

Fundamentos de las normas impartidas en circular conjunta de la Contraloría General de la República y la Superintendencia de Seguridad Social, sobre concurrencia del Servicio de Seguro Social y otras instituciones.

CIRCULAR N° 1 7 2

Santiago, 25 de junio de 1963.

En circular conjunta N° 34.241 de la Contraloría General de la República y N° 170 de esta Superintendencia, de fecha 10 de junio en curso, se impartieron reglas básicas para determinar, conforme a la ley 10.986, las cuotas con que deben concurrir el Servicio de Seguro Social y otras instituciones, al pago de pensiones no otorgadas por dicho Servicio. Para la mejor comprensión y más fácil aplicación de las reglas básicas, se ha estimado conveniente exponer, en la presente circular, los fundamentos explicativos de las mismas.

I).- NORMAS SOBRE CONCURRENCIA ESTABLECIDAS EN EL
ARTICULO 4° DE LA LEY 10.986

Las normas legales fundamentales que atañen al asunto en exa
men, son las que establece el art. 4°, incisos primero al sexto, de la ley 10.986. Los tres primeros incisos sientan las normas de fondo, de carácter general, sobre continuidad de la previsión; los tres siguientes agregan normas de carácter especial, de excepción, sobre concurrencia del Servicio de Seguro Social y de la Sección Tripulantes de la Caja de la Marina Mercante Nacional.

La norma del inciso 1° declara computable en la institución en que cotiza el imponente cuando impetra beneficios previsionales, el tiempo a que corresponden las imposiciones integradas o reintegradas bajo dos preceptos anteriores de la ley. Consecuente con el inciso 1°, la norma del inciso 2° dispo
ne que los derechos a los beneficios se regulan de acuerdo con la ley orgánica

de la Caja de Previsión en que esté afiliado el imponente, de la Caja que debe otorgar el beneficio. Por lo tanto, el valor de la pensión a que tenga derecho el beneficiario de ella, será el que resulte de aplicar la ley orgánica de la Caja que la otorga, como si pertenecieran a dicha Caja todos los periodos computables en conformidad a la ley 10.986.

La norma general del inciso 3° establece que los diversos organismos con régimen de jubilación y/o montepío, deben concurrir al pago de los beneficios en proporción a los respectivos periodos con imposiciones. Por ende, una vez fijado el monto de la pensión según la norma del inciso 2°, la carga que significa su pago se distribuye entre los organismos concurrentes, a prorrata de los tiempos registrados en ellos.

La ley 12.937 implantó las normas especiales ya aludidas, al insertar los actuales incisos cuarto, quinto y sexto del art. 4°.- Si bien esas normas comprenden al Servicio de Seguro Social y a la Sección Tripulantes de la Capremer, en adelante se supondrá que concurre el Servicio (que se designará por sus iniciales SSS) y que no concurre la Sección; pero en las reglas básicas se contempla el caso de concurrencia de la Sección y el de ambos organismos.

La norma especial del cuarto inciso dispone que el SSS concurre a las jubilaciones que otorguen otros organismos de previsión, con $\frac{2}{3}$ del sueldo base de la jubilación, por cada 52 semanas (un año) de imposiciones en el SSS. Y el quinto inciso dispone que en los montepíos la concurrencia sea de $\frac{1}{3}$ del sueldo base, por cada 52 semanas de imposiciones en el SSS.

El sexto inciso contiene dos normas especiales. La del primer párrafo del inciso establece que la concurrencia del SSS no puede exceder el valor necesario para que la pensión alcance el monto que tendría si todo el tiempo computable perteneciera a la Caja otorgante. La del segundo párrafo establece que si la concurrencia del SSS no permite alcanzar aquel monto, el imponente que desee obtenerlo y se encuentre en servicio, deberá continuar trabajando y cotizando en la misma Caja, durante el tiempo indispensable.

Se observa que cuando se aplican únicamente las normas generales, o sea, cuando no concurre el SSS o es el SSS la institución otorgante,

bastan ellas para determinar la pensión efectiva y las cuotas de concurrencia. Se opera como si fuesen de la Institución otorgante los periodos de todas las concurrentes, de acuerdo con la norma del inciso 2°; y el monto de la pensión, así calculado, se distribuye entre las concurrentes, según la norma de proporcionalidad del inciso 3°. Es imposible, de tal manera, que la suma de las cuotas de concurrencia resulte distinta a la pensión efectiva.

Pero en los casos a que se refieren las normas especiales, no se puede presuponer conocido siempre el monto efectivo de la pensión, porque una parte de él, la cuota del SSS, se determina por disposiciones ajenas a la ley orgánica de la Caja otorgante, por las normas especiales. Y según lo exige el inciso 6°, la suma de las cuotas de las Cajas y de la concurrencia del SSS, determinada por la norma especial del inciso 4°, o por la del 5°, puede no ser igual al monto de pensión que arroja la ley orgánica de la Caja otorgante. Así mismo, siendo el valor de la cuota del SSS calculado según la norma especial del inciso 4°, o la del 5°, susceptible de sufrir reducciones en los casos a que se refiere el inciso 6°, primer párrafo, dicho valor es un máximo; en otras palabras, la cuota efectiva de concurrencia del SSS puede ser distinta al único valor de ella que la ley permite calcular directamente, que es el determinado según la citada norma del inciso 4°, o la del 5°. Por último, la ley no establece, de modo explícito, cómo se fija el valor de la cuota de la Caja otorgante, o de las Cajas en conjunto, cuando concurre también el SSS.

Es, sí, claro, que dentro de la ley 10.986, el monto que tiene una pensión si concurren el SSS y la Caja otorgante, es igual al que tendría si concurrieran el SSS y varias Cajas, entre ellas la otorgante, siempre que la suma de los periodos de las varias Cajas sea igual al que pertenece, en el primer caso, sólo a la Caja otorgante. Y es claro, también, que las normas especiales no se contraponen a que se consideren en conjunto las Cajas, por una parte, y el SSS por otra, ni se contraponen a que a la cuota que corresponda a las Cajas en conjunto se le aplique la norma general del inciso 3°, de distribución proporcional al tiempo. En consecuencia, en el presente estudio se nombrarán indiferentemente las Cajas en conjunto o la Caja otorgante, salvo cuando sea preciso distinguirlas.

En resumen, hay que fijar tres valores: el de la cuota efectiva de la Caja otorgante, el de la cuota efectiva del SSS y el de la pensión efectiva. Tales valores están ligados por la relación de suma "valor de la pensión efectiva igual cuota efectiva de la Caja otorgante más cuota efectiva del SSS", relación que da uno cualquiera de los tres valores que entran en ella, conociendo los otros dos. La cuestión primordial reside, pues, en fijar dos de esos tres valores, conociendo los únicos que se determinan explícitamente en la ley, que son: la cuota máxima de concurrencia del SSS y el monto que tendría la pensión si todos los tiempos computables pertenecieran a la Caja otorgante (pensión completa), que es siempre el máximo a que puede llegar la suma de las cuotas efectivas de concurrencia del SSS y la Caja otorgante.

II.- NECESIDAD DE REGLAS BÁSICAS. PRINCIPIOS QUE DEBEN

CUMPLIR. DEFINICIONES DE SÍMBOLOS.

La carencia de normas legales expresas que fijen dos cualquiera de los tres valores recién indicados, hace explicable que hayan surgido discrepancias y falta de uniformidad en la aplicación de la ley a los casos en estudio, y hace patente la necesidad de reglamentar dicha aplicación.

Deberán las reglas básicas cumplir dos principios que adquieren singular importancia ante las dificultades que tienen que ser superadas:

- i) Que las normas generales del art. 4° se apliquen en el grado más amplio compatible con las normas especiales del mismo artículo;
- ii) Que las Cajas concurrentes no resulten favorecidas respecto a la situación que existía antes de que el legislador agregara las normas especiales.

El principio i) es elemental.- El principio ii) se funda en el hecho de que el objeto de las normas especiales no consistió en alivianar las obligaciones de concurrencia de las Cajas, sino en favorecer al SSS, aún en perjuicio de las Cajas, respecto a las obligaciones de concurrencia que correspondían al SSS dentro del texto original de la ley 10.986. Esto lo demuestran la historia de la ley 12.987 y las propias normas especiales.

Por ser adecuado al análisis que hay que efectuar, se emplean algunos símbolos, cuyas definiciones son las siguientes:

- k_c : cuota efectiva de concurrencia de las Cajas en conjunto, o de la sola Caja otorgante si concurren únicamente ésta y el SSS;
- k_{m_c} : valor mínimo de la concurrencia de las Cajas en conjunto (valor mínimo de k_c);
- k_s : cuota efectiva de concurrencia del SSS;
- k_{m_s} : valor máximo de la concurrencia del SSS (valor máximo de k_s), que se termina por la norma especial del inciso 4°, o por la del 5° si se trata de montepíos;
- p : pensión efectiva (igual a la suma $k_c + k_s$);
- p' : pensión completa (pensión que concedería la Caja otorgante si pertenecieran a ella los períodos de las Cajas y del SSS);
- t_c : tiempo con imposiciones en las Cajas (suma de los períodos de todas las Cajas, sin incluir los del SSS);
- t_s : tiempo con imposiciones en el SSS.

III.- APLICACION DEL INCISO 2° Y LAS NORMAS DEL INCISO 6°

DEL ART. 4°.-

De acuerdo con el principio i), se debe aplicar integralmente la norma general del inciso 2° del art. 4°, en todos los casos en que sea compatible con las normas especiales del mismo artículo. Según se verá en el número V, esa aplicación atañe a dos aspectos: el de existencia del derecho y el de cuantía del beneficio; en el de existencia del derecho, se aplica siempre dicha norma general.- En el aspecto cuantitativo, la aplicación integral consiste en fijar como valor P de la pensión efectiva, el valor P' que se obtiene conforme a la ley orgánica de la Caja otorgante, bajo la suposición de que pertenezca a la Caja otorgante todo el tiempo computable, es decir, $t_s + t_c$. La igualdad evidente $k_s + k_c = P$, se transforma en la igualdad $k_s + k_c = P'$. Y es necesario examinar si esta última, que refleja la aplicación integral del inciso 2°, es o no compatible con las normas especiales del inciso 6° .

La norma especial del primer párrafo del inciso 6° se coloca en el evento de que la suma del monto K_{m_s} de la concurrencia del SSS, calculado conforme al inciso 4° (o 5°), y de la cuota k_c de las Cajas, resulte mayor que el valor P' , o sea, que $K_{m_s} + k_c > P'$. La propia norma especial, al establecer que el monto de la concurrencia del SSS no excederá el necesario para que la pensión al-

cance el valor P' , está obligando a restar de KM_S la totalidad del exceso de la suma sobre P' , con lo que se cumple la igualdad $k_S + k_C = P'$. En consecuencia, la aplicación integral de la norma del inciso 2° no es incompatible con la norma especial del primer párrafo del inciso 6°.

Distinta es la situación respecto a la norma especial del segundo párrafo del inciso 6°, que se coloca en el evento de que la suma $KM_S + k_C$ resulte inferior a P' , o sea, de que se produzca la desigualdad $KM_S + k_C < P'$. Cuando esto ocurre, queda fijado como valor de la cuota k_S el monto máximo KM_S , por lo que la desigualdad se transforma en $k_S + k_C < P'$, que es irreductiblemente contrapuesta a la igualdad $k_S + k_C = P'$, inherente a la aplicación integral del inciso 2°. Esto obliga a descartar de plano la aplicación integral del inciso 2° siempre que se trate de casos directa o indirectamente comprendidos en la norma del inciso 6°, segundo párrafo. Pero no habrá contraposición alguna en los casos que por su índole misma, no pueden relacionarse con esa norma.

El texto del mencionado párrafo, salvo la frase explicativa entre paréntesis, es el que sigue:

" A la inversa, si la concurrencia no permitiera alcanzar dicho valor (el valor P' , el de la pensión que resulta de aplicar la ley orgánica de la Caja otorgante bajo la hipótesis de que la totalidad del tiempo computable pertenezca a ella), el imponente que desee obtenerlo y se encuentre en servicio, deberá continuar trabajando y cotizando en la respectiva institución de previsión."

La norma transcrita regula en forma explícita el caso de quien se encuentra en servicio y desea jubilar con el valor P' . Las reglas determinantes de la concurrencia tienen que ser, por ende, compatibles con la posibilidad de que en ese caso llegue a ocurrir el evento $KM_S + k_C < P'$. Pero no sólo en ese caso. En el aspecto que interesa, no se puede hacer distingo alguno entre quien se encuentra en servicio y quien no se encuentra en servicio; aunque el distingo es manifiesto en cuanto a la expectativa de continuar en servicio, que no la tiene este último, carece de sentido en lo que concierne a determinar valores de concurrencia: el que le correspondería a quien se encuentra en servicio es idéntico al que tendría si dejara de encontrarse en servicio, idéntico al valor cuyo conocimiento le permite elegir entre continuar en servicio o jubilar. Y es obvio que también son idénticos el de quien desea llegar a obtener P' y el de quien, estando en la misma situación previsional, no lo desea, sino que prefiere

obtener menos que P' y no seguir trabajando.- En otros términos, la norma transcrita exige, implícitamente, que las reglas que fijan la concurrencia no eliminen la posibilidad del evento $KM_S \uparrow K_C \angle P'$, en todos los casos en que la naturaleza de la pensión no sea excluyente de la expectativa a diferir su goce y continuar trabajando y cotizando; y es así porque el monto de la concurrencia virtual respecto de quien puede acogerse a pensión y no lo hace y sigue en servicio, es idéntico al monto de la concurrencia real que corresponde a quien, en igualdad de antecedentes previsionales, sí lo hace y no continúa trabajando.

En cambio, la norma transcrita no exige que sea posible el mencionado evento en los casos de montepío o pensión de invalidez, beneficios que son intrínsecamente excluyentes de la expectativa a postergar su goce. Por su naturaleza misma quedan dichos casos fuera de la norma; quedan excluidos "a priori", mientras que todos los otros casos están potencialmente incluidos en ella y dejan de estarlo "a posteriori", cuando los interesados deciden acogerse a pensión en vez de continuar en servicio e imponiendo. En consecuencia, la aplicación integral de la norma del inciso 2° a los casos de invalidez y montepío, no es incompatible con la norma especial del inciso 6°, segundo párrafo.

El examen del asunto hecho hasta ahora, lleva a conclusiones fundamentales para establecer reglas de concurrencia que armonicen las normas generales y especiales del art. 4° de la ley:

a) la norma general del inciso 2° no es incompatible en ningún caso, con la norma especial del primer párrafo del inciso 6°;

b) la norma general del inciso 2° no es incompatible con la especial del segundo párrafo del inciso 6°, en los casos de pensiones de invalidez y de sobrevivientes, pero sí lo es en los demás casos;

c) en vista de las conclusiones a) y b), y dentro del principio i) expuesto en el número II), se debe fijar como valor de las pensiones de invalidez y de los montepíos, el que les correspondería según la ley orgánica de la Caja otorgante si perteneciera a esta Caja todo el tiempo computable;

d) en vista de la conclusión b), en los casos de pensiones distintas a las de invalidez y sobrevivientes, las concurrencias deben regularse sin aplicar integralmente la norma general del inciso 2°.

IV.- PENSIONES DE INVALIDEZ Y MONTEPEÑO

La forma de determinar las cuotas de concurrencia en los casos de pensiones de invalidez y montepaño, ajustándose a la conclusión c) del número anterior, se compone de varios eternos. Se fija el valor P de la pensión efectiva, por medio de los porcentos de la ley orgánica de la Caja otorgante, bajo la hipótesis de que todos los periodos computables (t_s y t_c) fueran de dicha Caja. Por otra parte, se aplica la norma especial del inciso 4°, o la del 5°, según se trate de pensión de invalidez o de montepaño, lo que proporciona el valor máximo (KM_s) de la concurrencia del SSS. La cuota conjunta de las Cajas (k_c) debe cumplir la igualdad $k_c + k_s = P$, de donde $k_c = P - k_s$; y al operar con el valor KM_s , esta relación da $k_c = P - KM_s$.

Si KM_s es menor que P, habría que tomar su valor como el de la cuota definitiva k_s del SSS; también habría que tomarlo si es igual a P; y si KM_s es mayor que P, se reduciría en el exceso sobre P, en virtud de la norma especial del inciso 6°, primer párrafo.

Se advierte, de inmediato, que al realizarse cualquiera de las dos ditas posibilidades, la relación $k_c = P - k_s$ arroja el valor $k_c = 0$. Esto indica que pueden resultar favorecidas las Cajas, al extremo de que no concurren al pago de la pensión, que no otra cosa significa $k_c = 0$.

La posibilidad de favorecer a las Cajas, refutada con el principio básico ii) expuesto en II), y que lleva al absurdo cuando la propia Caja otorgante no concurre al pago de la pensión que ella concede, se elimina al adoptar un mínimo para la concurrencia de las Cajas. Por un imperativo lógico, de acuerdo con ese principio básico, el mínimo (km_c) tiene que ser el valor de la cuota con que habrían concurrido las Cajas si no existiesen las normas especiales que introdujo la ley 12.987; o sea, el valor que arroja la aplicación de la norma general del inciso 3°, la norma de cuotas proporcionales a los respectivos tiempos.

Con arreglo a lo expuesto, el procedimiento de cálculo de las cuotas de concurrencia es, en detalle, el que sigue:

- 1) Se fija el valor de la pensión (P) aplicando la ley orgánica de la Caja otorgante, como si todo el tiempo computable ($t_s + t_c$) perteneciera a dicha Caja;

2) Se determina la cuota del SSS conforme a la norma especial del inciso 4°, o a la del 5°, según corresponda (cuota máxima KM_S , de 2%, o 1%, del sueldo base de la Caja otorgante, por cada 52 semanas de imposiciones en el SSS);

3) Se determina la cuota mínima conjunta de las Cajas (km_c) por la norma general de proporcionalidad del inciso 3°, o sea, por la fórmula

$$km_c = \frac{t_c}{t_s + t_c} P$$

4) Se efectúa la suma $km_c + KM_S$;

5) Si la suma es mayor que P, se reduce KM_S en la totalidad del exceso de la suma sobre P, en virtud de la norma especial del primer párrafo del inciso 6°, y las cuotas efectivas de concurrencia son

$$k_c = km_c, \quad k_s = KM_S \text{ menos el exceso (o sea, } k_s < KM_S);$$

6) Si la suma es menor que P, las cuotas efectivas son $k_c = P - KM_S$ (o sea, $k_c > km_c$), $k_s = KM_S$.

En relación con los fundamentos de las reglas anteriores, conviene dejar bien en claro algunos puntos. En primer lugar, para que se produzca el absurdo $k_c = 0$, que se elimina sólo reconociendo el carácter de mínimo del valor km_c obtenido por medio de la norma de concurrencia proporcional, tiene que ser KM_S igual o mayor que la pensión determinada según la norma general del inciso 2°. Y se podría creer que la posibilidad de que esto ocurra es meramente teórica o especulativa, sin cabida en la legislación previsional chilena. Sin embargo, la posibilidad existe, y para corroborarlo basta citar dos ejemplos de montepíos regulados por el DFL. 1340 bis, orgánico de la Caja Nacional de Empleados Públicos:

Beneficiaria: viuda únicamente

$$t_s = 13 \text{ años; } t_c = 3 \text{ años; } t_s + t_c = 16 \text{ años}$$

$$P = 1/2 \text{ de } (20\% + 6\%) \text{ del sueldo base} = 13\% \text{ de id.}$$

$$KM_S = 13 \text{ veces } 1\% \text{ del sueldo base} = 13\% \text{ de id. (o sea, igual a P).}$$

Beneficiaria: hermana únicamente

$$t_s = 9 \text{ años } \quad t_c = 5 \text{ años } \quad t_s + t_c = 14 \text{ años}$$

$$P = 1/4 \text{ de } (20\% + 4\%) \text{ del sueldo base} = 6\% \text{ de id.}$$

$$KM_S = 9 \text{ veces } 1\% \text{ del sueldo base} = 9\% \text{ de id (o sea, mayor que P).}$$

En segundo lugar, conviene dejar en claro que la posibilidad del absurdo de que no concurriera la Caja otorgante, no nace de que sea erróneo pretender que se aplique integralmente la norma general del inciso 2° en los casos comprendidos en las normas especiales que estableció la Ley 12.987. Tal posibilidad es ajena al inciso 2°, porque surge de aplicar nada más que dos de las normas especiales, la del inciso 5° y la del primer párrafo del 6°; ésta exige que la pensión efectiva no sobrepase un valor máximo, definido en la misma norma especial, máximo que si bien es igual al valor que arroja la aplicación del inciso 2°, es independiente de que se haya aplicado o no dicho inciso 2° para fijar la pensión efectiva.

Por último, conviene dejar en claro lo que sigue. No es posible fijar directamente la cuota efectiva k_c por la norma de concurrencia proporcional aplicada al valor (P') que da la norma del inciso 2°. Ello no es posible sin caer en contradicción con la fijación directa de la pensión efectiva por la misma norma del inciso 2° ($P = P'$), siempre que la suma de la cuota k_c así fijada y de KM_s resulte menor que P' , que es lo frecuente. Y sería erróneo pensar que la contradicción está indicando que lo procedente es descartar la aplicación integral del inciso 2°, en vez de descartar la fijación directa de k_c por la norma del inciso 3°. El error se hace patente al considerar que la fijación directa de la cuota k_c por la norma del inciso 3° requiere el conocimiento previo del valor efectivo de la pensión; pero si éste no se fija aplicando integralmente el inciso 2°, llega a ser conocido sólo por suma de las cuotas que lo forman, una de las cuales es, precisamente, la cuota efectiva k_c .

V.- JUBILACIONES POR CAUSA DISTINTA A LA INVALIDEZ.

De acuerdo con la conclusión d) del número III), en las jubilaciones no causadas por invalidez hay que determinar la cuota k_c de la Caja otorgante sin haber aplicado integralmente la norma del inciso 2°, es decir, sin conocimiento previo del monto de la pensión efectiva. A la inversa de lo que sucede en los casos de invalidez y montepío, es ineludible determinar k_c en forma directa, con conocimiento previo sólo del mínimo KM_s , de la cuota máxima KM_s del SSS y del máximo P' a que puede alcanzar la suma $k_c + k_s$.

Es natural considerar, primeramente, que si se fijara k_c aplicando a P' la norma de concurrencia proporcional del inciso 3° ($k_c = km_c$), no se produciría la contradicción señalada al final del número IV), ya que no importa, como en los casos de invalidez y montepío, que la suma de la cuota así fijada y de KM_S resulte menor que P' . Sin embargo, hay que desechar el procedimiento, no sólo por la falta de lógica en que se incurriría al aplicarlo, según se muestra también al final del número IV), sino porque lleva, a veces, a lo abiertamente inadmisible: que a igualdad de tiempo t_c , pueda resultar más baja la jubilación de quien cotizó mayor tiempo t_s en el SSS; y que pueda resultar inferior a P' , inferior a la pensión máxima, la jubilación de quien tiene tiempo t_c suficiente para obtenerla sin que se le compute t_s . Son ilustrativos los ejemplos que siguen, de jubilaciones del régimen del DFL 1340 bis, en los que se ha supuesto un sueldo base de E° 100:

$$\begin{aligned}
 t_s &= 6 \text{ años} & t_c &= 24 \text{ años} & t_s + t_c &= 30 \text{ años} & P' &= E^\circ 100 \\
 k_c &= 24/30 \text{ avos de } P' & & & & & & E^\circ 80,00 \\
 KM_S &= 6 \text{ veces } 2\% \text{ del sueldo base} & & & & & & \underline{12,00} \\
 & & & & & & & P_a = E^\circ 92,00
 \end{aligned}$$

$$\begin{aligned}
 t_s &= 12 \text{ años} & t_c &= 24 \text{ años} & t_s + t_c &= 36 \text{ años} & P' &= E^\circ 100 \\
 k_c &= 24/36 \text{ avos de } P' & & & & & & E^\circ 66,67 \\
 KM_S &= 12 \text{ veces } 2\% \text{ del sueldo base} & & & & & & \underline{24,00} \\
 & & & & & & & P_b = E^\circ 90,67 \text{ (menor que } P_a)
 \end{aligned}$$

$$\begin{aligned}
 t_s &= 3 \text{ años} & t_c &= 31 \text{ años} & t_s + t_c &= 34 \text{ años} & P' &= E^\circ 100 \\
 k_c &= 31/34 \text{ avos de } P' & & & & & & E^\circ 91,18 \\
 KM_S &= 3 \text{ veces } 2\% \text{ del sueldo base} & & & & & & \underline{6,-} \\
 & & & & & & & P = E^\circ 97,18 \text{ (menor que } P')
 \end{aligned}$$

Aunque sería fácil multiplicar los ejemplos, no hay objeto en hacerlo, porque los anteriores permiten observar que la fijación pura y simple de k_c por la norma de concurrencia proporcional es abiertamente injusta en algunos casos (debería ser P_b mayor que P_a), y en otros es opuesta, lo indica el último de los ejemplos, a los fines y efectos perseguidos por la ley 10.986.

El único camino armónico con los preceptos del art. 4°, consiste en fijar k_c por medio del inciso 2°. Pero no aplicándolo integralmente, como en las pensiones de invalidez y montepío, lo que haría inoperante la norma especial del inciso 6°, segundo párrafo, sino aplicándolo en el grado más amplio compatible con esa norma especial.

La referencia del inciso 2° a las disposiciones de la ley orgánica de la Caja otorgante entraña referirse a dos tipos de disposiciones, inherentes a toda ley orgánica de un régimen previsional: las que establecen los requisitos que deben cumplirse para que exista el derecho a pensión y las que regulan la cuantía del beneficio. En todos los casos se aplican las disposiciones del primer tipo, sean o no casos que se relacionan con las normas especiales del art. 4°; y las disposiciones del segundo tipo contenidas en la ley orgánica de la Caja otorgante se aplican cabalmente, sin excluir nada del tiempo computable $t_s + t_c$, para fijar la cuantía de la totalidad de la pensión, en los casos que no se relacionan con dichas normas especiales y, además, según se demuestre en el número III), en los de invalidez y montepío. Esto es lo que en el presente estudio se ha llamado aplicación integral de la norma del inciso 2°.- En los casos de que ahora se trata (jubilaciones distintas a las de invalidez), la aplicación es limitada, en el sentido de que si bien la existencia del derecho se establece considerando todo el tiempo computable $t_s + t_c$, las disposiciones que regulan la cuantía del beneficio se aplican no a la suma $t_s + t_c$, sino sólo a la parte t_c de la suma, lo que da un valor que corresponde a esa parte.

Tiene importancia señalar que si no es t_c un número entero de años, el valor determinado aplicando a t_c los preceptos a que se acaba de aludir - que se llamará valor de la pensión parcial - puede resultar más bajo que el mínimo kn_c . La generalidad de las leyes orgánicas de los regímenes previsionales tienen preceptos que regulan la cuantía de las jubilaciones excluyendo la fracción de año que haya en el tiempo computable: es la cuantía un número entero de 30 avos en el DFL 1340 bis, de 35 avos en la ley 10.475, etc., aunque el tiempo computable sea un número entero de años más una fracción. Al emplear tales preceptos, jamás resulta la pensión parcial inferior al mínimo kn_c , si es t_c entero; pero si no lo es, al excluir la fracción del tiempo computable t_c que determina la cuantía de la pensión parcial, puede resultar ésta inferior al mínimo. Luego, de acuerdo con el principio fundamental ii), en esos casos se debe fijar como cuota efectiva k_c el valor del mínimo kn_c , no el valor de la pensión parcial. Es pertinente agregar que hay regímenes en que se computa por un año entero la fracción que sobrepase 6 meses, como el de la ley 8569, de previsión de bancarios. También en los casos de dichos regímenes puede resultar la pensión parcial menor que kn_c ,

la de la suma $t_c + t_s$, fracción ésta que no se computa, o que se computa por año entero si es superior a seis meses, según lo establezca la ley orgánica de la Caja otorgante. En consecuencia, en los casos de invalidez y montepío no existe problema respecto de la fracción de año de t_c .

En las jubilaciones que no se otorgan por invalidez, son también dos los valores posibles de k_c , según las reglas del número V): o es k_c igual a km_c , o es el valor que resulta de aplicar a t_c los preceptos que fijan las cuantías en la ley orgánica de la Caja otorgante. Lo que se dice en el párrafo precedente para la alternativa $k_c = km_c$, concierne, del mismo modo, a los casos de jubilaciones distintas a las de invalidez: no surge problema ni duda en el cómputo de t_c . Y en la otra alternativa, se considera el tiempo t_c aislado, sin relacionarlo con t_s . Una es la aplicación de los preceptos de la ley orgánica de la Caja otorgante que establecen el derecho a jubilar, aplicación que no tiene limitaciones y en la que, por ende, se consideran t_c y t_s como un solo todo computable; y diversa es la aplicación limitada de los preceptos sobre cuantía del derecho, que consiste, justamente, en hacer abstracción de t_s ; en operar como si sólo t_c fuera el todo computable. Por lo demás, nunca la cuota k_c es menor que la que se obtiene al aplicar sin limitación alguna los mencionados preceptos sobre cuantía del derecho y distribuir el resultado conforme a la norma general del inciso 3°. O sea, nunca k_c es menor que el valor en el cual la fracción de año de t_c tiene la influencia que le correspondería al ser considerada junto con la fracción de t_s ; no es menor porque si al aplicar aisladamente a t_c esos preceptos se llega a una magnitud inferior a km_c , el valor de k_c es km_c .

Respecto a la fracción de año de t_s , los términos de las normas especiales de los incisos 4° y 5° son análogos a los de la propia ley orgánica del SSS, la N° 10.383, y a los de las muchas otras leyes previsionales que regulan las cuantías sin computar la fracción de año; en realidad, son más explícitos que los de esas otras leyes, al definir la unidad de cuota usando un múltiplo de una unidad de tiempo menor que el año (2% por cada 52 semanas), múltiplo que da un año entero. Por otra parte, dichas normas especiales fijan el máximo KM_s sin relacionarlo en nada con t_c o la fracción de año de t_c . Y ni de esas ni de otras normas de la ley 10.986, ni de las reglas obtenidas en IV) y V), se desprende que haya que relacionarlo. En consecuencia, el valor máximo KM_s debe ser calculado sin conside-

rar la fracción de año del tiempo t_s , tanto en los casos de pensiones de invalidez y de montepíos, como en los de jubilaciones distintas a las de invalidez. Esto no obsta a que las reducciones que se hagan a KM_s para llegar a la cuota efectiva k_s , arrojen valores de k_s que no corresponden a números enteros de veces el 2% o 1% del sueldo base; son reducciones que se efectúan sin relacionarlas con el cómputo del tiempo.

De lo anterior se sigue que no se necesitan reglas adicionales sobre cómputo o no cómputo de las fracciones de año de t_c y t_s , porque las situaciones que pueden presentarse están resueltas en la ley orgánica de la Caja otorgante o en las normas del art. 4° de la ley 10.986. Así, para los efectos de determinar si existe derecho a pensión, se suman las fracciones junto con los años enteros de t_c y t_s , en virtud de las normas de los incisos 1° y 2°, y la fracción de la suma no se computa, o se computa por un año, según los preceptos de la ley orgánica de la Caja otorgante; lo mismo vale para determinar cuantías por aplicación integral del inciso 2°, y también vale dentro de la ficción en que se coloca la norma del primer párrafo del inciso 6° ("... si todo el tiempo computable se hubiere producido en la Caja que la otorga", que otorga la pensión). Y cuando se aplica la ley orgánica de la Caja otorgante empleando el tiempo t_c , la fracción de año no se computa, o se computa por un año si es superior a seis meses, según lo dispongan los preceptos de dicha ley orgánica. Por otra parte, no se excluyen las fracciones en los tiempos a que se refiere la norma del inciso 3°, cuando se emplea para calcular el valor mínimo km_c de la cuota k_c , pues esa norma no contiene ninguna discriminación entre años enteros y fracciones. Finalmente, no se computa la fracción de año del tiempo t_s del SSS, para calcular la cuota máxima KM_s , de acuerdo con las normas especiales de los incisos 4° y 5°.

VII.- IMPOSICIONES PARALELAS Y CUOTAS DE CONCURRENCIA

La ley 10.986 no trata el caso en que hay imposiciones paralelas en dos o más de los organismos concurrentes al pago de una pensión. Siempre que las cuotas se fijan por la norma del inciso 3° del art. 4°, queda el caso resuelto operando como si los lapsos paralelos no lo fuesen: para determinar las proporcio-

nes de concurrencia no se restan esos lapsos (dictamen N° 1488, de 11.9.58); se opera con los tiempos completos, incluyan o no imposiciones paralelas. El procedimiento no puede modificar la pensión respecto a la que se concedería si durante el tiempo paralelo se hubiese cotizado en una Caja, no en dos; esto se debe a que no es más que un procedimiento distributivo, de prorrateo, y a que los lapsos paralelos se computan una sola vez, se restan, para determinar el valor que se prorratea.

Distinta es la situación si uno de los organismos es el SSS y otro el que otorga la pensión, y hay imposiciones del SSS paralelas con las de uno o más de los concurrentes. Es jurídicamente distinta, porque la ley excluye al SSS de la norma del inciso 3°. Y el procedimiento que fije las cuotas puede modificar el valor que tendría la pensión si no se hubiese cotizado en el SSS durante el tiempo paralelo con t_c , porque el máximo KM_s que sirve de base a la fijación de k_s , no se determina jamás por una norma distributiva. El caso tiene que resolverse considerando las siguientes premisas:

a) no está el caso previsto expresamente en la ley;

b) la esencia misma de la continuidad de la previsión exige que los lapsos paralelos no originen doble concurrencia, de modo que si la cuota de un organismo se determina sin que influya en su valor el tiempo con imposiciones en otro organismo (lo que no sucede bajo la norma del inciso 3°), la parte de esa cuota que provenga de los lapsos paralelos no se puede sumar con la parte de la cuota del otro organismo que provenga de computar en él, por segunda vez, dichos lapsos;

c) es evidente que el hecho de haber cotizado en una Caja y en el SSS durante un mismo lapso, no puede ir en menoscabo del beneficiario de la pensión, no puede redundar en concederle una pensión inferior a la que se le concedería si durante ese lapso no hubiera cotizado en el SSS, sino sólo en la Caja.

De acuerdo con la premisa b), habría que determinar las cuotas después de distribuir entre las Cajas y el SSS el tiempo paralelo; o habría que determinar k_c después de restar de t_c todo el tiempo paralelo; o determinar KM_s después de restar de t_s todo el tiempo paralelo. Y de acuerdo con la premisa c), es forzoso desestimar las dos primeras soluciones y adoptar la última. En efecto, cualquier distribución significa restar una parte de t_c y asignarla a t_s , lo que llega al extremo cuando se resta de t_c todo el tiempo paralelo y se asigna íntegramente a t_s ; pero el lapso que se resta de t_c y se asigna a t_s da una fracción

ción de cuota menor que la que él origina si se resta de t_s y se asigna a t_c , porque la cuota unitaria de $1/50$ avo del sueldo base por cada año de t_s es menor que la que corresponde a cada año de t_c (menor que la de $1/30$ avo del DFL 1340 bis, que la de $1/35$ avo de la ley 10.475, etc).

En rigor, la solución exactamente ajustada a la premisa b) no consiste en determinar KM_s aplicando la norma del inciso 4° a la diferencia entre t_s y el lapso de t_s paralelo con t_c . Consiste en sustraer del valor de KM_s calculado sin restar el lapso paralelo (valor bruto), la parte de dicho valor que se debe atribuir al lapso paralelo; la diferencia es el valor neto de KM_s , el que se usa para aplicar las reglas que fijan la cuota efectiva del SSS. El distingo sería superfluo si la norma del inciso 4° incluyera en el cálculo la fracción de año. Pero al excluirla, no se alcanza el mismo valor neto de KM_s si la fracción es la parte no paralela de un año con imposiciones en el SSS que cubren realmente el año completo. Un ejemplo aclara el distingo: si $t_s = 5$ años y 7 meses, y el lapso paralelo es de 7 meses (o menos de 7), el valor de KM_s es $5 \times 2\%$ del sueldo base, se resta o no el lapso paralelo; siendo el valor neto igual al bruto, no se debe atribuir al tiempo paralelo parte alguna del valor bruto, ya que nada hay que restar de este valor para obtener el neto. Pero si en lugar de 7 son 8 los meses paralelos y se restan de t_s para efectuar el cálculo, el valor neto de KM_s sería $4 \times 2\%$ del sueldo base, a pesar de que son 5 los años enteros con imposiciones en el SSS; como 7 de los 8 meses no influyen en el valor bruto de KM_s , lo correcto es restar la proporción de él que corresponde a la parte paralela que sí influye en el cálculo de dicho valor bruto, la proporción entre 1 mes y 5 años ($1/60$ avo). Se obtendría el mismo valor neto ($59/60$ avos del bruto) calculándolo directamente sin excluir la fracción de año del tiempo no paralelo, tiempo que es de 4 años y 11 meses (o sea, $59/60$ avos de los 5 años enteros que determinaron el valor bruto).

Con el objeto de que en la práctica no se preste a malentendidos la solución del caso, y en vista de que la premisa c) exige que el mínimo km_c de la concurrencia de las Cajas se calcule después de haber restado de t_s el tiempo paralelo con t_c , es preferible enunciar la regla que determina el valor neto de KM_s refiriéndola a tiempos, no a montos de cuotas o de proporciones de cuotas. Ella establecerá que si la resta disminuyere a fracción de año un año entero con imposiciones en el SSS, el valor máximo de la cuota del SSS es de tantas veces el

2%, o 1%, del sueldo base de la pensión, como años enteros y fracción de año con tenga el saldo de tiempo no paralelo. Lógicamente, la regla así enunciada arroja igual valor neto que el calculado por diferencia entre el bruto y la proporción del mismo que corresponde a la parte del lapso paralelo incluida en los años enteros que determinaron el valor bruto.

Es importante mostrar que, en el fondo, no hay antagonismo entre la mencionada regla y la norma general de que se calcule KM_g considerando sólo años enteros. Es una regla que la complementa, porque lo cierto es que la ley excluye la que con propiedad se denominaría fracción absoluta, aquella en que las imposiciones del SSS abarcan menos de un año entero; y que la ley no previó el caso de fracción que se podría denominar relativa, de fracción en que las imposiciones del SSS abarcan en realidad un año entero y en que una parte de las mismas, la parte paralela incluida en el año, no se computa por estar superpuesta a las imposiciones de otro régimen.

Cabe decir, por último, que la solución de rebajar la cuota máxima del SSS en vez de rebajar en parte la del SSS y en parte la de las Cajas, es la única que armoniza con el criterio que tuvo el legislador para solucionar un caso análogo de necesidad de disminuir la concurrencia, el caso de que trata la norma del primer párrafo del inciso 6°. Esa norma ordena que se reduzca la cuota del SSS (la máxima KM_g), en lugar de rebajar proporcionalmente la de cada institución.

VIII.- LAS REGLAS BÁSICAS

En la circular conjunta de 10 de junio en curso, de la Contraloría General y esta Superintendencia (N° 34.241 de Contraloría y N° 170 de la Superintendencia), se presentan en forma de reglas básicas las conclusiones del análisis hecho en los números anteriores y, además, algunos preceptos que se relacionan con ellas. Tales preceptos recaen en puntos que no necesitan fundarse especialmente o que han sido ya resueltos en diversos dictámenes.

En las reglas se inserta un punto abordado de diferente manera por diferentes instituciones: qué debe considerarse como sueldo base de la pensión, para determinar la cuota del SSS en las pensiones de montepío que causan

los jubilados. La regla 3), en su segundo inciso, dispone que se considere como sueldo base la jubilación del causante, siempre que la ley orgánica de la Caja que otorga el montepío equipare las jubilaciones de los causantes jubilados, a los sueldos base de los causantes fallecidos en actividad; es decir, siempre que la relación cuantitativa entre montepío y jubilación del causante jubilado, sea la misma que entre montepío y sueldo base del causante no jubilado. Es casi obvio este precepto, porque si la ley 10.986 sólo se refiere, en la norma del art. 4°, inciso 5°, al "sueldo que sirva de base a la pensión" de montepío, y no es un sueldo sino la jubilación del causante lo que sirve de base, porque él no gozaba de sueldos sino de jubilación, hay que remitirse a la ley orgánica de la Caja otorgante para darle sentido a dicha norma en el caso del causante jubilado. Sin embargo, se ha venido también fijando como cuota del SSS la mitad de la cuota con que el SSS concurría al pago de la jubilación, en vista de que en el inciso 5° la unidad de cuota es el 1% y en el inciso 4° es el 2% del "sueldo que sirva de base a la pensión"; pero el sueldo que antes sirvió de base a la pensión de jubilación (al que se aplicó el factor 2%), no está sirviendo de base a la de montepío, si es el valor de la jubilación el que sirve para determinar la pensión de montepío en la ley orgánica de la Caja otorgante.

Saluda atentamente a Ud.



ROLANDO GONZALEZ BUSTOS

Superintendente de Seguridad Social