

U N I V E R S I D A D D E C O N C E P C I O N

R E V I S T A D E

D E R E C H O

AÑO XLVII — Nº 168

ENERO - DICIEMBRE DE 1980

*ASPECTOS DE LA PROTECCION DEL MENOR EN LA
SEGURIDAD SOCIAL CHILENA*

MAFALDA MURILLO REYES
Departamento de Derecho Laboral
Universidad de Concepción

I.— PALABRAS PRELIMINARES.

Nuestro estudio no tiene otra pretensión que ofrecer al lector un panorama sistematizado y actualizado de la protección que la Seguridad Social chilena dispensa al menor, la cual se manifiesta en normas que se encuentran consagradas en distintos cuerpos legales, circunstancia que, unida a la constante y dinámica evolución que ellas experimentan, no hacen del todo fácil formarse una idea de conjunto sobre el tema. Menester es advertir sí, que escapa a nuestro propósito el análisis exhaustivo de la multiplicidad de situaciones que al respecto se presentan, especialmente en lo que dice relación con el amparo que brindan al menor los seguros sociales, y en particular el de muerte, pues conspiran contra tal tarea la variedad de regímenes existentes que difieren unos de otros, y la naturaleza de este trabajo.

Lo expuesto explica el título que le hemos asignado a este modesto aporte al conocimiento y difusión de la disciplina que profesamos.

II.— INTRODUCCION.

Los sistemas tradicionales de previsión social en un principio marginaban de la protección a los familiares del trabajador que vivieran a sus expensas. El seguro social consecuente con sus primeros postulados, en íntima conexión con la actividad laboral, sólo se extendía al asegurado. De esta manera, los seguros sociales —instrumento básico de la Previsión Social— comenzaron protegiendo exclusivamente al trabajador subordinado de la industria y del comercio.

Paulatinamente, sin embargo, pasa a entenderse que las necesidades de la familia deben ser consideradas como propias del asegurado, y éste deviene protegido no ya como individuo aislado, sino como cabeza de familia que afronta los apremios de sus familiares dependientes, en especial, de la mujer y de los hijos.

Con el advenimiento de la Seguridad Social como sistema universal, orgánico e integral de cobertura de los estados de necesidad, a partir de la tercera década de este siglo, la protección se ha venido ha-

ciendo extensiva a otras categorías de trabajadores como agrícolas, domésticos, independientes, servidores públicos, etc., e incluso a las personas a cargo de éstos, durante su vida, en calidad de causantes de asignación familiar, de beneficiarios de prestaciones médicas y, después de la muerte, como beneficiarios de pensiones de sobrevivencia.

Los primitivos conceptos sobre los seguros sociales han sido abandonados. La Seguridad Social involucra una idea más amplia en cuanto aspira a atender el mayor número de necesidades del ser humano frente a las variadas contingencias de su vida personal y familiar, a través de prestaciones en dinero, en servicios y en especie, en pos de una meta última e ideal que es liberarla de los estados de necesidad o situación de carencia de bienes generados por los riesgos o contingencias sociales, elevando —con la ayuda interdisciplinaria de otras ciencias— sus niveles de vida social, económico y cultural.

En la actualidad, hay consenso en estimar que las principales ramas de la Seguridad Social son cuatro: Medicina Social, Seguros Sociales, Asistencia Social y Servicios Sociales. Se suele agregar la Política de Pleno Empleo y la Habitacional; no obstante, por sus especiales características es discutida su calificación de rama de la Seguridad Social. En el Informe de la Reforma de 1965, se aconseja tratarlas separadamente tanto en sus conceptos como en su aplicación, aun cuando se expresa que cualquiera que sea el ámbito de la Seguridad Social ella está estrechamente relacionada —y su aplicación debe coordinarse— con todas las técnicas y políticas que tienen como objetivo procurar el bienestar social y económico de la nación.¹

En lo que concierne a las personas que nos interesan dentro del grupo familiar, que son los menores, en la legislación chilena sobre la materia, su protección directa o indirecta se canaliza por medio de las distintas ramas de la Seguridad Social: Medicina Social (licencias maternales, subsidio de maternidad, reposo y auxilio de lactancia, y atención médica materno-infantil); Seguros Sociales (pensiones de orfandad, seguro escolar de accidentes y, en ciertos casos, derecho a parte del desahucio y de la indemnización por años de servicios si fallece el imponente); Asistencia Social (pensiones asistenciales de orfandad y beneficios de la Junta de Auxilio Escolar y Becas); y Servicios Sociales (beneficios concedidos por los Servicios de Bienestar de las empresas o entidades que, en base a aportes comunes, entregan a sus afiliados asignación de matrimonio, nacimiento, escolaridad, prestaciones médicas, etc. Similares prestaciones obtienen los trabajadores para su familia en las estipulaciones de los convenios suscritos con las empresas).

De lo expuesto resulta que tanto las contingencias biológicas, patológicas o económico-sociales tienen respuesta en Chile en prestaciones que, en forma directa o indirecta, favorecen a los menores y a su protec-

¹Informe sobre la Reforma de la Seguridad Social Chilena. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1964, Tomo I, pág. 13.

ción en esos supuestos. Sus bondades y virtudes sólo pueden detectarse a la luz de un estudio objetivo y ponderado.

Antes de emprender esta iniciativa es imprescindible y previo dejar establecido que para sus efectos, y en concordancia con los textos legales de Seguridad Social que atañen a los menores, tendremos por tales a todos aquellos que ostentan la calidad de descendientes y que, además de ello, son "familiares dependientes" del asegurado, en cuanto son "cargas de familia", aun cuando excedan los límites de edad que se consagran en los Códigos Civil y del Trabajo. Y, no puede ser de otra manera, pues la cobertura de la Seguridad Social por su amplitud alcanza a situaciones en que el enfoque de su problemática requiere de un marcado espíritu humanitario y social que subordina el interés meramente individual que preocupa al Derecho Común y la relación de trabajo subordinado que constituye el presupuesto sociológico del Derecho Laboral, al interés de la comunidad, uno de cuyos pilares fundamentales es la familia y su bienestar.

III.— PROTECCION DIRECTA O INDIRECTA AL MENOR.

1.— MATERNIDAD.

Las normas relativas a la cobertura de esta contingencia se contienen actualmente en el Párrafo 2º del Título IX del Decreto Ley N° 2.200, publicado en el Diario Oficial de 15 de junio de 1978, que derogó los Libros I y II del Código del Trabajo. Ellas son aplicables respecto de todas las trabajadoras en estado de maternidad, sea que presten servicios en los sectores privado o público, que dependan de cualquier empleador sin distinción, comprendidas las que trabajan en su domicilio y, en general, todas las mujeres que estén acogidas a los regímenes de las Cajas de Previsión u organismos auxiliares.

La Superintendencia de Seguridad Social, con acertado criterio al interpretar las normas que sobre esta contingencia y de similar orientación establecía el Código del Trabajo, dictaminó que "ellas son de carácter general y comunes al sector privado y público, toda vez que el riesgo de maternidad puede afectar por igual a las empleadas y obreras de uno y otro sector, ya que deriva de la condición biológica de la mujer y no de su condición jurídica. Por lo tanto, no cabe hacer distingos, que el legislador no hizo expresamente, para limitar la protección legal de la maternidad a un sector laboral determinado, excluyendo a otro".²

1.1.— *Licencia pre y post natal.*

La trabajadora embarazada tiene el derecho irrenunciable a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y de doce sema-

²Dictamen N° 1.111 de 12-6-1967 Rev. Técnica del Trabajo y Prev. Social. Julio 1967, pág. 27. En el mismo sentido Contraloría General de la República, Dictámenes 30.550/54; 5.708/58; 34.590/63; 12.637/67; 32.103/68 y 77.765/68 Boletín Informativo N° 12, octubre 1977, Contraloría Regional Concepción, pág. 27.

nas después de él, períodos durante los cuales le es prohibido trabajar. Análoga disposición encontramos en el artículo 96 del D. F. L. N° 338, Estatuto Administrativo.

1.2.— *Descansos maternales suplementarios.*

Damos esta denominación a los casos en que los descansos pre y post natales son susceptibles de ampliación:

a) Si a la mujer durante el embarazo y como consecuencia de él se le produjere enfermedad, le asiste el derecho a un descanso pre-natal suplementario cuya duración se fija por los servicios encargados de las atenciones médicas preventivas o curativas, según la naturaleza de la dolencia.

b) Si como consecuencia del parto la mujer contrajere enfermedad que le impidiere regresar al trabajo por un lapso superior al descanso post-natal, éste se prolongará por el tiempo que determinen los servicios mencionados en la letra anterior.

1.3.— *Licencia de la madre por enfermedad grave del hijo menor de un año.*

Toda mujer trabajadora tiene derecho a permiso y a subsidio en dinero, cuando la salud de su hijo menor de un año, aquejado de enfermedad grave, requiera de su atención directa y personal en el hogar. Este precepto se contenía en el art. 312 bis del Código del Trabajo y se reprodujo en el art. 99 del D. L. 2.200. Su aplicación se apoya en un Reglamento especial que es el Decreto N° 86, de 30 de marzo de 1971, que se ocupa de puntualizar cuáles se consideran enfermedades graves, diagnóstico médico que se precisa, duración del permiso de la madre y que éste no procede, ni tampoco por ende el pago de subsidio, cuando el niño permanezca en un establecimiento hospitalario o asistencial.³

1.4.— *Reposo de lactancia.*

El art. 105 del D. L. 2.200 prescribe que las madres tienen el derecho irrenunciable a disponer, para dar alimento a sus hijos, de dos porciones de tiempo que en conjunto no excedan de una hora al día, las que se reputan como efectivamente trabajadas para los efectos del pago del sueldo, cualquiera que sea el sistema de remuneración. Aclarando el sentido de este beneficio, la Superintendencia de Seguridad Social ha manifestado que "la disposición del artículo 105 del D. L. 2.200 sólo es aplicable si las empresas están obligadas a mantener salas cuna".⁴

1.5.— *Salas Cunas.*

Su funcionamiento es obligatorio en todos los establecimientos en que laboren 20 o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil,

³Juan Díaz Salas. Código del Trabajo. Tomo XV, pág. 621.

⁴Ord. N° 2.337 de 20-6-1979. Rev. Técnica del Trabajo y Prev. Social, Septiembre 1979, pág. 143.

debiendo ubicarse en salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres podrán alimentar a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras trabajan. Su mantenimiento será de costo exclusivo del empleador, quien deberá tener una persona competente a cargo de la atención y cuidado de los niños, preferentemente en posesión del certificado de auxiliar de enfermería.

Este beneficio que correspondía sólo a las trabajadoras del sector privado, se hizo extensivo a las empleadas fiscales, semi-fiscales, municipales o de administración autónoma, en virtud del art. 33 de la Ley 17.301, de 22 de abril de 1970, sobre Jardines Infantiles y Salas Cunas.

En cuanto a la reglamentación a que debe sujetarse el establecimiento de salas cunas, estimamos que es la prevista en el Decreto N° 3 del Ministerio del Trabajo, de 31 de enero de 1957, de Protección a la Maternidad, y en el Decreto N° 1.574 del Ministerio de Educación Pública, de 29 de julio de 1971, para la aplicación de la Ley N° 17.301; en atención a que, no habiéndose dictado aún los reglamentos propios del D. L. 2.200, procede tener en cuenta lo que este texto estatuye en su art. 12 transitorio: "Los reglamentos de las normas del Código del Trabajo que por esta ley se reemplazan, continuarán en vigor en todo lo que fueran compatibles con ésta, hasta el momento en que comiencen a regir las nuevas disposiciones reglamentarias".

1.6.— *Asignación maternal.*

El D. L. N° 307, publicado en el Diario Oficial de 7 de febrero de 1974, que regula el Sistema Unico de Prestaciones Familiares, y que entró a regir el 1º de enero de ese año, consagró este beneficio. De este modo, la asignación maternal vino a reemplazar a la asignación pre-natal vigente al 31 de diciembre de 1973.

Son sus beneficiarios:

- a.- Las trabajadoras dependientes de los sectores privado y público;
- b.- Las trabajadoras independientes afiliadas a un régimen de previsión que, al 1º de enero de 1974, contemplara en su favor el beneficio de asignación familiar;
- c.- Las trabajadoras señaladas en las letras precedentes, en goce de subsidio de cualquier naturaleza (enfermedad, cesantía, accidente del trabajo);
- d.- Los trabajadores dependientes o independientes, y los subsidiados, por sus cónyuges embarazadas que sean causantes de asignación familiar.

La Superintendencia de Seguridad se ha pronunciado en el sentido de que los pensionados no tienen derecho a asignación maternal

por la cónyuge embarazada causante de asignación familiar, por excluirlos el inciso 3º del art. 4 del D. L. 307.⁵

Si bien es cierto que la interpretación de este órgano fiscalizador se ajusta al tenor literal del inciso en que se apoya, no lo es menos que el legislador, quizás inadvertidamente, incurrió en una privación de derechos que no nos parece justificable, ya que, si expresamente en el art. 2º letra d) del D. L. 307 les confiere el beneficio de asignación familiar —que no es sino una prolongación de la asignación maternal—, no se divisa razón alguna para haberlos excluido de ésta. Confiamos en que cuando se fije el texto definitivo del D. L. a que aludimos —acorde con la facultad conferida al Presidente de la República por el art. 8º inciso final del D. L. 3.501 (Diario Oficial de 18-11-1980)— dicha omisión sea subsanada.

El monto de la asignación maternal es igual al de la asignación familiar: corresponde a todo el período del embarazo pero su pago sólo se hace exigible a partir del quinto mes de gravidez, previa certificación médica de esta circunstancia. En el nuevo sistema no se considera el pago de más de una asignación por hijo en el evento de parto múltiple, como ocurría en los regímenes anteriores, en que por mandato de la Ley N° 17.416 de 9 de marzo de 1971, la asignación pre-natal, tanto respecto de las trabajadoras del sector privado como del público, debía pagarse aumentada en un 100% por cada creatura.

Ahora, en cuanto al mecanismo de pago, una vez autorizado éste por la entidad administradora —Caja de Previsión o Caja de Compensación de Asignación Familiar—, ella es pagada a la trabajadora o a su cónyuge directamente por el empleador, quien compensará posteriormente estos valores en la forma que señalaremos al abordar la asignación familiar.

1.7.— *Subsidio de maternidad.*

Por su intermedio se pretende asegurar la capacidad económica de la mujer. En el Convenio de 1919 de la O. I. T. se dispone que "la indemnización ha de ser suficiente para la mantención de la madre y del hijo en buenas condiciones de higiene, y que corresponde a la autoridad competente de cada país fijar el importe de estas prestaciones."⁶

Puede conceptualizarse como la suma de dinero que recibe la trabajadora durante los períodos en que goce de licencia pre y post natal, descansos suplementarios y en caso de licencia por enfermedad grave del hijo menor de un año.

Relativamente a las normas por las que se rige este subsidio distinguiremos:

⁵Of. 3.202 de 15-9-1978. Nueva Gaceta Laboral-Tributaria-Jurídica N° 5. Nov.-dic. 1978, pág. 108.

⁶La protección de la Maternidad O. I. T. Estudio de las Legislaciones y Prácticas Nacionales, Ginebra 1965, pág. 242.

1.7.1.- *Trabajadoras dependientes del sector privado.* A su respecto cabe aplicar las disposiciones del D. F. L. N° 44, publicado en el Diario Oficial de 24 de agosto de 1978, que entró en vigor el 1° de octubre del mismo año, y estableció normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado, poniendo así término al tratamiento jurídico discriminatorio existente en la materia.

Se precisa para su obtención un mínimo de seis meses de afiliación anteriores a la licencia médica y tres meses de cotizaciones dentro de dicho lapso, las cuales, de acuerdo a lo instruido por la Superintendencia de Seguridad Social, pueden ser continuas o discontinuas y registradas en cualquier régimen de previsión.⁷

Para la base de cálculo del subsidio se consideran dos elementos:
a.- La renta neta, entendiéndose por tal la imponible deducidos la cotización personal de cargo de la trabajadora y los impuestos que gravan dicha remuneración.

No se incluyen las remuneraciones ocasionales o que correspondan a períodos de mayor extensión que un mes, como gratificaciones, bonificaciones o aguinaldos de Fiestas Patrias o de Navidad. No obstante, la mujer subsidiada no pierde el derecho a percibir estas remuneraciones de su empleador por el tiempo que haya gozado de subsidio, en la forma y oportunidad determinada en el contrato de trabajo;

b.- Los subsidios percibidos por la trabajadora, salvo el de cesantía.

La base de cálculo será generalmente equivalente a la remuneración neta, al subsidio o a ambos, que se hayan devengado en el mes calendario que antecede a la fecha de la licencia médica. Ahora, si la mujer no ha tenido remuneración ni subsidio durante el mes calendario que antecede a la fecha de la licencia o si ha iniciado la actividad en dicho mes, la base de cálculo equivaldrá a la remuneración neta resultante de lo previsto en su contrato de trabajo.

El monto diario del subsidio equivale a la trigésima parte de la base de cálculo aplicable, pero puede ser reducido mediante Decreto Supremo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social hasta en una décima parte, cuando se estime presupuestariamente que el costo de los subsidios excederá de un 2% de la remuneración imponible. Sin embargo, el monto diario del subsidio no puede ser inferior a la trigésima parte del 50% del ingreso mínimo que rija para el sector privado.⁸

Su pago ha sido de cargo de la entidad que deba otorgarlos, vale decir, del Servicio Médico Nacional de Empleados, del Servicio Nacional de Salud, de la Caja de Previsión respectiva, de las Cajas de Com-

⁷Circular N° 624 de 29-9-1978. Revista Técnica del Trabajo y Previsión Social. Octubre de 1978, págs. 30 y 31.

⁸Ingreso mínimo: concepto remuneracional introducido por D. L. 97 de 1973 y complementado por Decretos Leyes 275, 446, 550 y 670, de 1974.

pensación de Asignación Familiar o del empleador si así lo hubiere convenido con la entidad otorgante.⁹

El subsidio maternal se financiaba en base a los fondos de la Ley 6.174 de Medicina Preventiva; pero el D. F. L. 44 creó el Fondo para Subsidios por Incapacidad Laboral, lo que conforme a lo ordenado por la Superintendencia implica que "cada una de las entidades administradoras deberá administrar en un solo fondo todos los recursos destinados al financiamiento de los subsidios por incapacidad laboral a que se refiere el D. F. L. N° 44", desapareciendo de este modo los fondos específicos establecidos para ciertos subsidios, tales como el Fondo Especial de la Ley 16.781 (Medicina Curativa) y sus reglamentos.¹⁰

Intimamente ligado con este aspecto se nos presenta el D. F. L. N° 33 (Diario Oficial de 2-9-1980), que determina las funciones del S.N.S. y del SERMENA que deberá cumplir el Fondo Nacional de Salud instituido por el D. L. 2.763 referido en la cita 9, que reorganiza el Ministerio de Salud y crea los Servicios de Salud, el Fondo Nacional de Salud, el Instituto de Salud Pública de Chile y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Salud. El D. F. L. 33 coloca de cargo del Fondo Nacional de Salud el financiamiento —entre otros beneficios y prestaciones— del subsidio de maternidad establecido en el D. L. 2.200, de 1978, y que, como sabemos, está sometido a las normas del D. F. L. 44 del mismo año.

1.7.2.- *Trabajadoras del sector público.* Tratándose de funcionarias públicas, acorde con lo previsto en el art. 96 del D. F. L. 338, el subsidio maternal equivale al goce total de sus remuneraciones. Este importante derecho ha sido ratificado por la Contraloría General de la República en numerosos dictámenes, resultando especialmente interesante el que lleva el N° 48.037 de 5 de agosto de 1969 que expresa que la mujer funcionaria pública tiene derecho durante el permiso maternal al pago total de sus remuneraciones y asignaciones, sean ellas de carácter imponible o no, desglosándose este pago en dos aspectos: a) subsidio equivalente al total de sus remuneraciones y asignaciones, deducidas las imposiciones de previsión y los descuentos legales, es decir, que sólo comprende remuneraciones imponibles, y b) remuneraciones no imponibles, tales como la asignación de zona.¹¹

No obstante, este organismo contralor en dictamen N° 62.982 de 10-9-1978, se ha preocupado de precisar que la conclusión a que se arribara en los dictámenes precitados, es íntegramente aplicable respecto de las funcionarias regidas por el D. F. L. 338, de 1960, agregando que

⁹D. F. L. 286 de 1960; Ley 10.383 de 1952; Ley 17.443 de 1971; D. L. 2.062 de 1977; D. F. L. 42 y D. F. L. 44 de 1978. Debe tenerse presente, y como lo veremos más adelante, que el D. L. 2.763 D. Oficial de 3-8-79 sustituye el SERMENA y el S. N. S. por los Servicios de Salud que funcionan a nivel regional y que son 27 en el país.

¹⁰Circular cit. Rev. Técnica del Trabajo y Prev. Social, Oct. '78, pág. 33.

¹¹Este derecho se reitera en los dictámenes de Contraloría: 6154/62; 3.539/63; 92.010/65; 14.783/67; y, 30.057/73. Boletín Informativo N° 12 Contraloría Regional Concepción, cit. pág. 27.

el pago del subsidio aludido en la letra a) del dictamen recién anotado es de cargo del SERMENA y el de las remuneraciones no imponibles corresponde al Fisco o institución empleadora, según procediere. En cambio, en el caso de la mujer funcionaria pública sujeta a las normas del Código del Trabajo, tiene derecho, durante todo el período de reposo maternal, únicamente al subsidio contemplado en el art. 312 del Código del Trabajo (hoy art. 98 del D. L. 2.200), sin que proceda pagarle, por parte de la institución empleadora, las remuneraciones no imponibles que no entran en el cálculo del subsidio.^{12 - 13}

1.7.3.- *Trabajadoras independientes.* En cuanto a esta categoría de personas, y que son las que laboran por cuenta propia, no resulta aventurado pensar que, en la medida que invistan la calidad de imponentes de alguna entidad previsional que les reconozca el derecho al beneficio en estudio, éste continuará regulado en lo atinente a requisitos para su procedencia, monto, bases y forma de cálculo, y modalidades de pago, a las normas que les son particulares. Respalda esta opinión la Circular Nº 624 de la Superintendencia de Seguridad Social, ya mencionada, que en uno de sus acápite expresa a la letra: "Los regímenes de subsidios individualizados en el art. 1º y que benefician a otros sectores de trabajadores no sufren alteraciones a su respecto".¹⁴

De lo expuesto deviene que, verbigracia, el subsidio maternal de las aseguradas independientes del Servicio de Seguro Social, ha debido continuar rigiéndose por las disposiciones de los arts. 27, 29 y 30 de la Ley 10.383 sobre subsidio de enfermedad de los imponentes de esa institución previsional y que, por mandato del art. 32 inc. 1º de dicha ley, se aplican al subsidio de maternidad.

1.8.- *Atención materno-infantil.*

En nuestro país, esta asistencia —al igual que todo lo que concierne a la Medicina Social— se ha ejercido esencialmente, tanto en la etapa preventiva como curativa, por medio del Servicio Nacional de Salud y del Servicio Médico Nacional de Empleados, sin perjuicio de la participación de los servicios médicos con que cuentan algunas empresas o servicios, o de los servicios de ciertas entidades de previsión.

En este punto indispensable es traer nuevamente a colación el más de una vez destacado D. L. Nº 2.763. El creó, a contar del 1º de agosto de 1980, los Servicios de Salud en reemplazo del S. N. S. y del SERMENA, de los cuales son sus continuadores legales en sus respectivos territorios, con los mismos derechos y obligaciones. En su art. 17 dispone que "los Servicios de Salud ejercerán las funciones que la Ley 10.383, el

¹²Contraloría General de la República. Boletín Nº 9-10. Septiembre-octubre 1975.

¹³En edición del Diario "El Sur" de 11-12-80, se da a conocer la aprobación por la Junta de Gobierno del proyecto de decreto ley que incorpora a los trabajadores dependientes del Estado, de instituciones o empresas o de éste y a los obreros municipales afiliados a la Caja de Previsión de Obreros Municipales de la República, a las normas comunes que rigen los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado (D. F. L. 44 de 1978).

¹⁴Se refiere al art. 1º del D. F. L. 44 que, entre otros, comprende el subsidio maternal previsto en el art. 98 del D. L. 2.200.

D. F. L. Nº 286, de 1960, y las que las demás normas legales y reglamentarias vigentes asignan al S. N. S. y al SERMENA, exceptuándose las que la presente ley radique en el Ministerio de Salud, en el Fondo Nacional de Salud, en el Instituto de Salud Pública de Chile y en la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Salud".¹⁵

Como usualmente la mecánica y proyecciones de todo sistema que recién se estrena se presentan poco nítidas, en especial para quienes serán sus prestatarios, consideramos útil reproducir parte de las declaraciones que un personero de Gobierno hiciera a la prensa local sobre el particular: "Si bien es cierto el S. N. S. y el SERMENA desaparecen desde el punto de vista legal, el espíritu, sus funciones, su razón de ser, se mantienen intactos y aún más que eso, se refuerzan, porque esta reestructuración está orientada básicamente a la descentralización en los aspectos administrativos, lo cual permitirá un mejor aprovechamiento de todos los recursos, tanto humanos como financieros, para dar mejor salud a nuestra población.

Los beneficiarios del S. N. S. tendrán las mismas garantías que ahora tienen y los del SERMENA también seguirán teniendo los mismos beneficios que hoy poseen".¹⁶

De lo expuesto se desprende que los beneficiarios de los dos organismos de salud substituidos conservarían, entre otros, el derecho a la atención materno-infantil que ambos les han proporcionado, sin mayores variaciones desde el punto de vista de las prestaciones y de su calidad de tales.

1.8.1.- *Beneficiarios de la atención manterno-infantil.* Distinguiremos aquí entre quienes lo eran del S. N. S. y del SERMENA, respectivamente:

Del Servicio Nacional de Salud:

- a.- Madres imponentes activas o pasivas del Servicio de Seguro Social, de la Sección Tripulantes y Obreros Marítimos de la Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional y sus hijos menores de 6 años;
- b.- Cónyuges de imponentes activos o pasivos de los institutos de previsión de la letra anterior y sus hijos menores de 6 años;
- c.- Madres funcionarias del Servicio Nacional de Salud y cónyuges de funcionarios del mismo Servicio, y sus hijos menores de 6 años. Respecto de este último grupo, habría que entender que mantendrán su derecho a la atención materno-infantil en los términos que les ha correspondido, en la medida en que después de la dictación del D. L. 2.763, que en el fondo importa una reestructuración del sector

¹⁵La Ley 10.383 de 8-8-52, en su Título II, creó el S. N. S. y fijó sus atribuciones y obligaciones. El D. F. L. 286 de 6-4-60, es el Estatuto Orgánico del SERMENA.

¹⁶Declaraciones del Secretario Regional Ministerial de Salud, Dr. Hernán Jeria de Folliot, Diario "El Sur" de Concepción, Edición 2-8-80.

salud, continúen laborando en los Servicios de Salud que este cuerpo legal ha creado;

- d.- Madres indigentes y sus hijos menores de 6 años.

Del Servicio Médico Nacional de Empleados:

- a.- Madres imponentes activas de las Cajas y organismos previsionales comprendidos en el art. 2º del D. F. L. N° 286 y sus hijos menores de 7 años;¹⁷
- b.- Cónyuges de los imponentes activos o pasivos de los organismos y Cajas indicados en la letra precedente y sus hijos menores de 7 años.

1.8.2.- Principales beneficios que comprende la atención materno-infantil.

- a.- Control de embarazo, parto y puerperio que se realiza por personal especializado de médicos y matronas, a fin de prevenir cualquier alteración o complicación que ponga en peligro la salud de la madre y el niño;
- b.- Alimentación complementaria para la madre, nodriza y el niño. Consiste en la entrega de cierta cantidad de leche en polvo, con diferentes porcentajes de materia grasa, para asegurar así una cantidad extra de elementos nutritivos, debido a las mayores exigencias que involucran el embarazo, la lactancia y el crecimiento;¹⁸
- c.- Auxilio de lactancia. De conformidad con el art. 32 de la ley 10.383 de 1952 y art. 26 del Decreto 402 de 1954, este beneficio consiste en una suma de dinero equivalente al 25% del monto bruto del subsidio de maternidad que se paga a la madre asegurada, a contar de la séptima semana después del parto y mientras amamante a su hijo, bajo la condición que no reciba los alimentos suplementarios explicados en la letra anterior. Conviene recalcar que por su origen legal este auxilio es privativo a la madre obrera asegurada, por lo que no tiene acceso a él la madre empleada imponente;

¹⁷Las Cajas y organismos previsionales indicados en el art. 2 del D. F. L. 286, de 1960, son actualmente las siguientes, debido a que algunas han desaparecido, han sido absorbidas o fusionadas:

- 1.- Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas;
- 2.- Caja de Previsión de Empleados Particulares;
- 3.- Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional (Sección Empleados y Oficiales);
- 4.- Caja de Previsión de Empleados Municipales de la República;
- 5.- Caja de Previsión de Empleados Municipales de Santiago;
- 6.- Caja de Previsión de Empleados Municipales de Valparaíso;
- 7.- Caja de Previsión de los Empleados del Salitre;
- 8.- Sección de Previsión de Empleados de Gildemeister y Cía.;
- 9.- Sección de Previsión de Empleados de Mauricio Hochschild y Cía.;
- 10.- Sección de Previsión de Empleados de la Compañía de Gas de Santiago;
- 11.- Sec. de Prev. de los Empleados de la Compañía Cervecerías Unidas;
- 12.- Caja de Prev. de los Empleados y Obreros de la Empresa de Agua Potable de Stgo. (Nació inicialmente como Fondo de Ahorro y Retiro para los Empleados de la Empresa de Agua Potable de Stgo., pero por ley 15.579 de 19-4-64, tomó la denominación que hoy tiene).
- 13.- Sec. Prev. de los Empleados del Banco Central de Chile; y
- 14.- Caja de Prev. de la Hípica Nacional (El DFL 91, D. Oficial de 29-9-79, dispuso la fusión a partir del 1-1-80 de las 5 Cajas Hípicas de Empleados y de las 3 Cajas Hípicas de Obreros, existentes a la época, en una sola entidad previsional).

¹⁸Fernando Pérez Cuadros "Ley de Medicina Preventiva". Memoria de Prueba. U. de Concepción. 1975, p. 50.

- d.- Atención dental. Se presta esta asistencia a toda embarazada cuya higiene bucal deficiente puede ser causa de problemas en la gestación, por constituir la dentadura en mal estado un importante foco de infección;
- e.- Control del niño. Se manifiesta fundamentalmente en la fiscalización del peso del niño, como una medida de su crecimiento, y en la realización de ciertas pruebas funcionales para evaluar su desarrollo.¹⁹

Las prestaciones reseñadas serán otorgadas a través de las secciones materno-infantil de los Servicios de Salud que, como se dijera, son los continuadores legales del S. N. S. y del SERMENA con iguales derechos y obligaciones, teniendo presente, además, que acorde con lo prescrito por el Decreto N° 278 (D. Oficial de 2-9-1980), la atención primaria materno-infantil y la que presten los Servicios de Urgencia y Postas de Primeros Auxilios de los establecimientos del Sistema Nacional de Servicios de Salud, serán gratuitas para todos los consultantes.

No obstante, el D. L. 2.763 en su art. 19 letra i) faculta al Director de cada Servicio de Salud para celebrar, con autorización del Ministerio del ramo, convenios con universidades, organismos, sindicatos, asociaciones patronales o de trabajadores y, en general, con toda clase de personas naturales y jurídicas, a fin de que tomen a su cargo, por cuenta del Servicio, algunas acciones de salud que a éstos competan por la vía de la delegación o de otra modalidad de gestión, previa calificación de la suficiencia técnica para realizar dichas acciones. Agrega que tales entidades quedarán adscritas al Sistema, se sujetarán a sus normas, planes y programas, y serán controladas por el Servicio y el Ministerio de Salud. A su vez, el art. 9 transitorio del mismo texto legal autoriza al Presidente de la República para que por decreto del Ministerio de Salud dicte normas generales para la celebración de esos convenios. Es evidente que esta normatividad implementa la concreción del propósito del Supremo Gobierno, de ampliar la cobertura del área de salud para garantizar un acceso libre e igualitario, buscando una estructura para los servicios estatales que les permita encauzar sus acciones hacia quienes más las necesitan.

Antes de concluir lo relativo a la contingencia de maternidad, creemos pertinente señalar que el Código Sanitario destina el Título I del Libro I a la Protección Materno-Infantil, que se traduce en las siguientes principales medidas:

- a.- Protección y vigilancia del Estado, a través de las correspondientes instituciones, en cuanto a la higiene y asistencia social de la madre y del hijo, durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento; esta atención es gratuita para los indigentes;
- b.- Obligación de la madre de amamantar por sí misma a su hijo, salvo indicación médica en contrario; y,

¹⁹Fernando Pérez C. ob. cit., pág. 51.

- c.- Prohibición a la madre de amamantar niños ajenos mientras el propio lo requiera, a menos que medie autorización médica.

2.— ENFERMEDAD.

Respecto de esta contingencia distinguiremos:

- 2.1.— *Obreros imponentes activos o jubilados del Servicio de Seguro Social, obreros marítimos y tripulantes afiliados a la Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional y obreros afiliados a la Caja de Previsión de Obreros Municipales de la República.*

De conformidad con las Leyes 10.383 y 10.662, ambas del año 1952, y de la Ley 15.565, de 1964, los hijos legítimos, naturales, ilegítimos y adoptivos del asegurado activo o pasivo de las entidades previsionales señaladas, que se encuentren al día en el pago de las imposiciones²⁰, tienen derecho desde el nacimiento y hasta cumplir dos años de edad, a atención médica preventiva y curativa que incluye tratamiento médico y quirúrgico gratuito en servicios externos o de atención cerrada, y a los alimentos terapéuticos y suplementarios que necesite. Desde los dos años de edad y hasta los quince, gozan de atención médica que incluye tratamiento médico y quirúrgico gratuito en servicios de atención externa; y si requieren hospitalización, se podrá cobrar una suma no superior al costo de la alimentación que se les proporcione.²¹

- 2.2.— *Empleados y obreros imponentes activos o jubilados de las Cajas de Previsión a que se refiere el art. 1º de la Ley 16.781, publicada en el Diario Oficial de 2-5-68, sobre Medicina Curativa.*²²

Acorde con el art. 1º de la Ley 16.781, tienen derecho a asistencia médica y dental los imponentes activos y jubilados de los organismos enumerados en el art. 2º del D. F. L. 286, las cargas por las cuales dichos imponentes perciban asignación familiar²³ y los beneficiarios de montepío y pensiones de viudez y orfandad.

“Según lo ha expresado la Superintendencia de Seguridad Social, esta Ley tiene como principal finalidad la de dar atención médica a los imponentes activos y jubilados de las Cajas de Previsión que enumera el art. 2º del D. F. L. 286, de 1960, orgánico del SERMENA; asimismo, a las cargas familiares por las cuales dichos imponentes perciban asignación familiar. Esta atención excluye a la que, conforme a la Ley 6.174,

²⁰La Ley 13.305 de 6-4-59, en su art. 218, dio normas especiales para la situación en que hubiere atraso en el pago de las imposiciones por parte del patrón empleador al prescribir que “para los efectos de otorgar atención médica, pago de subsidios y préstamos personales e hipotecarios, las imposiciones se considerarán enteradas en la respectiva institución de previsión”. Esta norma implica el reconocimiento de la automaticidad de las prestaciones, según la cual éstas se deben aunque no se hayan hecho las cotizaciones.

²¹Toda esta asistencia y prestaciones le competían, al tenor de las leyes que las sancionaban, al SNS; hoy deberán corresponder a cualquiera de los Serv. de Salud instituidos por D.L. 2.763, de 1979.

²²Concordando el art. 1º de la Ley 16.781 con el art. 2º del D.F.L. 286, quienes quedan afectos a este sistema son los imponentes de las Cajas enunciadas en la cita N° 17.

²³Ver ASIGNACION FAMILIAR.

corresponde por medicina preventiva; igualmente, no comprende a la que se origina por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Se refiere, por tanto, a todas las demás enfermedades".²⁴

Las prestaciones de orden médico se consagran en el art. 3º de la Ley 16.781 y 30 del Decreto 987, de 10-1-69, para su aplicación. Consisten en: a) Consulta médica; b) Consulta domiciliaria; c) Interconsulta; d) Junta Médica; e) Intervenciones quirúrgicas; f) Exámenes de laboratorio; g) Exámenes de Rayos X; h) Exámenes especializados; i) Exámenes histopatológicos; j) Hospitalizaciones; k) Atención de urgencia; l) Atención obstétrica; m) Atención odontológica; n) Tratamientos especializados²⁵; y, Traslados, es decir, todo aquel cambio de lugar del enfermo que sea preciso efectuar como acción de salud.

Estos beneficios se han financiado con la concurrencia del Fondo de Asistencia Médica, creado por la Ley 16.781, y del propio beneficiario. El SERMENA fijaba anualmente el porcentaje con que dicho Fondo concurría al pago del valor de cada uno de los beneficios. La diferencia que resultara entre la cantidad que aportaba el Fondo y el valor del beneficio la solventaba el beneficiario.

Las prestaciones han sido otorgadas por el SERMENA respectivo, a través del sistema funcionario y administrativo o por el sistema de libre elección que establece la propia Ley, y que consiste en la facultad que tiene el beneficiario para elegir al profesional, sociedades de profesionales, laboratorios, hospitales u otros servicios asistenciales donde desee ser atendido. En este aspecto es del caso acotar que, según el D. L. 2.763, el Fondo Nacional de Salud que él crea es el continuador legal del SERMENA para los efectos del cumplimiento de las funciones de orden administrativo y financiero que la Ley 16.781 le asigna a este Servicio. "El Fondo Nacional de Salud empezó a funcionar el 1º de agosto de este año junto con la nueva estructura del Ministerio de Salud. Se trata de un servicio centralizado que tiene tres departamentos: Administración, Informática y Operación. Este último es el único que tiene representación en las 12 regiones del país y su función es la de aplicar todo lo relacionado con la administración de la Ley de Medicina Curativa; esto en la práctica se traduce en la emisión de las órdenes de atención, cancelación a colegios profesionales, recepción de convenios con clínicas o entidades delegadas. Actualmente, dentro de las consultas médicas están cubiertas todas las especialidades y el beneficiario paga el 50% del valor de la consulta, como norma general; similar porcentaje cancela tratándose de exámenes de laboratorio, especializados, histopatológicos, etc., salvo en los partos obstétricos en que paga el 30%".²⁶

²⁴Circular N° 267 de 15-5-68 cit. por Salvador Hasard Gaudron "Medicina Curativa para Empleados y Obreros". Editores Asociados Ltda. 1968, pág. 59.

²⁵D.L. 675 de Salud, de 14-11-73: se entiende por tales aquellas acciones que persiguen fines terapéuticos de rehabilitación, indicados por el médico y realizados por personal especializado de nivel técnico-profesional.

²⁶Información proporcionada por don José Muñoz Betancour, Tesorero Regional del Fondo Nacional de Salud, Diario "El Sur" de Concepción, Edición del 22-11-80.

Otra prestación contemplada en la Ley 16.781, y que nos interesa, es la dispuesta en su art. 32 y que dice relación con la realización de programas de dación de leche y alimentos terapéuticos y que favorecen a los hijos de los imponentes afectos a dicha ley, lactantes menores de un año y preescolares desnutridos o con antecedentes de T. B. C. o socio-económicos calificados.

2.3.— *Derecho de los asegurados mencionados en el N° 2.1. a acogerse a los beneficios de la Ley 16.781, de Medicina Curativa.*

El D. L. N° 2.575 y su Reglamento N° 260, publicados en el Diario Oficial de 15 de mayo y de 16 de octubre de 1979, respectivamente, facultaron a los imponentes activos y pasivos del Servicio de Seguro Social, de la Sección Tripulantes de Naves y Obreros Marítimos de CAPREMER y de la Caja de Obreros Municipales de la República, incluidos sus cónyuges e hijos menores de 15 años y los titulares de pensiones de viudez y orfandad causadas por ellos, para acogerse a los beneficios contemplados en el sistema de la Ley 16.781, y referidos en el N° 2.2., sin perjuicio de los beneficios que les son propios e indicados en el N° 2.1. Esto significa que se permitió a estas personas, que a la sazón eran beneficiarios sólo del S. N. S., acceder a las atenciones de SERMENA. Esta posibilidad de atención no ha sido eliminada con la dictación del D. L. 2.763, pasando su financiamiento a ser de cargo del Fondo de Salud (ex-SERMENA) por él instaurado.

2.4.— *La Ley N° 6.174 y la asistencia al menor.*

Esta Ley, publicada en el Diario Oficial de 21 de enero de 1938, y que constituyó en su época uno de los mayores progresos experimentados por la previsión social en nuestro país, estableció los Servicios de Medicina Preventiva, con la finalidad de vigilar el estado de salud de los imponentes de todas las Cajas de Previsión y adoptar las medidas tendientes a descubrir y tratar oportunamente aquellas enfermedades cuya terapéutica resulta más económica e impide el desarrollo de complicaciones irreversibles que conducen a una invalidez prematura, como la tuberculosis y la sífilis, y aquellas en que una adaptación del trabajo a la capacidad física del individuo permite prolongar la vida activa, como las afecciones cardiovasculares y las enfermedades profesionales. Se comprenden igualmente en su protección el cáncer y, sólo para los efectos del examen de salud, el glaucoma.

El art. 7° del Decreto N° 1.082, de 24-11-1955, Reglamento para la aplicación de la Ley, hace extensivos el examen de salud y el tratamiento de las enfermedades comprendidas en ésta, a los imponentes pasivos y a las familias de los imponentes, en los casos y condiciones que se determine en el Reglamento especial de cada Caja.

A su vez, la Ley 9.867 (D. Oficial de 1°-2-51) incluyó en los beneficios de la Ley 6.174, a los alumnos de las Escuelas Militar, Naval y de Aviación, y la Ley 14.857 (D. Oficial de 4-6-62) hizo otro tanto con los aprendices de las Fuerzas Armadas.

2.5.— *El Código Sanitario y la protección de la salud del menor.*

El art. 19 de este cuerpo legal asigna al Servicio Nacional de Salud el control de la atención médico-preventiva y dental de los alumnos de los establecimientos fiscales de educación; y a los establecimientos particulares les ordena mantener, a su costa, un servicio que preste dichas atenciones.

2.6.— *Sistemas especiales de protección de la contingencia de enfermedad.*

Tales sistemas existen en el sector de la Defensa Nacional, Carabineros, Cajas Bancarias, para sus imponentes y sus cargas familiares, con participación de los interesados en el costo de las prestaciones, bajo modalidades diferentes y variables, con ciertas limitaciones, mediante sistema de libre elección. También en el régimen de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, pero sólo para los trabajadores, esto es, con exclusión de los familiares.²⁷

3.— *ORFANDAD.*

“El seguro de muerte cubre el riesgo más dramático de la vida y, aunque parezca increíble, es el que fue asegurado al último. Antes de 1911 ningún país había garantizado la economía de la familia que quedaba desamparada por el fallecimiento de su jefe.

En el año mencionado Alemania incluyó en su seguro de invalidez las pensiones para las viudas y huérfanos. Después de la Primera Guerra Mundial, la mayoría de los Estados industriales tomaron medidas protectoras para los dependientes económicos de los trabajadores fallecidos.²⁸

Chile, con la dictación de la Ley 4.054, de 8-9-1924, que creó la Caja de Seguro Obrero Obligatorio, se transformó en el primer país iberoamericano que se dio un seguro obligatorio destinado a proteger las contingencias de enfermedad, invalidez, vejez y muerte, el que abarcó a los trabajadores domésticos y a los aprendices.

Puede afirmarse, sin incurrir en exageraciones que, en nuestro país, han existido tantos sistemas de pensiones de sobrevivencia como regímenes previsionales; pero en todo caso, por regla general, se han considerado beneficiarios la viuda, la madre de los hijos naturales y los hijos. En algunos sistemas también se ampara a otros familiares.

Centraremos la atención en los sistemas vigentes en el Servicio de Seguro Social, en la Caja de Empleadores y en la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas porque, en términos globales, un 90%

²⁷Patricio Novoa Fuenzalida “Derecho de la Seguridad Social”. Editorial Jurídica de Chile 1ª Edición 1977, pág. 260.

²⁸Gustavo Arce Cano. “De los Seguros Sociales a la Seguridad Social”. Editorial Porrúa S. A. México, 1972, págs. 74 y 75.

de la población afiliada a la Seguridad Social Chilena lo está en estos institutos.²⁹

3.1.— Pensiones de orfandad en el S. S. S.

3.1.1.- *Pensión de orfandad de la Ley 10.383.* El beneficio lo regula esta ley que derogó la Ley 4.054, y el Decreto Reglamentario N° 615, de 31-7-1956. La Ley 10.383 creó el Servicio de Seguro Social que vino a reemplazar a la Caja de Seguro Obrero Obligatorio.

- a.- *Beneficiarios.* Los hijos legítimos, naturales y adoptivos menores de 15 años o menores de 18 si son estudiantes, y los inválidos de cualquier edad. Poseen similar derecho los hijos ilegítimos, pero sólo en cuanto por sentencia judicial se haya ordenado una pensión alimenticia del causante, de acuerdo con los números 1º y 2º del art. 280 del Código Civil.
- b.- *Requisitos que debe reunir el causante.* b.1.- Que su fallecimiento no provenga de accidente del trabajo o de enfermedad profesional, pues en tal eventualidad, nace para los beneficiarios el derecho a la pensión de sobrevivencia de la Ley 16.744, de 1968; y b.2.- que a la fecha de la muerte cumpliera con los requisitos para gozar de pensión de invalidez.³⁰
- c.- *Monto de la pensión.* Equivale para cada huérfano al 20% del salario medio de pensiones definido en el art. 5 de la Ley.³¹
- d.- *Beneficios adicionales.* De conformidad con el art. 43 de la misma Ley, tienen derecho a prestaciones médicas, para cuyo efecto se descuenta del monto de la pensión un 5% como imposición. Respecto de ellas nos remitimos a los números 1.8.1., 2.1., 2.3. y 2.4. de este trabajo.

Además, los pensionados de orfandad son causantes de asignación familiar, toda vez que la pensión no es incompatible con aquélla, según lo expresa el D. L. 307, de 1974, sobre Prestaciones Familiares.

Es necesario aclarar que, al tenor del art. 4º N° 3 del D. F. L. N° 90 (Diario Oficial de 11-1-1979), que estableció el Régimen Previsional de Asignación por Muerte, los pensionados de orfandad no causan este beneficio.

²⁹El D.L. N° 3.500 (Diario Oficial de 13-11-80) establece un nuevo sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, de general aplicación, exceptuándose solamente al personal afecto a los regímenes de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, quienes continúan sujetos a los mismos.

³⁰Ver art. 34 letras b), c) y d) de la Ley 10.383.

³¹Art. 5º Ley 10.383: "Se denomina salario medio de pensiones, el cociente entre la suma de los salarios bases mensuales de las pensiones de invalidez, de vejez y de viudez y de activos y el número de personas que obtuvieron esos beneficios. Este valor se calculará para el total de dichas pensiones concedidas en un año y regirá, aproximado a la decena de pesos más cercana, durante el año siguiente". De este concepto se colige que el salario medio de pensiones es un valor variable que fija periódicamente la Superioridad del Servicio y sobre cuya base se calculan las pensiones de orfandad que se originen durante su vigencia.

- e.- *Pago de la pensión.* Se paga al cónyuge sobreviviente o en su defecto a la persona o institución que tenga al o a los huérfanos a su cuidado.
- f.- *Pérdida del derecho a pensión.* Se extingue cuando dejen de cumplirse los requisitos de edad o de estudios, o cuando cese el estado de invalidez.

El S. S. S. ha dictaminado que "el nuevo matrimonio de la madre, no hace perder a los beneficiarios de pensión de orfandad su derecho".³²

- g.- *Acrecimiento de las pensiones de orfandad.* La norma pertinente se contiene en el art. 26 de la Ley N° 15.386, que individualizaremos en el número siguiente, y favorece a las pensiones de orfandad de la Ley 10.383. Consiste en el aumento de éstas por fallecimiento de la madre que recibía pensión de viudez de la Ley 10.383. El monto en que se acrece equivale al de la pensión de que disfrutaba la madre, que se divide entre el número de hijos que sobreviven, pagándose a cada uno la parte proporcional.
- h.- *Derecho de los beneficiarios de pensiones de orfandad a los fondos de indemnización por años de servicios en caso de fallecimiento del imponente.* El D. F. L. 243 (D. Oficial de 3-8-53) estableció la indemnización por años de servicios para los asegurados dependientes del Servicio de Seguro Social, que consiste básicamente en el reconocimiento a cada obrero de una cantidad equivalente al 8,33% de los salarios y subsidios sobre los que hubiere efectuado imposiciones a contar del 1º-1-1954, y un 4,165% sobre los salarios y subsidios imposables en los últimos diez años, anteriores a dicha fecha. Su Reglamento es el N° 470 de 4-9-57.

Si el obrero fallece, los fondos acumulados corresponden a los beneficiarios de pensiones de viudez y orfandad por mitades: una para la viuda y la otra, por iguales partes, para los huérfanos.

3.1.2.- *Pensión asistencial de orfandad.* Esta modalidad de pensión se halla configurada en el art. 27 de la Ley 15.386 (D. Oficial de 11-12-1963), de Revalorización de Pensiones, entre los beneficios que este texto legal concede a los imponentes de Servicio de Seguro Social.

- a.- *Beneficiarios.* Son los mismos señalados en la letra a. del N° 3.1.1.
- b.- *Requisitos del causante.* b.1. Haber sido el padre o madre asegurados en la ex-Caja de Seguro Obligatorio en el año 1937 o antes; b.2. que su fallecimiento se hubiere producido con posterioridad al 7-12-1952 (fecha de vigencia de la Ley 10.383); y, b.3. No haber, el padre o madre fallecidos, causado derecho a pensión en algún régimen previsional.

³²Dictamen N° 4.396 de 14-12-59 cit. por Eladio Otárola Sotomayor en su "Tratado Práctico de Legislación Laboral, Previsional y Civil". Edición 1979, pág. 919.

- c.- *Monto de la pensión.* Equivale al 50% del monto mínimo vigente de la pensión de orfandad de la Ley 10.383.³³
- d.- *Beneficios adicionales, pago y pérdida del derecho.* Nos remitimos a lo expuesto sobre el particular en el N° 3.1.1., en virtud de lo previsto por el propio art. 27 de la Ley 15.386.
- 3.2.- *Pensiones de orfandad en la Caja de Previsión de Empleados Particulares y en la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas*

En ambas instituciones el beneficio se rige actualmente por similares normas, en atención a que el régimen general de pensiones de montepío estructurado en el D. F. L. N° 1.340 bis, de 1930, Ley Orgánica de CANAEMPU, fue derogado por la Ley 17.343, de 23 de septiembre de 1970, reemplazándolo por el de los empleados particulares regulado en la Ley 10.475, de 8 de septiembre de 1952, a partir del 1° de enero de 1971.

Al tenor de lo preceptuado en el art. 1° de la Ley 17.343, debe tenerse presente que se ha sustituido el régimen de prestaciones del D. F. L. 1.340 bis, pero sólo para la Sección Empleados Públicos de la Caja, razón por la cual continuaron vigentes los especiales de dicha entidad, verbigracia, el de la Sección Periodistas y Poder Judicial.

“El aludido régimen de pensiones de viudez y orfandad comprendido en los arts. 16 y 17 de la Ley 10.475, de 8-9-1952, es radicalmente diferente del de montepíos contenido en el D. F. L. 1.340 bis. A grandes rasgos, podemos tipificarlo señalando sus características fundamentales en comparación con aquéllos: los causahabientes entran simultáneamente en el goce de las prestaciones, desapareciendo el sistema de desplazamiento adoptado del derecho sucesorio dentro de órdenes de beneficiarios; se reduce el lapso de espera a tres años; desaparece la relación entre los años de cotizaciones y el monto del beneficiario, el que se estabiliza; y se amplía la proporción del sueldo base, alcanzando éste al 100%”.³⁴

- a.- *Beneficiarios.* Son tales los hijos legítimos, naturales o adoptivos menores de 18 años o mayores de 18 y menores de 25, que acrediten fehacientemente ser estudiantes secundarios, universitarios o de enseñanza especial, y los inválidos de cualquier edad. No se consideran los hijos ilegítimos.

Además, tienen la calidad de beneficiarios los ascendientes que carezcan de renta y que hayan vivido a expensas del causante o que disfruten de una de monto inferior al sueldo vital vigente. Del art. 47 del Decreto 2588, de 24-11-1953, Reglamento de la Ley 10.475, deviene que el derecho a pensión de orfandad de los ascendientes se limita a los legítimos.

³³A diciembre de 1980, pensión mínima de orfandad Ley 10.383: \$ 482,41.

³⁴Pablo Vidales Baeza, “Régimen de pensiones de sobrevivientes para los imponentes de la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas”. Revista de Derecho Público, U. de Chile, N° 17, enero-junio de 1975, pág. 181.

Relativamente al derecho a pensión de orfandad de los hijos mayores de 18 años y menores de 25, que hayan terminado el ciclo de enseñanza secundaria, y aún no hayan comenzado otros estudios, la Superintendencia de Seguridad Social se pronunció en sentido afirmativo, si el causante fallece en el período de receso que se produce después de finalizado el ciclo secundario y que se debe a la forma en que se estructuran cronológicamente los estudios en nuestro país.³⁵

b.- *Requisitos del causante.* Se precisa del cumplimiento de uno solo: que a la fecha del fallecimiento tenga un mínimo de 36 meses de imposiciones, continuas o discontinuas y no necesariamente registradas en la Caja que paga el beneficio. Ni siquiera es exigible la afiliación mínima de uno o dos años que para obtener pensión prevé el art. 11 de la Ley 10.986, de 1952, sobre Continuidad de la Previsión, ya que esta misma disposición libera de esta obligación a las pensiones de invalidez y a los montepíos.

Si se trata de un pensionado, basta esta circunstancia para generar el derecho a pensión de los beneficiarios.

c.- *Monto.* Equivale por cada huérfano al 15% de la base de cálculo; ésta es diferente en la Caja de Previsión de Empleados Particulares y en la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas.

La base sobre la cual se aplica el porcentaje indicado, en la primera entidad, es el sueldo base mensual definido en el art. 8 de la Ley 10.475, si el causante fallece activo, o la pensión, si fallece jubilado.³⁶

En cambio, la base de cálculo en CANAEMPU, en el caso del causante activo, por expreso mandato del art. 19 inciso tercero de la Ley 17.343, es la que establece el art. 19 del D. F. L. 1.340, bis, esto es, el promedio de los sueldos por los cuales hubiere integrado imposiciones durante los últimos 36 meses. Si el imponente fallece jubilado aquélla es igual a la última pensión de jubilación.

d.- *Acrecimientos.* Si no hay cónyuge sobreviviente, sino solamente hijos, el 50% de la pensión de viudez que a ella le hubiere correspondido acrecerá a las cuotas de los beneficiarios de pensiones de orfandad, distribuyéndose por iguales partes. Lo mismo ocurrirá si la viuda fallece o contrae matrimonio.

Si alguno de los beneficiarios de pensión de orfandad falleciere o perdiere su derecho a la pensión, la cuota en que ésta hubiere acrecido

³⁵Dictamen N° 3.133 de 15-10-1975, Rev. Técnica del Trabajo y Previsión Social, mayo 1979, pág. 127.

³⁶Art. 89: Para los efectos de calcular los beneficios se considerará sueldo base el promedio de las remuneraciones imponibles afectas al fondo de retiro, y percibidas en los sesenta meses que preceden al momento de otorgar el beneficio. Para este efecto las remuneraciones imponibles percibidas durante los primeros veinticuatro meses se multiplicarán por la relación existente entre el sueldo vital de Santiago vigente el último mes y el que regía en cada uno de aquéllos. Los demás se tomarán por su valor efectivo.

Para calcular los beneficios por invalidez o por muerte de los imponentes que tengan más de tres y menos de cinco años de imposiciones se considerará sueldo base mensual el promedio de los sueldos por los cuales se haya hecho imposiciones, aplicando la ponderación establecida en el inc. anterior sólo a los sueldos imponibles de los meses anteriores a los últimos treinta y seis meses.

—del modo recién explicado— se distribuirá por iguales partes entre los restantes.

- e.- *Beneficios adicionales.* En este aspecto remitimos al lector a lo consignado en lo pertinente en los números 1.8.1., 2.2. y 2.4. En cuanto a las asignaciones familiar y por muerte, damos por reproducido lo anotado en el N° 3.1.1. letra d.
- f.- *Pago de la pensión por orfandad.* Ver letra e.- del N° 3.1.1.
- g.- *Causales de extinción de las pensiones.* Son las siguientes: fallecimiento; cumplimiento de las edades límite del beneficio; cuando el estudiante mayor de 18 años deje de serlo o repita curso más de una vez; recuperación del inválido; y por entrar el ascendiente beneficiario a percibir un ingreso igual o superior a un sueldo vital mensual de la Región Metropolitana.³⁷
- h.- *Derecho de los beneficiarios de pensiones de sobrevivientes al desahucio del imponente fallecido.* Respecto de los afiliados de la Caja de Previsión de Empleados Particulares el derecho al desahucio se encuentra regulado en los arts. 37 a 39 de la Ley 15.386, de 1963; consiste en una suma alzada que proviene del Fondo de Desahucio y cuyo valor lo fija el Vicepresidente Ejecutivo de la Caja anualmente. Se paga a todos los imponentes que cumplan los requisitos para jubilar.

En virtud de lo dispuesto en la Ley 16.480, de 24-5-68, en caso de fallecimiento del afiliado que tuviere cumplidos los requisitos para jubilar y no lo hubiere hecho, sus beneficiarios de pensiones de sobrevivientes tendrán derecho al desahucio, a prorrata de sus respectivas pensiones.

En cuanto a los empleados públicos afiliados a CANAEMPU, el desahucio está consagrado en los arts. 102 a 109 del D. F. L. 338, de 1960, y se traduce en el pago de un mes de la última remuneración imponible al funcionario que se retira de la Administración Pública, por cualquier causa. Se financia con cargo al Fondo de Seguro Social que opera como una cuenta especial en la Tesorería General de la República, al cual el empleado ha debido aportar mensualmente un 6% sobre su remuneración imponible.

Los asignatarios de pensiones de sobrevivientes de un funcionario que fallece en servicio tienen derecho a percibir el desahucio que habría recibido éste, si se hubiere retirado de la Administración Pública a la fecha del fallecimiento.

3.3.— *Pensiones de supervivencia de la Ley N° 16.744.*

Esta ley, publicada en el Diario Oficial de 1° de febrero de 1968, y cuya vigencia se inició 90 días después, tiene el mérito de haber

³⁷Desde el 1-10-80 al 31-3-81 dicho vital es de \$ 1.013,29.

implantado por primera vez en Chile un seguro obligatorio contra los riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Si el accidente o la enfermedad profesional ocasionare la muerte del afiliado, se genera el derecho a las denominadas pensiones de supervivencia en favor del cónyuge sobreviviente, de la madre de los hijos naturales del causante, de los hijos y, a falta de todos los anteriores, de los ascendientes y descendientes que le causaban asignación familiar al fallecido.

3.3.1.- Pensiones de supervivencia de los hijos.

- a.- *Beneficiarios.* Según advierte el art. 43 de la Ley, lo son los hijos legítimos, naturales, ilegítimos o adoptivos; quienes deben acreditar su calidad de tales para acceder al beneficio y, además, ser menores de 18 años de edad, o mayores de 18 y menores de 23 que sigan estudios regulares, secundarios, técnicos o superiores, o inválidos de cualquier edad.
- b.- *Requisitos que debe reunir el causante.* Basta que su deceso provenga de accidente del trabajo o de enfermedad profesional.

Estimamos que la Ley omite cualquier otro presupuesto, inclusive la exigencia especial de determinada cotización previa. Avalan nuestra opinión sus arts. 26 y 56 que se refieren al concepto de sueldo base mensual, y a los efectos del no oportuno íntegro de las cotizaciones y de la falta de afiliación, respectivamente, que no se transcriben por su extensión.³⁸

- c.- *Monto de la pensión de los hijos.* El art. 47 de la Ley le reconoce a cada uno de los beneficiarios el derecho a una pensión de un 20%, cuya base de cálculo, si el causante falleció siendo pensionado, es la pensión básica que percibía en el momento de la muerte; si por el contrario, a la fecha de su muerte era activo, dicho porcentaje se aplica sobre la pensión básica que le habría correspondido a la víctima si se hubiere invalidado totalmente. En relación con este precepto, debemos entender que el concepto de "pensión básica", representa el valor pecuniario que la Ley establece, sin considerar los incrementos que la pensión hubiere experimentado o pudiere experimentar, en virtud del aumento de un 5% del sueldo base mensual por cada uno de los hijos "cargas familiares", que dispone el art. 41 de la Ley.

Cabe tener presente que la pensión que recibe el inválido total es de un 70% del sueldo mensual definido en el art. 26.

Si no existe cónyuge sobreviviente, la pensión de cada hijo se otorgará aumentada en un 50% (art. 58 Reglamento 101, de 1968).

³⁸Ver arts. 26 y 56 Ley 16.744.

- d.- *Acrecimientos.* En términos generales, no hay acrecimiento de las pensiones de supervivencia. El acrecimiento de pensiones, regulado en el art. 50 de la Ley, sólo operará si hubiere existido reducción, y hasta alcanzar los límites que dichas pensiones hubieren tenido de no haber mediado dicha reducción.²⁰
- e.- *Beneficios adicionales.* Los pensionados de supervivencia tienen derecho a las prestaciones médicas descritas en los números 1.8.1., 2.2., 2.3. y 2.4. (art. 54 Ley 16.744). También son causantes de asignación familiar, pero al igual que los demás pensionados de orfandad, no originan la asignación por muerte del D. F. L. N° 90.
- f.- *Pago de la pensión.* Ver letra e.- del N° 3.1.1.
- g.- *Extinción del beneficio.* Ni la Ley ni el Decreto 101, de 7-6-68, Reglamento General para su aplicación, contienen normas específicas al efecto, por lo que es dable concluir que ella se producirá en caso de fallecimiento o de pérdida de los requisitos habilitantes de edad, de estudio o del estado de invalidez.

3.3.2.— *Pensiones de supervivencia de otros descendientes.*

- a.- *Beneficiarios.* A falta de cónyuge sobreviviente, de madre de los hijos naturales o de hijos del afiliado, tienen derecho a pensión cada uno de sus descendientes (nietos y bisnietos), que le causaban asignación familiar, pero limitada en su duración hasta el último día del año en que cumplieren 18 años de edad.
- b.- *Monto.* El señalado en la letra c.- N° 3.1.1. Sin embargo, si esos descendientes carecieren de padre y madre, la pensión se concederá aumentada en un 50%. El Reglamento 101, en su art. 58, puntualiza que para optar al aumento se precisa que la falta de padre y madre debe ser anterior a la fecha del fallecimiento del asegurado.
- c.- *Pago de estas pensiones.* La ley autoriza expresamente para que ellas sean entregadas a las personas o instituciones que tengan a su cargo a los descendientes, cumpliéndose las exigencias previstas en el Reglamento 101. Este se preocupa de cautelar los intereses de estos beneficiarios a través de normas bien explícitas. Desde luego, la persona o institución deberá comprobar hallarse atendiendo a la educación escolar o técnica del menor, o prestar garantía suficiente de que proveerá a ella; debe mediar, asimismo, informe favorable de asistente social sobre las condiciones de vida proporcionadas al descendiente; y, finalmente, se requiere acuerdo de los Consejos Directivos o Directorios de los organismos administradores respectivos.
- d.- *Extinción del derecho.* Por fallecimiento o cumplimiento del límite de edad.

²⁰Ver art. 50 de la Ley 16.744.

4.— *LOS ESTUDIANTES Y LA PROTECCION DE LA LEY 16.744.*

Comprende la Ley dos situaciones cuyo tratamiento jurídico está sometido a normas diversas. La primera, es la de los estudiantes que se incluyen en la letra c) de su art. 2º, y, la otra, es la de los estudiantes referidos en su art. 3º, llamado Seguro Escolar de Accidentes, y que veremos separadamente en sus aspectos más importantes.

4.1.— *Estudiantes que deben ejecutar trabajos que signifiquen una fuente de ingresos para el respectivo establecimiento educacional (letra c) art. 2º.*

Ellos fueron incorporados al mecanismo de la Ley mediante el Decreto N° 102, de 25 de agosto de 1969, que previene que la protección alcanza a los estudiantes de establecimientos del Estado o reconocidos por éste que, de acuerdo con programas de enseñanza, aprobados por el Ministerio de Educación Pública, deban ejecutar labores técnicas, agrícolas y/o industriales, que signifiquen una fuente de ingreso para el plantel educacional. Ahora bien, se entiende que significan fuente de ingreso todas aquellas labores desarrolladas en un establecimiento de enseñanza técnica que tengan por objeto alguna forma de producción y en virtud de las cuales se obtengan entradas o recursos.

Los establecimientos educacionales tienen la obligación de afiliar a sus educandos en el Servicio de Seguro Social o en alguna de las Mutualidades de Empleadores existentes o que se creen en el futuro y enterar las cotizaciones —que son de su exclusivo cargo— mensualmente, en relación a las entradas producidas en el respectivo período y sobre el monto global de ellas. La tasa equivale a la cotización básica, cualquiera que sea la actividad desarrollada en el establecimiento.^{40 - 41}

En lo que atañe a las prestaciones a que tienen derecho los estudiantes que sufran un accidente del trabajo o contraigan una enfermedad profesional, son todas las establecidas en la Ley 16.744 y en sus reglamentos⁴². Ellas son de carácter médico y de índole económica. El Reglamento 102 los excluye del beneficio de subsidio, que es la prestación pecuniaria que la ley prevé para las incapacidades temporales. De esto resulta que estos estudiantes perciben las prestaciones médicas del art. 29, indemnización global del art. 35, pensiones por invalidez parcial, total y gran invalidez contempladas en los arts. 34 a 42 de la Ley. También causan las pensiones de supervivencia de los arts. 43 y siguientes,

⁴⁰Las Mutualidades de Empleadores actualmente existentes en el país son tres: Inst. de Seguridad del Trabajo (ex-Instituto de Seguridad ASIVA), Asociación Chilena de Seguridad y Corporación de Seguridad y Prevención de Accidentes del Trabajo, más conocida como Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción.

⁴¹La cotización básica general es la señalada en el art. 15 letra a) Ley 16.744 y es de un 1%. Advertimos que el D.L. 3.501, de 18-11-80, y que regirá a contar del 1-3-81, constituye esta tasa por un 0,85%.

⁴²Estos Reglamentos son actualmente 13, pero de ellos sólo empecan a estos estudiantes los siguientes: 101, Regl. General, 102 que regula su situación y el 109, de 7-6-68, Regl. para la Calificación y Evaluación de los acc. del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

en su caso; beneficios económicos todos que se otorgan en sus montos mínimos.⁴³

Por último, diremos que corresponde al Ministerio de Educación velar por el cumplimiento de parte de los establecimientos educacionales de las disposiciones de este seguro.

4.2.—*Seguro Escolar (art. 3º Ley 16.744).*

La Ley consagra en su art. 3º la protección de todos los estudiantes de establecimientos fiscales o particulares por los accidentes que sufran con ocasión de sus estudios o en la realización de su práctica educacional. En uso de la facultad conferida al Presidente de la República en el inciso final, se dictó el Decreto Supremo N° 313 (Diario Oficial de 12-5-1973), que regula el seguro escolar.

4.2.1.— *Estudiantes a los que alcanza la protección.* De los arts. 1º incisos 1º y 3º y 2º incisos 3º y 4º se deduce que ellos son:

- a) Los estudiantes que tengan la calidad de alumnos regulares de establecimientos fiscales o particulares, de enseñanza básica, media normal, técnica, agrícola, comercial, industrial y universitaria, dependientes del Estado o reconocidos por éste;
- b) Los estudiantes con régimen de internado por los accidentes que les afecten durante todo el tiempo que permanezcan dentro del establecimiento;
- c) Los estudiantes que deban pernoctar fuera de su residencia habitual, bajo la responsabilidad de autoridades educacionales, con motivo de su práctica educacional; y,
- d) Los estudiantes que tengan al mismo tiempo la calidad de trabajadores por cuenta ajena. Sin embargo, los accidentes que éstos sufran darán lugar a las prestaciones de la Ley 16.744, que serán incompatibles con las del D. S. 313, a menos que la pensión que le correspondiere como trabajador fuere inferior a la del seguro escolar.

Se exceptúan de este seguro los estudiantes referidos en la letra c) del art. 2º de la Ley y a que aludiéramos en el número precedente.

4.2.2.— *Iniciación y suspensión del seguro escolar.* Sus efectos se inician desde el instante en que el alumno se matricule en el establecimiento y se suspenden durante los períodos en que no realice estudios o práctica educacional o profesional, tales como vacaciones o cuando el accidente acaezca con posterioridad al egreso.

4.2.3.— *Concepto de accidente para este seguro.* Acorde con el art. 3º del D. S. 313, es accidente toda lesión que un estudiante sufra a causa

⁴³Monto mínimo de la indemnización global por invalidez parcial: 1/2 sueldo vital mensual R. M. Los montos mínimos de las pensiones equivalen al monto mínimo de las pensiones de vejez del respectivo régimen previsional.

o con ocasión de sus estudios, o de la realización de su práctica profesional o educacional, que le produzca incapacidad o muerte.

Se considerarán también como accidentes del trabajo los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación o sitio de trabajo del estudiante y el establecimiento educacional respectivo, el lugar donde realice su práctica educacional o profesional, como también los transcurridos en el trayecto directo entre estos dos últimos lugares.

De esta definición se colige que para que se configure el accidente y nazca el derecho a los consiguientes beneficios, deben concurrir copulativamente tres elementos: a) Que el estudiante sufra una lesión, de carácter físico o psíquico, aun cuando esta alternativa no la expresan ni el D. S. 313, ni tampoco la Ley 16.744 y sus reglamentos, que son de aplicación supletoria por disposición del art. 16 del texto en análisis; b) Que dicha lesión sobrevenga a causa o con ocasión de los estudios o de la realización de la práctica profesional o educacional; y, c) Que produzca incapacidad o la muerte.

En el segundo inciso vemos que se incluyen los que suelen denominarse "accidentes in itinere", considerados asimismo por la Ley 16.744 en su art. 5º, y que con anterioridad a la dictación de ésta, tanto la doctrina como la jurisprudencia, los reconocían como accidentes por no ser sino una variante del accidente sufrido "con ocasión del trabajo".

Ante un accidente del trayecto, es necesario probar ante el organismo administrador la circunstancia de que se produjo en el trayecto directo, con el correspondiente parte de Carabineros, declaración de testigos presenciales u otro medio igualmente fehaciente.

Se exceptúan del concepto de accidente, para los efectos de este seguro, los debidos a una fuerza mayor extraña que no tengan relación alguna con los estudios o con la práctica profesional o educacional, y los provocados intencionalmente por la propia víctima. En ambas situaciones existe sí, el derecho a las prestaciones médicas enunciadas en el art. 7º del D. S. 313.

4.2.4.— *Administración del seguro escolar.* Ella está a cargo del Servicio de Seguro Social y del Servicio Nacional de Salud (hoy Servicio de Salud respectivo), siendo de responsabilidad del primero el otorgamiento de las prestaciones pecuniarias, y del segundo, el de las médicas.

4.2.5.— *Prestaciones que contempla el D. S. 313.* Ellas son de dos clases: médicas y pecuniarias.

Las médicas se contienen en el art. 7º: a) Atención médica, quirúrgica y dental en establecimientos externos o a domicilio; b) Hospitalización; c) Medicamentos y productos farmacéuticos; d) Prótesis y aparatos ortopédicos y su reparación; e) Rehabilitación física y reeducación profesional; y, f) Los gastos de traslado y cualquier otro que se requiera para el otorgamiento de estas prestaciones.

Cabe observar que ellas son similares a las que establece la Ley 16.744 en su art. 29, y muy amplias y completas. Se otorgan gratuitamente hasta la curación de la víctima o mientras subsistan los síntomas de las secuelas causadas por el accidente.

La atención de los alumnos accidentados se da en las postas u hospitales dependientes de los Servicios de Salud que correspondan al departamento, comuna o localidad en que esté ubicado el establecimiento educacional involucrado.

En materia de prestaciones económicas, para su otorgamiento se atiende al porcentaje de pérdida de la capacidad de trabajo del estudiante accidentado. Así, si pierde un 70% o más de su capacidad para trabajar, según evaluación que hará el Servicio de Salud, la víctima tiene derecho a una pensión vitalicia por invalidez igual a un sueldo vital mensual de Santiago, que se reajustará de acuerdo a las variaciones que éste experimente.

Si la pérdida de capacidad es inferior al porcentaje señalado pero igual o superior a un 15%, la pensión será del mismo monto anterior, siempre que se acredite con informe de asistente social que el estudiante carece de recursos iguales o superiores al monto de la pensión. Esta se le concederá con carácter temporal, hasta la fecha que finalice sus estudios o llegue a percibir ingresos del monto indicado. Para determinar la carencia de recursos en los casos que la víctima forme parte de un grupo familiar, se dividen los ingresos del grupo por el número de personas que lo componen⁴⁴. Consideramos que, como esta última posibilidad es muy susceptible de darse, una norma de esta naturaleza distancia apreciablemente de la obtención del beneficio pecuniario a aquel estudiante cuya incapacidad no alcance al 70%. No puede negarse lo grave que es para un joven perder, por ejemplo, un 65% de su capacidad y quedar al margen de la prestación económica por el solo hecho de pertenecer a un grupo familiar, más aun si se piensa que por modestos que sean los ingresos de los miembros de éste, sumados y promediados, fácilmente se elevará el promedio resultante al valor del sueldo vital vigente. De otra parte, esta forma de remuneración ha quedado obsoleta por lo que sería procedente que en una futura reforma del D. S. 313, la pensión se tradujera en siquiera un ingreso mínimo mensual vigente.⁴⁵

La pensión se paga desde el día en que el estudiante se incapacitó, según el certificado médico extendido por el Servicio de Salud competente.

4.2.6.— *Beneficio especial en favor del estudiante inválido con capacidad de estudio disminuida.* Si el estudiante inválido por accidente escolar experimentare una merma significativa en su capacidad de estudio, calificada por el Servicio de Salud, tiene derecho a recibir educación

⁴⁴Semejante criterio aplica el D.L. 869 (D. Oficial de 28-1-1975), que estableció el Régimen de Pensiones Asistenciales para Inválidos mayores de 18 años y Ancianos mayores de 65 años, carentes de recursos.

⁴⁵Desde el 1º-10-80 al 31-5-81 el ingreso mínimo es de \$ 4.548,87.

gratuita de parte del Estado, en establecimientos comunes o especiales, teniendo en cuenta la naturaleza de la invalidez y sus condiciones residuales de estudio. Para este efecto, la víctima o su representante deberá recurrir directamente al Ministerio de Educación, el que responderá del cumplimiento del beneficio. El estudio de la reubicación de los alumnos lo efectúa la Oficina de Supervisión de la Dirección de Educación Profesional, ubicada en Santiago. En provincias, dicho estudio empuja al jefe máximo de educación de cada localidad y al funcionario encargado de los trámites del seguro escolar del establecimiento al cual pertenece el alumno accidentado. En el evento de no disponer de establecimientos apropiados para la rehabilitación, los antecedentes deben enviarse a la Oficina de Supervisión mencionada, a fin de que se ocupe de la reubicación del afectado.

4.2.7.— *Cuota mortuoria.* Si el estudiante fallece a consecuencia del accidente, la persona o institución que compruebe haberse hecho cargo de los funerales recibe una suma equivalente a dos sueldos vitales mensuales de Santiago, para cubrir los gastos fúnebres en que hubiere incurrido. El Servicio de Seguro Social, para proceder a su pago, exige en la actualidad los siguientes documentos: declaración individual de accidente escolar, formulario 207; copia del parte emitido por Carabineros; factura en triplicado del valor de la urna, a nombre del padre o la madre del estudiante fallecido; certificado de defunción; y, copia del protocolo de autopsia.⁴⁶

Menester es destacar, que no obstante la dictación del D. F. L. N° 90 (D. Oficial de 11-1-79), que implantó el Régimen Previsional Único de Asignación por Muerte, la cuota mortuoria del D. S. 313 se mantiene en vigor, toda vez que, en el art. 12 inciso final del primer cuerpo legal anotado, se expresa: "Asimismo, se mantendrán vigentes las normas de origen legal referentes a prestaciones cuyo objeto sea análogo al de la asignación por muerte que establece el presente decreto que sean aplicables a causantes distintos de los que fija el artículo 4°". Y, agregamos, que los estudiantes no están contemplados en el art. 4° del D. F. L. 90, que determina los causantes del beneficio que él consagra, por lo tanto, continúan generando la cuota mortuoria de su régimen de accidentes. Sin duda, esta interpretación no es favorable para los beneficiarios del D. S. de Seguro Escolar, ya que la asignación por muerte de general aplicación es de un monto superior, factible de ascender a tres ingresos mínimos vigentes a la fecha del fallecimiento del causante, si el beneficiario es el cónyuge, hijo, padre o madre del causante.

4.2.8.— *Financiamiento del seguro escolar de accidentes.* De conformidad con el art. 5° del D. S. 313, todos los organismos administradores de la Ley 16.744, a excepción del Servicio Nacional de Salud (Servicio de Salud) y del Servicio de Seguro Social, deben destinar un porcentaje que fijará anualmente el Presidente de la República, para costear el seguro

⁴⁶Información recabada personalmente en el Servicio de Seguro Social, Agencia Concepción.

escolar. Ellos harán directamente en las instituciones exceptuadas los aportes que les correspondieren. Esto significa que los establecimientos educacionales no están obligados a hacer cotizaciones para costear este seguro.

Por Decreto Supremo N° 159 (D. Oficial de 23-2-80), que establece el presupuesto para la aplicación del Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades para el año 1980, se fijó en un 0,2% de los ingresos totales de los organismos administradores estimados para este año, la contribución que éstos deberán efectuar durante 1980, para el financiamiento del seguro escolar de accidentes.

Llamamos la atención, finalmente, que este porcentaje se ha conservado casi inalterable desde que empezó a regir el D. S. 313 -1°-6-1973-, aun cuando éste permite que sea hasta de un 2% de los ingresos totales recién expresados.

5.- ASIGNACION FAMILIAR.

Este beneficio, como la asignación maternal que reseñáramos en el N° 1.6., tiene su fuente legal en el D. L. 307 (Diario Oficial de 7-2-74), y sus modificaciones posteriores, que regula el Sistema Unico de Prestaciones Familiares.⁴⁷

- a) Consagra un beneficio de un monto igual para todos los beneficiarios en razón de aportes uniformes y en similares condiciones, tanto para el sector privado como para el sector público, englobándose en este último no sólo el tradicionalmente comprendido en él, sino todo el sector descentralizado, el municipal, las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile;
- b) Da un tratamiento especial a los causantes inválidos, disponiendo que el monto de la asignación que ellos originen asciende al doble de la asignación familiar vigente;
- c) Se financia con cotizaciones uniformes provenientes de todos los empleadores, recursos que constituyen los ingresos del Fondo Unico de Prestaciones Familiares. No hay aporte de los trabajadores;
- d) Pone término a todos los sistemas pre-existentes sobre la materia, como asimismo a la existencia de los fondos separados con que contaban las instituciones de previsión para otorgar el beneficio;
- e) Desempeñan el rol de recaudadoras de los aportes y pagadoras del beneficio, la totalidad de las entidades previsionales del país que a la fecha de vigencia del sistema (1°-1-74) pagaban la asignación familiar.

⁴⁷El D.L. 307 ha sido modificado por los D.L. 314, 446, 472, 570 y 786, de 1974; 867, de 1975; 1596, de 1976; 1753 y 2062, de 1977; 2154 y 2440, de 1978; 3361 y 3501, de 1980. Este último, en su art. 8, reemplaza el financiamiento del Sistema que actualmente consiste en un aporte de los empleadores del 7% de la remuneración imponible de cada trabajador, por aportes fiscales que se fijarán en la Ley de Presupuestos.

El Reglamento del D. L. 307 es el Decreto N° 75 (D. Oficial de 6-7-74).

5.1.— *Causantes.* En los arts. 3° y 4° del Decreto Ley y su Reglamento, respectivamente, se determina quiénes son causantes de asignación familiar, esto es, las personas por las cuales los beneficiarios pueden percibir asignación familiar. Entre estos causantes, en lo que nos interesa, se encuentran:

- a) Los hijos y los adoptados hasta los 18 años, y los mayores de esa edad y hasta los 24 años, solteros, que sigan cursos regulares en la enseñanza media, normal, técnica, especializada o superior, en instituciones del Estado o reconocidas por éste, en las condiciones que indica el art. 27 del Reglamento, es decir, en el caso de los estudiantes mayores de 18 que causen asignación familiar, dicha calidad deberá ser certificada por la autoridad educacional correspondiente en cada período regular de estudios. El Reglamento aclara expresamente que la expresión "hijos" involucra a los legítimos, naturales, ilegítimos en los términos del art. 280 del Código Civil y los hijastros;
- b) Los nietos y bisnietos huérfanos de padre y madre o abandonados por éstos, con las mismas exigencias y limitaciones consignadas en la letra precedente. Se entiende por nietos y bisnietos abandonados, aquéllos cuyos padres no provean a su crianza y mantención.

Hacemos notar que las personas mencionadas en las dos letras anteriores, que estén afectadas de invalidez, dan derecho por esta sola circunstancia al beneficio, sin importar su edad;

- c) Los niños huérfanos o abandonados en idénticos términos que los expuestos en la letra a), y los inválidos a cargo de instituciones del Estado o reconocidas por éste que se ocupen de la crianza y mantención de niños huérfanos, abandonados o inválidos. Estas instituciones ejercerán el derecho a asignaciones familiares ante el Servicio de Seguro Social, el que se las cancelará mensualmente, previa calificación de la procedencia y pago del beneficio.

La jurisprudencia administrativa ha dilucidado a través de dictámenes, oficios, circulares, etc., algunas situaciones que, en lo relativo a los causantes menores, han merecido dudas a los propios beneficiarios o a las entidades administradoras del Sistema. De ella incorporaremos la que nos ha parecido de más interés.

"Son causantes de asignación familiar todos los hijos, sean éstos legítimos, naturales, ilegítimos o adoptivos y esté el padre o madre que lo invoca como causante de asignación familiar soltero o casado".⁴⁸

⁴⁸Superintendencia de Seguridad Social, dictamen 1360 de 20-5-74, Rev. Técnica del Trabajo y Prev. Social, agosto 1978, pág. 131.

"Son causantes de asignación familiar los alumnos de las Escuelas Militar, Naval, Aviación y Aspirantes de la Escuela de Carabineros y de la Escuela de Investigaciones".⁴⁹

"Los hijos legítimos de los hijos naturales pueden ser invocados como causantes de asignación familiar, pero no pueden serlo los hijos naturales de los hijos legítimos".⁵⁰

"No pueden invocarse como causantes de asignación familiar a hijos mayores de 18 años que estudien en el extranjero".⁵¹

"Los estudiantes que sean alumnos de una Escuela Técnica y realizan práctica en una institución o empresa, como complemento obligatorio de sus estudios teóricos, sólo serán causantes de asignación familiar en el caso que, junto con la práctica, continuaren asistiendo a cursos regulares de enseñanza técnica. Por el contrario, si ya han terminado esos cursos y, en calidad de egresados realizan práctica en alguna institución o empresa, aun cuando no sea remunerada, quedan fuera de las estipulaciones del D. L. 307 y, en consecuencia, no son causantes de asignación familiar".⁵²

"Los únicos cursos del DUOC (Departamento Universitario Obrero Campesino) que permiten a sus alumnos ser causantes de asignación familiar, son aquéllos cuyos planes de estudio fueron aprobados por Decreto Supremo N° 205, de 1976, del Ministerio de Educación Pública, publicado en el Diario Oficial de 25 de mayo del mismo año".⁵³

5.2.— *Condiciones para ser causante de asignación familiar.*

- a) Que vivan a expensas del beneficiario que los invoca como carga;
- b) Que no disfruten de renta, cualquiera que sea su origen o procedencia, de un monto igual o superior al de la asignación familiar vigente.⁵⁴

Sin embargo, las pensiones de orfandad no se consideran renta para determinar dicha incompatibilidad.

Los requisitos deben acreditarse con declaración jurada del beneficiario o del causante mayor de 18 años, cuando corresponda.

⁴⁹Superintendencia de Seguridad Social, dict. 3066 de 23-9-76, Rev. Técnica del Trabajo y Prev. Social, diciembre 1976, pág. 59. En el mismo sentido, Of. 770 de 2-3-78, Nueva Gaceta, mayo-junio 1978, pág. 67; y Ord. de Servicio del Director General del Servicio de Seguro Social, de 30-12-76, Rev. Técnica del Trabajo y Prev. Social, abril 1977, pág. 89.

⁵⁰Superintendencia de Seguridad Social, Ord. 092030, de 8-6-78, Rev. Técnica del Trabajo y Previsión Social, marzo 1979, pág. 87. Similar pronunciamiento se contiene en Of. 1403 de 23-5-79, Nueva Gaceta N° 9, pág. 86.

⁵¹Dictamen de la Fiscalía del Serv. de Seguro Social en Ord. de Servicio N° 11-78, de 31-3-78. Rev. Téc. del Trabajo y Prev. Social, abril 1980, pág. 67. En el mismo sentido, Superintendencia. Dict. 2138 de 5-7-76, Rev. Jurídica del Trabajo, diciembre 1976, pág. 20. Idem, Contraloría General de la República, Dict. 58.203, de 21-9-77, Nueva Gaceta, marzo-abril 1978, pág. 46.

⁵²Fiscalía del Serv. de Seguro Social, dict. contenido en Ord. de Servicio N° 11-78, de 31-3-78, Rev. Téc. del Trabajo y Prev. Social, abril 1980, pág. 67.

⁵³Superintendencia de Seg. Social, Ord. 3557, de 25-11-77, Rev. Téc. del Trabajo y Prev. Social, marzo 1978, pág. 105 y Oficios 953 y 993 de 16 y 21 de marzo de 1978, Nueva Gaceta, mayo-junio 1978, pág. 67.

⁵⁴El monto de la asignación familiar vigente desde el 1-10-80 al 31-3-81, es de \$ 352.51.

5.3.— *Forma de acreditar la calidad de causante.*

Las circunstancias del parentesco y de la edad del causante deberán acreditarse con las correspondientes partidas del Registro Civil; el hecho de seguir cursos regulares en la enseñanza media, normal, técnica, especializada o superior, con un certificado expedido por la autoridad del respectivo plantel educacional; la calidad de hijo ilegítimo se comprobará acompañando copia autorizada de la sentencia que acoja la demanda de alimentos del padre o madre o ambos, según el caso; y, el abandono, mediante informe social fundado emanado de asistente social, servicios asistenciales o de otras autoridades calificadas por las instituciones pagadoras.

5.4.— *Condiciones para que se devengue el beneficio y su duración.*

Se devenga desde que se produce la causa que lo genera (el nacimiento, el ingreso al estudio, la invalidez, el abandono, etc.), pero se paga a solicitud del interesado y una vez acreditada su existencia, hasta el último día del mes en que el causante mantenga esta calidad, salvo el caso de los hijos, en que el derecho a la asignación familiar se prolonga hasta el 31 de diciembre del año en que cumplan los 18 o los 24 años de edad, según proceda.

5.5.— *Persona que recibe el beneficio.*

Por regla general, percibe la asignación familiar el beneficiario a cuyas expensas viven el o los causantes. No obstante, si lo solicitaren habrá lugar al pago directo a la madre por los hijos menores que vivan con ella, a los causantes mayores de edad o a las personas a cuyo cargo se encuentren los causantes.

5.6.— *Pago de la asignación familiar.*

Reconocida y autorizada que sea la carga por la institución previsional o por la Caja de Compensación de Asignación Familiar a que se encuentre afiliado el beneficiario, la asignación es pagada directamente por el empleador, conjuntamente con las remuneraciones, estando éste facultado para compensar las sumas pagadas por tal concepto al efectuar las imposiciones.

Los trabajadores independientes con derecho a asignación familiar realizarán la compensación al momento de integrar sus imposiciones personales.

Las asignaciones familiares de los pensionados y de los subsidiados son pagadas directamente por la entidad de previsión que les cancela la pensión o el subsidio, y en forma simultánea con éstos.

6.— *SITUACION PREVISIONAL DEL APRENDIZ.*

El D. L. N° 2.200 (D. Oficial de 15-6-78), que fija normas relativas al Contrato de Trabajo y a la Protección de los Trabajadores, regula en el Título XIII, entre otros contratos especiales, el contrato de aprendizaje, definiéndolo como "la convención en virtud de la cual un empleador se obliga a impartir a un aprendiz, en un tiempo y condiciones determinadas, los conocimientos y habilidades de un oficio calificado, según programa establecido, y el aprendiz se obliga a cumplirlo y a trabajar mediante una remuneración convenida".

Por regla general pueden concertar esta clase de contrato los menores de 21 años y mayores de 14 que hayan egresado de la enseñanza básica. Excepcionalmente, el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo puede autorizar la celebración de este contrato para aquellos menores que no hayan cumplido con la exigencia del egreso de la educación básica.

El monto de la remuneración del aprendiz no deberá nunca ser inferior al 60% del ingreso mínimo mensual vigente y el empleador está obligado a efectuar las cotizaciones previsionales sobre el monto de la remuneración asignada al aprendiz. Esta disposición da acceso al aprendiz a beneficios previsionales, siempre que se llenen los requisitos que los regímenes de previsión contemplan para su procedencia.

En la actualidad, los aprendices son considerados expresamente entre los imponentes obligados del Servicio de Seguro Social, con sujeción a lo preceptuado por la Ley 10.383, de 1952, y están, asimismo, protegidos contra los riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales por la Ley 16.744, de 1968. Además, la Ley 16.344, de 1965, que declaró empleados particulares a los aprendices de farmacia que expendan o manipulen medicamentos y artículos de farmacia desempeñándose en establecimientos particulares, abrió a estos trabajadores la posibilidad de ser imponentes obligados de la Caja de Previsión de Empleados Particulares y, consecuentemente, el derecho a los beneficios que ésta otorga a sus afiliados.