

Año XXII — OTCUBRE - DICIEMBRE DE 1954 — N.º 90

Revista de Derecho

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

SUMARIO

BERNARDO GESCHE MULLER

Los Tratados en el Derecho Positivo ... 393

WALDO OTAROLA AQUEVEQUE

Algunas consideraciones sobre la Ley N.º 10.475 de Jubilación de Empleados Particulares ... 415

MARIO JARPA FERNÁNDEZ

Disposiciones procesales contenidas en el Código de Aguas ... 447

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS:

"Ejecutorias Supremas de Derecho Civil Peruano", por don José Montenegro Baca. (Alberto Riosco Vásquez) ... 493

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema

Reclamación de impuesto.. (Prescripción de apelación). Recurso de casación de fondo ... 495

Corte de Apelaciones de Concepción

Lesiones. Apelación de incidente. (Improcedencia de la querella criminal) ... 515

Reclamación de ilegalidad en contra de un acuerdo de la Ilustre Municipalidad de Concepción ... 521

Recurso de hecho de José Lorenzo Aguayo Flores; (Ley de Protección de Menores) ... 531

PUBLICACIONES DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL

COLABORACION DEL SEMINARIO
DE CIENCIAS ECONOMICAS

WALDO OTAROLA AQUEVEQUE

Abogado y Ayudante del
Seminario de Ciencias Económicas

**ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA
LEY N.º 10.475 DE JUBILACION DE
EMPLEADOS PARTICULARES**

1.—**Dictación de la ley.**—Con fecha 8 de Septiembre de 1952 se dictó la llamada Ley de Jubilación de los Empleados Particulares, la que entre sus disposiciones, aparte de establecer este beneficio para el numeroso gremio favorecido, creó otros que estudiaremos en estas notas.

La Ley N.º 10.475 es, sin duda, de trascendental importancia dentro de nuestra legislación social, puesto que la jubilación era un beneficio que solamente tenían los empleados públicos, de Municipalidades, de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, bancarios, etc.... De acuerdo con las tendencias de las legislaciones sociales de la actualidad, la generalidad de los empleados particulares no tenía motivo de estar al margen de este derecho, que en todo caso significa la coronación de una vida de labor y la tranquilidad necesaria mientras se desempeña el trabajo sin la incertidumbre de lo por venir.

Esta ley fue modificada por la Ley N.º 11.506, de 8 de Marzo del presente año y a la que nos referiremos, disposiciones que en cierto modo fueron complementadas por la Ley N.º 10.986, de 5

de Noviembre de 1952, la que también fue modificada por la Ley N.º 11.482, de 21 de Enero de 1954, llamada Ley de Continuidad de la Previsión.

En definitiva, el estudio de las disposiciones que reglamentan la jubilación de los empleados particulares, son las leyes que se han indicado y sus respectivos reglamentos dictados el 10 de febrero de 1953 para la Ley de Jubilaciones y el 7 de Marzo de 1953 para la de Continuidad de la Previsión.

2.—Campo de aplicación de la Ley de Jubilación.—El artículo 1.º de la Ley N.º 10.475 establece que "los empleados particulares que hagan imposiciones en la Caja de Previsión de Empleados Particulares o en los organismos auxiliares tendrán derecho..." a los beneficios que en esa disposición se establecen.

La forma en que fue redactado el artículo, al decir "los empleados particulares que hagan imposiciones", han permitido establecer que sus disposiciones solamente son aplicables a los empleados que estaban en servicio el 8 de Noviembre de 1952, fecha de entrada en vigencia de la ley, y no a los que por cualquier causa hubieran dejado de serlo con anterioridad a esa fecha. Lo contrario significaría aplicar una ley sobre empleados particulares a personas que no tenían o no tienen tal carácter, lo que no puede aceptarse. Naturalmente que el empleado que estaba en funciones a la fecha de la vigencia de la ley y que posteriormente dejó su empleo, no por eso pierde los beneficios establecidos, sino por las causales que esta misma ley establece.

Posteriormente, el 23 de Agosto de 1954, al dictarse la Ley N.º 11.584, los beneficiados por esta ley se ampliaron, mediante la agregación del siguiente inciso al artículo 1.º: "Quedan sometidos a las disposiciones de esta ley, los profesionales a que se refiere la Ley N.º 8.377, de 3 de Noviembre de 1945, con excepción de los afectos a las del Título VII de la Ley N.º 10.223".

Los profesionales a que se refiere la ampliación son los considerados como empleados particulares, para los efectos de la previsión, cuando sirven de manera continua y a base de sueldo fijo a dos o más empleadores, en actividades para cuyo ejercicio se requiere la posesión de un título profesional otorgado o reconocido

LEY SOBRE JUBILACION DE EMPLEADOS PARTICULARES

417

por la Universidad de Chile, desde la fecha en que hubieran empezado a hacer las imposiciones respectivas en la Caja de Previsión de Empleados Particulares.

En nuestro concepto, el agregado del inciso comentado era innecesario. El solo hecho de haber efectuado el profesional imposiciones en la Caja en virtud de la Ley N.º 8.377 y ser considerado por ella como empleado particular, lo hace acreedor a todos los beneficios concedidos a los imponentes.

Los profesionales excluidos por esta misma disposición son los sometidos al estatuto para los médicos cirujanos, farmacéuticos y químicos farmacéuticos y dentistas que desempeñen cargos en la administración civil del Estado, en las Municipalidades e instituciones semifiscales de administración autónoma, acogidos al régimen de previsión de la Caja de Empleados Públicos y Periodistas.

3.—Los imponentes voluntarios.—El artículo 30 de la ley estableció la categoría de imponente voluntario, para los efectos de la aplicación de sus disposiciones, en los siguientes términos: "Los empleados que dejen de prestar servicios podrán continuar como imponentes voluntarios. En este caso, serán de su cargo las imposiciones totales a los fondos de retiro e indemnización y las que se establecen en virtud de esta ley para el empleado y el empleador; los aportes se harán sobre la cantidad que imponían en el momento de la cesación de sus servicios..."

A pesar de lo claro de los términos de la disposición transcrita, al iniciarse su aplicación fue necesario que la Fiscalía de la Caja de Empleados Particulares resolviera que esta calidad de imponente sólo podía reconocérsele al que hubiera dejado de serlo durante la vigencia de la ley que creaba esta categoría de imponentes, o sea, la ley en estudio, y no a los que no estuvieran en servicio al tiempo de entrar en vigencia. El informe en referencia es de 16 de Septiembre de 1953 y en la parte pertinente expresa: "El artículo 30 de la Ley N.º 10.475, que es el que crea la calidad de imponente voluntario, establece que para poder ser imponente de esta clase se necesita, como condición sine qua non, que el empleado deje de prestar servicios". Por consiguiente, lo que se necesita es que el empleado deje de prestar servicios durante la vigencia de la Ley N.º 10.475. De lo contrario, la ley habría dicho "el empleado que haya

dejado de prestar servicios", con lo que habría indicado su espíritu de beneficiar a los empleados que dejaron de ser tales antes de la vigencia de la Ley N.º 10.475.

La disposición del artículo 30 estableció que el derecho de ser imponente voluntario sólo puede ejercitarse dentro del plazo de un año, contado desde que se deje de ser imponente obligatorio, y que, en todo caso, se pierde por el hecho del retiro de los fondos a que se refiere el artículo 19, que estudiaremos en su oportunidad.

Las imposiciones voluntarias deben ser continuas y no existir solución de continuidad entre ellas y las obligatorias. Efectuadas de esta manera, conceden al imponente los mismos beneficios que las imposiciones obligatorias.

La calidad de imponente voluntario se pierde por el atraso en más de doce meses en el pago de las imposiciones.

En resumen, la Ley N.º 10.475 se aplica a los empleados particulares que hagan imposiciones en la Caja de Previsión de Empleados Particulares o en los organismos auxiliares (*) y a los imponentes voluntarios creados por ella.

4.—Beneficios establecidos por la ley.—La Ley de Jubilaciones estableció en su artículo 8.º: "La Caja concederá a los imponentes los siguientes beneficios:

- a) Pensión de jubilación por invalidez;
- b) Pensión de jubilación por antigüedad;
- c) Pensión de jubilación por vejez;
- d) Pensiones de viudez y orfandad;

(*) El artículo 2.º del Reglamento de la Ley N.º 10.475, estableció que son organismos auxiliares de la Caja de Previsión de Empleados Particulares las siguientes secciones especiales de previsión, constituidas en conformidad al título III del Reglamento N.º 269, de 22 de Mayo de 1926:

Caja de Previsión para los Empleados del Salitre;
Sección Especial de Previsión de Gildemeister y Cía.;
Sección Especial de Previsión de la Cía. de Cervecerías Unidas;
Sección Especial de Previsión de la Cía. de Gas;
Empleados de la Mutual de la Armada;
Empleados de Hochschild y Cía.

Es interesante hacer notar que estos organismos auxiliares deben cumplir con los artículos 4.º y 5.º del Reglamento.

LEY SOBRE JUBILACION DE EMPLEADOS PARTICULARES

419

- e) Cuota mortuoria;
- f) Retiro de fondos, y
- g) Reajuste de pensiones".

Aparte de los beneficios indicados en este artículo se concede también la bonificación y la liberación de imposiciones personales, según el artículo 14.

A estos beneficios solamente nos referiremos, haciendo presente que el artículo 33 de la misma ley, en las letras b) y d), faculta a la Caja de Previsión de Empleados Particulares para conceder a sus imponentes préstamos para adquirir o construir casas habitaciones con garantía hipotecaria o préstamos de auxilio hasta por seis meses de sueldo y con el límite del 50% de los fondos de propiedad del imponente.

5.—Determinación de los años de servicios.—Por de pronto dejamos enunciados los beneficios establecidos, para estudiar previamente la determinación de los años de servicios que pueda hacer valer el imponente, que son la base de todos ellos y que, en la práctica, han sido los que mayores dificultades han suscitado, a pesar de las claras reglas que se han dado para ello.

La ley dispuso en su artículo 13: "Para los efectos de esta ley serán años de servicios:

a) Los años que el empleado haya impuesto en la Caja de Previsión de Empleados Particulares o en algún organismo auxiliar; y

b) Para los imponentes que a la fecha de promulgación de la presente ley tengan a lo menos 15 años de servicios de acuerdo con lo establecido en la letra anterior, los años comprendidos entre 1912 y la vigencia del Decreto-Ley N.º 857, de 16 de Diciembre de 1925, en que haya constancia que han desempeñado empleos por los cuales, de acuerdo con ese Decreto-Ley, deberían imponer en la Caja de Previsión de Empleados Particulares".

Esta disposición fue complementada por el artículo único de la Ley N.º 11.133, de 29 de Diciembre de 1952, que acepta como años servidos para estos efectos, los comprendidos en el Servicio Militar Obligatorio.

Además, por la Ley N.º 11.482, se modificó para los vendedores viajeros el cómputo de los años servidos con anterioridad a 1925, en el sentido de requerir para éstos solamente 10 años de imposiciones para considerárselos y no 15 años, como es la regla general.

6.—Letra a) del artículo 13.—La disposición contenida en la letra a) del artículo antes transcrito es de muy fácil comprobación, puesto que no es otra cosa que el informe que hace la institución que concede el beneficio, de las imposiciones de que dan constancia sus registros.

La importancia que tiene esta regla es que durante la vigencia del Decreto-Ley N.º 857, sólo son años de servicios aquellos por los cuales se registren imposiciones, de tal manera que ninguna otra forma en que se trate de probarlos es valedera. En la práctica se han presentado casos de certificaciones hechas por empleadores, que corresponden a tiempo servido por los cuales no se han efectuado imposiciones y que, naturalmente, no se le pueden hacer valer al solicitante, quien podría utilizar estas especies de confesiones para obtenerlas de su empleador en forma judicial.

A propósito de esta materia, en los primeros meses de aplicación de la ley pudo apreciarse que para probar años de servicios que al imponente faltaban para obtener los beneficios, se fingía muchas veces la calidad de empleado, de acuerdo con determinado empleador. La Caja recibía las imposiciones y la burla de la ley era manifiesta.

Con este motivo, la Fiscalía de la Caja emitió un dictamen, de 21 de Julio de 1953, dirigido a la Vice-Presidencia de la Institución, en el que expresó: "Este procedimiento no es ajustado a derecho en general y puede prestarse a toda clase de abusos, motivo por el cual me permito solicitar a Ud. se sirva tener a bien instruir a todas las oficinas de la Institución en el sentido de que, en lo sucesivo, no deben aceptar el pago de imposiciones atrasadas que correspondan a años anteriores a la fundación de la Caja y hasta la fecha, a menos que se hubieren estado cobrando administrativa o judicialmente por los servicios de esta Caja o por los interesados con conocimiento de ésta; o que con anterioridad a la vigencia de la Ley N.º 10.475 hubieren obtenido sentencia fa-

LEY SOBRE JUBILACION DE EMPLEADOS PARTICULARES

421

vorable de los Tribunales del Trabajo; o bien que, previo dictamen de la Fiscalía, se hubiere declarado procedente el depósito de imposiciones atrasadas correspondiente a tiempo trabajado efectivamente como empleado particular".

Como puede apreciarse, la Fiscalía de esta Institución previó la gravedad del problema, hasta el punto de que solicitó en esa misma comunicación al Vice-Presidente de la Caja que se dirigiera a la Dirección General de Previsión Social, a fin de que "se instruya a los otros organismos de previsión que, para el debido resguardo de sus intereses y con el mérito de los antecedentes que aquí se dan, solamente acepten para acreditar tiempo servido como empleado particular y como imponente de esta Caja, los certificados que especialmente se otorguen para tal objeto, rechazando las nóminas que usa nuestra Institución para recibir el pago de imposiciones, que timbran los Cajeros que reciben estas cotizaciones de previsión".

Las instrucciones anteriores, naturalmente, no son un obstáculo para que la Caja de Previsión de Empleados Particulares, al constatar falta de imposiciones por un período que se dice servido, haga las averiguaciones pertinentes y no conceda el beneficio solicitado hasta cerciorarse que esta falta no ha sido, a su vez, una transgresión a las disposiciones legales que en su oportunidad obligaban al empleador a efectuar las imposiciones.

7.—Continuidad de la Previsión.—Sin embargo, todo lo expresado sobre la disposición de la letra a) del artículo 13 y de la Caja de Empleados Particulares, como puede fácilmente apreciarse, dice relación con los años servidos y que motivaron imposiciones en una sola institución de previsión.

Con el objeto de permitir a los imponentes acumular en una sola institución los años que impusieron en otra, se dictó la Ley N.º 10.986, llamada de Continuidad de la Previsión. Esta ley dispuso en su artículo 1.º, que "las personas que tengan o recuperen la calidad de imponentes de una Caja de Previsión que contemple los beneficios de jubilación y montepío o cualquiera de estos beneficios, podrán hacerse reconocer en ella el tiempo intermedio de su desafiliación que se haya producido en esta Caja u otra en la forma y para los fines que se establecen en esta ley". Y agregó

en el último inciso del mismo artículo: "Para los efectos de esta ley, todos los organismos auxiliares de previsión reconocidos serán considerados como Cajas de Previsión".

De acuerdo con lo anterior, esta ley, que es posterior a la 10.475, dejó establecidas para esta última, y especialmente para el artículo 13, dos excepciones interesantes: la primera, que consiste en hacer valer como años de servicios los períodos de desafiliación del imponente entre distintas instituciones de previsión o en la que actualmente solicita el beneficio, que precisamente son años no servidos (véase Artículo 6.º del Reglamento de la Ley N.º 10.986); y la segunda, que permite que los años desempeñados como obreros puedan también computarse. A esta conclusión se llega si se tiene presente que pueden computarse para estos efectos los años impuestos en la antigua Caja de Seguro Obligatorio. Por los demás la Ley N.º 11.482 en su artículo 1.º, expresamente comprendió a los obreros de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado entre los beneficiados con la continuidad de la previsión.

8.—Requisitos para obtener la continuidad de la previsión.— Es necesario hacer notar que esta continuidad de la previsión no opera de pleno derecho y que para que produzca sus efectos debe solicitarse, cumpliéndose además, ciertos requisitos.

Estos requisitos son:

Plazo.—Para los imponentes de una institución de previsión con régimen de jubilación a la fecha de la dictación de la ley, se concedió un plazo que con la modificación de la Ley N.º 11.482, vence el 21 de Enero de 1955 (Artículo 7.º transitorio).

En cambio, para los empleados que se incorporen a la Caja con el beneficio de la jubilación o para aquellos imponentes de alguna institución de previsión que posteriormente conceda este beneficio, el plazo será de 60 días, contados desde su incorporación o concesión del beneficio, respectivamente.

Edad.—Para hacer valer el beneficio en estudio, el imponente debe tener por lo menos 40 años de edad (Artículo 2.º de la ley).

Reintegros.—Para obtener el reconocimiento de períodos intermedios de desafiliación en la respectiva Caja, el imponente de-

LEY SOBRE JUBILACION DE EMPLEADOS PARTICULARES

423

berá integrar en ella las imposiciones personales y patronales que determinan sus leyes orgánicas, en la forma señalada en el artículo 2.º de la ley, para cuyo objeto las Cajas de Previsión facilitarán a los imponentes, en calidad de préstamos, los fondos necesarios para cubrir estos reintegros (Artículo 3.º de la ley).

Por último, es necesario hacer presente que los beneficios de la continuidad de la previsión sirven para todos los efectos legales dentro de la institución a la cual se encuentra acogido el imponente a la fecha de solicitarlos.

9.—Letra b) del artículo 13.—La regla contenida en la letra b) del artículo 13 es una concesión que la ley hizo en beneficio de los imponentes que tuvieran 15 años de imposiciones por lo menos y que efectivamente trabajaron como empleados particulares entre los años 1912 y 1924, sin que cotizaran en institución de previsión alguna, ya que éstas no existían.

La práctica permitía apreciar que en muchos casos, considerados solamente los años de imposiciones, se impedía a los imponentes de avanzada edad obtener la plenitud de los beneficios establecidos por la ley. Al fijar el año 1912 como inicial para computar años de servicios, permitía que a la fecha de la promulgación de la ley se obtuviera por el imponente hasta la liberación de las imposiciones personales, que es el beneficio que requiere mayor número de años trabajados.

Por otra parte, aun cuando esta disposición figura en el cuerpo mismo de la ley, la naturaleza de la regla en ella contenida es eminentemente transitoria, puesto que llegará una época en que las solas imposiciones, contadas desde 1925, permitirán al imponente tener el máximo de años que requiere la ley para sus diversos beneficios.

Por otra parte, es oportuno recordar que el requisito necesario para obtener la computación de estos años es que el empleado cuente con 15 años de imposiciones, exceptuados los vendedores viajeros, quienes requieren solamente 10 años, según la Ley N.º 11.482.

Para obtener la aplicación de la regla que comentamos, la Fiscalía de la Caja de Previsión de Empleados Particulares, con

fecha 9 de Marzo de 1953, emitió el informe N.º 953, en el que estableció:

“Ante la necesidad de aplicar la letra b) del artículo 13, esta Fiscalía es de parecer que debe emplearse el siguiente procedimiento: 1) Será necesario averiguar la efectividad de la existencia de los empleadores que el peticionario dice haber tenido. Para estos efectos se investigará en la Dirección General de Impuestos Internos y en la Municipalidad respectiva, la constancia de que el referido empleador existió con negocio organizado en la época que se dice. Si ello ha sucedido fuera de Santiago, se oficiará a la Sucursal respectiva de esta Caja, para que se practiquen las aludidas investigaciones; 2) Comprobada la existencia del empleador, será necesario establecer la calidad de empleado que el peticionario dice haber tenido. Para estos efectos se exigirán dos pruebas copulativas: a) un principio de prueba por escrito emanado con anterioridad a la Ley N.º 10.475; y b) cualesquiera de los siguientes medios probatorios: 1.—Certificado del ex-empleador que acredite la efectividad de los servicios; 2.—Copia autorizada de la sentencia judicial ejecutoriada que atestigüe igual prestación; 3.—Declaración por escritura pública o instrumento privado autorizado ante Notario, en la que el ex-empleador haga igual declaración; 4.—Información para perpetua memoria de, por lo menos, dos testigos fidedignos que acrediten en forma fehaciente la prestación de servicios de orden intelectual, debiendo en todo caso calificar la Caja, en cada oportunidad, el valor que pueda darse a estas declaraciones”.

Los términos del informe son lo suficientemente claros como para sentir la necesidad de comentarlos. Pero como resumen puede agregarse que, por orden lógico, lo primero que se pide establecer es la existencia del empleador y en seguida la efectividad de los servicios alegados; para estos últimos, se llama la atención a que las pruebas exigidas son copulativas, no pudiendo faltar la consignada en la letra a), o sea, el principio de prueba por escrito, que será complementado por los que se señalan en los numerandos de la letra b).

En todo caso, vale transcribir las instrucciones del Gerente General de la Caja con relación a este informe y a lo que debe

LEY SOBRE JUBILACION DE EMPLEADOS PARTICULARES**425**

entenderse por principio de prueba por escrito. "Indudablemente, el mejor de los principios de prueba por escrito anteriores a la Ley N.º 10.475, lo constituyen las imposiciones depositadas antes de dicha ley. De suerte que, si un empleador acredita servicios prestados por el solicitante desde una fecha anterior al 16 de Diciembre de 1925 y hasta una posterior, y si en este último lapso figuran registradas las respectivas imposiciones, éstas constituyen, precisamente, el principio de prueba por escrito que se exige en el referido informe de Fiscalía. Lo único que quedará por acreditar, respecto de los servicios anteriores al 16 de Diciembre de 1925, en estos casos, será el que el respectivo empleador haya existido realmente en el período correspondiente a los servicios, y la calidad de éstos; b) No sólo son principios de prueba por escrito los certificados propiamente tales de los empleadores extendidos antes de la fecha de dictación de la Ley N.º 10.475. Lo son también cartas, tarjetas, autorizaciones, liquidaciones y cualesquiera otros documentos fidedignos, de carácter público o privado, de los cuales puedan inferirse claramente, las respectivas calidades de empleadores y empleados en los términos que contempla la legislación del trabajo. Y para completar la prueba, en los casos en que exista esta clase de principios de prueba por escrito, sirve la información para perpetua memoria a falta de cualquiera de los otros medios que enumera el citado informe de Fiscalía".

Por último, el Consejo de la Caja, con fecha 26 de Octubre de 1953, tomó el importante acuerdo que se transcribe, con lo que facilitó en gran manera la prueba de los años en referencia: "Acuerdo N.º 36.—Declarar, para los efectos de lo dispuesto por la letra b) del artículo 13 de la Ley N.º 10.475, que la Caja reconocerá a los imponentes que se acojan a jubilación, los períodos trabajados entre los años 1912 y 1924, que consten en los expedientes de "giro por 30 años de servicios" de los interesados y siempre que ellos hayan sido aceptados por la Caja al autorizar el giro por esa causal".

Este acuerdo es lógico, puesto que la prueba de los años servidos se hacía, para los efectos de la legislación anterior, conforme a reglas distintas de las dadas en el artículo 13, que establece restrictivamente cuáles deben ser considerados como tales. Por otra

parte, la Caja no podía desconocer los años que ya había reconocido; en consecuencia, se necesitaba esta declaración especial para poder computarlos sin nueva prueba. En la práctica, los Agentes de las Sucursales extienden un certificado en formulario especial que indica la fecha del primer giro y su causal, al que se adjuntan los documentos que en su oportunidad se tuvieron como suficiente prueba de los años servidos.

Es necesario insistir en que, cualquiera que sea la fecha del primer giro por 30 años de empleado particular, los años que no requieren nueva prueba son solamente los comprendidos entre 1912 y 1924, naturalmente, siempre que se hubieren computado para dicho giro. No sucede así con aquellos años en que legalmente debieron hacerse imposiciones, que aunque hubieran sido considerados para hacer el giro en referencia, sólo se computarán para los efectos de la jubilación si durante ellos se hicieron las imposiciones correspondientes.

10.—La pensión de jubilación.—La ley establece tres causales por las cuales se puede jubilar: por invalidez, por antigüedad y por vejez.

11.—La jubilación por invalidez.—La jubilación por invalidez se concede a los imponentes imposibilitados para trabajar que tengan tres años de imposiciones como mínimo y menos de 65 años de edad. En consecuencia, los requisitos para optar a este beneficio son los siguientes:

a) **Declaración de invalidez.**—De acuerdo con el inciso cuarto del artículo 10 de la ley, se considerará inválido al imponente que, a consecuencia de enfermedad o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales, pierda a lo menos dos tercios de su capacidad de trabajo. La comprobación de la invalidez deberá efectuarse por el Servicio Médico Nacional de Empleados. Este mismo Servicio deberá certificar anualmente la persistencia de la invalidez durante los primeros 5 años, en los casos de imponentes que tengan menos de 50 años de edad. Las declaraciones de este Servicio serán resoluciones fundadas, en las que se determinará si se trata de invalidez definitiva o temporal y, en este último caso, indicando

LEY SOBRE JUBILACION DE EMPLEADOS PARTICULARES

427

el plazo probable de su duración. Se entiende por invalidez temporal, la que inhabilita transitoriamente al empleado por un lapso no inferior a un año, para el desempeño de sus labores (artículo 19 del Reglamento).

12.—Invalidez temporal o definitiva.—La declaración de invalidez puede ser definitiva o temporal y da lugar, respectivamente, a las pensiones de invalidez definitiva o provisoria. Se concede la primera al imponente que sufra de una enfermedad, sea o no consecuencia de accidente del trabajo, que lo inhabilite total y definitivamente para el desempeño de sus labores; y la segunda, hasta por un plazo de 5 años, al imponente cuya inhabilidad sea temporal. Si al término de este plazo el beneficiario no hubiere recuperado su capacidad de trabajo, se le concederá pensión de invalidez definitiva (artículos 10, incisos 1.º y 2.º de la ley y 20 del Reglamento).

13.—Conservación del empleo.—El otorgamiento de la pensión de jubilación provisoria trae aparejada para el beneficiario una innegable tranquilidad futura, si llega a restablecerse: mientras no se declare la invalidez definitiva el empleado conservará la propiedad del empleo. Así lo dispuso la Ley N.º 11.506.

b) Número de imposiciones.—Para solicitar este beneficio se necesita un mínimo de imposiciones continuas o no, según la edad del imponente, que se determina por la siguiente tabla, que es un desarrollo de la disposición contenida en el inciso 1.º del artículo 10:

Hasta 34 años de edad y fracción	36 imposiciones
De 35 " " " hasta 39 y fracción	48 "
" 40 " " " " 44 "	60 "
" 45 " " " " 49 "	72 "
" 50 " " " " 54 "	84 "
" 55 " " " " 59 "	96 "
" 60 " " " " 64 "	108 "
" 65 " " " " 69 "	120 "
" 70 " " " " 74 "	132 "
" 75 " " " " 79 "	144 "

Es de advertir que en este caso especial al solicitante no se le computan todas las imposiciones registradas en su cuenta, sino solamente aquellas que determina el inciso 1.º del artículo 10: "Para el cómputo de estos plazos no se considerarán las imposiciones que correspondan a meses anteriores al inmediatamente anterior a la fecha de la apertura de la cuenta individual, y las que correspondan a periodos también anteriores a la fecha de reanudación de las imposiciones después de un lapso de cesantía".

c) **Edad.**—Es requisito especial que el imponente tenga menos de 65 años de edad para jubilar por invalidez, porque con 65 años o más se desentiende de esta causal para jubilar por vejez, como veremos más adelante.

14.—Terminación de esta jubilación.—La recuperación de la capacidad de trabajo por encima de los dos tercios a que se refiere el inciso 4.º del artículo 10, extingue los derechos a percibir esta pensión.

15.—Suspensión de la jubilación.—La Caja o el organismo auxiliar respectivo suspenderá el pago de la pensión de invalidez al beneficiado que no acredite haberse sometido al control médico exigido por la ley y el artículo 22 del Reglamento.

16.—Monto de la pensión.—La pensión de invalidez provisional o definitiva será igual al 70% del sueldo base, entendiéndose por tal, en regla general, el promedio de los sueldos percibidos en los últimos 5 años, aumentado en un 2% de dicho sueldo por cada 12 imposiciones mensuales de exceso sobre las primeras 240. El monto de la pensión no podrá exceder del sueldo base.

17.—La pensión de jubilación por antigüedad.—La pensión de jubilación por antigüedad es la que se concede al imponente al cumplir 35 años de servicios computados según las reglas ya estudiadas. Sobre el requisito que la ley ha establecido para que proceda este beneficio es necesario decir que el tiempo servido tiene que ser no menor de 35 años, porque es justamente el hecho de completar este lapso como empleado el que hace posible la ob-

LEY SOBRE JUBILACION DE EMPLEADOS PARTICULARES

429

tención de la jubilación. En este punto, la edad del imponente no influye en la determinación del beneficio, salvo, naturalmente, que de la comprobación de ella pueda concluirse una imposibilidad para haber desempeñado funciones de empleado particular por el lapso requerido por la ley. Sin embargo, los antecedentes que deben ser acompañados para comprobar años de servicios, especialmente los que se refieren al tiempo transcurrido entre 1912 y 1924 —que son los que pudieran prestarse a dudas— son de tal naturaleza que excluyen la posibilidad de hacer valer hechos falsos.

18.—Monto de la pensión.—De acuerdo con el artículo 12 de la ley, el monto de la pensión de jubilación por antigüedad será, en principio, igual al término medio de las 60 últimas remuneraciones mensuales, determinadas según se dice más adelante al referirnos a la jubilación por edad o vejez.

19.—La pensión de jubilación por edad o vejez.—La pensión de jubilación por edad o vejez, está contemplada en el artículo 11 de la ley y es la que se concede al imponente que cumple 65 años de edad. En consecuencia, el requisito fundamental para optar a este beneficio es la edad del imponente que se puede comprobar por todos los medios de prueba legales.

20.—Caso especial de las mujeres y de los trabajadores nocturnos.—El estudio de esta pensión permite referirse a dos situaciones interesantes contempladas en el artículo 22. La primera se refiere a las mujeres para quienes la edad necesaria para jubilar se reducirá en un año por cada 5 de servicios, con un máximo de 5 años. Es decir, una empleada de 60 años de edad y 25 de servicios, sin esta disposición no podría jubilar por no reunir ninguno de los requisitos exigidos. En cambio, mediante esta facultad de abonar a su edad 5 años más ($5 \times 5 = 25$) jubila por vejez como si tuviera 65 años. Así entendido, la empleada no podrá tener en ningún caso menos de 60 años, lo que el artículo 29 del Reglamento también estableció.

La segunda situación se refiere a los trabajadores nocturnos al disponer el artículo 29 después de legislar el caso anterior: "Igual

reducción se hará para los imponentes por los años de servicios prestados en turnos de noche". El artículo 29 del Reglamento de la ley se refirió concretamente a los imponentes hombres, limitando la reducción también a 5 años como máximo y estableciendo que se entenderá como trabajo nocturno aquel cuya jornada ordinaria incluya un mínimo de 6 horas en el lapso comprendido entre las 20 y las 7 horas. El trabajo nocturno se comprobará ante la Caja u organismo auxiliar respectivo, mediante la exhibición del contrato de trabajo y de un certificado del empleador en el que se establezca con exactitud las fechas entre las cuales prestó esa clase de servicios. Ambos documentos deberán ser visados por la Inspección General del Trabajo.

La disposición reglamentaria que precisó los términos del "trabajo nocturno" y exigió una duración mínima de 6 horas dió motivo para que se estimara de mayor alcance y contradictoria con la ley reglamentada que se refiere a turnos de noche, según presentación hecha por el Sindicato Profesional de Empleados de la Empresa Nacional de Transporte Colectivo de Valparaíso. Al respecto la Superintendencia de Seguridad Social resolvió, en informe de 24 de Agosto de 1953: "Que no existe tal contradicción entre la disposición legal y la reglamentaria, desde que en una y otra disposición lo que es objeto de la reducción para jubilar por vejez, que se realiza de noche, esto es, entre las 20 horas y las 7 del día es el trabajo, sea que se haga por turnos u otro sistema de trabajo, siguiente, con un mínimo de 6 horas. Las expresiones "turnos de noche" y "trabajo nocturno" no son contrapuestas entre sí por lo que no cabe hablar de contradicciones entre las disposiciones legales y reglamentarias que las contienen. El artículo 29 del Reglamento de la Ley 10.475, ha podido perfectamente fijar lo que debe entenderse por trabajo nocturno, fijando las horas mínimas de trabajo y entre las cuales el trabajo debe desarrollarse, sin que esto sea ir más allá de la ley, como se afirma, dado que no contraría ni adiciona a la disposición legal, sino que simplemente hace posible su ejecución, para usar el término constitucional".

En cuanto a esta disposición del artículo 29 de la ley cabe agregar que ella sólo procede en la jubilación por edad. Es decir que esta disminución del tiempo necesario para jubilar sólo se

LEY SOBRE JUBILACION DE EMPLEADOS PARTICULARES

431

considera cuando la causal invocada es la edad del imponente. No ocurre así para esta misma categoría de empleados cuando pretenden jubilar por años de servicios, en cuyo caso los 35 años exigidos no tienen ninguna variación.

21.—Jubilación obligatoria.—Por último, en relación con la pensión comentada debe hacerse presente que existe el caso de la jubilación obligatoria establecida en el artículo 15 de la ley: "Si un empleado que tuviere condiciones para jubilar por vejez estuviese sometido a reposo preventivo por más de un año, estará obligado a jubilar".

22.—Monto de esta pensión.—El monto de la pensión de jubilación por edad está determinado por el artículo 12 de la ley, en relación directa con el número de años de servicios que el imponente haya acreditado. La pensión será de tantos 35 avos del término medio de las 60 últimas remuneraciones mensuales, como años de servicios reconocidos tenga el solicitante, con un máximo equivalente al monto del sueldo base mencionado en el artículo 8 de la ley.

23.—Forma de determinar el término medio del que dependen los montos de las pensiones. Remuneraciones que se consideren en cuanto al tiempo.—El artículo 8 establece que 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 60 meses que preceden al momento de otorgar el beneficio. Si el imponente hubiere estado cesante durante algunas épocas antes del período del cálculo del sueldo base, se extenderá retrospectivamente este período hasta por tres años más para completar 60 imposiciones mensuales. Si dentro de este período no alcanzara a las 60 imposiciones mensuales, el sueldo base se obtendrá dividiendo por 60 la suma de los sueldos imponibles mensuales de que haya gozado durante el período total.

El sueldo base tiene dos limitaciones: una establecida en el último inciso del artículo 8 que dispone que en ningún caso podrá ser superior a dos veces la remuneración media por la cual el imponente haya impuesto durante los diez últimos años que preceden

al otorgamiento del beneficio; y otra que emana del artículo 7 que limita a 6 sueldos vitales las remuneraciones máximas mensuales por las cuales deben hacerse las imposiciones.

24.—Remuneraciones que se consideran en cuanto a su naturaleza.—El sueldo del imponente es la remuneración por la cual deben efectuarse las imposiciones a la Caja, lo que el artículo 7 en su inciso 2.º se encargó de determinar al expresar: "Para los efectos de esta ley se entenderá por remuneraciones los sueldos, sobresueldos, comisiones, participaciones garantizadas y gratificaciones legales que perciban los empleados".

De acuerdo con lo anterior, ninguna otra remuneración puede ser considerada para los efectos de determinar la pensión. Por ejemplo, la asignación familiar no influye en los cálculos respectivos, porque no forma parte del sueldo. El artículo 34 de la Ley 7.295 así lo establece y la Superintendencia de Seguridad Social, lo ha entendido en la misma forma, según informe de 12 de Enero de 1954.

En todo caso, para determinar el monto de las pensiones hay que tener presente lo establecido en el artículo 20 de la ley que obliga al imponente a reintegrar todas las aplicaciones hipotecarias y los giros de cesantía, edad y años de servicios que haya efectuado de sus fondos de retiro, para cuyo objeto se le pueden efectuar préstamos, reglamentados por la misma disposición. Es necesario tener presente que estos préstamos sólo proceden cuando el imponente deba efectuar los reintegros que en la disposición se establecen, pero no cuando haya retirado sus fondos de una sola vez, cuya devolución está reglamentada por el artículo 23, inciso 3.º; entre ambos preceptos la diferencia la indican, principalmente los plazos que determinan la devolución de los préstamos, cuya lectura ahorra otro comentario.

25.—La pensión de viudez y orfandad.—Este beneficio está establecido en los artículos 16 de la ley y 35 y siguientes del Reglamento y es de los que se originan por el fallecimiento del imponente o del pensionado por invalidez, antigüedad o vejez y reuniéndose los requisitos legales.

LEY SOBRE JUBILACION DE EMPLEADOS PARTICULARES

433

26.—Personas beneficiadas.—Están claramente determinadas en el artículo 16 que establece las pensiones de viudez para: a) el cónyuge sobreviviente inválido; y b) la cónyuge sobreviviente. Las pensiones de orfandad corresponden a los siguientes beneficiarios: a) hijos legítimos, naturales o adoptivos, menores de 18 años; b) hijos legítimos, naturales o adoptivos inválidos de cualquier edad; c) hijos legítimos, naturales o adoptivos mayores de 18 y menores de 25 que acrediten fehacientemente ser estudiantes secundarios, universitarios o de enseñanza especial, y d) los ascendientes que carezcan de rentas y que hayan vivido a expensas del causante.

El reglamento en el artículo 47 establece lo que debe entenderse por renta al disponer: "Se entenderá que carece de rentas el ascendiente legítimo que perciba entradas inferiores al sueldo vital".

27.—Requisitos para causar estos derechos.—Es condición esencial, aparte de la existencia de los beneficiarios, para que estos beneficios puedan otorgarse que el imponente fallecido hubiera reunido en su cuenta el mínimo de imposiciones según su edad y que se determinaron en el cuadro referido al tratar de la pensión de invalidez. En otros términos, se exige un tiempo mínimo de afiliación a la institución previsional, determinado por la edad.

Lo mismo que en el caso de la invalidez, las imposiciones retrospectivas, ya definidas, no se consideran para el cómputo de la antigüedad.

Otro requisito indispensable y que emana del contexto de la ley es que el imponente fallecido no se encontrara cesante al momento de su muerte, en cuyo caso, a pesar de reunirse la antigüedad necesaria, no causa derecho a pensiones.

La Fiscalía de la Caja en informe de 1.º de Julio de 1954, resolviendo este punto, dictaminó: "La cuestión en consulta se refiere a saber si los beneficiarios de pensión de viudez y orfandad y de cuota mortuoria, tienen derecho a esos beneficios cuando el causante al fallecer no tenía la calidad de imponente ni de jubilado de esta Caja, ni tenía en tramitación expediente de jubilación en conformidad a la Ley 10.475. En razón de las claras disposiciones contenidas en la referida Ley 10.475, esta Fiscalía ha con-

cluido que para causar pensión de viudez y de orfandad se requiere que el causante a la fecha de su fallecimiento tenga la calidad de empleado particular e imponente de esta Caja, o de ex-imponente de ella que haya jubilado o esté tramitando su jubilación en conformidad a la Ley 10.475. Asimismo, ha dictaminado que sólo pueden causar cuota mortuoria los que tengan la calidad de imponentes de esta Caja a la fecha del fallecimiento. Ahora bien, la circunstancia de que un ex-imponente de esta Caja fallezca siendo cesante y habiendo reunido todos los requisitos para jubilar a la fecha de la cesación de servicios, no obsta a las conclusiones anteriores ya que no impetró en vida alguna de las pensiones a que tenía derecho. La mencionada ley no señala plazo para solicitar las pensiones de antigüedad o vejez, pero si el ex-imponente no hace uso de su derecho en vida, éste caduca por ser un derecho personalísimo. Así pues, si un imponente queda cesante teniendo más de 35 años de servicios y fallece cinco años después sin solicitar la pensión, no puede la sucesión solicitar dicho beneficio por los referidos 5 años. Del mismo modo, en este caso los beneficiarios de pensiones de viudez y orfandad, y de cuota mortuoria, no pueden pedir dicho beneficio, por cuanto el causante a la fecha de su fallecimiento no era imponente ni jubilado de esta Caja, ni tenía solicitada en ella alguna pensión. Por las consideraciones anteriores, esta Fiscalía estima que no causa pensión de viudez y orfandad y cuota mortuoria el ex-imponente que en el momento de quedar cesante reúne los requisitos para jubilar, pero fallece siendo cesante y sin haber solicitado en vida, la pensión correspondiente".

En otro sentido y como requisito de orden práctico se exige copia de la inscripción del auto de posesión efectiva.

28.—Monto de las pensiones.—Las pensiones de viudez serán iguales al 50% del sueldo base establecido en el artículo 8 de la ley o de la pensión de jubilación, en su caso y las de orfandad, al 15% de estos mismos, por cada uno de los beneficiarios.

Si el imponente fallecido hubiera recibido de alguna institución préstamos hipotecarios para adquirir casa-habitación o casa de la Caja de la Habitación mantenida en su dominio o enajenada

LEY SOBRE JUBILACION DE EMPLEADOS PARTICULARES **435**

durante el año anterior a la fecha de su muerte, el total de las pensiones de viudez y orfandad será de un 70% del sueldo o pensión referidos. En caso contrario, o sea, si no hubiera obtenido los beneficios indicados, el máximo será la totalidad de ese sueldo o pensión.

En caso de no existir cónyuge sobreviviente, la mitad de la pensión que le hubiere correspondido acrecerá la cuota de los demás beneficiarios. Si alguno de éstos perdiere el derecho a pensión, o falleciere, su parte en esta cuota beneficiará a los demás.

29.—Extinción de estos derechos.—El derecho de las pensiones de viudez y orfandad se extinguirá por el fallecimiento o por la pérdida de las condiciones establecidas en el artículo 16, es decir, como vía de ejemplo si los hijos llegan a los 18 años; si el estudiante deja de serlo o repite más de una vez el mismo curso, etc., situaciones regidas, para la pensión de orfandad por el artículo 46 del Reglamento.

En cuanto a la pensión de viudez, el artículo 45 del Reglamento establece: "El derecho a la pensión de viudez se extinguirá: a) por fallecimiento del beneficiario; b) por matrimonio de la cónyuge sobreviviente, y c) por la recuperación del marido sobreviviente inválido".

Sin embargo, la viuda que contrajere matrimonio tendrá derecho a que se le pague, por una sola vez, el equivalente a dos años de su pensión. Este pago no obstará el derecho de acrecer establecido en favor de los beneficiarios de pensiones de orfandad, el que operará desde la fecha misma en que la viuda contrajere segundas nupcias.

30.—La cuota mortuoria.—El beneficio de la cuota mortuoria, que es la asignación que la Caja paga a las personas que indica la ley para costear los gastos funerarios, fué contemplado por la Ley de Jubilación en el artículo 18, reemplazado posteriormente por la Ley 11.506. La primitiva disposición es interesante estudiarla, porque según ella deben regirse las situaciones relativas a los imponentes fallecidos con anterioridad al 8 de Marzo de 1954, fecha en que fué reemplazada, conclusión a la que se llega si se

piensa que los beneficiarios establecidos en la primitiva disposición tienen un derecho adquirido que no puede ser lesionado por la modificación posterior. El artículo 18 decía: "Los beneficiarios de las pensiones de viudez y orfandad tendrán derecho a recibir una cuota mortuoria única equivalente a 4 sueldos vitales de la ciudad de Santiago. El imponente o jubilado tendrá derecho a señalar a cuál beneficiario se pagará esta cuota mortuoria. En caso de no haberlo hecho, se pagará al cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, a la persona de la familia que acredite haberse hecho cargo de los funerales". En principio, esta disposición hizo pensar que el primer requisito para causar derecho a este beneficio era la existencia de un número de imposiciones suficientes, como en el caso de la pensión de invalidez, por aquéllo de que el primer inciso lo establecía en favor de los beneficiarios de las pensiones de viudez y orfandad; y como para estas últimas pensiones es necesaria la exigencia de las imposiciones, se creyó lo mismo para la cuota mortuoria. Planteado este problema, se resolvió en ese sentido, criterio que no se mantuvo, más por razones de orden social que jurídicas. Por otra parte, la redacción de este artículo establecía un orden excluyente que obligaba a la alegación de antecedentes que, como pudo verse en la práctica, le hacían perder la oportunidad.

El nuevo artículo 18 establece: "El miembro de la familia, o jefe de la oficina donde haya prestado servicios el imponente fallecido, que compruebe mediante facturas que se hizo cargo de los funerales del imponente, recibirá como cuota mortuoria, a fin de cubrir el valor de ellos una suma equivalente a tres sueldos vitales vigentes en la comuna de Santiago, en la fecha del fallecimiento. Si el que realizó los funerales, es el cónyuge, algún ascendiente o descendiente, recibirá además, otros dos sueldos vitales para compensar los gastos de última enfermedad. Las cantidades de dinero indicadas en este artículo no estarán afectas a ningún impuesto o contribución". La redacción de esta nueva disposición permite concluir que cualquiera que sea el número de imposiciones del imponente fallecido, procede el pago de la cuota mortuoria, porque el requisito fundamental para efectuar el pago, es la comprobación mediante facturas de haberse hecho cargo de los funerales. Entre los beneficiados con el pago aparece el jefe de la oficina donde

LEY SOBRE JUBILACION DE EMPLEADOS PARTICULARES

437

haya prestado servicios el imponente fallecido, disposición que permite funerales decorosos al que por cualquier motivo no tuvo quien se preocupara de ellos.

Esta disposición puede dar lugar a pensar que cualquiera de los jefes de oficina donde haya prestado servicios el imponente puede ser beneficiado con el pago de la cuota, si se ha hecho cargo de los funerales y no solamente el último empleador, si es que ha tenido más de uno. El artículo expresa que tendrá derecho "el jefe de la oficina donde haya prestado servicios el imponente"; lo que indica que puede ser cualquiera de los jefes de oficina que el imponente haya tenido. Pensamos que al legislarse sólo se tuvo en vista al último jefe de oficina, pero la redacción del artículo da perfecto margen a la interpretación anterior.

Talvez sea necesario hacer presente que para optar al pago de este beneficio, parte de los otros requisitos, basta hacerse cargo de los funerales del imponente, lo que se comprueba mediante las facturas respectivas. En consecuencia, no es necesario haberlos pagado, sino haber incurrido en la obligación de hacerlo, para que proceda dar lugar a la cancelación de la cuota mortuoria al solicitante. Esta misma exigencia figuraba en el anterior artículo cuyo texto fué reemplazado por el que se comenta. Parece lógico que así sea, puesto que de otra manera la ley habría obligado a efectuar, a quien se hubiera preocupado de los funerales, un desembolso de dinero antes de ser expensado. No hay duda que el espíritu de la disposición es el que se indica y que el legislador lo reiteró al modificarla.

En todo caso para que proceda el pago de la cuota mortuoria es necesario que el imponente haya fallecido estando empleado. En caso contrario, si fallece estando cesante, aun cuando cuente con todos los requisitos necesarios, no procede el pago en razón de faltarle la calidad de empleado particular, según informe de Fiscalía ya transcrito.

Sobre esta materia hay un completo informe de la Fiscalía de la Caja de 15 de Septiembre de 1954, que es interesante transcribir:

"La cuota mortuoria puede alcanzar, según la disposición transcrita, a un monto equivalente a cinco sueldos vitales de la

comuna de Santiago a la fecha del fallecimiento, de los cuales tres son para gastos de funerales y los dos restantes para gastos de última enfermedad.

La cuota mortuoria para gastos de funerales, la Caja debe pagarla a quien acredite:

a) Que es miembro de la familia, o jefe de la oficina donde haya prestado servicios el imponente fallecido, que compruebe mediante facturas que se hizo cargo de los funerales del causante.

Para aclarar conceptos, de acuerdo con la doctrina sentada por esta Fiscalía en un dictamen anterior, por miembro de la familia debe entenderse a cualquiera persona relacionada con el causante o por un parentesco de consanguinidad o afinidad, y por funerales debe considerarse tanto los gastos de las pompas fúnebres como el pago del nicho en el cementerio, sea este temporal o definitivo. No será necesario probar esto último, cuando se acredite que el causante tuviere sepultura propia o sus restos hubieran sido dejados definitivamente en la sepultura de su familia; y

b) Que el causante era imponente de la Caja a la fecha de su fallecimiento, mediante el respectivo documento otorgado por el empleador y siempre que aquél registre imposiciones a su nombre, lo que se comprobará por la sección respectiva de Fondo de Retiro.

Ahora, si el empleador no alcanzó a depositar imposiciones antes de la muerte de su empleado, no figurando éste con cuenta abierta a su nombre o teniéndola con otro ex-empleador no tuviere movimiento al haber, porque dejó de prestar servicios, no sería procedente el pago de la cuota mortuoria salvo que se acredite en forma fehaciente, a satisfacción de la Fiscalía y previa visita de inspección, que el causante estaba en servicio a la fecha de su fallecimiento, y se autorice por ella depositar las imposiciones correspondientes, debiendo, en todo caso efectuarse el pago previa conformidad de esta Fiscalía.

La cuota mortuoria para gastos de última enfermedad debe pagarla la Caja siempre que se acredite, mediante certificado médico, que el causante falleció a causa de una enfermedad, sin entrar a discriminar acerca del monto a que ascendieron los gastos

LEY SOBRE JUBILACION DE EMPLEADOS PARTICULARES

439

causados por la enfermedad, por cuanto la ley no impone esta exigencia y esa fué la intención del legislador manifestada en la historia de ella. En suma, no es dable exigir a los beneficiarios que acrediten la efectividad y monto de los gastos que originó la última enfermedad, por cuanto la ley los presume.

A contrario sensu de lo expresado, no habría derecho a percibir esta cuota mortuoria cuando el causante no ha fallecido a consecuencia de una enfermedad.

Asimismo, no habría derecho a percibir esta cuota mortuoria cuando el que realizó y corrió con los gastos de los funerales era el jefe de la oficina, aún supuesto el caso que haya fallecido el causante de una enfermedad, según se infiere del texto de la disposición legal, que habla, "si el que realizó los funerales, es cónyuge, algún ascendiente o descendiente, recibirá además, otros dos sueldos vitales...". O sea, está partiendo del caso de que el que realizó los funerales fué miembro de la familia que tenga el carácter de cónyuge, ascendiente o descendiente, pues en tal evento tiene el derecho a recibir también otros sueldos vitales" (**).

(**) Los documentos que se exigen para el pago de la cuota mortuoria son los siguientes:

- a) Solicitud en formulario de la Caja, con impuesto de \$ 12, hasta el 21 de Diciembre de 1954 y de \$ 10 después;
- b) Certificado de defunción del causante;
- c) Facturas que acreditan el pago de los funerales, cuyos gastos hayan corrido a cargo del solicitante;
- d) Constancia de que el causante era imponente de la Caja, lo que se acreditará mediante el respectivo documento otorgado por el empleador y, en todo caso, previo informe de la sección respectiva;
- e) Certificados que comprueben, en su caso, el parentesco de consanguinidad o afinidad del solicitante con el fallecido o de su calidad de jefe de oficina donde prestaba servicios el causante.

Si existe además, el derecho al cobro de la cuota mortuoria por gastos de última enfermedad, debe acompañarse:

- a) Certificado médico que atestigue que el causante falleció de una enfermedad;
 - b) Certificados que acrediten la calidad de cónyuge, ascendiente o descendiente del peticionario con el causante. El parentesco puede ser legítimo, natural o ilegítimo, tratándose del ascendiente o descendiente, habida razón a que la ley no hace distinciones al respecto.
-

- 31.—Características de estos beneficios.

a) **Inembargabilidad.**—Las pensiones establecidas por la ley y la cuota mortuoria son inembargables, según el artículo 26 de la ley, disposición que no hace otra cosa que aplicar el criterio del Código de Procedimiento Civil en su artículo 445, N.º 1.º. Sin embargo pueden ser embargadas por los beneficiarios de pensiones alimenticias decretadas judicialmente y por la Caja y sus organismos auxiliares, para hacer efectivos sus créditos. Artículo 26. En lo que se refiere a las pensiones alimenticias, el Código de Procedimiento Civil en la disposición citada permite el embargo hasta del 50% de las prestaciones que reciba el alimentante; en cambio en el caso en estudio, el embargo puede ser hasta por el total de las pensiones o de la cuota mortuoria.

b) **Incompatibilidad.**—La condición de jubilado en virtud de la Ley 10.475, es incompatible con la situación de empleado de cualquiera empresa o Institución imponente de la Caja u organismo auxiliar (Artículos 27 de la Ley y 70 del Reglamento). Esta incompatibilidad no regirá para el jubilado que renunciare a percibir la pensión y, en este caso, sus años de servicios anteriores se considerarán para los efectos de obtener una nueva jubilación después de 5 años de nuevos servicios".

"De lo prescrito en las disposiciones legales que se han copiado se deduce que la incompatibilidad establecida para el jubilado de esta Caja o sus organismos auxiliares con la condición de empleado afecto al régimen de previsión de los empleados particulares, es en relación con la remuneración que se percibe, o sea, dicho en otras palabras, el jubilado como empleado particular no puede obtener un empleo nuevamente que sea de aquéllos por los cuales deba hacer imposiciones en esta Caja, cuya condición jurídica le dé la calidad de empleado particular, a menos que deje de gozar de la pensión de jubilación. Tanto la Ley como el Reglamento exigen, para que cese la incompatibilidad, que el jubilado renuncie a continuar percibiendo la pensión, y este último, además, prescribe como sanciones al jubilado que trasgrede la norma de incompatibilidad la suspensión del goce de la pensión y la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, esto es, de las pensiones que se

LEY SOBRE JUBILACION DE EMPLEADOS PARTICULARES**441**

han percibido, conjuntamente con los sueldos de empleado particular". "De acuerdo con las disposiciones que rigen la incompatibilidad, debe estimarse que el jubilado que renuncie a seguir percibiendo la pensión para desempeñar otro empleo de carácter particular afecto a esta Caja, no ha renunciado a la pensión, que ella queda latente, intacta, que conserva su derecho a ella y la Caja tendrá que seguir sirviéndola en cuanto cese el hecho que ha producido la suspensión de su pago, sin más trámite a contar de la misma fecha en que pierda su empleo por cualquier causa como dice el artículo 70 del Reglamento, sin perjuicio, eso sí, de que concurriendo los dos requisitos establecidos en el inciso 2.º del artículo 27 de la Ley 10.475 proceda a petición del interesado a rejubilarlo" (Informe de la Fiscalía de 11 de Mayo de 1954).

Por otra parte, el artículo 27, incompatibiliza únicamente la condición de jubilado, con la situación de empleado particular de cualquiera empresa o institución imponente de la Caja u organismo auxiliar, de lo cual resulta que por ser ésta una disposición de excepción, es decir de derecho estricto, no puede aplicarse por analogía y empece sólo a los casos que expresamente previene. Por lo demás, la redacción que el legislador dió a este artículo, si se le compara con otros de la misma ley en que emplea la referencia precisa para consultar determinadas situaciones con relación a las pensiones que determina en su artículo 8, permite concluir que fué su manifiesta intención limitar la incompatibilidad que estableció en el artículo 27, exclusivamente a los imponentes que se jubilaron por vejez, antigüedad o invalidez. Por consiguiente, las pensiones de orfandad y viudez no están afectas a la incompatibilidad establecida en el artículo 27 y por lo tanto, es procedente seguir pagando una pensión de orfandad a pesar de ser el beneficiario un empleado particular imponente de la Caja (Informe de la Fiscalía de 28 de Noviembre de 1953).

c) **Reajustabilidad.**—Otra característica de estos beneficios, pero ya de orden económico, es que el legislador ha hecho reajustables las pensiones en los términos del artículo 25 de la Ley.

Para que proceda el reajuste son necesarios dos requisitos: a) que transcurra más de un año desde la fecha de la concesión de la pensión o del último reajuste; b) que el sueldo vital fijado a

los empleados particulares de la ciudad de Santiago haya sido aumentado en más del 10% en comparación con el que regía el año de concesión de la pensión o del último reajuste hecho a ella.

El reajuste se fijará de acuerdo con la siguiente escala:

La pensión o parte de pensión inferior a dos sueldos vitales gozará de un porcentaje de aumento igual al de los sueldos vitales.

La parte de pensión comprendida entre dos y cuatro sueldos vitales, del 50% de ese porcentaje.

La parte de pensión superior a cuatro sueldos vitales, del 25% de este porcentaje (Artículo 25 de la Ley).

32.—Otros beneficios otorgados por la ley, derivados de años de servicios.—La ley ha querido premiar al imponente que cuente con los requisitos necesarios para jubilar por antigüedad y que se mantenga en servicio. Para ello ha establecido la bonificación y la liberación de imposiciones personales.

33.—La bonificación.—El primer beneficio o sea la bonificación, está establecida en el artículo 14 de la Ley y consiste en el pago equivalente al 5% de la pensión de jubilación que le hubiere correspondido al imponente que cumpla con los requisitos para jubilar con sueldo base íntegro y continúe prestando servicios. Esta bonificación aumentará en cantidad igual a ese 5% por cada nuevo año cumplido de trabajo e imposiciones. De acuerdo con estos términos el mínimo de años de servicios computables para obtener la bonificación es de 35 años y el pago procede declararlo por el Consejo de la Caja a petición del interesado a contar, no desde la fecha del cumplimiento de los 35 años, sino desde la solicitud respectiva, siempre, naturalmente, que ésta se haya presentado cuando el imponente contaba con los requisitos necesarios; en caso contrario, desde que éste llegara a cumplirlos (artículo 31 del Reglamento).

Por expresa disposición de la ley, la bonificación no forma parte del sueldo, por lo que no está afecta a imposiciones e impuestos, ni sirve de base para calcular otros beneficios.

34.—La liberación.—La liberación de imposiciones personales procede cuando el imponente cumple 40 años de servicios. Las

LEY SOBRE JUBILACION DE EMPLEADOS PARTICULARES

443

imposiciones de que queda liberado el imponente son las que a él le corresponde hacer al fondo de retiro y las que se establecen en virtud de la Ley 10.475, sin perjuicio de las que debe efectuar el empleador.

La forma en que está redactado el último inciso del artículo 14 permite concluir que la liberación se produce por el solo ministerio de la ley una vez cumplidos los requisitos necesarios y que las sumas pagadas por imposiciones con posterioridad al cumplimiento de los 40 años, deben ser devueltas en virtud del pago de lo no debido.

35.—Prescripción.—La ley en estudio no contempló expresamente casos de prescripción de los beneficios concedidos, por lo que para estos efectos deberíamos remitirnos a las reglas generales. Sin embargo, del artículo 3, letras d) y e) podemos obtener algunos plazos que hay que tener presentes. La citada disposición establece: "Los recursos de la Caja serán los siguientes: d) los saldos de las cuentas del fondo de retiro que por cualquier motivo queden sin movimiento durante 10 años; e) los saldos de las jubilaciones y pensiones no cobradas por quien tenga derecho en el plazo de dos años, contados desde la fecha de la muerte del causante". En consecuencia, la declaración de los derechos de jubilación y pensiones de viudez y orfandad, no podrán cobrarse después de 10 años que se inmovilizaron las cuentas del imponente, porque los fondos que éste debería ceder han pasado a formar parte de los recursos generales de la Caja. En cuanto a los saldos de jubilaciones y pensiones, se extingue el derecho a cobrarlos a los dos años contados desde la muerte del causante.

Respecto a la cuota mortuoria nada hay sobre el particular por lo que en esta materia hay que atenerse a las disposiciones comunes.

36.—Retiro de fondos.—Por último, la ley permite al imponente o a sus herederos otro beneficio que tiene carácter subsidiario: es el retiro de los fondos. Esta materia está regida por los artículos 19 de la Ley y 50 del Reglamento.

El artículo 19 establece: "Los imponentes que dejen de serlo y no reúnan los requisitos para obtener alguna de las pensiones a

que se refiere el artículo 8, podrán retirar la totalidad de las sumas registradas a su nombre en su cuenta individual". En consecuencia, no es una facultad optativa la que concede la ley; si el imponente que deja de serlo cuenta con requisitos para jubilar, no podrá retirar sus fondos sino necesariamente acogerse a la jubilación. Lo mismo sucede con los beneficiarios de pensiones de viudez y orfandad, quienes en su calidad de herederos del imponente fallecido no podrán obtener estos fondos si el causante originaba las pensiones referidas. La disposición es muy clara al resolver que el retiro de fondos sólo procede cuando no se originan los beneficios aludidos.

En caso de proceder el retiro de fondos y ser el ex-imponente el que lo solicita, se le entregarán en mensualidades iguales al promedio mensual de los últimos 6 meses y en todo caso, al término del periodo de goce del subsidio de cesantía, entendiéndose por tal, el lapso de 90 días siguientes a la fecha de término de los servicios (artículo 50 del Reglamento).

Estas sumas también pueden obtenerse de una sola vez si el solicitante justifica su inversión en una industria o comercio propios y así lo determine el Consejo de la Caja con los votos de dos tercios de sus miembros.

La Fiscalía de la Caja, con toda razón, en informe de 22 de Junio de 1954, ha determinado que la industria o comercio del cónyuge no basta para estos efectos.

Después de estas observaciones y del tiempo que la ley comentada lleva en vigencia, puede decirse que los fines perseguidos por el legislador al otorgar los beneficios indicados se han obtenido con verdadera satisfacción de los empleados particulares, para quienes la jubilación era una antigua aspiración. Al concederlos, el legislador no perdió de vista la situación económica del país, al permitir la jubilación solamente después de un largo período de servicios, con lo que se evita la pérdida de elementos útiles al comercio y la producción que las jubilaciones prematuras transfor-

LEY SOBRE JUBILACION DE EMPLEADOS PARTICULARES

445

man en cargas no justificadas de las instituciones previsionales. Por otra parte, puede observarse que el sistema de reajuste de las pensiones no absorbe totalmente el aumento anual del costo de la vida, reflejado en el sueldo vital, con lo que se pretende obtener que las pensiones no sean factores de inflación.

Como dato estadístico podemos decir que en los dos años de vigencia de la Ley 10.475, en esta ciudad de Concepción se han solicitado más de 330 pensiones de jubilación por invalidez, antigüedad, vejez, viudez y orfandad a la Caja de Previsión de Empleados Particulares, de las cuales se pagan actualmente más de 50 (114 en Santiago).

★ ★ ★ ★ ★