



**Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Ciencias del Derecho**

# **ESTUDIO DE LA PENSIÓN DE INUTILIDAD DE SEGUNDA CLASE DE CAPREDENA: Análisis crítico del sistema de entrega de la prestación**

**Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.**

FABIÁN IGNACIO AVENDAÑO RIQUELME

TAMARA SOFÍA LATORRE ARANEDA

PROFESORA GUÍA: NATALIA MUÑOZ CHIU

**Santiago, Chile 2021**

*A mi familia, especialmente a mi humanista abuelo Claudio  
por su guía y consejos en este proceso.*

*Fabián.*

*A mi papá, que es increíblemente molesto, pero siempre tuvo  
una increíble fe en mi*

*Tamara.*

## ÍNDICE

<b>Resumen</b>	<b>6</b>
<b>Introducción</b>	<b>7</b>
<b>Capítulo I: “Sistemas de pensiones”.</b>	<b>10</b>
1. Aspectos generales de la seguridad social.	10
1.1 La seguridad social.	10
1.2 Las pensiones.	13
2. Regímenes de pensiones en Chile.	14
2.1 Revisión a los sistemas de pensiones en Chile.	14
2.2 Consideraciones básicas del sistema de capitalización individual o AFP.	16
2.3 Pensiones contributivas por capitalización individual.	18
2.3.1 Pensión de vejez.	18
2.3.2 Pensión de invalidez.	20
2.3.3 Pensión de sobrevivencia.	21
2.4 Financiamiento de pensiones de capitalización individual.	21
2.5 Revisión comparativa de los regímenes de pensiones en América Latina: el caso de Argentina, Colombia, México y Perú.	23
2.5.1 Argentina:	23
2.5.2 Colombia:	24
2.5.3 México:	26
2.5.4 Perú:	26
<b>Capítulo II: “Sistema especial: CAPREDENA”.</b>	<b>30</b>
1. Caracterización Fuerzas Armadas chilenas.	30
2. Caja de Previsión de la Defensa Nacional.	32
3. Caracterización de las prestaciones que entrega Capredena.	34
3.1 Pensión de Retiro.	35
3.2 Pensión de Inutilidad.	36

3.3	Pensión de Montepío.	39
4.	Financiamiento de Capredena.	40
5.	Análisis comparativo entre Pensión de Invalidez de las AFP y la Inutilidad de Segunda Clase de Capredena.	43
5.1	Comparación pensión de Invalidez vs. Inutilidad.	43
5.2	Conclusiones respecto a las diferencias.	50
5.2.1	Nivel de daño.	50
5.2.2	Instituciones que evalúan el daño.	51
5.2.3	Procedimiento a realizarse conjunto a la comisión.	52
5.2.4	Calidad de los informes que otorgan las comisiones.	53
5.2.5	Chequeo médico posterior.	53
5.2.6	Posibilidad de revisión después de haber pensionado.	54
5.2.7	Normas para la evaluación.	55
5.2.8	Beneficios tributarios	56
5.2.9	Financiamiento de cada una de las pensiones.	57
<b>Capítulo III: “Del Derecho Administrativo y los Mecanismos de Control”</b>		<b>60</b>
1.	Aspectos generales del Derecho Administrativo.	60
1.1	Fuentes del Derecho Administrativo, en específico los principios.	61
2.	El Principio de Control.	62
2.1	Fuentes normativas del Principio de Control.	64
2.2	Tipos de Control.	69
2.2.1	Control a partir del Objeto.	69
2.2.2	Control en cuanto a la Oportunidad.	70
2.2.3	Control referente al tipo de Sujeto que ejerce la potestad.	71
<b>Capítulo IV: “Análisis del Caso”</b>		<b>73</b>
1.	El principio de control aplicado al caso.	74
1.1	Control de legalidad Ex Ante.	74
1.2	Control de legalidad Ex Post.	75
1.3	Control de gestión.	76
1.4	Control en cuanto a la oportunidad.	77
1.5	Bases Jurisprudenciales.	78
1.6	Sobre el órgano llamado a ejercer el control.	80
2.	Propuesta.	81

2.1	Mecanismos de control respecto a las normas de evaluación y calificación.	82
2.2	Mecanismos de control respecto al informe médico.	83
2.3	Mecanismos de control referentes a las comisiones de sanidad.	83
2.4	Mecanismos de control ligados a los dictámenes y observaciones posteriores a la resolución emanada de la comisión.	84
2.5	Mecanismos respecto al tipo de enfermedad.	84
2.6	Mecanismos respecto al nivel de daño.	85
<b>Conclusiones</b>		<b>87</b>
<b>Bibliografía</b>		<b>91</b>
<b>ANEXO 1</b>		<b>96</b>

## **Resumen**

Dentro de las fronteras de nuestro país existen diversos sistemas de pensiones, especialmente marcados por la diferencia existente entre beneficiarios civiles, militares y policías. A raíz de esto, la presente memoria tiene como objetivo realizar un análisis crítico a la entrega de la pensión de inutilidad de segunda clase otorgada por la Caja de Previsión de Defensa Nacional (CAPREDENA).

Para estos efectos a lo largo del trabajo se realiza un recorrido en torno a los aspectos generales de la seguridad social y el derecho administrativo, con el objeto de comprender y determinar las principales semejanzas y diferencias existentes entre la entrega de pensiones de civiles y militares.

Finalmente, a través del análisis del marco normativo, jurisprudencia administrativa y un caso práctico, brindamos sugerencias desde el derecho administrativo para una mejora en el procedimiento de asignación y entrega de prestaciones por parte de CAPREDENA.

## Introducción

A partir del siglo XIX surgen los primeros movimientos obreros a consecuencia de la Revolución Industrial. De la mano de estas corrientes, comienzan a pregonarse las primeras demandas por derechos sociales exigidas al Estado, el cual en forma progresiva inicia un proceso en que se hará responsable de las distintas reclamaciones realizadas por parte de los movimientos sociales, enfocados específicamente en los derechos del trabajador y la seguridad social como tema central.

No mucho tiempo transcurrió para que, dentro de las fronteras de nuestro país, este cambio socio-político tuviera efecto en la legislación. En el año 1924, se promulga la Ley del Seguro Obrero Obligatorio<sup>1</sup>, lo que serían un punto de partida para que posteriormente se contemplara esta garantía en la Constitución de 1925, estipulando en su Art. 10 que: *“La Constitución asegura a todos los habitantes de la república: 14º la protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social...”*. Este Art. fue modificado el año 1970, a través de la Ley N° 17.398<sup>2</sup>, que agrega el numeral 16º a la Constitución, el cual garantiza expresamente el derecho a la seguridad social.

Actualmente el derecho de la seguridad social se consagra, de igual manera, dentro del cuerpo normativo constitucional, aunque de forma más atenuada. De todas formas se profundiza su consagración a través de diversos tratados internacionales ratificados y vigentes por Chile tales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Convenio N° 35 de la Organización Internacional del Trabajo.

La seguridad social genera una serie de derechos, entre los cuales podemos encontrar la previsión social, obligación estatal que toma forma a través de los diversos sistemas de pensiones. Es en esta institución en la que nos enfocaremos mayoritariamente durante el presente trabajo.

---

<sup>1</sup> Vázquez, D. (2009). Derecho a la Seguridad Social. Puntotex, 1922, artículo De Legal WestLaw Chile Base de datos.

<sup>2</sup> Martínez, J. (2010). Los Derechos Sociales de Prestación en la Jurisprudencia Chilena. Estudios Constitucionales, 8, Pp. 41.

En Chile la previsión social no posee solo un sistema, ya que se divide entre ciudadanos civiles y personas pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública. En primer lugar, el sistema previsional de los civiles se divide en dos; el primero es el antiguo sistema -administrado por el Instituto de Previsión Social (ex INP)- al cual pertenecen quienes no accedieron o no se cambiaron al nuevo sistema de pensiones creado el año 1981; el segundo es el sistema de capitalización individual o también conocido como Administradora de Fondos de Pensiones (AFP).

Por otro lado, nos encontramos con el sistema previsional de las Fuerzas Armadas de Orden y de Seguridad Pública, que están regidas y gestionadas por la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (desde ahora Capredena), este sistema atiende en específico a funcionarios del Ejército, Armada y Fuerza Aérea de Chile; por otra parte la Dirección de Previsión de Carabineros (Dipreca) que sirve tanto a Carabineros de Chile, Gendarmería y a la Policía de Investigaciones. Las instituciones de Capredena y Dipreca no solo se encargan del sistema de pensiones de las Fuerzas Armadas y de Orden, sino que de todo tipo de prestación ligada a la seguridad social de estas.

Durante la última década hasta la actualidad el sistema previsional nacional ha estado en la palestra mediática tras múltiples cuestionamientos de los distintos regímenes existentes por diversos motivos. En el sistema de capitalización individual, se ha llegado a debatir el carácter privado del mismo y las bajas pensiones que este otorga a las personas que llegan a la edad de jubilación. Mientras que el sistema previsional de las Fuerzas Armadas de Orden y Seguridad Pública ha sido también cuestionado, debido a los altos costos que tiene el sistema para el país y las grandes diferencias existentes entre las pensiones de este sistema en contraposición con las de los civiles, además de las múltiples anomalías que han surgido al dotar a ex funcionarios de estas instituciones con pensiones injustificadamente elevadas.

Ante esto, nos encontramos frente a un problema generado por la existencia de distintos sistemas de pensiones dentro del ordenamiento nacional, que se ve profundizado a raíz de la amplia divergencia que exponen las diversas prestaciones que otorga cada institución a sus beneficiarios. Es por esto que enfocaremos nuestro trabajo en un tipo de pensión otorgada por Capredena: la pensión de inutilidad de segunda clase, la cual será

contrapuesta al sistema de pensiones de capitalización individual que asiste a los civiles, correspondiente a la pensión de invalidez.

Para la concretización de este cometido, en primer lugar haremos una revisión general sobre los diversos sistemas de pensiones, para luego enfocarnos en el sistema especial que otorga Capredena. Con estos antecedentes a la vista, y apoyados por el derecho administrativo, haremos un análisis referente a las pensiones en las cuales hemos decidido poner el foco del presente trabajo, para finalmente analizar un caso práctico de entrega de la pensión de inutilidad de segunda clase, para así arribar a ciertas conclusiones que se enmarcan en la necesidad de mejorar el sistema administrativo encargado de otorgar esta prestación.

El Estado tiene el deber de generar mecanismos que resguarden la integridad y dignidad de la persona humana. Para esto, es que se ha legislado hace casi ya un siglo la normativa que busca dar respuesta a la necesidad de la seguridad social, aquella importante rama que otorga una respuesta a los imprevistos accidentales y naturales de la existencia humana. Ante esto para nosotros es importante destacar que comprendemos la relevancia de que existan sistemas de pensiones diversos en cada nación. Los roles en la sociedad son notoriamente diferenciados entre una persona perteneciente al ámbito civil y otra al militar. Por lo que nuestro aporte con este trabajo al mundo del derecho de la seguridad social y administrativo no es cuestionar la diversidad de sistemas, sino que acabar con las diferencias injustificadas entre estos.

El resguardo de una relación justa y recíproca entre el mundo civil-militar es de total importancia en el mundo contemporáneo, al mismo nivel que la entrega justa de prestaciones de tipo social a los miembros de la sociedad que, sin distinción, puedan requerirlo. Ante esta necesidad de optimización de los recursos limitados que presenta el Estado, es que consideramos relevante abrir discusión en torno a esta problemática.

## **Capítulo I: “Sistemas de pensiones”.**

### **1. Aspectos generales de la seguridad social.**

#### **1.1 La seguridad social.**

La Esperanza de Vida al Nacer en palabras del Instituto Nacional de Estadísticas, es un indicador que nos permite saber cuántos años vivirá una persona al momento de nacer<sup>3</sup>. En Chile, en 1900 la estadística dictaba que las mujeres vivían en promedio 23,6 años, mientras que los hombres 23,5. Hoy, estas cifras han sufrido impresionantes cambios para nuestra sociedad, ya que en 120 años, como país hemos sido capaces de triplicar la Esperanza de Vida al Nacer de la población, siendo en la actualidad 82,1 años para las mujeres, y 77,3 para los hombres. Esta situación nos ha puesto en un escenario inimaginable para generaciones pasadas, situándonos frente a nuevos desafíos, lo que nos obliga a tratar de buscar soluciones frente a la creciente longevidad de nuestra sociedad. Para esto, la herramienta de la seguridad social ha sido una construcción fundamental para la obligación del Estado de preservar la vida humana con un nivel básico de dignidad tal como mandata la Constitución Política de la República en el Art. 19 N° 18, norma fundamental que asegura el derecho a la seguridad social.

Cuando nos enfrentamos a la existencia de la seguridad social, estamos frente a un fenómeno complejo y controvertido a nivel mundial. Cotidianamente a través de la academia, medios de comunicación y redes sociales podemos observar la impugnación al actual sistema por múltiples causales, como el cuestionamiento de su legitimidad o el monto que recibe la población para subsistir en su quehacer cotidiano. Más aún, si consideramos que dentro del ordenamiento jurídico chileno, la seguridad social es un derecho garantizado no solo internamente a través de la Constitución, sino que además por diversos tratados internacionales, que categorizan la seguridad social como un Derecho Humano. Pero ¿A qué nos referimos, concretamente, cuando hablamos de Seguridad Social?

---

<sup>3</sup> Instituto Nacional de Estadísticas. (2021). Esperanza de Vida. 19/01/2021, de INE Sitio web: <https://www.ine.cl/ine-ciudadano/definiciones-estadisticas/poblacion/esperanza-de-vida>

La Organización Internacional del Trabajo define la seguridad social como una *“protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de la familia”*<sup>4</sup>, es decir, es la asistencia que se brinda a quienes posean algún tipo de necesidad social.

Las constituciones en Chile nunca han establecido una definición de seguridad social, por lo que han sido los órganos administrativos quienes han debido dar forma a este concepto. Actualmente, el Gobierno de Chile a través de la Subsecretaría de Previsión Social entrega una definición: *“la Seguridad Social es un instrumento de justicia social. En Chile, en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia, el Estado ha propiciado un conjunto de leyes, políticas, y medidas de protección social. A este conjunto se le llama Sistema Previsional, disponible para las personas que en las distintas etapas de su vida deban afrontar una contingencia que les impida generar ingresos. En este sentido lo que pretende es adelantarse o “pre ver” el futuro.”*<sup>5</sup>.

En base al concepto recién visto, sabemos que la existencia de la seguridad social se basa en la necesidad. Es necesidad la carencia de algo, y desde el punto de vista económico, el ser humano tiene necesidades ilimitadas, frente a recursos limitados, y sobre esta idea recae la importancia de una buena organización de recursos en materia de seguridad social, ya que según un determinado contexto, las personas pueden requerir diversos cuidados especiales por nuestra propia naturaleza humana, a raíz del envejecimiento, el embarazo, la enfermedad o accidente, o la misma muerte. O incluso, escapando a la mirada biológica de las necesidades, podemos encontrar el desempleo, cuestión que la sociedad ha acordado que posee la suficiente importancia como para poder encausarlo dentro de la seguridad social.

---

<sup>4</sup> Organización Internacional del Trabajo. Hechos concretos sobre la seguridad social. (19/01/2021), de OIT Sitio web: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_067592.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf)

<sup>5</sup> Gobierno de Chile. (2017). Seguridad social como un derecho humano. 2017, de Subsecretaría de Previsión Social Sitio web: <https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/seguridad-social/>

Por lo tanto, cuando nos enfrentamos al concepto de seguridad social, nos referimos a las instituciones que se hacen cargo de las carencias que todos experimentamos o podríamos experimentar, y que como sociedad le hemos dado importancia a dichas contingencias, para que sean tratadas por la colectividad, a través de la vía legal, asegurando la subsistencia base de aquellos que lo requieran.

En Chile, esta materia es tratada a través del Sistema Previsional, el cual posee cuatro ejes: a) el sistema de salud; b) la seguridad y salud en el trabajo; c) el seguro de cesantía y d) el sistema de pensiones. Esta última, es una de las materias contingentes que mayor espacio ocupa dentro de la agenda nacional, debido al aumento de la esperanza de vida de la población chilena que ya mencionamos.

El sistema de pensiones en Chile no es único; a pesar de que la mayor parte de la población pertenece al sistema de la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) que rige desde el año 1980 -el cual vino en reemplazar el antiguo sistema de pensiones que hoy conocemos como Instituto de Previsión Social (IPS), ex Instituto Nacional de Previsión (INP)-, existe un porcentaje reducido de la sociedad que se rige por otro sistema de pensiones que será latamente abordado durante la presente memoria, correspondiente al sistema encargado de entregar prestaciones sociales a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, regulado por las instituciones de Capredena y Dipreca.

Ya anticipamos que la seguridad social es una herramienta que brinda una determinada prestación a parte de la población que se encuentra en una determinada circunstancia. El profesor Patricio Novoa señala que en cuanto los ciudadanos verifican la existencia de esta circunstancia, nace una contingencia social en que el Estado y la sociedad en su conjunto tienen el rol de proteger a quienes así lo requieran<sup>6</sup>.

Así, la seguridad social enfrenta diversas contingencias, que cada país establece como prioritarias, considerando además la existencia de un marco normativo regulado legalmente en el contexto del derecho internacional. Dentro de nuestras fronteras son cuatro los ejes de la seguridad social, los cuales consisten en: a) el sistema de salud; b) el sistema de seguridad

---

<sup>6</sup> Novoa, P. (1977). Derecho de la Seguridad Social. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile. Pg.43

de la población y de los trabajadores; c) el desempleo; y d) las pensiones siendo esta última necesidad en la cual nos enfocaremos a continuación.

## **1.2 Las pensiones.**

En base a lo señalado por la Real Academia Española, se define a las pensiones como una *“cantidad periódica, temporal, o vitalicia, que la seguridad social paga por razón de jubilación, viudedad, orfandad o incapacidad”*<sup>7</sup>. En nuestro país, la Subsecretaría de Previsión Social define el sistema de pensiones como *“un mecanismo de protección social para proveer ingresos a las personas que pierden su capacidad de autogeneración debido a la edad avanzada (derechos y beneficios de vejez), discapacidad (derechos y beneficios de invalidez) o fallecimiento de una de las fuentes principales de ingresos de una familia (derechos y beneficios de sobrevivencia)”*<sup>8</sup>.

A partir de ambas definiciones, podemos notar que son variadas las contingencias que pueden generar la necesidad de esta prestación, ya sean la vejez, la pérdida del sostén de la familia, o la incapacidad parcial o total de poder generar un sustento para la vida, por lo que las pensiones se enmarcarían dentro de una de las ramas de la seguridad social que se hará cargo de estos sucesos, y que dan origen a los diversos tipos de aquellas.

En concreto, el Estado de Chile ha generado distintos sistemas que se encargan de la situación previsional de la población. Por un lado, la mayor parte de los ciudadanos participan del Sistema de Capitalización Individual o también conocido como sistema AFP cuyo funcionamiento detallaremos más adelante. Por otro lado, un menor número de personas aún pertenecen al sistema del IPS, a quienes el Decreto Ley N° 3.500 de 1980 permitió mantenerse dentro del ex INP, o introducirse al nuevo sistema de capitalización individual. Por lo tanto, estos serían los dos mecanismos que la población civil posee, en que se regula la administración de sus fondos de pensiones ante una eventual contingencia natural o accidental que puede llevarnos a necesitar el uso de la correspondiente prestación.

---

<sup>7</sup> Real Academia Española (RAE), 2017, Pensión, Edición Tricentenario.

<sup>8</sup> Subsecretaría de Previsión Social. (2021). Sistema de Pensiones. 19/01/2021, de Gobierno de Chile Sitio web: <https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/seguridad-social/sistema-de-pensiones/>

Ahora bien, existe otro grupo de la sociedad que son las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, quienes presentan su propio sistema de pensiones, donde el Estado tiene relación directa en cuanto a su funcionamiento, con el objeto de preservar el derecho a la previsión social de quienes la Constitución ha encomendado resguardar la seguridad nacional. Es por ello que se ha formulado un sistema totalmente distinto al de los civiles, cuya administración corresponde a las instituciones de Capredena y Dipreca. Para nuestro estudio, nos centraremos en el funcionamiento de Capredena, con el objeto de analizar el tipo de pensión que brinda a sus beneficiarios, denotando luego las diferencias que pudiesen existir entre este sistema y el de la mayor parte de los civiles de nuestro país.

## **2. Regímenes de pensiones en Chile.**

### **2.1 Revisión a los sistemas de pensiones en Chile.**

Teniendo ya un asiento conceptual básico respecto a la seguridad social y en específico respecto a las pensiones, resulta necesario una revisión a los regímenes previsionales vigentes en nuestro país, antes de entrar de plano al contenido de las pensiones de Capredena mencionadas en el capítulo anterior. Por lo demás, el paralelo entre las pensiones regulares y el sistema especial de previsión social de Capredena será justamente el eje que analizaremos durante esta memoria.

En Chile el DL N° 3.500 de 1980 modificó de forma radical el sistema de pensiones, transformando el sistema de reparto vigente hasta esa fecha, a uno nuevo que consiste en pensiones contributivas por capitalización individual, lo que quiere decir que será el propio trabajador quien tendrá el deber de aportar un determinado capital mes a mes en su cuenta para una futura pensión. Es importante mencionar que este sistema aplica para todas las personas trabajadoras de forma obligatoria, siempre que sean menores de 60 años en el caso de las mujeres, y 65 años para los hombres -ya sea tanto para el sector público como para el privado-.

Sin embargo –y tal como hemos adelantado-, este no es el sistema único vigente en Chile, también existen una serie de sistemas que son verdaderas excepciones, frente a la

amplia mayoría a la cual aplica el sistema regular de capitalización individual. A continuación, las excepciones:

i) Independientes: referido a los trabajadores que trabajan sin un contrato de trabajo en el que se obligue recíprocamente con un empleador, sea proveniente desde el sector público o privado. La situación de los independientes es un caso que justamente dentro de las últimas reformas realizadas a los sistemas previsionales, mayor efecto tuvo. Hasta el año 2012 la capitalización individual era voluntario, luego de ese año tendrían la obligación de realizar cotizaciones previsionales. Debido al cambio que forzó de esta medida, el año 2016, la Ley N° 20.894 otorgó tiempo hasta el 2018 a los trabajadores independientes para cotizar en AFP, momento en que la ley obliga a la cotización en el proceso de declaración de impuesto a la renta del año 2019. Es importante mencionar, que serán obligados a cotizar los trabajadores independientes que durante un año calendario perciban honorarios, salvo las siguientes excepciones: hombres mayores de 55 y mujeres mayores de 50 años, afiliados a otros sistemas previsionales distintos a la AFP, independientes con renta imponible anual menor a un ingreso mínimo mensual, los que hayan cotizado como dependientes todos los meses por el tope mensual imponible (75,7 UF) y; por último, independientes acogidos a la pensión de vejez o invalidez total.

ii) Mayores de 60 años (mujeres) y 65 años (hombres): la persona que cumpla la edad suficiente para pensionarse bajo el motivo de vejez, pero que opta por no hacerlo continuando con su vida laboral, puede mantener sus cotizaciones insertas en el sistema de capitalización individual, o de forma contraria puede eximirse de cotizar para su pensión.

iii) Pensionados por vejez anticipada: es una modalidad especial de pensión, ya que la ley permite pensionarse anticipadamente a la edad tipificada por el DL N° 3.500 de 1980, siempre se logre financiar a lo menos el 70% del promedio de las remuneraciones imponibles percibidas y rentas declaradas y obtener una pensión igual o superior al 80% de la Pensión Máxima con Aporte Solidario<sup>9</sup>. Por lo

---

<sup>9</sup> Superintendencia de Valores. (2017). Tipos de Pensión: Pensión de vejez. 29-10-17, de Superintendencia de Valores Sitio web: <http://www.spensiones.cl/portal/orientacion/580/w3-article-3551.html>

que, si se es pensionado por vejez anticipada, voluntariamente se puede continuar con las cotizaciones en la cuenta personal.

iv) Técnicos extranjeros que se encuentren afiliados a un régimen de previsión o seguridad social fuera de Chile: en base a la Ley N° 18.156, se permite a técnicos extranjeros optar por el régimen previsional siempre que estén afiliados a uno de estos fuera de Chile. En caso de que opten cotizar en el sistema AFP, o no tengan otra opción por no cotizar en el extranjero, estos en el primero de los casos tendrán la opción de cotizar en su cuenta individual. En caso de querer hacer el retiro del capital por abandono permanente del país, puede hacerse tras cumpliendo los requisitos que la ley determina.

v) Fuerzas Armadas, de Orden y de Seguridad Pública: tal como ya hemos referido anteriormente las instituciones tales como Ejército, Armada, Fuerza Aérea, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y Gendarmería de Chile, poseen un sistema especial. Los primeros tres, concentrados en Capredena, mientras que el resto en Dipreca.

Teniendo ya frente a nosotros los diversos sistemas previsionales que hoy rigen en nuestro país, nos abrimos paso para revisar con mayor detalle el funcionamiento específico del sistema de las AFP, para así posteriormente tener esta información como base al momento de realizar un paralelo entre este y el sistema de Capredena.

## **2.2 Consideraciones básicas del sistema de capitalización individual o AFP.**

Las Administradoras de Fondos de Pensiones -o AFP- se introdujeron el año 1980 con el DL N° 3.500, provocando un cambio radical al sistema anterior que regía en Chile en materia previsional. Tal como hemos revisado anteriormente, el antecedente al sistema AFP es el sistema del Instituto Nacional de Previsión, actual Instituto de Previsión Social, cuyo funcionamiento se basa en lo que se conoce como “de reparto”, el cual básicamente permite que el financiamiento de las pensiones se haga por parte de la sociedad en general, y no por un cotizante único.

El DL N° 3.500 estableció dos opciones a los trabajadores que ya se encontraban cotizando: mantenerse en el sistema, o el cambio al sistema AFP. Por otro lado, quienes cotizaran por primera vez entrado en vigor el nuevo sistema debían hacerlo de forma obligatoria en el sistema AFP, por lo que hoy a la fecha, el porcentaje de la población que se mantiene en el sistema anterior es muy pequeño.

El sistema AFP se basa en dos principios rectores, que son: i) la responsabilidad individual, que se traduce en que la prestación que recibirá el trabajador a futuro será fruto de su propia capacidad de ahorro, a través de las cotizaciones obligatorias y/o voluntarias efectuadas ante la cuenta personal de las AFP; y ii) la libertad individual, principio que se materializa de diversas maneras desde el origen del sistema a la actualidad, en lo que respecta a reformas tales como la posibilidad de poder optar por la administradora de los fondos de pensiones, o por alguno de los cinco multifondos.

Este nuevo sistema implementó consigo un mecanismo basado en la capitalización individual, en el que cada persona posee su propia cuenta, donde se depositan sus propios aportes monetarios, o eventualmente los del empleador o del Estado, capitalizándose así estos fondos de acuerdo con el rendimiento que posea el ahorro en la cuenta del cotizante.

Cuando en esta materia hablamos de fondos, nos referimos a fondos de inversión, en los cuales estará el dinero de los cotizantes en movimiento. Estos son cinco, y se conocen como multifondos. Van desde el Fondo A al E donde el primero es más riesgoso que el último considerado más conservador, en sentido de la variabilidad de las inversiones que pueda tener cada fondo.

Estas cuentas y fondos son reguladas por personas jurídicas de derecho privado conocidas como AFP, y son aplicadas obligatoriamente para todo trabajador menor de 65 años si es hombre, y de 60 si es mujer, ya sea del sector público o privado.

El sistema de capitalización individual -sobre todo los últimos años- no ha estado exento de polémica siendo parte del debate público constante. Ante esto, el sistema se ha visto modificado en múltiples ocasiones, con cambios significativos para los cotizantes, que principalmente aportan al principio fundamental del sistema que es la libertad de elección. Algunas de las reformas introducidas son: ampliar el número de administradoras de fondos

de pensiones para mayor elección; la inclusión de multifondos; se agregan distintas modalidades de pensión -como por ejemplo el Ahorro Previsional Voluntario (APV) y el Ahorro Previsional Voluntario Colectivo (APVC)- y beneficios tributarios a cotizantes. Adicionalmente, con las reformas se han venido a apoyar tres pilares: Pilar Solidario, cuyo aporte lo da el Estado con los impuestos generales, con el fin de proteger a la población que lo requiera; el Pilar Obligatorio o contributivo, el cual se relaciona con quienes cotizan obligatoriamente, siendo este el aporte personal; y el Pilar Voluntario que se relaciona con el APV y APVC.

Finalmente, vale mencionar que las prestaciones que entregan las AFP pueden ser tomadas a través de distintas modalidades: retiro programado, renta vitalicia inmediata, renta temporal con renta vitalicia diferida, y renta vitalicia inmediata con retiro programado. Todas ellas reguladas entre los Art. 61 y 61 bis del DL N° 3.500 de 1980.

### **2.3 Pensiones contributivas por capitalización individual.**

Las AFP según su finalidad otorgan diversas prestaciones, entre las cuales encontramos: las pensiones de vejez, las de invalidez, las de sobrevivencia, y la cuota mortuoria. A continuación, un pequeño análisis de cada una de estas, poniendo énfasis en la que más interesa para nuestros objetivos, que es la pensión de invalidez:

#### **2.3.1 Pensión de vejez.**

Se clasifica en: a) la pensión de vejez normal; b) la pensión de vejez anticipada común; y c) la pensión de vejez anticipada por trabajos pesados.

- a) La pensión de vejez normal, tipificada en el Art. 3 del DL N° 3.500 de 1980, que establece que tendrán derecho a esta prestación los afiliados que hayan cumplido 65 años en el caso de los hombres, y 60 en el caso de las mujeres. El financiamiento de esta pensión, tal como lo establece el espíritu del sistema, es a través de la cotización individual - a excepción de que el monto no cumpla determinada meta, caso en el cual será auxiliado por fondos que la ley contempla para aquellos casos en específico-. En todo caso no existe obligación alguna de pensionarse cumpliendo la edad establecida por la ley, aunque quedan sin la protección de la pensión por invalidez -pues, según

el Art. 53 del DL N° 3.500 ya mencionado anteriormente, dicha situación permite a la AFP quedar liberada del aporte adicional-.

- b) El segundo tipo de pensión de vejez que encontramos es la pensión de vejez anticipada común, tipificada en el Art. 68 del DL N° 3.500. Los requisitos para acceder a esta son: ser afiliado al sistema AFP, y pensionarse antes de la edad establecida en el Art. 3. El requisito anterior va acompañado copulativamente a la necesidad de tener en la cuenta previsional un ahorro suficiente que le permita financiar una pensión igual o mayor al 70% del promedio de las remuneraciones imponibles percibidas y rentas declaradas en el periodo último que comprende 10 años. Este monto será calculado a partir de dividir la suma de todas las remuneraciones imponibles percibidas y de rentas declaradas en los últimos 10 años anteriores al mes en que se acogió a pensión de vejez, por 120, siempre que el número de meses en que no hubiere cotizaciones efectivamente enteradas fuera menor o igual a 16. En caso contrario, dicha suma se dividirá por 120 menos el número de meses sin cotizaciones efectivamente enteradas que excedan los 16. El financiamiento de esta pensión es también por cuenta del mismo beneficiado.
  
- c) Por último, la pensión de vejez anticipada por trabajos pesados, que tipifica el DL N° 3.500 en el Art. 17 bis, permite al solicitante de este tipo de prestación retirarse por vejez anticipadamente por haber realizado un trabajo pesado, el cual se define por la misma ley como “aquél cuya realización acelera el desgaste físico, intelectual o psíquico en la mayoría de quienes lo realizan, provocando un envejecimiento precoz, aun cuando no genere enfermedad laboral”. Para que se otorgue la prestación existen ciertos requisitos: primero, quien la solicita debe ser afiliado; segundo, la calidad de este trabajo debe ser revisada por la Comisión Ergonómica Nacional, la cual exigirá un porcentaje mayor de cotización para cumplir con un saldo mayor en menor cantidad de tiempo, acercándose este al 1 o 2% de la remuneración imponible del trabajador en cuestión. El financiamiento en este caso no es solo de cargo del trabajador, sino que por el tipo de trabajo también se hace cargo del saldo diferencial el empleador.

### **2.3.2 Pensión de invalidez.**

El DL N° 3.500 del año 1980 en su Art. 4, detalla que tendrán derecho a esta pensión los afiliados no pensionados bajo el régimen que regula la ley en cuestión y que sin cumplir los requisitos para obtener una pensión de vejez, y a consecuencia de enfermedad o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales, sufran un menoscabo permanente de su capacidad de trabajo.

Además, en el mismo Art. divide las pensiones de este tipo en: a) pensión de invalidez total, la cual corresponderá a afiliados que hayan sufrido una pérdida de capacidad de trabajo de al menos dos tercios; y b) la pensión de invalidez parcial, que se le otorgará también a quienes estén afiliados al sistema, con una pérdida de su capacidad de trabajo igual o superior a 50% e inferior a dos tercios.

Para que se cumpla con la prestación, el Art. 11 del DL N° 3.500 dispone que una comisión médica deberá revisar los requisitos solicitados; que, según el caso, será la Comisión Médica Regional, o la Comisión Médica Central. Estas instituciones, tras la petición del trabajador afectado y solicitante de esta prestación, deberán verificar el cumplimiento de los requisitos, emitiendo luego un dictamen de invalidez total o parcial a contar de la fecha que se declare la incapacidad, o bien, se le negará la solicitud.

En este punto nos encontramos con una diferencia importante entre ambos tipos de invalidez: ella consiste en que, si se declara la de tipo total, el informe que emane en este caso será definitivo y único; mientras que, en el caso de la invalidez parcial, transcurridos 3 años desde la primera fecha a partir de la cual fuere emitido un primer dictamen de invalidez, las Comisiones Médicas tendrán que citar nuevamente al afiliado para reevaluar su invalidez y emitir un segundo dictamen que ratifique o modifique el derecho a pensión de invalidez (dejándolo, en caso de ser necesario, sin efecto).

Respecto a la comisión médica tratada anteriormente, estará compuesta por tres médicos cirujanos, designados por el Superintendente de las AFP cuya función fundamental será analizar los requisitos prescritos por la ley, y que debe cumplir el solicitante para que se le entregue la pensión según el mérito de cada caso. Una vez hecha la evaluación, la comisión evacuará un informe que acepte o rechace la petición. La decisión tomada por la encargada

podrá ser reclamada mediante solicitud fundada, en un procedimiento que el Art. 11 tipifica; vale decir, que según el Art. 11 bis., las deliberaciones de la comisión frente a las normas para la evaluación y calificación del grado de invalidez de los trabajadores serán secretas hasta la publicación del acuerdo final, que deberá hacerse en el Diario Oficial, a más tardar el primer día hábil del mes siguiente al de la adopción del acuerdo.

### **2.3.3 Pensión de sobrevivencia.**

Está regulada en el Art. 5 y subsiguientes del DL N° 3.500, y considera como beneficiarios directo al grupo familiar del causante, entendiéndose por tal: a) el o la cónyuge o conviviente civil sobreviviente; b) los hijos de la filiación matrimonial, no matrimonial o adoptivos; c) los padres; y d) la madre o el padre de los hijos de filiación no matrimonial del causante.

Así como en el caso de Capredena, con las pensiones de Montepío, en este caso se busca el mismo fin, que es la protección de la familia ante el deceso del trabajador que proporcionaba el sustento en el hogar familiar, dando subsidio ante esta necesidad.

Los artículos siguientes al que establece este tipo de pensión mencionan en específico los requisitos que se establecen para la entrega de esta prestación, por parte de cada uno de los integrantes del grupo familiar que pudiesen verse beneficiados por dicha prestación.

## **2.4 Financiamiento de pensiones de capitalización individual.**

Tal como hemos venido señalando, en el sistema de capitalización individual cada afiliado posee una cuenta individual. De forma mensual, el trabajador, a través de su empleador (salvo excepción anteriormente repasada), realiza el depósito de sus cotizaciones previsionales, las que son capitalizadas, obteniendo en el tiempo rédito o pérdida - según el fondo y la administración de los capitales -.

Por lo tanto, el método clásico de financiamiento de este sistema es a través de los aportes que hace la misma persona a su cuenta personal, el cual es del 10%<sup>10</sup>, porcentaje que mes a mes el empleador debe retener para luego dar entrega de este dinero a las AFP, las que capitalizarán este dinero una vez ingresen a alguno de los fondos que transitan entre el de mayor y menor riesgo.

También es importante mencionar que no es sólo el 10% el monto que se retira mensualmente de un ingreso o remuneración, sino que también la AFP cobra una comisión por la administración de los fondos (cuyo porcentaje depende de la empresa a cargo), además del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia (1,41%), aportes de salud correspondientes a Fonasa o una Isapre (7%), seguro de cesantía (0,6%), seguros de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (0,95%). Se hace relevante recalcar que todo este cálculo se hace a partir del sueldo imponible, el cual se define en el Art. 16 del DL N° 3.500 de 1980, el cual será el monto sobre el que debe pagarse por concepto de impuestos y/o leyes sociales, como previsión y salud, tal como lo es con los montos antes mencionados.

Por último, dentro del marco de las pensiones regulares, tal como lo manifestamos, en nuestro país existe un beneficio social que se conoce como Pilar Solidario, que tiene como principal fin evitar el riesgo de pobreza en la tercera edad o en caso de invalidez. El modo de operación del Pilar Solidario es a través del financiamiento por parte del Estado de beneficios solidarios en forma de pensión, a quienes hayan tenido nula participación dentro del sistema de capitalización individual o un aporte muy bajo durante los años de trabajo efectivo. En específico, este financia con aportes -cuando la pensión es muy baja- a la invalidez y la vejez, mientras que, si no hubo aporte, se entregará una pensión previsional solidaria de invalidez o de vejez, según sea el caso.

---

<sup>10</sup> Subsecretaría de Previsión Social. (2017). Forma de financiamiento del Sistema de Pensiones. 10-1-18, de Gobierno de Chile Sitio web: <https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/organizaciones/empresas-y-empleadores/cotizaciones-previsionales/forma-de-financiamiento-del-sistema-de-pensiones/>

## **2.5 Revisión comparativa de los regímenes de pensiones en América Latina: el caso de Argentina, Colombia, México y Perú.**

Previo a introducirnos en el régimen especial de pensiones de las fuerzas armadas de Chile, con el objetivo de ampliar la perspectiva respecto del funcionamiento del sistema de pensiones, revisaremos los casos específicos de Argentina, Colombia, México y Perú respecto a este tema. Junto con ello, se determinará si las fuerzas armadas de estas respectivas naciones poseen un sistema específico o si son partícipes de uno general.

### **2.5.1 Argentina:**

El régimen de pensiones argentino ha sufrido variadas modificaciones en las últimas décadas. En el año 1990, se instaura un régimen de capitalización individual, que se ha visto marcado por una constante evolución hacia la solidaridad, esto se demuestra concretamente el año 2008, en que se establece un régimen de reparto.

Actualmente, el modelo que rige las pensiones en Argentina es el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA)<sup>11</sup>, caracterizado por tener una estructura divisoria entre un carácter contributivo y no contributivo. El SIPA posee un carácter general, es decir aplica a todos los trabajadores pensionados; con todo, en la práctica, el sistema se encuentra altamente fragmentado, complejizándose debido la falta definición institucional que tiene este régimen.

Debido a lo anterior, en conjunto a la existencia del SIPA, existen más de 120 regímenes independientes, dado que la misma legislación permite establecer nuevos regímenes y cajas complementarias<sup>12</sup>. Por lo tanto, por contradictorio que pueda ser, las Fuerzas Armadas, a pesar de ser parte del SIPA, tiene un subsistema de pensiones especial.

Respecto al SIPA en específico, es un régimen de pensiones contributivo, donde los afiliados a este sistema aportan mensualmente en un fondo común; paralelo a esto, dentro del mismo sistema, se presenta una variante del mismo modelo de carácter no contributivo. Esta situación con los años ha generado múltiples problemas de financiamiento, que hasta la actualidad no ha tenido mayor solución, salvo las inyecciones de dinero por parte del Estado.

---

<sup>11</sup> Centrangólo O., Grushka C. (2020). El sistema de pensiones en la Argentina: Institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera. Santiago de Chile: Naciones Unidas. Pp.11.

<sup>12</sup> Ibid.. Pp.11.

El financiamiento del SIPA es un elemento que ha variado en reiteradas ocasiones. Por regla general es financiado a través del aporte del trabajador y del empleador. Los montos han variado a lo largo de los años, moviéndose para los trabajadores entre el 5-11% y en el caso de los empleadores entre el 10,17-12,71%<sup>13</sup>. Además de esto, como se mencionó, igualmente se han inyectado, debido a sucesos político-sociales, montos que han nutrido al sistema de pensiones en razón del carácter no contributivo de este.

Respecto al segmento militar, ante los constantes desbalances del régimen de pensión general, existe para ellos el Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares, organización dependiente del Ministerio de Defensa, encargado de otorgar financiamiento a las prestaciones de los beneficiarios pertenecientes a las fuerzas armadas<sup>14</sup>.

### **2.5.2 Colombia:**

El modelo de seguridad social de Colombia se caracteriza por tener su mayor reforma el año 1993<sup>15</sup>, instancia en que se crea un sistema general que considera a la totalidad de la población, exceptuando a:

- 1- los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional,
- 2- personal civil del Ministerio de Defensa Vinculado con la normativa del antiguo sistema de pensiones,
- 3- trabajadores de la Empresa Colombiana de Petróleos,
- 4- y los profesores públicos afiliados al Fondo Nacional del Magisterio.

La característica más relevante de este sistema es la división entre un sistema general -que contempla a la mayor parte de la población- y sistemas especializados correspondientes a militares, determinados funcionarios públicos y profesores. Igual que en el caso chileno, cuenta con una pensión de invalidez dentro del sistema general de pensiones.

---

<sup>13</sup> Centrangólo O., Grushka C. (2020). El sistema de pensiones en la Argentina: Institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera. Santiago de Chile: Naciones Unidas. Pp.43.

<sup>14</sup> Ibid. Pp.32.

<sup>15</sup> Azuero F. (2020). El Sistema de Pensiones en Colombia: Institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera. Santiago de Chile: Naciones Unidas. Pp.11.

Los colombianos pertenecientes al sistema general sean trabajadores dependientes o independientes, deben optar por uno de dos regímenes de pensiones obligatorio: el solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM), y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)<sup>16</sup>.

El RPM es un modelo en que trabajadores y empleadores aportan en un fondo común de naturaleza pública, el cual se hace cargo del pago de la prestación, siendo el Estado el garante de pago. Son requisitos para este sistema: haber cumplido 57 (mujeres) ó 62 (hombres) años, haber cotizado un tiempo mínimo de 1.300 semanas a lo largo de la vida profesional.

El RAIS es un sistema similar al retiro anticipado existente en Chile, ya que consiste precisamente en un retiro anticipo a la edad que escoja libremente el trabajador, previo requisito de cumplir con un monto específico en su cuenta de ahorro individual.

El financiamiento del sistema general se lleva a cabo a través de una cotización calculada a partir del Ingreso base de cotización (cifra calculada en base al salario o ingreso del trabajador), cuyo aporte se realiza en un 75% por parte del empleador y un 25% por el trabajador, aplicándose variantes según el monto percibido por el afiliado. Aquellas personas que escogen el sistema RAIS adicionalmente financian una cuenta individual, controlada por las administradoras de fondos y el Fondo de Solidaridad Pensional, de esta forma las personas que escogen las pensiones RAIS son participes en el fondo común del RPM.

En el caso de las pensiones de los miembros de la fuerza pública, debemos considerar en primer lugar que el sistema se divide en oficiales y suboficiales de Fuerzas Militares y de la Policía; y en soldados profesionales. Las prestaciones que se otorgan son retiro, pensión de sobrevivientes de caídos en combate, muerte en misión de servicio y muerte en simple actividad (equivalentes al montepío en caso nacional). Existe una institución que cumple la función de otorgar estas prestaciones, llamada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIR), la que se financia en base al cálculo del primer sueldo básico aportado a esta institución, además de ciertas variantes según el monto del salario del funcionario<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Azuero F. (2020). El Sistema de Pensiones en Colombia: Institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera. Santiago de Chile: Naciones Unidas. Pp.13.

<sup>17</sup> Ibis. Pp.16.

### **2.5.3 México:**

Al momento de hablar sobre regímenes de pensiones en México, se debe mencionar que dentro de este país existen más de mil diversos sistemas, modelos y esquemas de pensiones con sus propias reglas. Por lo tanto, la fragmentación es un elemento central en la configuración general de su sistema de pensiones.

La multiplicidad de regímenes no permite dar una mirada general o al menos mayoritaria, debido a que el análisis de cada uno de los sistemas requiere un estudio bastante extenso de llevar a cabo. Aun así, dentro de las estadísticas relevantes que podemos reconocer es el aporte del Estado a estos sistemas, ya que el año 2017 este fue de un 3,12% del PIB, correspondiendo un 95% de este aporte a los regímenes contributivos, mientras que un 5% para los no contributivos<sup>18</sup>.

Dentro de los múltiples sistemas y subsistemas de pensiones mexicanos nos encontramos con el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. Este organismo se encarga de otorgar las prestaciones sociales a aquellos militares que sean beneficiarios ya sea de retiro, discapacidad o montepío.

El financiamiento de las pensiones, tal como hemos adelantado, es complejo de determinar, ya que los múltiples esquemas previsionales presentan sus propias reglas. De todas formas, por regla general nos podemos encontrar con sistemas de reparto y de cuentas individuales. En el caso de las pensiones de las fuerzas armadas, son financiadas en su totalidad por el erario federal<sup>19</sup>.

### **2.5.4 Perú:**

En el caso del país vecino su sistema de pensiones se ha caracterizado por una inestabilidad que ha permanecido durante los últimos 30 años. Desde el año 1992 que en el Perú han subsistido dos sistemas<sup>20</sup>: uno privado de cuentas individuales y un sistema público.

---

<sup>18</sup> Villareal H., Macías A. (2020). El sistema de pensiones en México: institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera. Santiago de Chile: Naciones Unidas. Pp.12.

<sup>19</sup> Ibis. Pp.22.

<sup>20</sup> Bernal N. (2020). El sistema de pensiones en el Perú: Institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera. Santiago de Chile: Naciones Unidas. Pp. 9.

A pesar de constantes intentos de sostener un solo sistema, por presiones políticas no se ha avanzado en tal objetivo.

El año 2011 fue una instancia fundamental en materia previsional, ya que se introdujo un nuevo sistema público de pensiones no contributivas, destinadas a adultos mayores que viven en la extrema pobreza; adicionalmente el año 2012 se reguló otra institución que otorgó prestaciones sociales a la policía y militares.

En resumen, son cinco los sistemas de pensiones con los cuales cuenta Perú, los cuales están regulados y administrados cada uno por distintas instituciones, a pesar de que tácitamente el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) ha debido hacerse cargo de la política previsional.

Los subsistemas se dividen en sistemas contributivos y no contributivos<sup>21</sup>.

El modelo contributivo se caracteriza por el aporte de sus afiliados a las cuentas de pensiones y se divide, a su vez, en público y privado. En cuanto a su regulación, el sistema público igualmente se fracciona en uno regulado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y otro por el MEF. Mientras tanto, el sistema privado opera a través de las Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), sistema que es muy similar al sistema de capitalización individual chileno.

El sistema no contributivo lo administra el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), y está destinado para aquellos adultos mayores que se encuentren viviendo en la extrema pobreza, y se financia en su totalidad a partir del erario nacional.

El financiamiento de los dos sistemas públicos es a través del mismo aporte de los cotizantes, quienes contribuyen mensualmente un 13% de sus salarios a un fondo común, siendo por lo tanto un sistema de reparto, en donde los trabajadores activos financian las pensiones de los jubilados que alguna vez aportaron a este mismo fondo común. Mientras que el régimen privado, tal como adelantamos corresponde a un sistema de capitalización

---

<sup>21</sup> Bernal N. (2020). El sistema de pensiones en el Perú: Institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera. Santiago de Chile: Naciones Unidas. Pp. 11.

individual, en donde el cotizante financia su propia futura pensión a través de un aporte del 10% de su salario mensual<sup>22</sup>.

Por último, nos encontramos con el sistema de seguridad social de policías y militares, regulado por la Caja de Pensiones Militar-Policial, destinada al pago de prestaciones sociales. Los orígenes de este sistema se remontan al año 2012, debido a que, a partir de serios problemas de financiamiento del antiguo sistema, se tuvo que establecer esta nueva institucionalidad. Este sistema funciona a través de un fondo común, en que policías y militares aportan un 13% de su salario, el cual es financiado en un 7% por los mismos cotizantes, y un 6% por el estado<sup>23</sup>.

Finalizado este análisis comparativo de los regímenes de pensiones de Argentina, Colombia, México y Perú, podemos extraer conclusiones bastante relevantes para continuar nuestro estudio.

En primer lugar, se hace evidente la tendencia a establecer sistemas de pensiones diferenciados entre civiles y militares. También se hace presente el factor histórico que ha obligado a las naciones a desarrollar sistemas de protección social para sus fuerzas armadas a través del paso del tiempo. Esto debido a la diferencia, en cuanto a riesgo, en la profesión que ejerce comúnmente un civil, en relación a un militar activo, cuyo ejercicio de la profesión lo puede llevar a sufrir un daño físico más probable, además de las evidentes diferencias existentes entre la carrera profesional que lleva a cabo un civil frente a un militar.

Adicionalmente, otra conclusión que podemos extraer es que, para todos los países estudiados, sin excepción (igual que en el caso chileno), la materia previsional es un asunto conflictivo, en el cual no existe un modelo ideal o perfecto. A pesar de esto, es relevante hacer notar que la totalidad de los casos revisados presenta reformas sustantivas que han buscado dar respuesta a los problemas previsionales, otorgándole un fuerte sentido de modernidad a la problemática, con mayor o menor éxito en cada caso. En la totalidad de países expuestos, no queda fuera del examen y actualización el régimen de pensiones de las fuerzas armadas, donde las naciones han debido renovar sus modelos con el objeto de

---

<sup>22</sup> Bernal N. (2020). El sistema de pensiones en el Perú: Institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera. Santiago de Chile: Naciones Unidas. Pp. 13.

<sup>23</sup> Ibis. Pp. 13.

ajustarse a su propia realidad financiera. Este factor es discordante con el caso chileno, ya que tal como estudiaremos en detalle más adelante, el modelo de pensiones de las fuerzas armadas rige desde mediados del siglo XX y no se han realizado mayores cambios.

Este último punto es bastante relevante, ya que las fuerzas armadas en Latinoamérica y en gran parte del mundo, han pasado a tener un rol diferente al asignado en los siglos XIX y XX, época en que existían grandes conflictos bélicos entre naciones, donde la muerte próxima y la discapacidad física de los agentes militares era mucho más que probable. Por lo tanto, en razón a dar respuesta al contexto histórico y social actual, es deber examinar y actualizar los regímenes previsionales de las fuerzas armadas, para ver si efectivamente es válido fundamentar esta distinción en su regulación con respecto a los regímenes previsionales comunes.

## **Capítulo II: “Sistema especial: CAPREDENA”.**

### **1. Caracterización Fuerzas Armadas chilenas.**

El Estado de Chile, mandado por la Constitución Política de la República, tiene el rol de servir a la persona humana, teniendo como finalidad promover el bien común y resguardar la seguridad nacional. Dentro de este marco, y a partir de esta obligación, se insertan las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Nuestro principal interés, durante el presente capítulo, será centrarnos en las Fuerzas Armadas. Estas se encuentran reguladas inicialmente en el Art. 101 de la CPR, perteneciente al “*Capítulo XI: Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública*”, el que le otorga el rol a las Fuerzas Armadas de la defensa de la patria y la seguridad nacional; y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, el monopolio de la fuerza pública con el objeto de otorgar eficacia al derecho, al orden público, y la seguridad pública interior según la forma estipulada por la ley.

Cabe decir que se menciona en el inciso final del Art. 101 de la Carta Magna, que estos organismos son esencialmente obedientes y no deliberantes. Adicionalmente y conforme al cuerpo legal antes citado, las Fuerzas Armadas están integradas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea; mientras que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, por Carabineros, y la Policía de Investigaciones. Por último, dentro de las instituciones armadas se encuentra Gendarmería de Chile, institución penitenciaria no regulada en el marco de la Constitución.

Adicionalmente, en torno a la normativa orgánico-constitucional, la Ley General de Bases de la Administración, sitúa a estas instituciones en un campo específico, pues en su Título I de Normas Generales, se tipifica en el Art. 1 inciso primero que “*La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley*”, siendo estos organismos parte de la

Administración del Estado y estando sometidos a la Constitución Política y a las leyes, con el deber de actuar dentro del marco de sus competencias. Por lo tanto, se entiende que los funcionarios pertenecientes a estos organismos son funcionarios públicos y, por ello, quedan supeditados al Estatuto Administrativo regulado por la Ley General de Bases de la Administración, teniendo en cuenta –por cierto- que cada una de las instituciones mencionadas posee su propia ley orgánica.

La regulación constitucional de las Fuerzas Armadas no es un mero capricho, sino que, por el contrario, se vuelve relevante a partir de las diferencias que genera frente al rol administrativo del resto de los órganos estatales de carácter civil. Este punto se ve reflejado en la Ley N° 18.948 que fija la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, en la cual -como hace notar el profesor Ramón Huidobro- *“hay aplicación de los principios esenciales y comunes, contenidos en la Constitución Política de la República y en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, pero posee principios propios que le dan su especificidad frente a la administración civil”*<sup>24</sup>. Algunos de estos principios -que, efectivamente, no se observan en la administración pública civil- son, por ejemplo: la patria, la disciplina o la apoliticidad<sup>25</sup>.

Clarificar las diferencias entre los funcionarios públicos pertenecientes a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, con los de orden civil, no es menor para nuestro trabajo. Aquí pretendemos abordar una de las grandes diferencias, que va más allá de cuestiones relativas a principios o funciones, sino que se relaciona con materia de seguridad social y el sistema previsional que poseen las Fuerzas Armadas, cuyo mecanismo de entrega de pensiones se diferencia de todo el orden establecido para el resto de los ciudadanos.

---

<sup>24</sup> Huidobro, R. (2011). Derecho y administración militar en Chile. Revista de Derecho Público, Derecho Universidad de Chile, vol. 74, Pp. 258.

<sup>25</sup> Cabe mencionar que la apoliticidad según algunos autores es un principio fuente del Derecho Administrativo chileno. Pero, este propone que los funcionarios en su ejercicio no pueden desarrollar de forma activa la política partidista, pero sí, en el exterior sin que se relacione con su cargo u oficio administrativo. Mientras que el principio de la apoliticidad en el mundo militar está más bien llevado al extremo de la nula participación partidista por parte de sus miembros.

## **2. Caja de Previsión de la Defensa Nacional.**

Tal como hemos anticipado, el marco normativo de la seguridad social en materia de pensiones tiene distintos sistemas, dentro de ellas la distinción que más nos interesa es la que se efectúa entre el orden civil y el militar.

En el ámbito civil, nos encontramos mayoritariamente con el sistema de capitalización individual regulado por las Administradoras de Fondos de Pensiones. En menor medida existe paralelamente un sistema administrado por el Instituto de Previsión Social, que procura otorgar la prestación correspondiente a aquellas personas que cotizan de forma previa a la dictación del DL N° 3.500 de 1980 que regula el sistema de capitalización individual.

Como se ha dicho, las Fuerzas Armadas de Orden y Seguridad Pública poseen un sistema diverso al de los civiles, siendo la Caja de Previsión de Defensa Nacional (CAPREDENA) y la Dirección de Previsión de Carabineros y Gendarmería (DIPRECA), las instituciones encargadas de cumplir con las gestiones relativas a la seguridad social. Con ocasión de esta memoria nos enfocaremos en Capredena, dejando fuera de nuestro campo de estudio el funcionamiento de las pensiones de Dipreca, pero teniendo presente las similitudes entre ambos regímenes en lo que atañe a las cuestiones técnicas -salvo respecto a las instituciones que las controlan- y los mecanismos que existen para solicitarlas.

A partir de una serie de razones prácticas e históricas, las prestaciones de seguridad social entre militares y civiles, siempre ha sido regulada de forma separada en Chile. Es así que la primera dictación de una norma relativa a esta materia fue en el año 1817, tras la Batalla de Chacabuco, en donde a través de un decreto se concedió montepío a los familiares de los caídos en batalla<sup>26</sup>. Este acontecimiento fue el inicio de una historia normativa marcada por sucesos contingentes, hoy considerados históricos. Como muestra de lo anterior, tras la Guerra del Pacífico, en el año 1879, se da forma a la primera institución que servirá de antecedentes para la actual Capredena, con la creación de la “Sociedad Protectora de viudas

---

<sup>26</sup> Tobar, M. (2008). Evolución de la Legislación Previsional de las Fuerzas Armadas en el Siglo XX. Análisis Histórico-Jurídico. Estudio de Defensa, 24, Pp. 17.

y huérfanos de los mártires de la Patria”, institución que buscó dar protección a la familia de los soldados caídos durante este conflicto bélico<sup>27</sup>.

Con el transcurso de los años, el orden social habría de variar a partir de las nuevas formas de producción, como consecuencia surgirían los primeros sistemas de previsión social. Es así como en 1898 se dicta la primera ley referida a la seguridad social, la cual otorgó protección a los empleados públicos<sup>28</sup>. Con la llegada del siglo XX, la legislación nacional relativa a la seguridad social se comienza a engrosar, siendo influida por los diversos movimientos obreros que exigían mejores condiciones de trabajo.

En paralelo, el sistema de seguridad social de las Fuerzas Armadas (al igual que en el ámbito civil), comienza a exigir un mayor orden al sector político. Como consecuencia en el año 1915 se comienza a dar forma al sistema de seguridad social de las Fuerzas Armadas, que presentaría un carácter estable a lo largo del tiempo, dejando de considerar solo el montepío, al añadir la pensión de retiro como prestación. Esta iniciativa se concretiza en la dictación de la Ley N° 3.029 y Ley N° 3.045 que crean “la Caja de Retiro y Montepío para el Ejército y la Armada”, en una sección de lo que era la Caja Nacional de Ahorros.

Posteriormente, a través del DFL N° 2.258 de 1930, se reorganiza la Caja de Retiro y Montepío, pero no promueve mayores cambios en cuanto a los preceptos originales, situación que cambiaría sustancialmente a mediados del siglo XX mediante el DFL N° 31 de 1953 del Ministerio de Defensa Nacional, en que la Caja de Retiro y Montepío, pasaría a ser la actual Caja de Previsión de la Defensa Nacional. Esta nueva institución marcaría un antes y un después en cuanto a la legislación relativa a la seguridad social de las Fuerzas Armadas, ya que las prestaciones de retiro y montepío se verían complementadas por servicios permanentes de salud y de financiamiento para los integrantes de las Fuerzas Armadas.

Como se puede notar, el DFL N° 31 de 1953 del Ministerio de Defensa Nacional, sienta las bases de la institución encargada de la seguridad social de las Fuerzas Armadas

---

<sup>27</sup> CAPREDENA. Reseña Histórica. 7/4/21, de Ministerio de Defensa Nacional, Gobierno de Chile Sitio web: <https://www.capredena.gob.cl/informacion-institucional/resena-historica-e-himno>

<sup>28</sup> M. Tobar. (2008). Evolución de la Legislación Previsional de las Fuerzas Armadas en el Siglo XX. Análisis Histórico-Jurídico. Estudio de Defensa, 24, 8.

hasta nuestros días. En la actualidad Capredena es una institución regulada directa e indirectamente por un gran número de normas que regulan este complejo sistema de seguridad social.

Capredena, en cuanto a su orgánica -regulado por el artículo primero del DFL- establece que es una institución autónoma con personalidad jurídica, sujeta a la súper vigilancia del Ministerio de Defensa Nacional, siendo una de sus principales funciones pagar las asignaciones que se decreten conforme a la ley a las personas sometidas a su régimen.

Uno de los tópicos que más interesa para el desarrollo de la presente memoria es la composición del sistema previsional que contempla Capredena para sus beneficiarios. Este ámbito está regulado por la Ley N° 18.948, que es la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas. En esta se menciona quienes son beneficiarios del régimen previsional de esta institución en su artículo 62, los cuales son: el personal de las plantas de oficiales, cuadro permanente, gente de mar, tropa profesional y de empleados civiles de las Fuerzas Armadas; el personal de reserva llamado al servicio activo; y los alumnos de las escuelas institucionales de las Fuerzas Armadas, aunque no sean del personal de planta. A las partes señaladas se le entregan los beneficios ligados a la seguridad social con los que Capredena cuenta, que son: pensiones, indemnizaciones por desahucio y fallecimiento; y otras prestaciones que, para el objeto del trabajo actual, no tienen mayor relevancia.

Respecto a las pensiones en específico, se entregan distintos tipos, como son las pensiones por retiro, inutilidad y montepío.

### **3. Caracterización de las prestaciones que entrega Capredena.**

Teniendo en mente los sistemas previsionales vigentes en Chile, es momento de que nos introduzcamos en uno de los puntos de gran relevancia para el desarrollo de este trabajo; en específico, a la revisión de la institución de Capredena y sus prestaciones. En esta oportunidad, dejamos fuera de nuestro campo de estudio el funcionamiento de las pensiones de Dipreca, pero teniendo presente que la similitud de ambas instituciones es evidente en

asuntos tales como sus prestaciones y requisitos para acceder a ellas, generándose diferencias netamente institucionales y procedimentales en cuanto a su tramitación y entrega.

Ante esto, haremos estudio del caso de Capredena, en la que el proceso de otorgamiento de una pensión se inicia a través de una solicitud, que se canaliza a la División o Departamento de Recursos Humanos para su tramitación en la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, institución que se encargará del cálculo y otorgamiento de la prestación en caso de que el solicitante cumpla con los requisitos prescritos para acceder a ella. Una vez realizada dicha gestión, se envía a la Contraloría General de la República (en adelante, CGR) el estudio de los antecedentes para que esta tome razón de ellos, con el objeto de que Capredena pague la pensión correspondiente. A continuación, realizaremos una revisión en específico de cada una de las prestaciones que otorga Capredena en modo de pensión<sup>29</sup>:

### **3.1 Pensión de Retiro.**

La Ley N° 18.948 -Orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas- otorga, en su artículo 77, este derecho al personal que acredite 20 o más años de servicios efectivos, computándose los años de servicios efectivos, y pudiendo incluirse los años prestados en cualquiera de las instituciones de la Defensa Nacional, siempre que se haya estado en servicio activo.

La forma de calcular la pensión de retiro es de la siguiente manera:

- a) Considera el 100% de la última remuneración imponible de actividad en razón de una treintava parte por cada año de servicios computables para el retiro.
- b) La fracción de año que corresponde a cada mes completo se computa en razón de un doceavo de treintavo y la fracción de 6 meses o más se computa como año completo.
- c) Si al interesado le faltan 6 meses o menos para enterar un trienio al momento de hacer efectivo su retiro, la pensión se computa con trienio cumplido.

---

<sup>29</sup> Benavides, P; Jones, I. (2012). Sistema de pensiones y otros beneficios pecuniarios de las fuerzas armadas y de orden y seguridad pública y gendarmería de Chile. Estudios de Finanzas Públicas, Dirección de Presupuestos, Gobierno de Chile. Pg. 10

d) En el caso del personal femenino con 25 años de servicio, o 20 años y 55 años de edad, la pensión de retiro se calcula con un aumento de 2 años en el caso de las viudas y de un año por cada hijo.

De todas formas, al considerar el Art. 80 de la Ley N° 18.948, se menciona que la pensión se determinará, finalmente, por el mayor valor que resulte entre:

a) La pensión que obtendría el interesado, tomando como base de cálculo la última remuneración imponible de actividad; o,

b) El monto que corresponda por una remuneración imponible equivalente a la última de actividad, sin considerar el reajuste otorgado por el Art.12 de la Ley N° 18.224 ni ningún reajuste general de remuneraciones de actividad otorgando con posterioridad, pero incrementado en los porcentajes de reajustes para pensiones concedidos por aplicación del DL N° 2.547 de 1979, a contar del 1° de octubre de 1982, inclusive y hasta la fecha de su otorgamiento.

La pensión se calculará a partir de la proporción señalada al monto de su última renta (sin considerar cualquier otro tipo de ingreso tal como asignaciones familiares, movilización, etc.), y no podrá exceder el 100% de la última remuneración percibida por el solicitante. De este modo, la Ley N° 18.694 introduce un tope, que establece limitaciones al monto proporcionado en razón de la pensión de retiro.

### **3.2 Pensión de Inutilidad.**

El concepto de inutilidad puede referir a distintas situaciones. En primer lugar, puede provenir de un posible accidente con ocasión o causa del servicio, que genere inutilidad temporal, permanente o la muerte; segundo, están las enfermedades profesionales, las cuales deben haber sido producidas directamente en alguna actividad relacionada con las Fuerzas Armadas, generando un impedimento para volver al servicio o la muerte; y, por último, existe la enfermedad invalidante permanente, que inutiliza a la víctima para continuar con el desempeño en determinada labor que cumplía, no obteniendo así un trabajo remunerativo.

La Ley N° 18.948, en su artículo 67, clasifica las inutilidades, estas son: i) inutilidad de primera clase, que es aquella que imposibilita continuar con el servicio; ii) inutilidad de

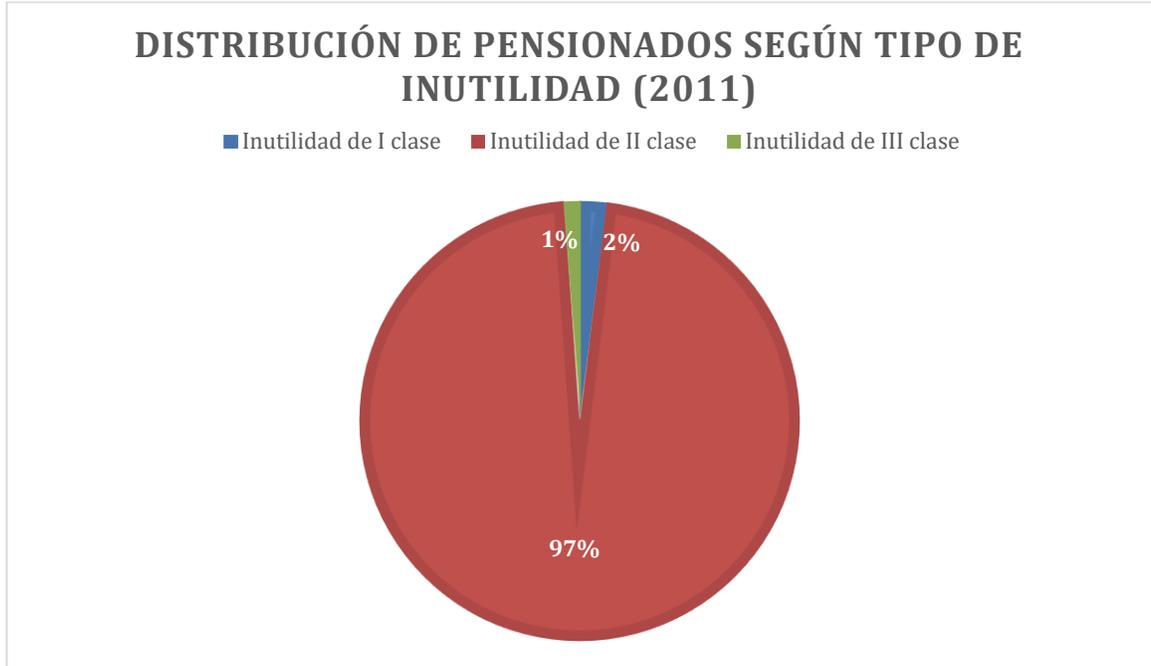
segunda clase, que considera no solo la imposibilidad de continuar con el servicio, sino que, además, deja al afectado con inferioridad fisiológica para ganarse el sustento en ocupaciones privadas; iii) y la inutilidad de tercera clase, prestación que se otorga cuando el solicitante se ve impedido de forma total, definitiva e irreversible de valerse por sí mismo.

Ahora, en específico, la pensión de inutilidad de primera clase, que fija el DFL N° 209 de 1953 del Ministerio de Hacienda, menciona que hay dos opciones de pensión: i) aquella correspondiente a una remuneración equivalente a la última en actividad, con relación a los años de servicio, aumentada en un 10% del sueldo del respectivo empleo, sin que su monto pueda exceder de éste. Al personal con menos de veinte años de servicios se le considera como en posesión de dicho mínimo; y ii) aquella por la cual se opta por la pensión de retiro correspondiente a una remuneración equivalente a la última en actividad, en relación a los años de servicio, aumentada en un 10% del sueldo del respectivo empleo, sin considerar el reajuste otorgado por el Art.12 de la Ley N° 18.224, ni ningún reajuste general de remuneraciones de actividad otorgado con posterioridad, pero incrementado en los porcentajes de reajustes de pensiones concedidos por aplicación del Art. 2 del DL N° 2.547 de 1979, a contar del 1 de octubre de 1982, inclusive y hasta la fecha de su otorgamiento. En todo caso, esta pensión no podrá exceder a la remuneración que perciba su similar en servicio activo con igual número de años de servicios computables.

Luego, la pensión de inutilidad de segunda clase corresponde a: una equivalente a la suma igual al sueldo y demás asignaciones y bonificaciones de que disfruten sus similares de igual grado y años de servicio en actividad, o el monto correspondiente al sueldo y demás asignaciones y bonificaciones de que disfruten sus similares de igual grado y años en actividad, sin considerar el reajuste otorgado por el Art.12 de la Ley N° 18.224, ni otro reajuste posterior. Respecto a este último, este no podrá exceder de un 20% de la última remuneración recibida en actividad.

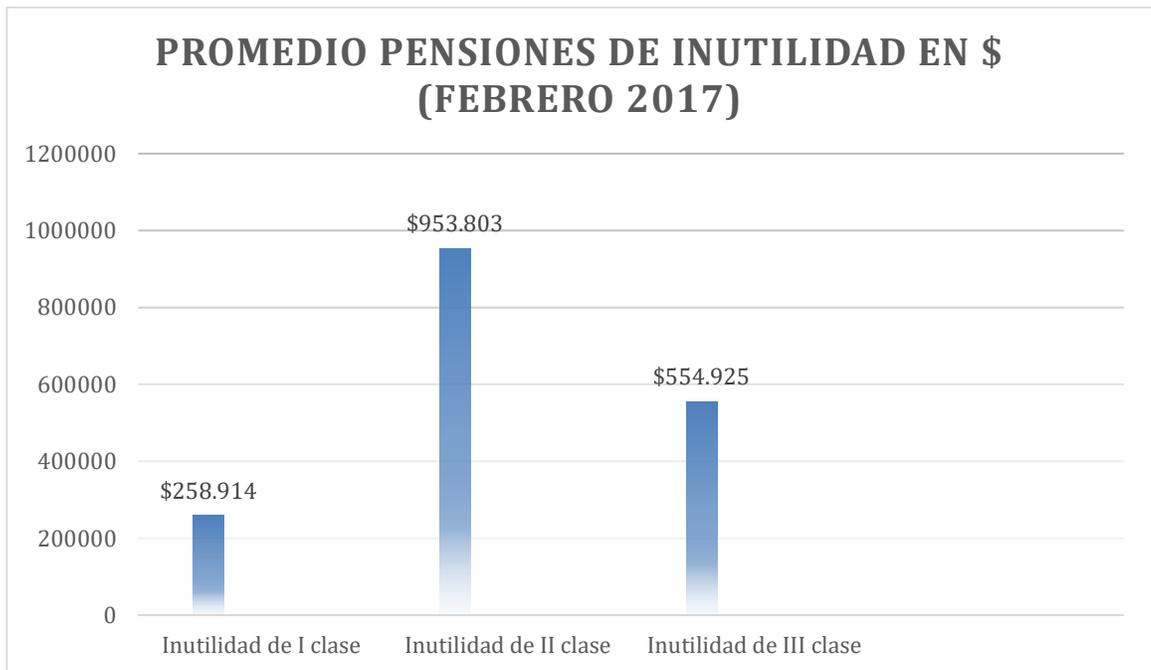
Por último, las pensiones de inutilidad de tercera clase se calculan igual que las pensiones de segunda clase, aunque se difiere respecto a que no se tiene límite en relación con las remuneraciones de actividad. Tampoco son imponibles, carácter que comparten con la de segunda clase.

[GRÁFICO I]



*Fuente:* Dirección de presupuestos – Gobierno de Chile

[GRÁFICO II]



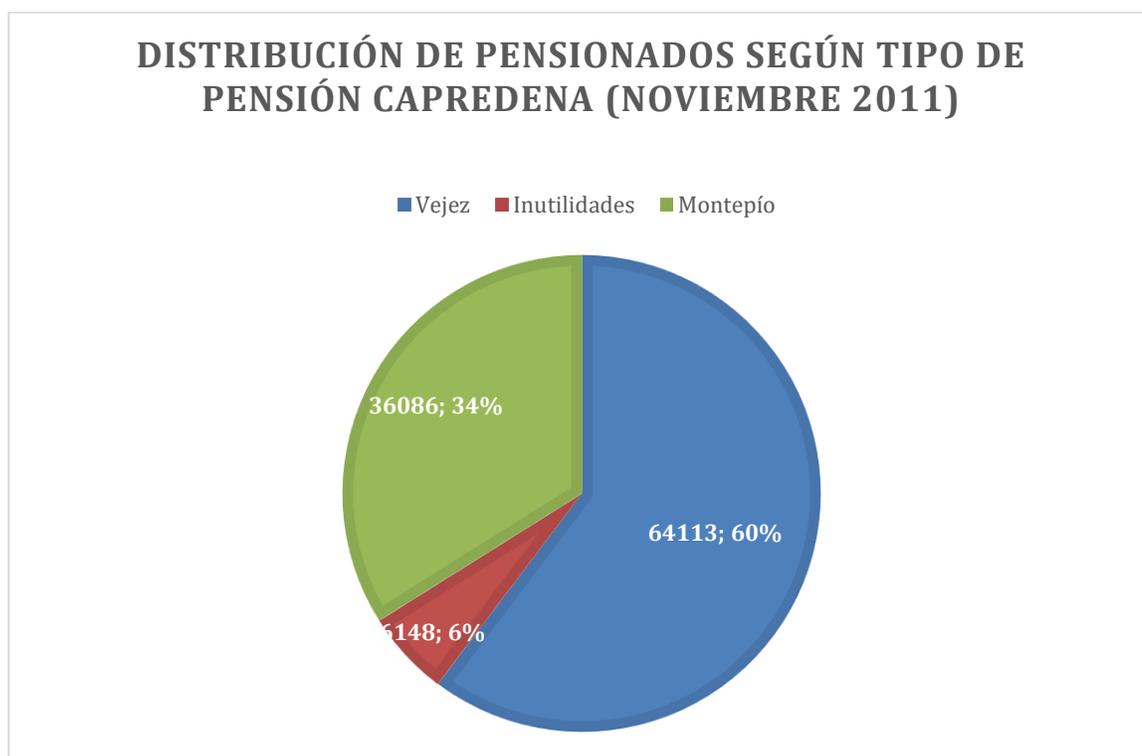
*Fuente:* Capredena.

### 3.3 Pensión de Montepío.

La Ley N° 18.948 se encarga de esta materia, y ella corresponde al 100% de la pensión de retiro de que estaba en posesión o hubiese correspondido al causante.

Asumiendo que el funcionario fallece en acto de servicio, la pensión corresponderá al 100% de la remuneración del grado superior, independiente del tiempo servido. Las posibles personas a que les podría corresponder el montepío son: la viuda o viudo, que, siendo inválido absoluto o mayor de 65 años, no perciba pensión o rentas de ninguna naturaleza; los hijos legítimos y naturales; el padre legítimo inválido absoluto o mayor de 65 años; la madre legítima viuda o natural, soltera o viuda; y las hermanas solteras huérfanas que carezcan de medios propios de vida iguales a un sueldo vital y medio o más mensual de la Región Metropolitana de Santiago. El monto de la pensión puede variar según a quien beneficie.

[GRÁFICO III]



*Fuente:* Dirección de Presupuestos – Gobierno de Chile

#### 4. Financiamiento de Capredena.

El financiamiento de Capredena para todos sus beneficios se realiza a través de distintos fondos, que la ley estipula y revisaremos a continuación<sup>30</sup>:

- El Fondo Común de Beneficios: este tiene por objetivo el pago de los beneficios previsionales. Está reglamentado por la Ley N° 18.948 correspondiente a la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas. Entre los beneficios que financia encontramos las pensiones de retiro y montepío. El financiamiento de este fondo se compone de la siguiente forma:

- Del cargo de Capredena, el 25% del valor inicial de las pensiones. Se cuenta con el 6% de las imposiciones, cotizaciones y aportes del personal activo y pasivo de las Fuerzas Armadas. El 19% restante es financiamiento directamente aportado por el fisco.

- Del cargo Fiscal directo, el 75% del monto total de las pensiones. El monto se determina anualmente a través de la Ley de Presupuesto que año a año otorga un monto por vía de la Dirección de Presupuesto con previa aprobación del Poder Legislativo.

- El Fondo Revalorizador de Pensiones, creado por la Ley N° 16.258 que crea la Comisión Revalorizadora de Pensiones del Fondo Nacional, el cual se financia de la siguiente forma:

- Intereses y comisiones que pueda percibir el Fondo de Auxilio Social de Capredena;

- Ingresos presupuestarios de la institución;

- Remuneraciones imposables que paga la institución;

- Con un porcentaje que se retira de las pensiones de retiro y montepío que se paga a la Caja de Previsión de la Defensa Nacional;

- Aporte fiscal;

---

<sup>30</sup> Benavides, P; Jones, I. (2012). Sistema de pensiones y otros beneficios pecuniarios de las fuerzas armadas y de orden y seguridad pública y gendarmería de Chile. Estudios de Finanzas Públicas, Dirección de Presupuestos, Gobierno de Chile. Pg. 22

- Diferencias que resultan de la aplicación del DFL N°4 de 1968 del Ministerio de Defensa Nacional, en pensiones mínimas, de revalorizadas o de niveladas;
- Con el total de los fondos de retiro no cobrados por los asignatarios de montepío y cuya acción haya prescrito.
- El Fondo de Desahucio: fijado por el DFL N° 1 de 1968 del Ministerio de Defensa Nacional, establece que las fuentes de ingreso de este fondo son:
  - Imposición sobre las remuneraciones imponibles del personal de Fuerzas Armadas y del Ministerio de Defensa en servicio activo.
  - Con recargo sobre las pensiones de retiro y montepío, hasta que se cumplan 35 años de imponente.
  - Con el aporte fiscal que se efectúa por duodécimos al total de las remuneraciones imponibles.
  - Con aporte de Capredena de la suma de los descuentos que se aplica a la imposición sobre las remuneraciones de los funcionarios activos.
  - Con las devoluciones que efectúe el personal que vuelve al servicio.
- Fondo de Auxilio Social: regulado por la Ley N° 16.258 de 1968 y el Decreto 149 de 2009 del Ministerio de Defensa. Este fondo financia los préstamos de auxilio y habitacionales conocidos como FAS, que se otorga según la capacidad de endeudamiento del solicitante y con tope máximo que establece cada año po el Consejo de la caja de previsión social. El financiamiento es a través del siguiente mecanismo:
  - El saldo deudor de los préstamos de auxilio.
  - Las sumas que anualmente destine a incrementar este Fondo por parte del Consejo de Capredena.
  - Los intereses, comisiones y amortizaciones que perciba por concepto de préstamos concedidos a sus beneficiarios.
- Fondo de Medicina Curativa y Preventiva: este financia el Sistema de Salud de los uniformados y funcionarios, y se rige por la Ley N°19.465 de 1996. Este permite entregar al personal asistencia médica, preventiva y curativa.

De forma concluyente, podemos establecer que, anualmente, la Ley de Presupuesto asigna a Capredena grandes cifras de dinero para el financiamiento de las prestaciones que concede la institución. Para dimensionar la cifra a la cual nos referimos, en base a un reportaje realizado por el Centro de Investigación Periodística (CIPER)<sup>31</sup>, cuya investigación determina que el gasto fiscal para las pensiones de Fuerzas Armadas durante 2011 y 2015, corresponde al monto de \$3,8 billones de pesos, en un universo de aproximadamente 104.716 personas beneficiadas por el sistema. Esta cifra con el pasar de los años -tal como constata el mismo medio periodístico- ha ido en aumento constante, llegando a financiar 105.928 pensiones durante 2019, desembolsando \$1,093 billones de pesos<sup>32</sup>.

Por lo tanto, podemos concluir respecto al ámbito del financiamiento de Capredena que los mismos beneficiados por estas prestaciones aportan efectivamente al sistema alrededor del 6% de sus remuneraciones, siendo el resto aportado por el erario público. Este punto nos parece de alta relevancia, en consideración de los altos montos que aporta el Estado para el financiamiento de las pensiones de las Fuerzas Armadas, sobre todo si se contrapone al aporte estatal que se realiza a políticas públicas previsionales tales como son el Pilar Solidario, que asisten aproximadamente un número de 1.400.000 personas, se ve superado por un 12% desde el punto presupuestario<sup>33</sup>.

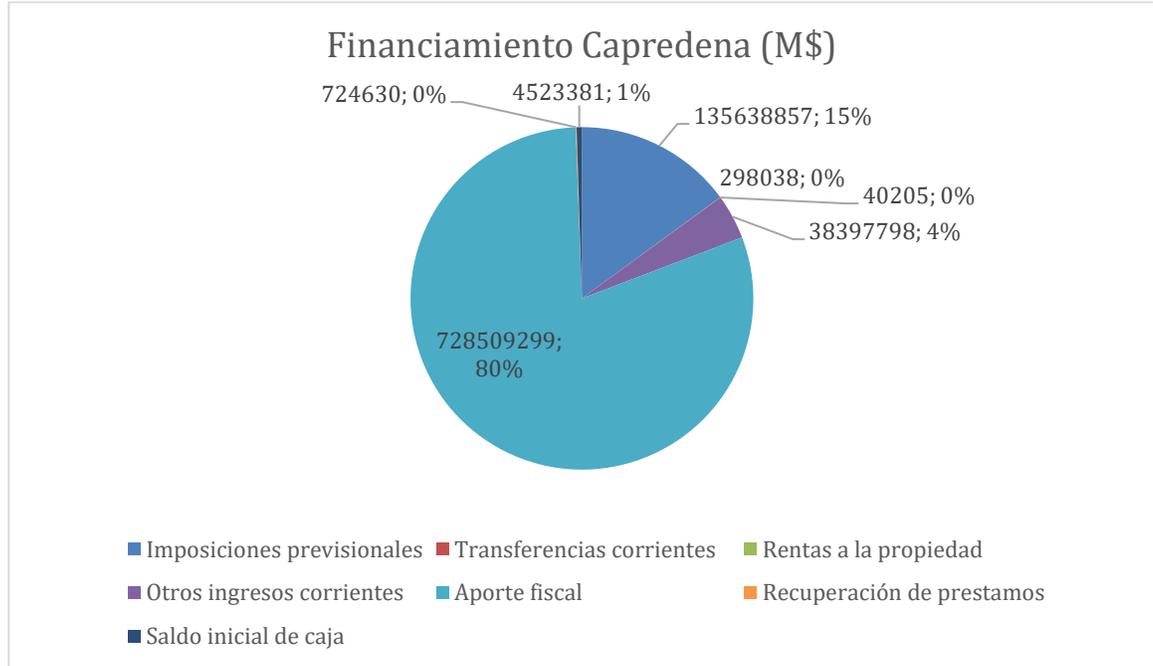
---

<sup>31</sup> Arellano, A. (2017). El exorbitante gasto fiscal por jubilaciones de FF.AA., de CIPER Chile Sitio web: <http://ciperchile.cl/2017/01/16/el-exorbitante-gasto-fiscal-por-jubilaciones-de-ff-aa-38-billones-entre-2011-y-2015/>

<sup>32</sup> Weibel, M. (2020). En 10 años se duplicó gasto en pensiones dobles para ex funcionarios de FF.AA. y Carabineros. 2020, de CIPER Chile, sitio web: <https://www.ciperchile.cl/2020/11/24/en-10-anos-se-duplico-gasto-en-pensiones-dobles-para-ex-funcionarios-de-ff-aa-y-carabineros/>

<sup>33</sup> Arroyo, C. (2017). Presupuesto 2018: Recursos para pensiones de FF. AA superan en 12% al Pilar Solidario. 2017, de La Tercera Sitio web: <http://www.latercera.com/noticia/presupuesto-2018-recursos-pensiones-ff-aa-superan-al-pilar-solidario/>

[GRÁFICO IV]



Fuente: Capredena.

## 5. Análisis comparativo entre Pensión de Invalidez de las AFP y la Inutilidad de Segunda Clase de Capredena.

### 5.1 Comparación pensión de Invalidez vs. Inutilidad.

Uno de los ejes de esta memoria es analizar las similitudes, términos comunes y diferencias entre las Pensiones de Invalidez y las Pensiones de Inutilidad, teniendo como énfasis la pensión de inutilidad en el marco del caso práctico que analizaremos más adelante.

La Pensión de Invalidez se entrega al beneficiario siempre que cumpla con ciertos requisitos básicos que la ley estipula en el Art. 4 del DL N° 3.500 de 1980, en la que se encuentra como exigencia que el beneficiario no se haya ya pensionado, por algún otro tipo de pensión, como podría ser por ejemplo la de vejez. Adicionalmente, estos deben haber sufrido algún tipo de menoscabo permanente en su capacidad de trabajo a consecuencia de un accidente o enfermedad común, que al solicitante le produzca debilitamiento en sus

fuerzas físicas o intelectuales. De esta forma, la ley diferencia dos tipos de invalidez: i) la pensión de invalidez total, que se le otorga a los afiliados con pérdida de capacidad de trabajo de al menos dos tercios; y ii) la pensión de invalidez parcial, que representa una cifra igual o superior al cincuenta por ciento e inferior a dos tercios en lo que respecta a sus fuerzas o capacidades de trabajo.

Por el otro lado, tal como ya hemos mencionado anteriormente, Capredena otorga múltiples prestaciones relacionadas con la seguridad social a las Fuerzas Armadas. Dentro de estas, se encuentran las pensiones de inutilidad, que se otorgan a un funcionario por incapacidad originada a raíz de accidente en acto de servicio, enfermedades profesionales o por una enfermedad invalidante de carácter permanente<sup>34</sup>. A su vez, dentro de estas, nos encontramos con la pensión de inutilidad de segunda clase, que -según se tipifica en el Art. 22 b) de la Ley de Retiro y Montepío de las Fuerzas Armadas- es aquella que además de imposibilitar al funcionario con la continuidad en el servicio, deja al individuo con inferioridad fisiológica para ganarse el sustento en ocupaciones privadas, otorgándose -según la Ley N° 16.466 artículo 11- una suma igual al sueldo y asignaciones computables para el retiro de que disfruten sus similares en servicio activo, y toda bonificación que se les asigne a sus similares en servicio activo.

Es en este punto donde debemos detenernos para hacer distintas observaciones que, para nosotros, son diferencias fundamentales en lo que respecta a términos orgánicos de cada pensión, y a cuestiones que surgen a partir de la entrega de estas. Efectivamente, no nos deja indiferentes la enorme diferencia entre un tipo de pensión -como lo es la de regular de invalidez- y la pensión de inutilidad de Capredena. A continuación, las diferencias:

**a. Clasificación de prestaciones:**

a. Sistema de Capitalización Individual: existen dos tipos de pensiones de invalidez; i) por un lado la invalidez total, que representa una pérdida de la capacidad de trabajo de al menos dos tercios; y ii) por otro lado la parcial,

---

<sup>34</sup> Benavides, P. Jones, I. (2012). Sistema de pensiones y otros beneficios pecuniarios de las fuerzas armadas y de orden y seguridad pública y gendarmería de Chile. Estudios de Finanzas Públicas, Dirección de Presupuestos, Gobierno de Chile. Pg. 15

representada por una cifra igual o superior al cincuenta por ciento e inferior a dos tercios.

b. Capredena: se puede clasificar la inutilidad en tres: i) La de primera clase es aquella que imposibilita continuar con el servicio; ii) la de segunda clase considera que, además de imposibilitar el servicio, deja al individuo con inferioridad fisiológica para ganarse el sustento en ocupaciones privadas; y iii) la tercera inutilidad es aquella que impide en forma total, definitiva e irreversible al solicitante valerse por sí mismo.

**b. Acceso a cada tipo de pensión:**

a. Sistema de Capitalización Individual: para solicitar la pensión de invalidez, es requisito estar afiliado al sistema de las AFP.

b. Capredena: para la recepción de la pensión de inutilidad de segunda clase, debe ser otorgada sólo a quienes formen parte de Capredena.

**c. Beneficiarios:**

a. Sistema de Capitalización Individual: la pensión de invalidez se les otorga a afiliados no pensionados que, sin cumplir la edad para pensionarse por vejez, sufran un menoscabo permanente en su capacidad de trabajo, a consecuencia de un accidente o enfermedad común, que les produzca un debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales.

b. Capredena: para ser beneficiario y acceder a la pensión de inutilidad de segunda clase, se requiere que sea funcionario de alguna de las ramas de las Fuerzas Armadas, que haya sufrido un accidente con ocasión de servicio y que le produzca inutilidad que sea, a lo menos, temporal.

**d. Nivel de daño:**

a. Sistema de Capitalización Individual: para obtener la pensión de invalidez total y parcial se requiere una pérdida de trabajo de dos tercios, una pérdida superior al 50% e inferior a dos tercios, respectivamente.

b. Capredena: frente a la de inutilidad de segunda clase, el nivel de daño debe estar asociado a la imposibilidad de la continuidad en el servicio, dejando al individuo con inferioridad fisiológica para ganarse el sustento en ocupaciones privadas.

**e. Institución que evalúa el daño:**

a. Sistema de Capitalización Individual: para obtener la pensión de invalidez, es requisito que haga la calificación la Comisión Médica Regional o Central, según corresponda.

b. Capredena: en el caso de la pensión de inutilidad de segunda clase, se dispondrá una Comisión de Cirujanos del Ejército, de la Armada o de la Fuerza Aérea.

**f. Procedimiento a realizarse en conjunto a la comisión:**

a. Sistema de Capitalización Individual: para la invalidez, es necesario que sean evaluadas en conformidad a las “normas para la evaluación y calificación del grado de invalidez de los trabajadores afiliados al nuevo sistema de pensiones”, que se desprenden del Art. 11 bis. del DL N° 3.500. Este tipifica que una comisión técnica será la encargada de aprobar las normas con las que se llevará a cabo el procedimiento. De esta forma, una Comisión de tres médicos cirujanos, designados por el superintendente de Administradoras de Fondos de Pensiones, evaluarán los antecedentes médicos proporcionados por el solicitante, los cuales, si se encuentran debidamente fundados, deberán ser examinados por un médico cirujano que se encuentre dentro de un Registro Público que lo autoriza para actuar y asesorar en el proceso posterior, equivalente a la evaluación y calificación de invalidez. En caso de no considerarse suficientes los antecedentes proporcionados por quien solicita la pensión, se procederá a la evaluación y calificación sin el médico supervisor -salvo lo haga bajo su costa-. En medio de esto, las compañías de seguro podrán designar un médico cirujano en las Comisiones, para que asistan como observadores del proceso, teniendo derecho a voz pero no a voto, al igual que el médico asesor. En el proceso de evaluación, la

Comisión podrá solicitar que se hagan los exámenes correspondientes para una correcta decisión. Una vez evacuado el dictamen, en caso de disconformidad podrá ser apelado ante la Comisión Médica Regional.

b. Capredena: para solicitar la pensión de inutilidad de segunda clase, se requiere una revisión, resolución y dictamen por parte de la Comisión de Sanidad, o la Comisión Central de Medicina Preventiva, según corresponda de cada rama de las Fuerzas Armadas. Ante esto, la Comisión, compuesta por tres cirujanos, analiza el mérito del paciente para obtener la pensión. En caso de que el pronunciamiento sea negativo, se emitirá un informe con el resultado, el cual puede ser revisado posteriormente por la misma institución en caso de que se presente alguna secuela que genere inutilidad. En caso contrario, si el informe evacuado por el médico tratante dedujera que las lesiones o afecciones que posee el solicitante producen algún tipo de inutilidad, se elevarán los antecedentes a la Comisión de Sanidad, la que se pronunciará, posteriormente, del tipo de inutilidad que le corresponde al determinado caso.

**g. Calidad del informe que otorgan las Comisiones:**

a. Sistema de Capitalización Individual: tal como notamos dentro del procedimiento, para que se conceda una pensión de invalidez es necesario que se hagan partícipes del proceso no sólo la Comisión Médica, sino que, además, representantes de las empresas aseguradoras -por ejemplo- teniendo este informe que contiene el diagnóstico para que se otorgue la pensión en cuestión, por lo tanto, carácter público.

b. Capredena: por el otro lado, para que se otorgue una pensión de inutilidad de segunda clase, el informe que evacua la Comisión tiene carácter secreto; situación bastante irregular, ya que el diagnóstico del paciente -al cual se le pagará una pensión con fondos públicos- será materia reservada para la Comisión y la rama correspondiente. A esto se le suma el carácter especializado y técnico, cuestión por la que la CGR ha decidido no pronunciarse en este ámbito.

**h. Chequeo médico posterior:**

a. Sistema de Capitalización Individual: tal como el DL N° 3.500 de 1980 establece, el dictamen que declare una invalidez total tendrá carácter de definitivo y único; mientras que, para el caso concreto del dictamen de la pensión de invalidez parcial, se requerirá una reevaluación de esta transcurrido tres años, para que así se emita un segundo dictamen que ratifique o modifique el derecho a pensión de invalidez.

b. Capredena: la ley no dispone la necesidad de un segundo dictamen una vez declarada por la Comisión de sanidad. De todas formas, en caso de que dentro del informe se exprese que la lesión pudiera agravarse con el tiempo, se podrá realizar un segundo chequeo médico para que varíe la clasificación, teniendo un plazo de un año para que se pueda realizar tal como la ley tipifica.

**i. Posibilidad de revisión después de haber pensionado:**

a. Sistema de Capitalización Individual: tal como establece la ley que fija el nuevo sistema de pensiones, sólo tendrán derecho a pensión de invalidez los afiliados no pensionados. Por lo tanto, no otorga la posibilidad -en ningún caso- de poder pensionarse por invalidez ya habiéndose pensionado antes por algún tipo de pensión contenida en el marco del DL N° 3.500 de 1980, pues en el Art. 53 se libera a la AFP del pago adicional que correspondería a la pensión de invalidez.

b. Capredena: la pensión de inutilidad de segunda clase -tal como la CGR lo ha confirmado- permite que quien solicite esta prestación pueda hacerlo después de 10 años de retiro del servicio, incluso teniendo algún otro tipo de pensión, ya sea la de retiro, u otra inutilidad en alguna clase menor. Esto se encuentra en el marco del Art. 164 inciso tercero del DFL N° 1 de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, el cual establece la prescripción del derecho en el plazo de 10 años.

**j. Normas para la evaluación:**

a. Sistema de Capitalización Individual: la ley contempla en el Art. 11 del DL N° 3.500 de 1980, un procedimiento específico para la creación de normas

que fijan el modo para realizar el chequeo médico a quien busca la prestación. El procedimiento consiste en que las normas deberán ser aprobadas por una Comisión Técnica integrada por el Superintendente de Administradoras de Fondos de Pensiones; el Presidente de la Comisión Médica Central; un representante de las Administradoras de Fondos de Pensiones; un representante de las Compañías de Seguros; y el Decano de una facultad de Medicina, designado por el Consejo de Rectores. De esta forma, en una sesión citada al efecto, se deberá determinar la validez de la normativa que busca ser aplicada, votando los acuerdos por mayoría absoluta, siendo el funcionario de las AFP el Secretario de la Comisión, y el Ministro de Fe, respecto de actuaciones, deliberaciones y acuerdos. Finalmente, la deliberación final deberá ser publicada en el Diario Oficial a más tardar el primer día hábil del mes siguiente al de la adopción del acuerdo.

b. Capredena: a diferencia del caso anterior, si bien las comisiones de sanidad tienen la potestad de dictaminar el mérito para otorgar cada prestación, la ley no se pronuncia respecto a la creación de normas para la evaluación del paciente que busca acceder a la pensión.

**k. Beneficios tributarios:**

a. Sistema de Capitalización Individual: el sistema de pensiones regular contempla beneficios tributarios en escasas ocasiones, tales como en el Ahorro Previsional Voluntario o en el Ahorro Previsional Voluntario Colectivo, por lo que no se presentan beneficios para la pensión de invalidez.

b. Capredena: el DL N° 3.501 del año 1997, en su Art. 5, permite que esta ley se encuentre exenta de imposiciones en lo que respecta a la parte de las remuneraciones que excedan de 60 UF. Esta sería la razón que permitiría la posibilidad de otorgar pensiones de alta cuantía a sus beneficiarios.

**l. Financiamiento de cada una de las pensiones:**

a. Sistema de Capitalización Individual: otra importante diferencia surge a partir del financiamiento. El sistema controlado por las AFP basa su

financiamiento en la cotización individual mensual de cada persona; aunque, en lo que respecta a la pensión de invalidez, las administradoras de fondos de pensiones deben contratar un seguro, en el cual el afiliado será el beneficiario en caso de siniestro, y cuyo rol será complementar el monto de pensión que ha reunido hasta el momento, el cual sería un 10% a partir de los ahorros previsionales mensuales destinados a la pensión de retiro. Este fondo se reúne a partir del cobro mensual por parte de la AFP, de un 1,41% del sueldo imponible.

b. Capredena: mientras tanto, la pensión de inutilidad se ve financiada por el Fondo Común de Beneficios reglamentado por la Ley N° 18.948, el cual se financia a través del 25% de cargo de Capredena, porcentaje equivalente al 6% de las imposiciones, cotizaciones y aportes del personal activo y pasivo de las Fuerzas Armadas, siendo financiado el monto restante por la misma institución de Capredena; mientras que el restante 75% es cargo fiscal directo. Ello redonda en que el financiamiento de la pensión de inutilidad de segunda clase sea, prácticamente, en su totalidad fiscal.

## **5.2 Conclusiones respecto a las diferencias.**

En conclusión, existen diferencias significativas en la entrega de estas pensiones, e intentaremos realizar un análisis crítico de cada uno de los puntos relevantes que marcan estos contrastes entre ambos tipos de pensiones, que responden a un menoscabo físico o intelectual del solicitante, ya sea en el marco del sistema de capitalización individual o de Capredena, similitud que nos lleva a considerar y analizar críticamente la distancia que se genera en los puntos que tratamos a continuación:

### **5.2.1 Nivel de daño.**

El primer asunto de gran relevancia es la forma en que se resuelven los informes en lo que respecta a los niveles de daño en la persona que solicita la pensión en cuestión. Tal como hemos mencionado en reiteradas ocasiones, la ley que fija el nuevo sistema de pensiones, al referirse a la invalidez en su artículo 4, especifica los niveles de daño que la

comisión médica debe evaluar, otorgando un margen de porcentaje exacto para cada una de las pensiones de invalidez. De esta forma, existe un parámetro exacto que debe medir la comisión médica al momento de determinar los méritos para obtener o no la pensión de invalidez.

Por el otro lado, tenemos el caso de las pensiones de inutilidad, en donde las comisiones actúan más bien sin una medida determinada a la cual atenerse, ya que ni en los reglamentos de la comisión de sanidad de cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas, ni el DFL N° 1 del Ministerio de Defensa Nacional de 1997 -que establece el estatuto del personal de las Fuerzas Armadas- fija algún tipo de parámetro específico que sirva para medir el nivel de daño; sino que, sólo en base al DFL N° 209 del Ministerio de Hacienda de 1968, se le otorga la responsabilidad de la comprobación, clasificación y graduación a las comisiones de sanidad de las Fuerzas Armadas, que se basarán en el antes mencionado reglamento de la comisión de sanidad.

Por lo tanto, extraña el silencio de la ley ante el nivel de daño que debe evaluar la comisión de sanidad de cada rama de las Fuerzas Armadas, donde la pensión de inutilidad de segunda clase, evidentemente, no correspondería, al caer sobre una persona que se puede seguir desempeñando en otro tipo de actividades profesionales -a pesar de lo que describe la ley- generando dudas concretas respecto a criterio utilizado por la comisión de sanidad que evaluó al paciente en específico.

### **5.2.2 Instituciones que evalúan el daño.**

Un segundo punto disonante entre ambas prestaciones son las diversas Comisiones, y la integración que estas tienen. Estos órganos son parte de la Administración del Estado, que, a través de determinados requisitos, son capaces de otorgar o no la pensión correspondiente.

En primer lugar, respecto a la pensión de invalidez, llama la atención la exposición que sufre el solicitante afiliado al sistema de las AFP. Para que se le conceda la pensión de invalidez, este debe someterse a evaluación, a la cual concurrirán los médicos que evalúan, el médico asesor en caso de que tenga (cuestión que depende muchas veces del presupuesto

de quien busca la pensión), y un médico externo, quien representa al seguro. Si bien estos últimos dos no tienen derecho a voto -sino que solo a voz- es relevante el mecanismo de control que interpone la ley para que se conceda la prestación.

Mientras que, por el otro lado, en el caso de la pensión de inutilidad de segunda clase, respecto a la Comisión que ve los casos de los solicitantes pertenecientes a las Fuerzas Armadas, si bien hay una evaluación que la ley exige, no existe mayor mecanismo de revisión que el criterio de quienes ven el caso a caso; es decir, médicos internos de cada institución militar, entre los cuales se encuentran: el director del hospital de la rama de la Fuerza Armada en cuestión, un oficial de sanidad nombrado por el director de sanidad de la rama, y un secretario administrativo proveniente del hospital correspondiente.

Ante esta situación, fácilmente nos podríamos encontrar ante la posibilidad de fallas en la discrecionalidad en situaciones particulares, como habría ocurrido en el caso práctico que más adelante analizaremos, en que el beneficiado continúa realizando su oficio contrariando lo prescrito en el DFL N° 209 de 1953 del Ministerio de Hacienda, que señala que la inutilidad debe dejar a quien la posee con *“inferioridad fisiológica para ganarse el sustento en ocupaciones privadas”*. En este sentido, la comisión en cuestión no estaría actuando conforme a derecho, al no considerar el importante factor que significa el poder desempeñarse en actividades privadas.

### **5.2.3 Procedimiento a realizarse conjunto a la comisión.**

En términos generales, los procedimientos para la entrega de cada una de las pensiones que hemos revisado son bastante disímiles, a pesar de la similitud de la prestación, o, al menos, el objeto que tiene la entrega de la pensión.

En general ya hemos mencionado las mayores diferencias procedimentales en el otorgamiento de la prestación. Algunos elementos que, en concreto, marcan diferencias entre ambas pensiones, son: la composición de las comisiones médicas que determinarán la entrega de la pensión; normativa para determinar el tipo de pensión; y la posibilidad de poder apelar al informe médico, cuestión que cambia considerablemente entre un tipo de pensión y otra.

#### **5.2.4 Calidad de los informes que otorgan las comisiones.**

Relacionado en parte también con lo anterior, existe la diferencia respecto a la calidad de los informes de cada Comisión. Mientras el informe evacuado por una de las comisiones de las ramas de la Fuerza Armada queda en secreto, y sólo para observación de la comisión (o alguna comisión futura que pueda elevar el grado de inutilidad), en el caso del sistema AFP contiene un amplio número de observadores, que elimina el carácter de secreto, existiendo un control mucho mayor frente a la posible prestación que se puede otorgar.

Hay que tener en consideración que un informe médico es un documento que requiere alto cuidado en lo que respecta a su publicidad. De este modo, en cualquiera de los casos, siempre se debe velar por la honra y dignidad de la persona sometida a control médico, aunque -de todas formas- también se debe velar por el cumplimiento íntegro respecto a lo que prescribe la ley. Por lo que aquí respecta, es necesario que cada comisión tenga sus propios mecanismos de publicidad, que resguarden el interés y la privacidad del solicitante. De igual forma debiera ocurrir en el caso de Capredena -considerando que los montos de dinero son en su mayoría públicos-, resguardando que se haga la entrega de la pensión en concordancia con la normativa legal.

#### **5.2.5 Chequeo médico posterior.**

Si bien, quien solicita pensión de invalidez o de inutilidad de segunda clase debe someterse a una revisión por parte de una Comisión, solo en el primer caso se requiere de un segundo dictamen que lo ratifique o modifique.

Llama la atención que en la pensión de inutilidad de segunda clase, no se requiera revisión alguna, a pesar de cumplir con estándares similares a la pensión de invalidez común en lo que respecta a los daños que pueda sufrir el solicitante.

Ahora bien, para la inutilidad existe una excepción, pudiendo existir un segundo informe. Para que este proceda, es necesario que en el primer informe se haya dejado constancia que la gravedad de la lesión o impedimento físico o intelectual que pueda haber sufrido el solicitante requiera otra revisión. Esta nueva evaluación puede constatar, si se cumplen los requisitos, que la clase de inutilidad pueda eventualmente ser mayor a la

previamente establecida, por lo que, en términos prácticos, admite un segundo informe para modificar el grado de inutilidad del pensionado, pero no para que sea revocada o modificada como se establece en el DL N° 3.500.

Respecto al punto anterior, lo que sorprende no es el caso de la invalidez parcial, ya que parece justo que se haga un segundo control médico para determinar si el pensionado es merecedor de la prestación o no; sino que, lo que llama la atención es que, en el caso de Capredena no exista un mecanismo para revisar la dotación de la prestación a uno de sus afiliados, generando incertidumbre en la entrega de esta pensión, cuestión que no estaría sucediendo con el segundo control, que sí se realiza en la pensión de invalidez parcial.

Otro punto relevante a mencionar es que la pensión de invalidez parcial requiere una pérdida de la capacidad de trabajo igual o superior a 50% e inferior a dos tercios; mientras que la pensión de inutilidad de primera y segunda clase puede asociarse a la invalidez parcial. Así, aplicando el mismo criterio interpretativo, puede establecerse que la invalidez total es un equivalente a la inutilidad de tercera clase, ya que es la forma en que el individuo se ve impedido total, definitiva e irreversiblemente, no pudiendo valerse por sí mismo.

#### **5.2.6 Posibilidad de revisión después de haber pensionado.**

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, los plazos en las distintas ramas del derecho son cuestión de constante estudio y dedicación, ya que estos permiten otorgar seguridad jurídica a las múltiples materias que podrían surgir en las controversias dentro del mismo.

Es así como, por ejemplo, el Código Civil establece plazos, como lo es la prescripción adquisitiva ordinaria, medio por el cual se adquiere el dominio y otros derechos reales; o la adquisitiva extraordinaria, que establece uno de los mayores plazos dentro del ordenamiento jurídico, correspondiente a 10 años para la prescripción adquisitiva extraordinaria.

Es en este contexto en que nos adentramos en la cuestión que nos convoca, y nos referimos en específico a la posibilidad de revisión de la pensión de un ex funcionario de Capredena, en caso de ya haberse pensionado por otro tipo de pensión como lo podría ser, por ejemplo, la de vejez.

La ley otorga a los funcionarios un plazo de diez años para tener la posibilidad de revisar al solicitante, y poder otorgarle la pensión de inutilidad correspondiente. Es decir, una persona que ya se pudiese haber jubilado por vejez tendrá un plazo de diez años para poder acceder a otro tipo de pensión, como lo podría ser la inutilidad en alguna de sus clases.

Este plazo llama la atención, si se compara, en primer lugar, con la pensión de invalidez regular, pues el DL N° 3.500 de 1980 no permite el acceso a esta pensión si quien lo pretende ya se ha pensionado por otro tipo de pensión, no obligando entonces, a las administradoras de fondos de pensión, a otorgar los recursos necesarios para cubrir la diferencia entre una pensión y otra.

Este hecho sorprende aún más, si se compara el plazo para poder revisar la pensión con lo que son los plazos generales del derecho. Pareciera ser que se exagera al establecer un plazo de larga duración, considerando que, dentro del marco normativo, son excepcionales.

Se hace relevante en esta materia la urgente revisión de este plazo, en la medida que genera inseguridad jurídica en lo que respecta a las comisiones de salud al momento de dotar al pensionado con esta prestación en específico.

### **5.2.7 Normas para la evaluación.**

Otra diferencia a observar como uno de los elementos determinantes para el desarrollo del proceso médico de evaluación, son las normas que posee cada comisión para el desarrollo del chequeo al solicitante.

En el caso de la ley que fija el nuevo sistema de pensiones, se establecen en el artículo 11 las “normas para la evaluación y calificación del grado de invalidez de los trabajadores afiliados al nuevo sistema de pensiones”, que ordenan el procedimiento para la creación de estas normas, e imponen un determinado procedimiento para realizar una correcta evaluación al paciente, y luego una posterior resolución de esta.

Una vez más, esto genera conflicto, debido a la diferencia que ocurre con las comisiones de sanidad de las Fuerzas Armadas. La ley les confiere potestad para realizar el examen médico que determinará la existencia de alguna clase de inutilidad, pero las normas

manifiestan silencio al momento de clarificar normas específicas para la evaluación, dejando muchas veces un amplio criterio ante la resolución de determinado caso. De todas formas, la CGR ha sostenido, en distintos dictámenes<sup>35</sup>, que no se puede pronunciar acerca de estos asuntos más allá de los requisitos tipificados por la ley, debido a que “(se) carece de facultades para revisar los antecedentes clínicos o elementos de juicio que hayan servido de base a los informes de dichas comisiones.”.

Hay otro punto conflictivo en lo que respecta a esta materia, y es que no hay necesidad de que las comisiones actúen de forma uniforme; es decir, cada una puede tomar sus propias determinaciones en base a su propio reglamento, cuestión que genera mayor incertidumbre respecto a la decisión que se podría tomar en alguna de las ramas de las Fuerzas Armadas.

Este punto genera un grave perjuicio en lo que respecta a la publicidad normativa, a la igualdad de trato respecto a cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas, y, por último, frente a la seguridad del interés público, al no conocer con anticipación el tipo de criterio con el que se evaluará al futuro pensionado, al que se le pagará esta pensión de inutilidad con fondos mayoritariamente fiscales.

### **5.2.8 Beneficios tributarios**

Otro punto de controversia se presenta ante los beneficios tributarios con los que se ven favorecidas las personas pensionadas con dineros de Capredena.

Para la mayor parte de la población existe un tope tributario en la entrega de pensiones, el cual es de 60 UF, lo que al presente año representa una cifra cercana al \$1.740.000. Para el caso de Capredena, en consideración del DFL N°203 de 1968 del Ministerio de Hacienda, en artículo 22 menciona que quienes se pensionen tendrán derecho a una pensión igual a su última remuneración más determinados reajustes proporcionados por las bonificaciones, lo cual aumenta en un 20% el monto de la pensión en base a la última remuneración. A este monto, se le aplicará la figura que surge a partir del DL N° 3.501 de 1980, que en su Art. 5 establece la excepción a este tope legal.

---

<sup>35</sup> Véase dictamen de la Contraloría General de la República N° 50.006 de 2009.

El punto ha sido cuestión de amplia controversia, a partir de los últimos casos que han surgido, que dicen relación con irregularidades en Gendarmería, y la institución que otorga estas prestaciones- Dipreca-. Ante esta situación, la CGR<sup>36</sup> ha tenido que salir a resolver este asunto, explicando cómo opera este mecanismo que permite superar el tope de 60 UF.

Por su parte, las pensiones de invalidez no tienen beneficio tributario alguno. De hecho, en el ámbito de las pensiones del sistema de capitalización individual en general, solo tienen algún tipo de beneficio tributario quienes participan dentro del Ahorro Previsional Voluntario, y del Ahorro Previsional Voluntario Colectivo.

### **5.2.9 Financiamiento de cada una de las pensiones.**

El financiamiento en específico de cada una de las pensiones ha sido un tópico ya revisado anteriormente, pero vale la pena detenerse en un punto trascendental para poder otorgar estas prestaciones: el financiamiento de los fondos.

El año 2015, por parte de las AFP se pagaron 14.206<sup>37</sup> pensiones de invalidez parciales, donde el promedio de estas fue de \$190.711; mientras que al año 2011, por parte de Capredena -según cálculos efectuados entre 2005-2011- un total de 531 beneficiados obtuvieron una pensión de inutilidad promedio de \$1.277.050<sup>38</sup>.

Es así como, en las cifras, se refleja la abismal diferencia que existe entre ambos tipos de pensiones, a pesar de cumplir con un objeto bastante similar, que es socorrer al trabajador en momentos en que -debido a algún tipo de incapacidad física o intelectual- se ve impedido de continuar normalmente con sus labores.

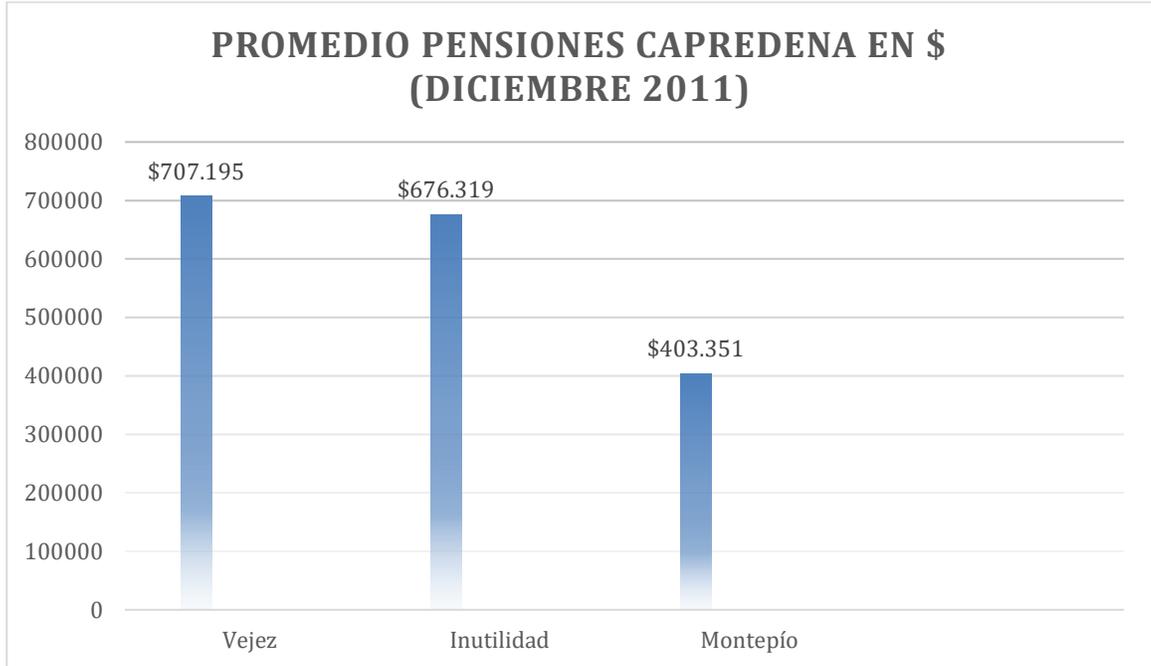
---

<sup>36</sup> Véase dictamen de la Contraloría General de la República N° 42701 de 2016

<sup>37</sup>Subsecretaría de Previsión Social. (2015). Informe Estadístico Semestral de la Seguridad Social. Santiago de Chile: Gobierno de Chile. Pg. 76

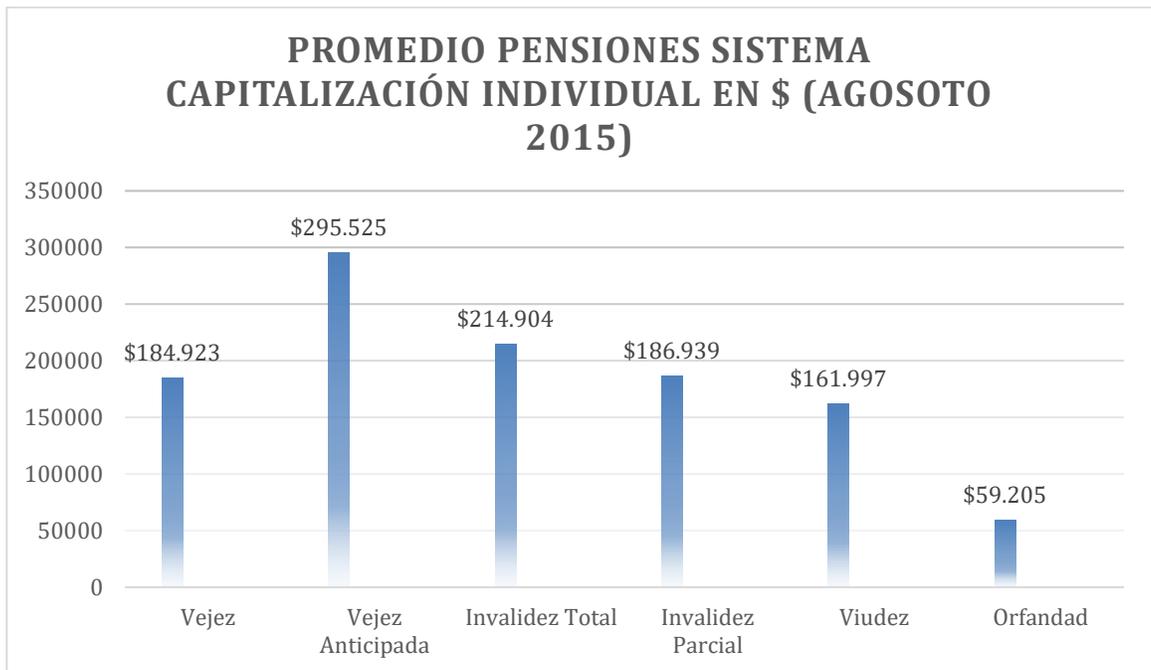
<sup>38</sup> Benavides, P. Jones, I. (2012). Sistema de pensiones y otros beneficios pecuniarios de las fuerzas armadas y de orden y seguridad pública y gendarmería de Chile. Estudios de Finanzas Públicas, Dirección de Presupuestos, Gobierno de Chile. Pg. 96

[Gráfico V]



*Fuente:* Dirección de Presupuestos – Gobierno de Chile.

[Gráfico VI]



*Fuente:* Superintendencia de Pensiones.

Por lo tanto, revisados los diversos puntos de diferencia entre la Pensión de Invalidez, y la Pensión de Inutilidad, consideramos que existen serias diferencias administrativas que subsanar; y, por lo mismo, en el siguiente capítulo nos abocaremos a revisar elementos del mismo derecho administrativo, pues si consideramos el dictamen que otorga la pensión de inutilidad de segunda clase, como un acto administrativo, entenderemos que es a partir de esta rama del derecho en que podremos encontrar los mecanismos necesarios para subsanar las diferencias existentes entre la pensión de invalidez y la inutilidad de segunda clase. El principio de control será objeto de especial revisión para alcanzar este objetivo que nos hemos planteado, además de la aplicación y revisión de este principio en un caso práctico escogido, para demostrar las irregularidades que se dan en el proceso.

### **Capítulo III: “Del Derecho Administrativo y los Mecanismos de Control”**

Ya hemos adelantado que frente a la entrega de la pensión de inutilidad de segunda clase que otorga Capredena existen ciertas irregularidades. Ante esto, en el presente capítulo utilizaremos al derecho administrativo como una herramienta para subsanar dichos vicios.

Con este objetivo será relevante abocarnos al principio de control, que servirá de fundamento para proponer una posible corrección a estas irregularidades.

A continuación, se empezará por presentar el Derecho administrativo en sus aspectos esenciales, se expondrá el principio de control como fuente del Derecho administrativo y por último, se analizará el caso escogido a la luz de la información expuesta anteriormente.

#### **1. Aspectos generales del Derecho Administrativo.**

Para que las comunidades humanas puedan lograr los fines que se proponen se organizan políticamente. Por regla general, el tipo de organización política en que se basan los pueblos civilizados se denomina Estado<sup>39</sup>. El Estado está compuesto por una serie de normas jurídicas que regirán la vida de los individuos.

Para la conformación de la organización social, llamada Estado, es esencial la existencia de órganos mediante los cuales este pueda actuar. Estos órganos organizados son en su conjunto la Administración del Estado, la cual está dotada de una serie de potestades legalmente conferidas que permiten dar validez a los actos que lleva a cabo.

¿Qué es la Administración pública? Dada su complejidad orgánica, es difícil quedarse con un solo concepto, ya que ésta puede ser concebida más allá de las reglas que la

---

<sup>39</sup> Garrido, F. Palomar, A. y Losada, H, Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I, Parte General, decimocuarta edición (2005). Editorial Tecnos, Pp. 35.

conforman; se suma a esta percepción la existencia de diversas teorías y concepciones que la explican<sup>40</sup>, por ello se rescatan dos concepciones: i) la subjetiva y ii) la objetiva.

La concepción subjetiva u orgánica de la Administración pública la considera como toda actividad desarrollada por el poder ejecutivo, donde se centra todo el poder del Estado y su actuación. La desventaja de esta concepción es que la evolución de la comunidad y sus necesidades transformó al órgano estatal, ampliando sus potestades; lo que significó el desarrollo de actividades que no son netamente administrativas, y que se ligan más bien al poder judicial o legislativo.

Por otra parte, el criterio objetivo se enfoca en las actividades materiales, esto quiere decir en la finalidad de la administración que busca resolver las necesidades de interés público, respondiendo al bien común. Dentro de estas teorías se aplican principios que sustentan al derecho administrativo, y sirven para circunscribir la actuación de sus integrantes a una normativa que protege al particular de la potestad estatal.

### **1.1 Fuentes del Derecho Administrativo, en específico los principios.**

Las fuentes del Derecho Administrativo han sido objeto de constante discusión para los juristas, al no existir una manera uniforme para interpretarlos o tratarlos.

En primera instancia las fuentes son consideradas como *“hechos, entidades y organismos que lo generan (el derecho) o la forma que el Derecho toma en su trayectoria entre su gestación y su aplicación”*<sup>41</sup>. Según este punto de vista las fuentes se comprenden como el origen mismo de la administración o el ligamento que conforma su esqueleto jurídico.

Según consigna el profesor Julio Pallavicini, las fuentes pueden distinguirse entre: fuentes materiales o reales y fuentes formales<sup>42</sup>. Las fuentes materiales o reales son todos los

---

<sup>40</sup> Cassagne, J. (2002). *Las funciones estatales*, en “Derecho Administrativo, Tomo I”, LexisNexis Abeledo-Perrot. Pp. 85-87.

<sup>41</sup> Silva, E. (1992). *Derecho Administrativo chileno y comparado: Introducción y fuentes*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. Pp. 69

<sup>42</sup> Pallavicini, J. (2015). *Fundamentos del Derecho Administrativo*. Santiago de Chile: Apuntes de Clases, Derecho Administrativo I. Pp. 85.

factores políticos, culturales, sociales, religiosos, capaces de influir en la creación y en el contenido de la norma legal. Mientras que las fuentes formales, a diferencia de la anterior, consisten en un proceso formal en el que se planean y elaboran las normas jurídicas.

Relacionado a lo anterior, los juristas se han enfrascado en otro tipo de discusión para definir cuáles son las fuentes concretas del Derecho Administrativo, de las cuales se rescatan las siguientes: la Constitución Política de la República; la ley y decretos con fuerza de ley; reglamentos; la costumbre; los tratados internacionales; la jurisprudencia; y los principios.

Rescatamos los principios, los cuales, como fuentes formales del derecho, provienen de fuentes racionales del Derecho Administrativo<sup>43</sup>. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, definen los principios como “...*los valores materiales básicos de un ordenamiento jurídico, aquellos sobre los que se constituye como tal, las convicciones ético-jurídicas fundamentales de una comunidad*”<sup>44</sup>.

El Derecho Administrativo a partir de la Ley de Bases de la Administración del Estado presenta diversos principios que le otorgan sentido y sistematicidad. Particularmente son dieciséis los principios considerados por esta ley, por los cuales se regirá el orden administrativo chileno. Entre ellos podemos encontrar: el principio de unidad, legalidad, jerarquía y control, entre otros. Hay uno en el cual enfocaremos nuestro estudio: el principio de control. Esto en razón a que dentro de los principios rectores mencionados es el que más relación establece con el caso a analizar.

## **2. El Principio de Control.**

El significado de control según la Real Academia Española lo define como: “*Comprobación, inspección, fiscalización, intervención*”, como principio del derecho administrativo se orienta en el mismo sentido, siendo fundamental en todo sistema democrático; como señala Luis Cordero “*es de la esencia y está íntimamente vinculado al*

---

<sup>43</sup> Pallavicini, J. (2015). Pp.87.

<sup>44</sup> de Enterría, G. Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, volumen I, quinta edición, 1974, Madrid, p. 85.

*régimen democrático de gobierno. Bien se podría expresar que no hay democracia sin control, ni control sin democracia*<sup>45</sup>.

Se mencionó anteriormente la función pública de los órganos del Estado, y los poderes que la misma ley le ha otorgado en función a velar por el interés de la comunidad; dada la importancia de sus fines es que adquiere vital importancia este principio, para esto debe ser *“fuerte, sereno, eficaz, objetivo e independiente”*<sup>46</sup> y evitar cualquier tipo de irregularidad. Así en el Estado chileno no existen instituciones sin algún tipo de mecanismo de vigilancia.

Cuestión importante que surge desde el principio de control, y lo hace notar el profesor Rolando Pantoja<sup>47</sup>, es lo comentado en la comisión encargada de la redacción de la Constitución Política de la República<sup>48</sup>, la cual establece al respecto la importancia de *“vigilar la conducta de personas o autoridades para que su comportamiento se ajuste a ciertas pautas”*<sup>49</sup>.

Respecto a su configuración, contiene dos elementos: i) los subjetivos; y ii) los objetivos.

Los subjetivos se refieren a la necesidad de la intervención de dos sujetos; por una parte, los servicios o reparticiones; y por otra el ente controlador, que dependerá del órgano o servicio controlado.

En nuestro país, respecto al elemento subjetivo, el ente controlado son los organismos públicos que conforman el Estado, en cuanto al ente controlador el órgano fundamental que cumple la función fiscalizadora es la Contraloría General de la República, sin desmedro de los mecanismos internos propios de cada órgano administrativo.

---

<sup>45</sup> Cordero, L. (2015). Lecciones de Derecho Administrativo. Santiago: Thomson Reuters. Pp. 77.

<sup>46</sup> Cordero, L. (2015). Pp.77.

<sup>47</sup> Pantoja, R. (2000). El Principio de Control. Santiago de Chile: Departamento de Derecho Público. Pp. 4.

<sup>48</sup> Proyecto de reforma constitucional, iniciado en mensaje de S.E. la Presidenta de la República, para modificar la Constitución Política de la República. Boletín N° 11.617-07, Mensaje N° 407-365.

<sup>49</sup> Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión 319, celebrada el 4 de septiembre de 1977. Pp. 1658.

Respecto al elemento objetivo, se refiere al objeto mismo, es decir una determinada actuación que debe ser revisada o sometida a un examen.

## **2.1 Fuentes normativas del Principio de Control.**

El principio de control dentro del ordenamiento jurídico es una necesidad para la protección del ciudadano y el correcto funcionamiento de las instituciones y la administración pública. Para que este principio pueda ser efectivamente aplicado existen distintos preceptos que lo construyen, siendo por lo tanto una actividad reconocida y regulada.

Para el objeto de esta memoria solo atenderemos en detalle las normas que informan el principio de control en el Derecho Administrativo, siendo estas la Constitución y la Ley - N° 18.575- de Bases de Administración del Estado. A continuación, un desarrollo de su manifestación:

### 1. Constitución Política de la República:

#### o Art. 20:

Presta acción de protección ante actos u omisiones arbitrarias o ilegales en el ejercicio de los derechos contenidos en el artículo 19 del mismo cuerpo normativo. El recurso de protección busca restablecer el derecho vulnerado y asegurar su protección. Por lo tanto, vendría a ser un mecanismo de control para la seguridad de la persona que ve infringidas sus garantías fundamentales por parte de algún sujeto, sea este sujeto un órgano del estado o particular.

#### o Art. 21

Al igual que el artículo anterior, se permite interponer un recurso conocido como amparo, para toda persona detenida, presa o arrestada con infracción a la Constitución o a la ley, o que sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. Este permite revisar la legalidad de una detención y ejercer un

mecanismo de control ante posibles irregularidades en que pueda haber incurrido el poder judicial.

o Art. 52:

Se tipifican las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados. En el numeral primero menciona la fiscalización de los actos del Gobierno, otorgando variadas herramientas para este objetivo. Hay un mecanismo de control desde el poder legislativo hacia el poder ejecutivo.

o Art. 53:

A diferencia del anterior, se tipifican esta vez las atribuciones exclusivas de la Cámara del Senado, cuyos numerales 1, 2 y 5, otorgan herramientas de control político sobre el poder ejecutivo, proveniente desde el poder legislativo.

o Art. 93:

Estrechamente relacionado con los anteriores dos artículos mencionados, esta vez nos enfrentamos a las atribuciones del Tribunal Constitucional, que a través de diversos numerales otorgan diferentes mecanismos de control:

§ N° 4: resolver la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley, lo cual significa un mecanismo de control para el poder ejecutivo.

§ N° 5: resolver cuestiones que surjan por el llamado a un plebiscito, es un control al poder que haya llamado al plebiscito.

§ N° 8: resolver reclamos ante la promulgación de una ley promovida por el Presidente de la República que se

consideren inconstitucionales, lo que significa un control al poder ejecutivo.

§ N° 9: resolver la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya estimado como inconstitucional, siendo esta también un mecanismo que fiscaliza al poder ejecutivo.

§ N° 16: resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República. Esto una vez más representa un control al poder ejecutivo.

o Art. 98, 99 y 100:

Le otorga la potestad fiscalizadora a la Contraloría General de la República, siendo este desde el punto de vista subjetivo el ente controlante.

o Art. 113: e

Establece el consejo regional al cual, en el inciso tercero, se le otorga el deber de fiscalizar los actos del gobierno regional.

o Artículo 116:

Promueve la existencia de la delegación presidencial provincial. En el inciso segundo le otorga la súper vigilancia de los servicios públicos existentes en la provincia.

o Art. 119:

Se otorga la función fiscalizadora al concejo municipal que será integrado por los concejales. Este controla la función del alcalde de cada municipio.

2. Ley N° 18.575 que fija las bases generales de la Administración del Estado. Estas normas se orientan en general a un tipo de control interno:

o Art. 3:

Establece que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, siendo una de sus finalidades el control de las políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal. Por lo tanto, fija como objetivo para la administración el control y fiscalización de sus acciones.

o Art. 5:

Las autoridades y funcionarios deberán velar por el debido cumplimiento de la función pública, actuando estos coordinadamente.

o Art. 10:

Los actos administrativos pueden ser impugnados por recursos establecidos por ley. Siempre podrá interponerse el recurso de reposición ante el órgano del que emana el acto respectivo y el recurso jerárquico ante el superior correspondiente.

o Art. 11:

Las autoridades y jefaturas deberán ejercer un rol de control en el ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda para el correcto funcionamiento de los organismos.

o Art. 12:

Las autoridades y funcionarios facultados para elaborar planes o dictar normas, deberán velar permanentemente por el cumplimiento de estos y la aplicación de aquéllos.

o Art. 22 inciso 2°:

Los ministros deben velar por el cumplimiento de las normas dictadas en su respectivo sector.

o Art. 15:

El personal de la Administración del Estado se rige por las normas estatutarias que establece la ley, en el cual existe la responsabilidad administrativa.

o Art. 31 inciso 2°:

A los jefes de servicio le corresponde controlar y velar por el cumplimiento de los objetivos del servicio y responder de su gestión.

o Artículo 51:

El Estado debe velar permanentemente por la carrera funcionaria y el cumplimiento de las normas y principios de carácter técnico y profesional establecidos en la ley.

o Artículo 53:

Respecto del principio de probidad, el interés general exige emplear los medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar una gestión eficiente y eficaz.

o Artículo 60:

En complemento con el artículo 60 se debe hacer una declaración de intereses, la cual debe ser pública. Esto es una herramienta más de control y probidad del servicio público.

o Artículo 61:

Las reparticiones encargadas del control interno en los órganos u organismos de la Administración del Estado tendrán la obligación de observar las normas de las responsabilidades y sanciones, sin perjuicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República.

## **2.2 Tipos de Control.**

El principio de control presenta diversas modalidades. Estos mecanismos se configuran a partir de distintos aspectos jurídicamente relevantes, manifestándose a partir de: el objeto, la oportunidad, y el órgano que realiza el control<sup>50</sup>:

### **2.2.1 Control a partir del Objeto.**

Primero, en general el control a partir del objeto supone identificar la finalidad para la cual se encuentra estructurado el sistema de control. Aquí se inserta el control de legalidad.

El control de legalidad manda a que la acción de la administración se ajuste a la ley e implica no sólo la realización de actos, sino que también la toma de decisiones. Este aspecto tiene reconocimiento en el ordenamiento jurídico en el principio de la legalidad, establecido en el artículo 6 y 7 de la Constitución, la cual establece que los órganos del estado someterán su actuación a la constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y sólo actuarán válidamente previa investidura regular, dentro de su competencia y en la forma prescrita por la ley.

También en el artículo 2 de la Ley N° 18.575 se reitera el principio al disponer que los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la constitución y a las leyes. La contravención a estos preceptos generara las sanciones, responsabilidades y recursos que correspondan.

En específico, en cuanto al control a partir del objeto, se encuentra el control de gestión y el contable o financiero; el primero admite verificar y evaluar la forma en que el servicio lleva a cabo su actividad y las decisiones que toma; el segundo puede ser realizado

---

<sup>50</sup> Cordero, L. (2015). Lecciones de Derecho Administrativo. Santiago: Thomson Reuters. Pp.78.

por el propio órgano de la Administración del Estado -siguiendo el dictado del artículo 11 de la Ley 18.575- o por un órgano externo del cual sea dependiente o subordinado.

El control contable o financiero de mérito, se liga a la inversión que realizan las instituciones públicas, las cuales deben tener concordancia respecto a su funcionalidad y utilidad. En nuestro ordenamiento jurídico el órgano encargado de esta función es la CGR, que según el Art. 98° de la Constitución fiscaliza el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, municipalidades y demás organismos y servicios que determinen otros preceptos legales.

### **2.2.2 Control en cuanto a la Oportunidad.**

En cuanto al control de oportunidad existe el control preventivo y represivo.

En el control preventivo la misma administración está facultada a ejercer un control previo por medio de órganos externos o internos, estos órganos ante determinada situación pueden emitir una opinión para que se tome alguna determinación relativa a la prevención.

Una forma de control preventivo lo ejerce la CGR, el cual como órgano fiscalizador está facultada -según artículo 7 de la Ley 10.336- para emitir dictámenes respecto a dudas de relevancia jurídica, los cuales pueden ser realizados por servicios públicos sobre materias de Derecho Público. Los dictámenes de la CGR a diferencia de los dictados por el Servicio de Impuestos Internos o la Dirección del Trabajo son de alcance general.

Otra forma de control preventivo y de legalidad es la realizada por el mismo organismo mencionado en la Toma de razón, facultad que le otorga la ley citada en el artículo 13. La Toma de razón es un control jurídico previo, general y obligatorio que realiza la Contraloría a los actos de la Administración del Estado.

De forma interna los órganos jerarquizados cuentan con instrucciones y órdenes emitidas por el jefe superior de un servicio que sirven como mecanismo de control preventivo ante eventuales dudas jurídicas de sus subordinados. Recordar que la Ley 18.575 en su artículo 31 y 12 menciona la existencia y función de control de los jefes de servicio.

El control represivo equivale a las medidas que se toman después de entrada en vigencia del acto administrativo, cuya función es invalidar el efecto del acto contrario a derecho. En este sentido la nulidad de derecho público es la forma de dejar sin efecto un acto que está fuera de los márgenes legales de actuación de un organismo, lo cual concuerda con lo establecido en el artículo 7 de la Constitución. A este respecto, es importante recordar, la responsabilidad del Estado la cual, basado en el artículo 38 Inc. 2°, determina que cualquier persona lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, organismos o municipios, podrá reclamar ante tribunales que determine la ley, sancionando de esta manera los actos que sean efectuados en perjuicios de privados.

### **2.2.3 Control referente al tipo de Sujeto que ejerce la potestad.**

Por último, según el órgano que realiza el control este se puede clasificar en control interno o externo.

En términos generales prácticamente todos los Órganos de la Administración del Estado están sometidos a la jerarquía del presidente de la República y por tanto subordinado a él. El control que ejercerá dependerá del grado de autonomía y dependencia del órgano.

En particular la ley –Ley N°18.575 en su artículo 11- establece la función de control de las autoridades y jefaturas dentro del ámbito de su competencia, dirigido esto al funcionamiento del propio organismo y la actuación del personal de su dependencia. Esta vigilancia, además de ser interna, demuestra el principio de jerarquía que rige a la administración del Estado, lo cual da base a un control precisamente jerárquico. Esta es la vigilancia más completa que existe, porque comprende la legalidad de la actuación de los subordinados y además la oportunidad, mérito, eficiencia y eficacia de sus actividades.

El control externo es aquel cuyo examen, juicio y exigencia es realizada por un órgano externo a la administración pública activa. La CGR nuevamente es un ejemplo de control externo, en cuanto el artículo 99 de la Constitución le otorga esta función de “control de legalidad de los actos de administración”.

Finalmente, nos encontramos con el control social o ciudadano, efectuado sobre el ejercicio de la actuación estatal. En el derecho chileno se encuentra estipulado para casos determinados, como se presenta en la ley 20.285 Sobre acceso a la información pública. Esta

norma respalda el principio de publicidad, probidad y transparencia de los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, y también tiene una función de control político, pues los actos que se ejecuten por la Administración son sometidos a exposición pública, lo cual genera una forma de vigilancia.

#### **Capítulo IV: “Análisis del Caso”**

El año 2016, a raíz de las denuncias por irregularidad en la entrega de pensiones de Gendarmería y Fuerzas Armadas, se formó una comisión investigadora en la Cámara de Diputados.

Durante la investigación el caso que llamó la atención fue el del ex General de Brigada en retiro de la Fuerza Aérea (Fach) Patricio Franjola Buigley, quien habría jubilado como auditor general de la Fach<sup>51</sup> con un monto de \$6.806.725, esto por inutilidad de segunda clase. Se descubrió que, junto con la percepción de esta pensión, el Sr. Franjola ejercía, además, como abogado en su propio estudio jurídico.

El Sr. Franjola recibe una pensión según el artículo 22 del DFL N° 209 de 1953 del Ministerio de Hacienda, que corresponde a una suma igual al sueldo y asignaciones computables para el retiro de que disfruten sus similares en servicio activo, más bonificación. Además, se ve favorecido por una figura que permite que la pensión no se vea afectada por el tope de 60 Unidades de Fomento, siendo una excepción al tope legal general.

Relativo a su naturaleza, la pensión por inutilidad de segunda clase se otorga por imposibilidad de continuar en el servicio por incapacidad fisiológica, se suma ello a que el afectado queda imposibilitado para ganarse el sustento en ocupaciones privadas.

Para facilitar el análisis de este caso se establecen dos momentos que generan irregularidades de carácter jurídico. El primero es en la determinación de la pensión, basado en un diagnóstico médico secreto, único y sin una fórmula legal que determine su método (*Ex ante*, al otorgamiento de la pensión). El segundo momento es posterior al otorgamiento de la pensión y dice relación con la ausencia de una revisión médica que garantice que la incapacidad es sostenida y por lo tanto justificada (*ex post*, al otorgamiento de la pensión).

La falta de control en los momentos ya descritos, traen como consecuencia que en los hechos el Sr. Franjola recibe una de las pensiones más altas otorgadas por Capredena, y aún

---

<sup>51</sup> F. Duarte, C. Arroyo, S. Rodríguez. (2017). Contraloría revisa millonarias pensiones de invalidez en Capredena. La Tercera, 10.

con esto, ejerza como abogado, a pesar de que su supuesto estado de salud debería inhabilitarlo para ello y que los requisitos de incapacidad para otorgar la pensión apuntan a una incapacidad para realizar actividades privadas. Más grave es la situación si se agrega que el financiamiento de estas pensiones proviene en su gran mayoría del Fisco.

## **1. El principio de control aplicado al caso.**

Para el caso, se puede afirmar que la pensión por inutilidad se otorga bajo un procedimiento legal en principio, pues sigue lo dispuesto por la ley, no obstante, nos parece que la normativa desemboca en irregularidades, por lo cual parece aplicable el principio de control como fuente formal del derecho administrativo para informar, interpretar e integrar el derecho donde no hay una norma estricta.

El principio de control protege el sistema de arbitrariedades y en sus diversas modalidades se manifiesta, como se vio, a partir del objeto, la oportunidad y el órgano que realiza el control.

El análisis del caso se basará en el control en cuanto al objeto, lo que incluye control de legalidad y de gestión; y cuanto a su oportunidad, el control preventivo. Todo esto analizado desde el momento anterior (ex ante) y posterior (ex post) al otorgamiento de la pensión.

### **1.1 Control de legalidad Ex Ante.**

Respecto al objeto, el control de legalidad dirige la acción de la administración de acuerdo con lo que la ley indica. En este sentido, como se mencionó, no existen reparos en cuanto a que la entrega de la pensión de inutilidad de segunda clase sea otorgada según la forma establecida por la Ley N° 18.458. El problema surge en las consecuencias que trae en el sistema la observancia de dichas disposiciones.

Un primer punto a exponer es que en la entrega de la pensión de invalidez del sistema de capitalización individual es público en su fase de diagnóstico, en comparación la pensión de inutilidad de segunda clase, el cual es secreto. Nos parece que bajo los mismos hechos

debería aplicarse igual disposición y no hay una razón clara para comprender la diferencia en este punto entre los dos sistemas cuando la prestación y sus requisitos son muy similares.

La falta de publicidad en el diagnóstico no asegura una transparencia en la entrega de la prestación, que es precisamente lo que se busca proteger con la publicidad del mismo. Es aquí donde es posible cuestionar no la legalidad de la disposición particular, si no la legalidad del proceso de otorgamiento de la pensión de inutilidad y llama a una fiscalización.

Acudiendo al caso, son notables las consecuencias del carácter secreto en el diagnóstico del daño para otorgar la pensión, pues hace posible que individuos como el Sr. Franjola que se encuentran en un estado físico que le permite ejercer una labor privada, perciba una pensión destinada a discapacitados, contrariando el verdadero sentido de la ley y la prestación.

La incompatibilidad de la pensión de inutilidad de segunda clase y el ejercicio de una profesión privada puede no estar expresada en la ley, pero se comprende dada la naturaleza misma de la pensión. Este criterio, como se desarrollará más adelante, es compartido por la CGR. Por ello, si no existe impedimento físico, no debería existir la prestación, cuestión que no es posible verificar *ex ante*, en su diagnóstico dado el infundado secreto de este.

## **1.2 Control de legalidad Ex Post.**

El sistema de capitalización individual al otorgar la pensión de invalidez parcial establece que transcurrido tres años se requerirá una reevaluación de la presunta invalidez, tras esto se emite un segundo dictamen que ratifica o modifica el derecho a pensión de invalidez.

Una disposición como la establecida en el DL N° 3.500 no está indicada en la entrega de pensión de inutilidad de segunda clase, por lo mismo no existe tampoco un órgano facultado para dicha revisión.

Esto resulta especialmente importante, pues para el caso, una recuperación sobreviniente en el estado de salud del Sr. Franjola pudo haberle permitido ejercer otras actividades remuneradas, cuestión que no es posible determinar ya que no hay una revisión

posterior que se ocupe de reevaluar el estado médico de los pensionados, como si se realiza en la pensión de invalidez parcial en el sistema de capitalización individual.

### **1.3 Control de gestión.**

En cuanto al control de gestión, este se orienta a verificar las decisiones y actividades de un servicio, en este caso Capredena.

Relacionado con ello está el control financiero de mérito, el cual implica una fundada utilidad y funcionalidad respecto a la inversión efectuada por el servicio, nuevamente Capredena.

Apoyados en el Art. 52 inc.1 y 2 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, prescribe que *“Corresponderá a la Contraloría General de la República, en cuanto al control financiero del Estado, fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que dicen relación con la administración de los recursos del Estado y efectuar auditorías para verificar la recaudación, percepción e inversión de sus ingresos y de las entradas propias de los servicios públicos. La verificación y evaluación del cumplimiento de los fines y de la obtención de las metas programadas para los servicios públicos son funciones que competen a la Administración del Estado y cuyo ejercicio corresponde al Ejecutivo”*.

En el ejercicio de estas funciones la CGR constató múltiples irregularidades en el otorgamiento y pago pensiones entre el 2006 y 2016, cuestión que estableció en el informe N° 293<sup>52</sup>.

En el comunicado el organismo informó que:

- 1- Capredena pagó 102 pensiones por montos superiores al límite legal de 60 UF;

---

<sup>52</sup> Contraloría General de la República (2017), Informe Final N° 293. Caja de Previsión de la Defensa Nacional. 10/08/2017. Pp. 103.

2- Se constataron pagos dobles de pensión tanto en Capredena como Dipreca por más de 276 millones de pesos;

3- La Subsecretaría para las fuerzas armadas aprobó pensiones en Capredena sin que concurrieran los antecedentes necesarios;

4- Se señalaron cuatro casos de personas recontratadas en instituciones dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, que a su vez percibían pensión de inutilidad de segunda clase, a pesar de la incompatibilidad entre ambas;

5- Se estableció que no existe un control que asegure que el cese de percepción de una pensión cuando se genera una nueva como consecuencia de un proceso de reliquidación.

La CGR ha logrado ejercer el control de gestión de forma íntegra, según la función que el derecho le ha otorgado para hacer prevalecer la transparencia y probidad en la ejecución de los actos administrativos. Gracias a este informe es que se hace aún más notable un control aún más extensivo en el procedimiento de otorgamiento de la pensión de inutilidad y su posterior revisión.

#### **1.4 Control en cuanto a la oportunidad.**

En el control preventivo la administración del estado suele estar facultada a ejercer un control previo por medio de órganos externos o internos. Aplicado al caso, dado lo establecido en la ley no hay un control previo establecido.

En este punto debe acotarse que la toma de razón realizada por la CGR al dictamen de la comisión de sanidad no se pronuncia sobre puntos correspondientes a la pericia médica, sólo evalúa su legalidad formal, al tratar contenidos que escapan de su experticia, así lo determina el dictamen N° 35.839 de fecha 16-05-2016, ratificando la jurisprudencia sostenida hasta entonces. Según esto, no existe un control efectivo sobre el contenido del dictamen.

Esta situación nuevamente solo esclarece la necesidad de un mecanismo de control *ex ante*, en la determinación del diagnóstico y *ex post* al constatarse que el mismo diagnóstico se mantiene y con ello la prestación.

### **1.5 Bases Jurisprudenciales.**

En específico CGR se ha referido a la inutilidad de segunda clase en el dictamen N° 6.986<sup>53</sup>, muy importante debido al cambio de jurisprudencia que estableció.

Hasta la fecha CGR había declarado que la incompatibilidad entre sueldos y honorarios y la pensión de inutilidad de segunda clase sólo se establecía para cargos remunerados en instituciones dependientes del Ministerio de Defensa Nacional. Esto dado que la prohibición era explícita en la Ley N° 18.834, aplicable a la Administración civil del estado, que a su vez es aplicable a las fuerzas armadas según el Art. 152 del DFL N° 1 de 1997 del Ministerio de Defensa.

En definitiva, la prohibición se establecía sólo para cargos de instituciones dependientes del Ministerio de Defensa del cual se percibieran sueldos y remuneraciones, pero no lo hacía aplicable a otros organismos de la Administración del Estado. Así lo determinaba hasta entonces el dictamen N° 16.886<sup>54</sup>: *“las incompatibilidades son limitaciones de carácter excepcional, por lo que deben ser aplicadas en las situaciones expresamente previstas en la ley y deben interpretarse restrictivamente”*.

El dictamen N° 6.986 contradujo esta resolución e hizo extensiva la incompatibilidad para percibir sueldos y honorario y la pensión de inutilidad para todo cargo remunerado estableciendo que *“Los exfuncionarios que gozan de una pensión de retiro por inutilidad de segunda clase están impedidos de desempeñar cualquier cargo o función en calidad de planta, contrata o a honorarios en los organismos de la Administración del Estado.*

---

<sup>53</sup> Véase dictamen de la Contraloría General de la República N°35.830 de 2016

<sup>54</sup> Véase dictamen de la Contraloría General de la República N° 16.886 de 2011

*Reconsidera el dictamen N° 65.163, de 2010, de este origen, y toda jurisprudencia en contrario”.*

El dictamen se basa fundamentalmente en que la incapacidad fisiológica en que queda el beneficiado por la pensión le impide valerse por sí mismo, por tanto dicha incapacidad lo descalifica para poder ejercer cualquier cargo administrativo *“debe considerarse que el artículo 12 del citado Estatuto Administrativo- ley 18.834- referido a los requisitos para ingresar a la Administración del Estado, exige en su letra c) “tener salud compatible con el desempeño del cargo”, norma idéntica a la contenida para el ingreso a una municipalidad en la letra c) del artículo 10 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, fijado en la ley N° 18.883”* . Se establece que la norma prohibitiva de la Ley N° 18.834 establece un impedimento explícito, lo que no implica que sea el único y que por ello en los demás casos este permitido. Al contrario, una lectura de normas aplicables como el mencionado Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, da más amplitud a las consecuencias de la incapacidad y le da un carácter general a la prohibición.

La importancia del dictamen antes descrito radica principalmente en el criterio utilizado por la CGR para establecer el impedimento, esto es que la incapacidad del sujeto beneficiado establecida en el diagnóstico es prueba de que no puede ejercer ningún tipo de actividad remunerada.

La incapacidad es el fundamento para recibir pensión de inutilidad y también la razón por la cual la ley da un trato especial a las pensiones de retiro, siendo por mucho, más cuantiosas que una pensión recibida por el sistema de capitalización individual. Si la incapacidad cesa no hay un fundamento plausible para sostener el efecto jurídico.

Por otra parte, la misma ley sostiene que la incapacidad es de tal índole que impide al beneficiado obtener sustento de actividades privadas, así el DFL N° 209 ya mencionado, establece en el Art. 22 letra b *“será inutilidad de segunda clase la que además de imposibilitar al personal para continuar en el servicio lo deje en inferioridad fisiológica para ganarse el sustento en ocupaciones privadas”*.

En conclusión, si bien la prohibición de recibir remuneración está establecida solo para actividades ejercidas en la Administración pública, el razonamiento jurídico indica que también es aplicable esta prohibición para actividades privadas, dado el fundamento de la norma y los supuestos de hecho –la incapacidad- que lo presuponen.

Volviendo al caso en análisis, si el Sr. Franjola percibe sueldo de actividades privadas, se puede concluir que su incapacidad fisiológica no es de tal magnitud que lo deje vulnerable. Solo se hace notable que la ausencia de publicidad y de fiscalización, o más bien de control hace posibles situaciones que afectan la efectividad de la norma. El secretismo del proceso de determinación del diagnóstico genera dudas y arbitrariedades. La ausencia de fiscalización posterior a su determinación, sin una norma que lo especifique genera un vacío legal que cae en la negligencia. Ambas cuestiones solo realzan la diferencia con la normativa para establecer la análoga pensión por invalidez del sistema de capitalización individual, según el cual cabe el cuestionamiento del por qué no aplicar aL igual situación misma disposición. Ciertamente esta duda puede generar un debate que no trata de resolver esta memoria, por ello se menciona una vez más el principio de control como forma de integrar e informar el derecho y llamar a los órganos autorizados a ejercerlos, en este caso la CGR, que con el cambio de jurisprudencia genera un cambio en sus criterios para superar la arbitrariedad y negligencia.

### **1.6 Sobre el órgano llamado a ejercer el control.**

Como estipula el Art. 1° de la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, las fuerzas armadas y las fuerzas de orden y seguridad pública son parte de la Administración del Estado, por lo que se rige por sus preceptos en lo pertinente.

Sobre las características de esta institución, es importante considerar que Capredena es un servicio descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, se encuentra sujeta a la super vigilancia del Ministerio de Defensa Nacional, dependiendo desde un punto de vista presupuestario y en razón de su carácter previsional al Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Adicionalmente, según Art. 98 de la Constitución, la CGR puede ejercer sobre ella un control de legalidad y fiscalización; además de pronunciar dictámenes sobre el tema

ejerciendo las atribuciones que le otorga la Ley orgánica Constitucional 10.336. Al respecto se ha referido a pensión de inutilidad de segunda clase en varios aspectos:

- 1- En sus requisitos en el dictamen N° 17.370 con fecha 27-06-2019<sup>55</sup>;
- 2- En lo que comprende su asignación en el dictamen N° 30721 con fecha 27-11-2019<sup>56</sup>;
- 3- En el plazo para impetrarla en el dictamen N° 030722 con fecha 27-11-2019<sup>57</sup>;
- 4- En la incompatibilidad de percepción de pensión de inutilidad de segunda clase y sueldos y honorarios de los órganos de la Administración del Estado en el dictamen N° 006986 con fecha 13-03-2018.

Así nos parece que el órgano más adecuado para aplicar un control sobre la situación irregular que se verifica en este caso parece ser la CGR, debido a la naturaleza en esencia fiscalizadora de su organización y a las facultades que la ley le otorgo en el ejercicio de este deber, que se precisan en la ya mencionada Ley N° 10.366.

## **2. Propuesta.**

Como se ha dejado entrever a lo largo de este trabajo, no existe un fundamento razonable para no corregir esta irregularidad jurídica que se manifiesta de forma tan fehaciente como en el caso en análisis. Por ello una vez establecido y analizado el problema, se proponen maneras de corregir las situaciones irregulares. Estas propuestas se basan también en el principio de control.

Primero debemos nombrar los elementos que consideramos necesitan reformas:

---

<sup>55</sup> Véase dictamen de la Contraloría General de la República N° 17.370 de 2019

<sup>56</sup> Véase dictamen de la Contraloría General de la República N° 30.721 de 2019.

<sup>57</sup> Véase dictamen de la Contraloría General de la República N°30.722 de 2019.

1- La existencia de “Normas para la evaluación y calificación del grado de invalidez de los trabajadores afiliados al nuevo sistema de pensiones”, cuestión que no existe en el sistema Capredena;

2- Calidad de secreto de los informes médicos para que se confiera una pensión de inutilidad;

3- Respecto a la composición y participación de médicos dentro de las comisiones;

4- El número de dictámenes y observaciones posteriores a la resolución otorgada por la comisión; respecto al tipo de enfermedad; y los niveles de daño que se solicitan para la entrega de la pensión.

### **2.1 Mecanismos de control respecto a las normas de evaluación y calificación.**

Referente a las normas de evaluación y calificación, desde nuestra perspectiva, sería efectivo aplicar un mecanismo de control dentro de la misma administración, para no permitir un nivel tan amplio de discrecionalidad de los médicos que participan en la Comisión.

Este mecanismo corresponde a un control de oportunidad preventivo-interno, ya que busca ejercer un control previo a la determinación de la pensión, lo cual sería efectivo para mantener la probidad del proceso y aclararía el método a utilizar para determinar el resultado.

La medida sería beneficiosa si se aplicara a las Comisiones de Sanidad o de Medicina Preventiva de cada rama de las Fuerzas Armadas, evitando así conflictos frente a la discrecionalidad de la Comisión.

Cabe recordar que en el Sistema de Capitalización Individual la ley contempla en el Art. 11 del DL N° 3.500 de 1980, un procedimiento específico para la creación de normas que fijan el modo para realizar el chequeo médico a quien busca la prestación.

## **2.2 Mecanismos de control respecto al informe médico.**

Respecto al secreto en el informe médico, se requiere una reserva propia de este aspecto, ya que se trata de temas que requieren secreto para proteger al paciente.

En esta materia la *Lex Artis* del Colegio Médico de Chile se pronuncia frente al deber de confidencialidad con el paciente.

Para nuestro caso particular se debe destacar los intereses involucrados; por una parte el interés del paciente y por otro el interés público, pues el financiamiento proviene directamente del erario fiscal.

La situación relevante respecto a este punto se encuentra en relación al control del objeto, donde es posible franquear la legalidad del mismo, al mantenerse el carácter secreto del informe.

El hecho de que, en el caso de las Comisiones de las Fuerzas Armadas, el informe sea secreto, otorga una sensación de desconfianza, si se le compara con el sistema de las pensiones comunes, en el cual participan múltiples sujetos de diversos intereses. Por lo que se propone la participación de otras partes en la comisión, aunque en principio tengan derecho a voz, y no a voto, y que preferentemente provengan de instituciones externas a las Fuerzas Armadas para apoyar la transparencia.

## **2.3 Mecanismos de control referentes a las comisiones de sanidad.**

Muy ligado al mecanismo anterior es la participación de médicos al interior de las Comisiones. Para obtener una pensión de invalidez se requiere haber sido evaluado por los médicos de la Comisión, uno asesor, y otro perteneciente a la aseguradora.

Esto genera auto regulación, al tener médicos de distintas instituciones que ponen a disposición su experticia y puede expresar observaciones que pueden ser diferentes. En la pensión concedida por Capredena, los médicos son de la misma institución, y no hay ningún momento en que el procedimiento sea externo, por ello se vuelve a proponer la participación y el control de una parte técnica que provenga de una institución externa a las Fuerzas Armadas.

#### **2.4 Mecanismos de control ligados a los dictámenes y observaciones posteriores a la resolución emanada de la comisión.**

En el caso de la pensión de invalidez parcial, se asume que la enfermedad o lesión puede ir evolucionando a lo largo del tiempo, por lo que se solicita una nueva revisión médica que respalde la realidad del paciente y ratifique o modifique la pensión percibida.

Esta situación afirma la seguridad jurídica y la probidad en la entrega de la prestación. Debe considerarse que una vez una persona se pensione por el sistema de capitalización individual, no podrá optar a otro tipo de pensión, estableciendo así una prestación jurídica definitiva.

La revisión es un hecho que no acontece, salvo excepción, en la pensión de inutilidad de segunda clase que otorga las Fuerzas Armadas. No se menciona en su normativa ninguna disposición en este sentido, lo que puede entenderse como una omisión que le da el carácter de incuestionable a la prestación. Ciertamente la seguridad jurídica y la probidad mencionadas se ve afectadas por esto, ya que nada garantiza que la situación médica de un individuo no cambie positivamente con el tiempo. Notable es además el hecho de que si el pensionado por una inutilidad menor puede pensionarse por inutilidad de segunda clase luego de una revisión, dentro de un periodo de 10 años, no pueda ejercerse esta revisión en sentido inverso.

Por esto es que se propone al igual que se realiza en el sistema de capitalización individual, se haga una revisión médica posterior a la determinación de la pensión de inutilidad de segunda clase, donde se ratifique o modifique el estado médico del pensionado.

#### **2.5 Mecanismos respecto al tipo de enfermedad.**

Como se ha venido diciendo, no existe un procedimiento específico para la creación de normas que fijen el modo para realizar el chequeo médico a quien busca la prestación en el sistema de pensiones Capredena, como si existe en el sistema de capitalización individual en el Art 11 del DL N° 3.500.

Al no existir una normativa análoga, se otorga a los médicos una discrecionalidad muchos más alta, lo cual sumado al carácter secreto y la integración homogénea de la comisión puede generar arbitrariedad.

Con el objeto de disminuir el efecto negativo que puede traer a sistema de entrega la arbitrariedad, se puede aplicar un mecanismo de control basado en una normativa similar a la establecida en el DL N° 3.500. Es decir, puede establecerse una lista de enfermedades cubiertas por la pensión de inutilidad<sup>58</sup> que sea equiparable con el listado que posee la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN)<sup>59</sup>, el cual en sus normas para evaluación y calificación del grado de invalidez, detalla latamente las enfermedades y lesiones en el grado que aplican.

## **2.6 Mecanismos respecto al nivel de daño.**

Tal como se establece en el DL N° 3.500 de 1980, la pensión de invalidez se entrega a quienes cumplan con los requisitos de nivel de daño que estipula la ley. Es decir: para la pensión de invalidez total una pérdida de trabajo de dos tercios correspondiente al 67%<sup>60</sup>, mientras que para la parcial se requiere una pérdida superior al 50% e inferior a dos tercios. Se establece un porcentaje objetivo de daño que debe ser evaluado por la comisión médica correspondiente.

Las comisiones médicas que evalúan a los afiliados al sistema Capredena no poseen un tipo de normativa suficiente que les permita basarse en una medida objetiva dentro de la consideración médica. Por lo tanto, el mecanismo que proponemos para subsanar las

---

<sup>58</sup> El cual al día de hoy existe, y puede encontrarse en el EMDN.DEAG (R) N° 77 del 3 de marzo de 1997.

<sup>59</sup> El DL N° 3.500 de 1980 mandata que el órgano correspondiente, en este caso la Superintendencia de Pensiones publique las *“Normas para la evaluación y calificación del grado de invalidez de los trabajadores afiliados al nuevo sistema previsional”*.

<sup>60</sup> Que los dos tercios se traduzcan en 67% lo explican las normas para la evaluación y calificación de invalidez, en donde se detalla que deberán considerarse solamente números enteros, aplicando la regla de aproximación siguiente: Si el decimal es igual o superior a 5, se suma 1 al entero, ej.: 66,6% queda en 67%; si el decimal es inferior a 5, se cierra en el entero, sin alterarlo, ej.: 41,3% queda en 41%.

deficiencias del sistema actual es el igualar los niveles de menoscabo que medirá el Compín, para la entrega de las pensiones de invalidez total.

## Conclusiones

Ya hemos revisado que la seguridad social, y en específico las pensiones, responden a una contingencia natural o accidental ante la cual se puede enfrentar un individuo en el transcurso de su vida, ya sea debido a causa de la vejez, incapacidad o viudedad. El Estado ha debido hacerse cargo de esta necesidad, y lo ha hecho a través de los diversos sistemas de pensiones. En Chile el sistema que rige como generalidad es el de capitalización individual, administrado por las AFP. Al margen de estos sistemas existen situaciones excepcionales, que involucra a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, pues reciben pensiones bajo un reglamento particular, administrado por Capredena y Dipreca, respectivamente.

Las pensiones, otorgan prestaciones bajo diferentes circunstancias, entre ellas las más común es la vejez. Pero también está la incapacidad sobreviniente por causas laborales. Dentro del sistema de capitalización individual, la pensión otorgada por este motivo, son las pensiones de invalidez. Por otra parte, en el caso de Capredena la pensión otorgada por el mismo motivo es la inutilidad. En ambos casos se clasifican según la gravedad de los daños causados al individuo en torno a su capacidad de trabajo. Para el objeto de análisis se comparó la pensión de invalidez parcial con la pensión de inutilidad de segunda clase, debido a la similitud fundamental de su otorgamiento en cuanto al nivel de incapacidad que generan.

A pesar de las similitudes esenciales, ambas pensiones presentan diferencias claves en cuanto:

- 1- La regulación en cuanto a la tipificación del nivel de daño;
- 2- Las instituciones que evalúan el daño;
- 3- El procedimiento conforme al cual se realizará la evaluación;
- 4- La calidad de secreta o pública del informe médico que contiene el diagnóstico sobre el cual se otorga o no la pensión;
- 5- El chequeo médico posterior al otorgamiento de la pensión;
- 6- Las normas preestablecidas para realizar el chequeo médico;

## 7- El financiamiento de cada pensión.

Dentro de estas diferencias, se hicieron notar cuestiones fundamentales, pues la falta de publicidad en el diagnóstico imposibilita una transparencia en la entrega de la pensión, dejando un amplio margen de discrecionalidad, lo cual es agravado por la carencia de reglas que indican la evaluación médica y la homogeneidad de la composición de médicos que integran la comisión evaluadora.

Por otra parte, como bien se expuso, no existe un control posterior en la entrega de la prestación en el caso de que el sujeto presente una mejoría que haga improcedente la entrega de la pensión.

Estos puntos esenciales se encuentran bien reguladas en la pensión de invalidez a comparación de la pensión de inutilidad, ante lo cual no es claro por qué ante la misma razón no aplica igual disposición, como bien sostiene el aforismo jurídico.

No menos importante, en sus diferencias encontramos el ámbito del financiamiento de cada uno de los sistemas, ya que las pensiones AFP se basan en el aporte individual, capitalizado según el sistema de multifondos. Mientras que las pensiones que otorga Capredena se integran casi en su totalidad por aporte fiscal, siendo además superiores en su percepción a la pensión de un ciudadano que cotiza en AFP.

Lo descrito se demuestra, no menos relevante, en cuanto permite situaciones como las analizadas en el caso del ex General de Brigada en retiro de la Fuerza Aérea (Fach), Patricio Franjola Buigley, quien recibe una de las pensiones más altas otorgadas por Capredena, ejerciendo simultáneamente como abogado, a pesar de que su supuesta inferioridad fisiológica debería inhabilitarlo para ello. Como bien constató la CGR, esto no se trataría de un caso aislado, pues según una investigación realizada por la misma institución entre el 2006 y 2016 quedaron al descubierto una serie de “irregularidades” en el

otorgamiento y pago de pensiones Capredena, como la constatación de pagos dobles de pensión tanto en Capredena como Dipreca<sup>61</sup>.

Las diferencias y el caso antes descrito se exponen con el fin de realzar aún más lo que llamamos “irregularidades” presentadas en el otorgamiento de las pensiones Capredena. Esta institución al ser parte de la Administración queda sujeta al estatuto administrativo, lo que incluye también cualquier acto que ejecute en calidad de tal. Es esta misma regulación la que se utilizó como base para corregir las mencionadas “irregularidades”, en específico el principio de control como fuente integradora e informadora del Derecho Administrativo.

El principio de control establece un llamado al ente fiscalizador por naturaleza, en este caso la CGR, para que establezca ex ante y ex post al otorgamiento de la prestación un mecanismo de control en cuando al objeto y su oportunidad, acompañado a ello se propuso una asimilación desde las normas de otorgamiento de la pensión de invalidez a la pensión de inutilidad, entendiendo que la CGR no puede pronunciarse sobre temas de experticia médica.

La importancia del tema analizado se basa en la esencia misma de las pensiones, como se empezó por mencionar, pues las pensiones se otorgan para paliar una necesidad que tiene la característica de fundamental, razón por lo cual el Estado las acoge y regula directamente. Para el caso de las pensiones Capredena, no solo las regula, sino que también las financia en un gran porcentaje. Es por esto que, la falta de una normativa transparente enturbia el fundamento de la prestación y malversa el objetivo de su otorgamiento, de tal manera que convierte la respuesta política de una necesidad en la posibilidad de un fraude a la ley. La propia jurisprudencia administrativa avanzó en respuesta a esta situación, lo que se refleja en el cambio de criterio utilizado por la CGR en el dictamen N° 6986, el cual hizo extensiva la incompatibilidad para percibir sueldos y honorario y la pensión de inutilidad para toda cargo remunerado en cualquier órgano del estado, basándose fundamentalmente en que la incapacidad fisiológica en que queda el beneficiado por la pensión lo descalifica para poder ejercer cualquier cargo administrativo, cuestión que va en concordancia con los fundamentos

---

<sup>61</sup> Weibel M. (2020). En 10 años se duplicó gasto en pensiones dobles para ex funcionarios de FF.AA. y Carabineros. 19/01/2021, de CIPER Chile Sitio web: <https://www.ciperchile.cl/2020/11/24/en-10-anos-se-duplico-gasto-en-pensiones-dobles-para-ex-funcionarios-de-ff-aa-y-carabineros/>

que revela el ordenamiento jurídico para el otorgar la pensión. Fundamentos que por cierto, afirmamos y sostenemos a lo largo de esta memoria.

En sociedades en las que el principio de autoridad se ve cada vez más debilitado, es una necesidad incondicional que las instituciones que poseen el monopolio de la fuerza estatal actúen según el mandato que la ciudadanía y en concreto, la ley, le entrega a dichas entidades. Tal como menciona el profesor Rodríguez Elizondo: “*en el presente espacio metafísico la idea de un mundo sin conflictos o conflictos que no requieran el respaldo de la fuerza por muy estimulante que suene no sería posible*”<sup>62</sup>. Ante esto, asumiendo la realidad, es necesario mantener ejércitos nacionales. Frente a esto, es labor de todas las partes que conforman la sociedad resguardar y construir con mayor fuerza las confianzas. Y con las presentes propuestas, creemos fehacientemente que podemos guiar esta relación hacia un futuro mejor.

---

<sup>62</sup> Rodríguez Elizondo J.. (2018). Historia de la relación cívico-militar en Chile. Santiago, Chile: FCE.

## Bibliografía

ARELLANO, A. (2017). El exorbitante gasto fiscal por jubilaciones de FF.AA., de CIPER Chile Sitio web: <http://ciperchile.cl/2017/01/16/el-exorbitante-gasto-fiscal-por-jubilaciones-de-ff-aa-38-billones-entre-2011-y-2015/>.

AZUERO, F. (2020). El Sistema de Pensiones en Colombia: Institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera. Santiago de Chile: Naciones Unidas.

BENAVIDES, P., JONES, I. (2012). Sistema de pensiones y otros beneficios pecuniarios de las fuerzas armadas y de orden y seguridad pública y gendarmería de Chile. Estudios de Finanzas Públicas, Dirección de Presupuestos, Gobierno de Chile.

BERNAL, N. (2020). El sistema de pensiones en el Perú: Institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera. Santiago de Chile: Naciones Unidas

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2013). Caracterización del Sistema de Pensiones de las FF.AA. y de Orden y Seguridad Pública. BCN, Chile.

CASSAGNE, J. (2002). *Las funciones estatales*, en “Derecho Administrativo, Tomo I”, LexisNexis Abeledo-Perrot.

CENTRAGÓLO, O., GRUSHKA, C. (2020). El sistema de pensiones en la Argentina: Institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera. Santiago de Chile: Naciones Unidas.

COMISIÓN ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión 319, celebrada el 4 de septiembre de 1977.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2017), Informe Final N° 293. Caja de Previsión de la Defensa Nacional. 10/08/2017. Pp. 103.

CORDERO, L. (2015). Lecciones de Derecho Administrativo. Santiago: Thomson Reuters.

DUARTE F., ARROYO C., RODRÍGUEZ S. (2017). Contraloría revisa millonarias pensiones de invalidez en Capredena. La Tercera.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T, Curso de Derecho Administrativo, volumen I, quinta edición, 1974, Madrid.

GARRIDO, F. PALOMAR, A. y LOSADA, H, Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I, Parte General, decimocuarta edición (2005). Editorial Tecnos, Pp. 35.

HUIDOBRO, Ramón. (2011). Derecho y administración militar en Chile. Revista de Derecho Público, Derecho Universidad de Chile, vol. 74.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. (2021). Esperanza de Vida. 19/01/2021, de Gobierno de Chile Sitio web: <https://www.ine.cl/ine-ciudadano/definiciones-estadisticas/poblacion/esperanza-de-vida>

MARTÍNEZ J. (2010). Los Derechos Sociales de Prestación en la Jurisprudencia Chilena. Estudios Constitucionales.

NOVOA, P. (1977). Derecho de la Seguridad Social. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

OBANDO I. (2012). El derecho de la seguridad social en el constitucionalismo chileno: un continente en busca de su contenido. Estudios Constitucionales.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Hechos concretos sobre la seguridad social. (19/01/2021), de OIT Sitio web: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_067592.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf)

PALLAVICINI, J. (2014). Los principios contemplados en la LOCBGAE y su correlato en la Constitución. Santiago.

PALLAVICINI, J. (2015). Fundamentos del Derecho Administrativo. Santiago de Chile: Apuntes de Clases, Derecho Administrativo I.

PANTOJA, R. (2000). El Principio de Control. Santiago de Chile: Departamento de Derecho Público.

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL, iniciado en mensaje de S.E. la Presidenta de la República, para modificar la Constitución Política de la República. Boletín N° 11.617-07, Mensaje N° 407-365.

RODRÍGUEZ J. (2018). Historia de la relación cívico-militar en Chile. Santiago, Chile: FCE.

SILVA, E. (1992). Derecho Administrativo chileno y comparado: Introducción y fuentes. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

SUBSECRETARÍA DE PREVISIÓN SOCIAL. (2015). Informe Estadístico Semestral de la Seguridad Social. Santiago de Chile: Gobierno de Chile.

SUBSECRETARÍA DE PREVISIÓN SOCIAL. (2017). Forma de financiamiento del Sistema de Pensiones. 10-1-18, de Gobierno de Chile Sitio web: <https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/organizaciones/empresas-y-empleadores/cotizaciones-previsionales/forma-de-financiamiento-del-sistema-de-pensiones/>

SUBSECRETARÍA DE PREVISIÓN SOCIAL. (2017). Seguridad social como un derecho humano. 2017, Gobierno de Chile Sitio web: <https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/seguridad-social/>.

SUBSECRETARÍA DE PREVISIÓN SOCIAL. (2021). Sistema de Pensiones. 19/01/2021, de Gobierno de Chile Sitio web: <https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/seguridad-social/sistema-de-pensiones/>

SUPERINTENDENCIA DE VALORES. (2017). Tipos de Pensión: Pensión de vejez. 29-10-17, de Superintendencia de Valores Sitio web: <http://www.spensiones.cl/portal/orientacion/580/w3-article-3551.html>

TOBAR, M. (2008). Evolución de la Legislación Previsional de las Fuerzas Armadas en el Siglo XX. Análisis Histórico-Jurídico. Estudio de Defensa, 24

VÁSQUEZ, D. (2009). Derecho a la Seguridad Social. Puntolex, 1922, artículo De Legal WestLaw Chile Base de datos.

VILLAREAL H., MACÍAS A. (2020). El sistema de pensiones en México: institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera. Santiago de Chile: Naciones Unidas

WEIBEL, M. (2020). En 10 años se duplicó gasto en pensiones dobles para ex funcionarios de FF.AA. y Carabineros. 2020, de CIPER Chile, sitio web:

<https://www.ciperchile.cl/2020/11/24/en-10-anos-se-duplico-gasto-en-pensiones-dobles-para-ex-funcionarios-de-ff-aa-y-carabineros/>

### **Dictámenes**

Dictamen de la Contraloría General de la República N°50.006/2009.

Dictamen de la Contraloría General de la República N°42.701/2016.

Dictamen de la Contraloría General de la República N°35.830/2016.

Dictamen de la Contraloría General de la República N°16.886/2011.

Dictamen de la Contraloría General de la República N°17.370/2019.

Dictamen de la Contraloría General de la República N°30.721/2019.

Dictamen de la Contraloría General de la República N°30.722/2019.

## ANEXO 1

### Cuadro comparativo entre pensión de invalidez parcial y pensión de inutilidad de segunda clase

	<b>Pensión de invalidez parcial</b>	<b>Pensión de inutilidad de segunda clase</b>
<b>Regulación</b>	DL 3.500	DFL N° 1 Ministerio Defensa Nacional
<b>Institución que la otorga</b>	AFP	CAPREDENA
<b>Beneficiario</b>	Afiliado no pensionado	Funcionario de la fuerzas Armadas
<b>Causal</b>	Menoscabo permanente en la capacidad de trabajo por accidente o enfermedad común, por causa laboral	Imposibilidad continuar en servicio que deja al individuo con una inferioridad fisiológica que no permite ganar el sustento en ocupaciones privadas, por causa de estar en funciones
<b>Nivel daño</b>	Objetiva: Mayor 50%, pero menor al 2/3 de pérdida de capacidad de trabajo	Subjetiva: imposibilidad de continua en el servicio, sumado a inferioridad fisiológica no permite ganar el sustento en ocupaciones privadas
<b>Comisiones que evalúan el daño y emiten informe</b>	Comisión integrada por tres médicos cirujanos asignados por la Superintendencia de Fondos de Pensiones. Se suma un médico cirujano escogido dentro del Registro	Comisión integrada por tres médicos cirujanos integrados por la misma institución militar.

	público, en caso de estimarse fundados los antecedentes y además, un médico cirujano asignado por la compañía de seguros	
<b>Normas evalúan el daño</b>	El DL 3.500 fija procedimiento específico que crea normas de evaluación	No contemplado por la ley
<b>Calidad informe</b>	Público	Secreto
<b>Chequeo médico posterior</b>	Requerido luego de 3 años de otorgada la prestación	No procede, pero puede optar a invalidez total luego de 1 año de otorgada la prestación
<b>Cambio de pensión</b>	Solo pueden pensionarse por invalidez los afiliados no beneficiados con otra pensión	Puede solicitarse pensión de invalidez hasta 10 años luego de percibir pensión de retiro y otra pensión.
<b>Beneficio tributario</b>	no	Exento de imposición respecto de parte de la remuneración que exceda 60 UF
<b>Financiamiento</b>	Basado en la cotización individual mensual, complementado por seguro contratado por la AFP	Se basa en un Fondo Común de Beneficios, que en su mayoría es de financiamiento fiscal.