados que hayan obtenido pensiones conforme a la legislación de Francia, el monto de la pensión obtenida en esta Parte de igual forma que el monto de la pensión obtenida en los regímenes previsionales chilenos indicados en el párrafo 4 subsiguiente.

3. Los trabajadores que se encuentren afiliados al Sistema de Capitalización Individual, podrán enterar voluntariamente en dicho Sistema cotizaciones previsionales en calidad de trabajadores independientes durante el tiempo que residan en Francia, sin perjuicio de cumplir, además, con la legislación de dicho Estado relativa a la obligación de cotizar. Los trabajadores que opten por hacer uso de este beneficio quedarán exentos de la obligación de enterar la cotización destinada al financiamiento de las prestaciones de salud en Chile.

4. Los imponentes de los regímenes de pensión administrados por el Instituto de Normalización Previsional, también tendrán derecho al cómputo de períodos en los términos del artículo 13 para acceder a los beneficios de pensión establecidos en las disposiciones legales que les sean aplicables.

5. En los casos contemplados en los párrafos 1 y 4 del presente artículo, la Institución Competente chilena determinará el valor de la prestación a la que tiene derecho el trabajador, considerando como si el total de los períodos de seguro cumplidos bajo las legislaciones de las dos Partes Contratantes, incluidos los regímenes especiales contemplados en la legislación francesa, hubieran sido cumplidos conforme a la legislación que dicha

Institución aplique.

Luego calculará el monto que será de su cargo, aplicando al valor determinado de acuerdo al inciso anterior, la proporción existente entre los períodos cumplidos exclusivamente conforme a su legislación y el total de períodos de seguro cumplidos bajo las legislaciones de las dos Partes Contratantes. Si el total de períodos de seguro computables en virtud de las legislaciones de las dos Partes Contratantes fuese superior al período que la legislación chilena establezca para tener derecho a una pensión completa o a una pensión mínima, según corresponda, los años en exceso no se considerarán para efectos de este cálculo.

Artículo 18

Liquidaciones sucesivas

1. En caso que el interesado solicite la liquidación de sus derechos respecto a una sola legislación, ya sea que difiera esta petición, ya sea que sus derechos no puedan hacerse efectivos en relación con la legislación de una de las Partes

Contratantes, la prestación a pagar se hará efectiva bajo esta legislación, conforme a lo dispuesto en los artículos 16 ó 17 del presente Convenio.

2. Cuando las condiciones de edad requeridas por la legislación de una de las Partes Contratantes se cumplen o cuando el asegurado solicite la liquidación de sus derechos que había diferido en relación con la legislación de una de las Partes, se procederá a la liquidación de la prestación debida bajo esta legislación conforme a lo dispuesto en los artículos 16 ó 17 del presente Convenio.

Artículo 19

Calificación de invalidez

1. Para la determinación de la disminución de la capacidad de trabajo para efectos del otorgamiento de las correspondientes pensiones de invalidez, la Institución Competente de cada una de las Partes Contratantes efectuará su evaluación de acuerdo con la legislación a la que está sometida. Los reconocimientos médicos necesarios serán efectuados por la Institución del lugar de residencia a petición de la Institución Competente.

2. Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, la Institución Competente de la Parte Contratante en el territorio que resida el solicitante pondrá a disposición de la Institución Competente de la otra Parte, a petición de ésta y gratuitamente, los informes y documentos médicos que obren en su poder.

3. En caso de que la Institución Competente de Francia estime necesario que en Chile se realicen exámenes médicos adicionales que sean de su exclusivo interés, éstos serán financiados y reembolsados por dicha Institución, según las modalidades fijadas en el Acuerdo Administrativo.

4. En caso que la Institución Competente chilena estime necesario la realización de exámenes médicos adicionales en Francia, que sean de su exclusivo interés, éstos serán reembolsados en su totalidad por esta Institución a la Institución Competente de Francia.

No obstante la Institución Competente chilena requerirá del interesado el 50% del costo de esos exámenes, para lo cual podrá deducir dicho costo de las pensiones

devengadas, o, cuando se trate de trabajadores afiliados al Sistema de Capitalización Individual, del saldo de la respectiva cuenta.

5. Cuando los nuevos exámenes se soliciten a propósito de una reclamación interpuesta al dictamen de invalidez emitido en Chile, el costo de tales exámenes será financiado de la forma señalada en el párrafo anterior, salvo que la reclamación sea interpuesta por una institución competente chilena o por una compañía de seguros, en cuyo caso tales gastos serán financiados por estas últimas.

Artículo 20

Pensiones de invalidez y sobrevivencia

Las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivencia serán liquidadas según lo dispuesto en este Capítulo.

TITULO IV

CAPITULO I

Disposiciones Diversas

Artículo 21

Solicitudes, declaraciones y recursos

Las solicitudes, declaraciones, recursos y todo documento que, a efectos de la aplicación de la legislación de una Parte Contratante, deban ser presentados en un plazo determinado ante las Autoridades o Instituciones correspondientes de esa Parte, se considerarán como presentados ante ella si lo hubieran sido dentro del mismo plazo ante la Autoridad o Institución correspondiente de la otra Parte Contratante.

Artículo 22

Asistencia recíproca administrativa

1. Para la aplicación de este Convenio las Autoridades Competentes, los Organismos de Enlace y las Instituciones Competentes de las Partes Contratantes se prestarán asistencia recíproca tal como si se tratara de la aplicación de su propia legislación. Dicha asistencia será gratuita.

2. Las Autoridades e Instituciones Competentes de la dos Partes Contratantes podrán comunicarse directamente entre si y con las personas interesadas.

También podrán, si fuere necesario, comunicarse a través de canales diplomáticos y consulares.

3. Las autoridades diplomáticas y consulares de una Parte Contratante podrán dirigirse a las Autoridades e Instituciones Competentes de la otra Parte Contratante con el fin de obtener la información necesaria para velar por los intereses de las personas amparadas por este Convenio. Las autoridades diplomáticas o consulares podrán representar a las personas mencionadas sin necesidad de poderes especiales.

Artículo 23

Idiomas que se utilizarán en la aplicación del convenio

En la aplicación del presente Convenio, las Autoridades Competentes, Organismos de Enlace e Instituciones Competentes utilizarán los idiomas oficiales de las Partes Contratantes.

Artículo 24

Exención de impuestos, derechos y exigencias de legalización

1. Las excenciones de derecho de registro, de escrituras, de timbre y de aranceles consulares u otros análogos, previstas en la legislación de una Parte Contratante, se extenderán a los certificados y documentos que se expidan por las Instituciones Competentes de la otra Parte para la aplicación del presente Convenio.

2. Todos los actos administrativos y documentos que se expidan por una Institución Competente de una Parte Contratante para la aplicación del presente Convenio serán dispensados de los requisitos de legalización u otras formalidades similares para su utilización por las Instituciones Competentes de la otra Parte.

Artículo 25

Moneda, forma de pago y disposiciones relativas a divisas

1. Los pagos que procedan en virtud de este Convenio se efectuarán en la moneda de cualquiera de las Partes Contratantes efectuará conforme a la legislación de la Parte Contratante que realiza dicho pago.

3. Las disposiciones de la legislación de una Parte Contratante en materia de control de cambios no pueden obstaculizar la libre transferencia de los valores resultantes de la aplicación del presente Convenio.

Artículo 26

Atribuciones de las Autoridades Competentes

Las Autoridades Competentes de las Partes Contratantes deberán:

- a) Establecer los Acuerdos Administrativos necesarios para la aplicación del presente Convenio;
- b) Designar los respectivos Organismos de Enlace,
- c) Comunicarse las medidas adoptadas en el plano interno para la aplicación del presente Convenio;
- d) Notificarse toda modificación de las legislaciones indicadas en el artículo 2;
- e) Prestarse sus buenos oficios y la más amplia colaboración técnica y administrativa posible para la aplicación de este Convenio.

Artículo 27

Comisión Mixta y regulación de controversias

1. Una Comisión Mixta compuesta por los representantes de las Autoridades Competentes de cada una de las Partes Contratantes, estará encargada del seguimiento de la aplicación del Convenio y de proponer las eventuales modificaciones. Esta Comisión Mixta se reunirá cuando lo estime necesario, a pedido de una de las Partes, alternadamente en Francia o en Chile.
2. Las dificultades relativas a la aplicación o a la interpretación del presente Convenio, serán resueltas por esta Comisión Mixta, la que fijará su procedimiento. Sus decisiones serán obligatorias y definitivas.
3. En caso que no sea posible llegar a un acuerdo por esta vía, la controversia será resuelta definitivamente por los Ministros encargados de la seguridad social de ambas Partes Contratantes.

CAPITULO II

Disposiciones Transitorias

Artículo 28

Cómputo de períodos anteriores a la entrada en vigor del Convenio

Los períodos de seguro cumplidos según la legislación de una Parte Contratante antes de la fecha de entrada en vigor del presente Convenio, serán tomados en

consideración para la determinación del derecho a las prestaciones que se reconozcan en virtud del mismo.

Artículo 29

Contingencias acaecidas antes de la entrada en vigor del Convenio

1. El presente Convenio se aplica también a contingencias acaecidas con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor. Sin embargo, el pago de las prestaciones no se efectuará, en ningún caso, por períodos anteriores a la entrada en vigor del Convenio.
2. Las prestaciones que hayan sido liquidadas por una o ambas Partes Contratantes o las peticiones de prestaciones que hayan sido denegadas antes de la entrada en vigor del Convenio, serán reexaminadas a solicitud de los interesados, teniendo en cuenta las disposiciones del Convenio. El monto de la prestación resultante de este nuevo cálculo no podrá ser inferior al de la prestación inicial. Las prestaciones que hayan sido objeto de un pago único, no serán revisadas.
3. Si los interesados presentan una solicitud dentro de dos años contados desde la fecha de entrada en vigor de este Convenio, las normas sobre prescripción y caducidad previstas en la legislación de cada una de las Partes Contratantes, no se aplicarán.

CAPITULO III

Disposiciones Finales

Artículo 30

Duración del Convenio

1. El presente Convenio se celebra por tiempo indefinido. Podrá ser denunciado por cualesquiera de las dos Partes Contratantes. La denuncia deberá ser notificada por vía diplomática, produciéndose el término del Convenio transcurridos doce meses contados desde la fecha de la denuncia.
2. En caso de denuncia del presente Convenio, se mantendrán todos los derechos adquiridos en virtud de sus disposiciones.
3. Los derechos en curso de adquisición que se relacionen con períodos cumplidos con anterioridad a la fecha en que la denuncia hubiere tenido efecto, no

se extinguirán por este hecho. Su conservación se determinará de común acuerdo por las Partes Contratantes por el período posterior o a falta de dicho acuerdo, por las legislaciones de las Partes Contratantes.

Artículo 31

Entrada en vigor

Ambas Partes Contratantes se notificarán el cumplimiento de sus respectivos trámites constitucionales y legales necesarios para la entrada en vigor del Convenio. El presente Convenio entrará en vigencia el primer día del tercer mes siguiente a la fecha de la última notificación.

ANEXO Nº 3:

CIRCULAR Nº 2155 –CIRCULAR Nº 56 (13/08/2004)

PAGO DE ASIGNACIONES FAMILIARES A BENEFICIARIOS DEL FONDO SOLIDARIO DEL SEGURO DE CESANTIA. PROCEDIMIENTO TRANSITORIO. IMPARTE INSTRUCCIONES.

I.- AMBITO DE APLICACIÓN

Conforme a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 20 de la Ley Nº 19.728 solamente tienen derecho a continuar impetrando el beneficio de la asignación familiar los trabajadores que tengan derecho a las Prestaciones del Fondo de Cesantía Solidario, que al momento de quedar cesantes percibían asignaciones familiares en calidad de beneficiarios, según el ingreso mensual y valores correspondientes a los tramos de las letras a) y b) del artículo 1º de la Ley Nº 18.987, mientras perciban los giros mensuales conforme a la Ley Nº 19.728.

Por ende, no gozan del beneficio quienes al quedar cesantes no percibían el monto pecuniario de la asignación familiar por estar en el tramo d), ni tampoco los que percibían asignación familiar de acuerdo al valor del tramo c).

Al respecto se debe señalar que del 1º de julio de 2003 al 30 de junio de 2004, el valor de las asignaciones familiares de los tramos a) y b) es el siguiente:

Tramo a

\$ 3.716 por carga, para beneficiarios cuyo ingreso mensual no exceda de \$ 112.098.

Tramo b

\$ 3.614, por carga, para beneficiarios cuyo ingreso mensual sea superior a \$ 112.098 y no exceda de \$ 226.519.

A su vez, a contar del 1° de julio de 2004 al 30 de junio de 2005, el valor de las asignaciones familiares de los tramos a) y b) es el siguiente:

Tramo a

\$ 3.797 por carga, para beneficiarios cuyo ingreso mensual no exceda de \$ 118.192.

Tramo b

\$ 3.694, por carga, para beneficiarios cuyo ingreso mensual sea superior a \$ 118.192 y no exceda de \$ 231.502.

II.-PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR A LOS BENEFICIARIOS DEL FONDO SOLIDARIO DEL SEGURO DE CESANTIA QUE AL QUEDAR CESANTES PERCIBIAN ASIGNACIONES FAMILIARES CONFORME A LOS TRAMOS A Y B

1.- La A.F.C. remitirá a más tardar el día 20 de cada mes, o al día hábil siguiente si aquél es sábado, domingo o festivo, en forma electrónica, tanto al Instituto de Normalización Previsional como a todas las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, en planilla excel, la nómina con los beneficiarios que cumplen los requisitos para efectuar giros con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, es decir, aquellos cuyo promedio mensual de remuneraciones imponibles por las que efectuaron cotizaciones durante el período enero a junio inmediatamente anterior a la fecha de la cesantía, no exceda del valor que determina el tramo b) de la asignación familiar, esto es, \$ 226.519, si la cesantía es anterior a julio de 2004, o de \$ 231.502, si quedan cesantes entre julio de 2004 y junio de 2005.

En dicha nómina la A.F.C. deberá indicar:

- Apellidos y Nombres del beneficiario
- R.U.T. del beneficiario

- Asimismo y en caso de disponer de dicha información, indicará el número de cargas reconocidas que declara tener el beneficiario del seguro.

- Número de Giro (es decir, indicar si es el primer giro o alguno de los giros siguientes, hasta el máximo de 5 giros que permite la ley)

2.- El Instituto de Normalización Previsional y las Cajas de Compensación de Asignación Familiar revisarán en sus respectivas bases de dato, quienes de las personas indicadas en la nómina remitida por la A.F.C. tienen reconocidas cargas familiares, debiendo confeccionar al efecto un listado, en planilla excel, que contenga los siguientes antecedentes:

- Individualización del beneficiario del seguro de cesantía que era beneficiario de asignaciones familiares: apellidos, nombres y número de RUT. Solamente deberán considerarse los que percibían el beneficio de acuerdo al tramo a) o b).

- Número de las cargas reconocidas, a la fecha del despido, con indicación de los apellidos, nombres y RUT de los causantes y fecha de nacimiento en su caso.

- Indicar si el monto de la asignación familiar que percibían, era la correspondiente al tramo a) o b). Asimismo, deberá señalarse si las cargas se pagaba en el valor simple o duplo.

- Señalar el monto total a pagar por beneficiario.

3.- Las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, una vez que confeccionen el listado correspondiente, en planilla excel, con la indicación de todos los antecedentes señalados en el número anterior, deberán remitirlo electrónicamente al Instituto de Normalización Previsional, dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que recibieron la nómina de la A.F.C.

4.- El Instituto de Normalización Previsional con su propia información de las asignaciones familiares que haya tenido reconocidas, más la información que le envíen las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, confeccionará una nómina definitiva con los beneficiarios del Fondo Solidario del Seguro de Cesantía, en planilla excel, que tengan derecho a continuar percibiendo el beneficio de la asignación familiar de acuerdo a los tramos a) y b), nómina que deberá contener toda la información indicada en el N° 2 de la presente Circular, la que será remitida

electrónicamente a la A.F.C. el día 25 de cada mes, o al día hábil siguiente, si aquél es sábado, domingo o festivo.

III.- PAGO DE LAS ASIGNACIONES FAMILIARES A LOS BENEFICIARIOS DEL FONDO SOLIDARIO DEL SEGURO DE CESANTIA QUE PERCIBIAN ASIGNACIONES FAMILIARES CONFORME A LOS TRAMOS A Y B

1.- El Fondo Unico de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía a través del Instituto de Normalización Previsional, traspasará a la A.F.C. los fondos necesarios para que ésta pague las asignaciones familiares que correspondan a los beneficiarios a que se refiere el inciso segundo del artículo 20 de la Ley N° 19.728, determinados en la nómina definitiva que les remita el Instituto de Normalización Previsional.

Los pagos de las asignaciones familiares deberán efectuarse conjuntamente con el pago de las prestaciones del seguro de cesantía.

2.- Para que el Fondo Unico de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía a través del Instituto de Normalización Previsional pueda traspasar a la A.F.C. los recursos necesarios para el pago de las asignaciones familiares correspondientes, se deberá celebrar un Convenio entre la A.F.C y el Instituto de Normalización Previsional, conforme lo dispuesto por el artículo 2° del D.L. N° 3.502, de 1981.

IV.- DE LA ENTREGA DE RECURSOS Y DE LA RENDICIÓN DE LOS MISMOS POR PARTE DE LA A.F.C.

1.- El día 25 de cada mes, o al día hábil siguiente si aquél cae en sábado, domingo o festivo, el Instituto de Normalización Previsional conjuntamente con la nómina definitiva que haya confeccionado, con las menciones señaladas en el N° 4 del Punto II de la presente Circular, deberá remitir a la A.F.C los fondos suficientes para pagar tales asignaciones.

2.- El día 5 de cada mes o el día hábil siguiente si aquél cae en sábado, domingo o festivo, la A.F.C. deberá enviar al Instituto de Normalización Previsional, la nómina totalizada de las asignaciones familiares emitidas a pago en el mes anterior, con el objeto que este último pueda incluir el monto emitido por la A.F.C. en el informe financiero que debe remitir a la Superintendencia de Seguridad

Social, antes del 15 del mismo mes. La nómina que remita la A.F.C. debe confeccionarse en planilla excel y contener, al menos la siguiente información:

- Apellidos y Nombres del beneficiario afecto al Fondo Solidario
- Rut del beneficiario afecto al Fondo Solidario
- N° de cargas reconocidas
- Rut del causante
- Apellidos y nombres del causante
- Fecha de nacimiento
- Valor de la asignación familiar
- Simple o duplo
- Número de Giro (es decir, indicar si es el primer giro o alguno de los giros siguientes, hasta el máximo de 5 giros que permite la ley)
- Monto total a pagar por asignaciones familiares (primer pago, pago de alguna de las cuotas siguientes)
- Serie y N° del Cheque
- Nombre del Banco
- Fecha de emisión del cheque

V.- CHEQUES CADUCADOS Y REVALIDACIONES

1.- En el mismo plazo indicado en el número 2 del Título IV, la A.F.C. deberá informar al Instituto de Normalización Previsional, los cheques que en el mes anterior cumplieron el plazo legal de caducidad y que en consecuencia deben reintegrarse al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía a través del citado Instituto, con indicación del monto correspondiente a las asignaciones familiares incluido en los cheques caducados.

Para tal efecto, la A.F.C. remitirá una nómina en planilla excel que contenga tanto los cheques caducados en poder de la A.F.C. como aquellos caducados en las manos del beneficiario porque éste no lo cobró dentro del plazo legal. Dicha situación deberá ser detectada por la A.F.C. en la conciliación bancaria mensual que efectúe por la o las cuentas corrientes que utilice para el pago de los seguros de cesantía con monto de asignación familiar incluidos. La nómina deberá contener como mínimo la siguiente información:

- Apellidos y Nombres del beneficiario afecto al Fondo Solidario
- Rut del beneficiario afecto al Fondo Solidario
- Monto asignaciones familiares a pagar incluidas en cheque caducado
- Serie y N° del Cheque caducado
- Nombre del Banco
- Fecha de emisión del cheque caducado

2.- En las situaciones en que se presente en la A.F.C. un beneficiario a cobrar una asignación familiar incluida en un cheque que ya caducó, debe usarse el mismo procedimiento utilizado por todas las entidades que operan con el Fondo Único, esto es, que sea la A.F.C. la que le emita un nuevo cheque y requiera al Instituto de Normalización Previsional los recursos correspondientes, remitiendo para ello una nómina de las asignaciones familiares revalidadas es decir, por aquellas que han debido emitirse nuevamente cheques en reemplazo de los caducados ya informados.

La nómina efectuada en planilla excel, debe contener la siguiente información:

- Apellidos y Nombres del beneficiario afecto al Fondo Solidario
- Rut del beneficiario afecto al Fondo Solidario
- Monto de la asignación familiar a pagar incluida en cheque caducado
- Serie y N° del cheque caducado
- Nombre del Banco del cheque caducado
- Fecha de emisión del cheque caducado
- Mes en que se informó al INP el cheque caducado
- Serie y N° del cheque que reemplaza al caducado
- Nombre del Banco del cheque que reemplaza al caducado
- Fecha de emisión del cheque que reemplaza al caducado
- Monto de la asignación familiar a pagar

Estas nóminas deberán ser remitidas en planilla excel al Instituto de Normalización Previsional en las mismas oportunidades que envíen las otras nóminas indicadas precedentemente en este documento (día 5 de cada mes o al siguiente hábil si aquél cae en sábado, domingo o festivo).

VI.- INFORME FINANCIERO QUE DEBERA EFECTUAR EL INSTITUTO DE

NORMALIZACION PREVISIONAL

El Instituto de Normalización Previsional deberá remitir mensualmente a la Superintendencia de Seguridad Social el informe financiero del Sistema Único de Prestaciones Familiares, a más tardar el día 15 de cada mes. Dicho informe se debe ajustar al formato adjunto en la Circular N° 2.117, de 2004. Por lo tanto, en B.-Egresos ítem "Asignación Familiar de Beneficiarios Ley N° 19.728", el Instituto de Normalización Previsional debe informar el monto emitido a pago por la A.F.C. menos las asignaciones incluidas en los cheques caducados y más las asignaciones revalidadas. Este ítem deberá venir respaldado por un anexo en que se detallen cada una de las partidas y las nóminas en planilla excel solicitadas en los puntos 2 Título IV y Título V.

En caso de que la provisión mensual para el pago de prestaciones familiares establecida para el Instituto de Normalización Previsional, que se le traspasa el día 10 de cada mes o al siguiente hábil, no sea suficiente para financiar las asignaciones familiares de los beneficiarios del seguro de cesantía, esta Superintendencia entregará una provisión adicional de recursos fiscales para esos fines.

VII.- DENUNCIA DE IRREGULARIDADES

Se debe tener presente que el Instituto de Normalización Previsional al disponer de los antecedentes respecto de las cargas reconocidas por los trabajadores ante las Cajas de Compensación Familiar, más las que el mismo tenga reconocidas a trabajadores activos y pasivos, podrá detectar situaciones en que se registren dobles autorizaciones, situación que puede significar que se percibieron indebidamente asignaciones familiares por más de una calidad, por lo que deberá comunicar tal situación a la Superintendencia de Seguridad Social para efectuar las fiscalizaciones correspondientes.

Asimismo, el Instituto de Normalización Previsional comunicará a la Superintendencia de Seguridad Social cualquier irregularidad que detecte en la A.F.C. en relación al pago de las asignaciones familiares de que se trata, la que de estimarlo pertinente lo comunicará a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.

VIII.- SITUACIÓN DE TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO O MUNICIPAL CONTRATADOS CONFORME A LAS NORMAS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Dentro de la Administración Pública y Municipal, existen trabajadores contratados por las normas del Código del Trabajo y, por ende, afectos al seguro e cesantía, cuyo reconocimiento de cargas familiares se efectúa mediante resolución dictada por el mismo organismo público o municipal empleador.

Por ende, en estas situaciones la A. F. C. tendrá que solicitar directamente a la ex entidad empleadora pública o municipal que le proporcione la información respecto de las cargas familiares que tenían reconocidas los trabajadores de que se trata, que se pagaban conforme a los tramos a) y b) al momento de quedar cesantes, informándolo posteriormente al Instituto de Normalización Previsional para que las incluya en la misma nómina definitiva que debe confeccionar.