

# Base de Dictámenes

Orgánica de la Administración del Estado, servicios, funciones y atribuciones

064755N15

**NUEVO:**

NO

**RECONSIDERADO:**

NO

**ACLARADO:**

NO

**APLICADO:**

SI

**COMPLEMENTADO:**

NO

**FECHA DOCUMENTO**

13-08-2015

**REACTIVADO:**

SI

**RECONSIDERADO**

**PARCIAL:**

NO

**ALTERADO:**

NO

**CONFIRMADO:**

SI

**CARÁCTER:**

NNN

## DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 22012/2011, 76429/2012, 49490/2015

Acción	Dictamen	Año
Aplica	<a href="#">022012</a>	2011
Aplica	<a href="#">076429</a>	2012
Aplica	<a href="#">049490</a>	2015

## FUENTES LEGALES

Pol art/8 inc/1 ley 18575 art/52 inc/2 ley 18834 art/126 ley 18834 art/128 ley 18834 art/129 ley 18834 art/140 ley 10336 art/131 ley 10336 art/133 ley 16395 art/2 lt/a ley 16395 art/38 lt/e dfl 44/78 Traps art/2 dfl 44/78 Traps art/4 inc/1 dl 3500/80 art/4 dl 3500/80 art/69 inc/2 Cci art/19 Pol art/19 num/3

## MATERIA

Superintendencia de Seguridad Social deberá adecuar el criterio que indica, pues excede las facultades interpretativas que le otorga la ley.

## DOCUMENTO COMPLETO

**N° 64.755 Fecha: 13-VIII-2015**

Se ha dirigido a esta Contraloría General doña Carolina Urrutia Barra reclamando en contra del abogado de la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO), que mediante el ordinario N° 83.341, de 16 de diciembre de 2014, atendió las presentaciones que efectuó ante ese organismo, asociadas con el rechazo de sus licencias médicas, pues, según indica, habría ordenado no acogerlas, sin fundamento y careciendo de conocimientos en la materia, lo que influyó en la decisión final tomada por la respectiva Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN).

En tal sentido, añade que la acción del citado profesional la privó de los mecanismos de impugnación previstos en la normativa que regula la materia, infringiendo los principios de legalidad y de probidad administrativa, por lo que requiere que se realice un sumario administrativo en su contra.

En una posterior presentación reclama en contra del ordinario N° 18.651, de 25 de marzo de 2015, que reconsideró el acto administrativo mencionado y determinó que las licencias médicas de que se trata, no darán derecho a subsidio por incapacidad laboral pues la recurrente, “dentro de los 6 meses anteriores al 16 de mayo de 2012, no reúne 90 días de cotizaciones efectuadas sobre remuneraciones obtenidas con posterioridad a la obtención de la pensión de invalidez.”.

Requerida al efecto, la SUSESO manifiesta que la interesada incurre en un error al señalar que el citado abogado habría resuelto la improcedencia de autorizar sus licencias médicas, arrogándose conocimientos de los que carece, por cuanto la decisión final evacuada a través del dictamen N° 83.431, de 2014, de ese origen, se elaboró previo informe de los médicos de esa entidad, por lo cual estima que no debe accederse a lo solicitado.

Asimismo, expresa que por medio del ordinario N° 18.651, de 25 de marzo de 2015, se reconsideraron los anteriores actos administrativos emitidos respecto de las licencias médicas de la recurrente, ordenando a la COMPIN de la Región Metropolitana autorizar las licencias que señala, “por cuanto al existir reincorporación al trabajo con la capacidad residual de trabajo, y habiéndose afectado temporalmente dicha capacidad residual, independiente de si es por la misma patología o por otra patología por la que obtuvo pensión de invalidez, corresponde que se le autoricen sus licencias médicas”, manifestando en todo caso, que ellas no generan pago de subsidio por incapacidad laboral, por cuanto dentro de los 6 meses (180 días) anteriores a dichas licencias médicas, no registraba 90 días de cotizaciones continuas o discontinuas efectuadas sobre remuneraciones devengadas con posterioridad a la obtención de la pensión de invalidez.

En cuanto al primer punto reclamado, el inciso primero del artículo 8° de la Constitución Política de la República previene que “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”, el que se encuentra desarrollado en el Título III de la ley N° 18.575 -Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado-, el cual, según el inciso segundo de su artículo 52, “consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.”.

Así, en lo que concierne a la solicitud de instruir un sumario, es preciso aclarar que en armonía con lo prescrito en los artículos 126, 128, 129 y 140 de la ley N° 18.834, es la autoridad de la Administración activa, dotada de la potestad disciplinaria, la que debe estimar, de manera primaria, si los aspectos impugnados son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, caso en el cual dispondrá la instrucción del pertinente proceso administrativo (aplica criterio contenido en el dictamen N° 22.012, de 2011, de esta procedencia).

Sin perjuicio de ello, los artículos 131 y 133 de la ley N° 10.336, autorizan al Contralor General u otro funcionario facultado por aquel, a ordenar, cuando lo estime necesario, la instrucción de sumarios administrativos en los servicios sujetos a su fiscalización.

Sin embargo, considerando que, por una parte, la SUSESO informa que el abogado denunciado intervino en el procedimiento de que se trata en base a los informes que le proporcionaron los facultativos especialistas en las patologías de la recurrente y, por otra, que esta no aporta mayores antecedentes al respecto, no se accede a su solicitud pues no se advierte una infracción al principio de probidad administrativa por parte del funcionario de que se trata.

El segundo punto alegado por la interesada se refiere al ordinario N° 18.651, de 2015, de la SUSESO, que reconsideró el ordinario N° 83.431, de 2014, determinando que sus licencias médicas no daban derecho al subsidio por incapacidad laboral, por no reunir 90 días de cotizaciones efectuadas sobre remuneraciones obtenidas con posterioridad a la pensión de invalidez, dentro de los 6 meses anteriores a la fecha que en dicho documento se indica.

Previamente, cabe precisar que este Ente Contralor ha manifestado reiteradamente, entre otros, en los dictámenes N°s. 76.429, de 2012 y 49.490, de 2015, que la autoridad técnica de control de las instituciones de previsión es la SUSESO, por lo que, hallándose las licencias médicas insertas en el ámbito de la seguridad social, las entidades de salud, como lo son las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez, quedan sujetas a las instrucciones, decisiones y resoluciones que aquella adopte sobre el particular, en uso de las atribuciones previstas en su ley orgánica N° 16.395, modificada por la ley N° 20.691.

En razón de ello, a este Organismo Fiscalizador no le corresponde pronunciarse acerca de los aspectos técnicos considerados por la SUSESO para resolver, en el ejercicio de sus facultades, sobre la procedencia o no del rechazo de las indicadas licencias médicas por parte de la COMPIN respectiva.

Sin perjuicio lo anterior y atendido el control amplio de legalidad que le encomienda el artículo 98 de la Constitución Política de la República, esta Contraloría General puede pronunciarse acerca de la sujeción al principio de juridicidad respecto de las decisiones administrativas de las entidades sometidas a su fiscalización, entre las que se encuentra la SUSESO.

Señalado ello, es menester indicar que la letra a) del artículo 2° de su ley orgánica, N° 16.395 preceptúa, en lo que interesa, que son funciones de esa superintendencia, “Fijar, en el orden administrativo, la interpretación de las normas legales y reglamentarias de seguridad social de su competencia.”.

A su vez, en la letra e) del su artículo 38 se consagra esta misma atribución respecto de

las instituciones de previsión social sometidas a su fiscalización.

Enseguida, cabe anotar que el decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, fija normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral para los trabajadores del sector privado, preceptuando, en su artículo 2°, en lo que interesa, que el período de duración de los subsidios se reputará de cotización para todos los efectos legales.

El inciso primero de su artículo 4° prevé que “Para tener derecho a los subsidios se requiere un mínimo de seis meses de afiliación y de tres meses de cotización dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica correspondiente.”.

Por otra parte, el artículo 4° del decreto ley N° 3.500, de 1980, establece que podrán obtener pensión de invalidez parcial, los afiliados a ese régimen que sin cumplir los requisitos de edad para obtener pensión de vejez, y a consecuencia de enfermedad o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales, sufran un menoscabo de su capacidad de trabajo en los porcentajes que indica.

Luego, los incisos segundo y siguientes del artículo 69 de ese cuerpo normativo, regulan las cotizaciones que deben enterar esta clase de pensionados cuando continuaren trabajando, siendo las mismas que debe efectuar un empleado que no goza de esa jubilación.

Pues bien, de los antecedentes tenidos a la vista es posible constatar que la interpretación que efectúa la SUSESO de esta preceptiva, en el caso de quienes gozan de una pensión de invalidez parcial y continúan trabajando, con su capacidad residual, excede las atribuciones que le otorga la ley al respecto.

Ello toda vez que, en uso de su potestad interpretativa, ese organismo ha realizado diferencias no contempladas en las normas en análisis, estableciendo, además, requisitos nuevos para quienes se encuentran pensionados por invalidez parcial y vuelven a trabajar, sin contar con fuente legal para ello, exigiendo que las cotizaciones previsionales a que se refiere el citado artículo 4° del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, se efectúen “sobre remuneraciones devengadas por un trabajo realizado con posterioridad a la obtención de la pensión de invalidez”, descartando con ello aquellas enteradas en el período de duración de los subsidios por incapacidad laboral.

Como puede advertirse, esa norma no realiza distinciones respecto del origen de las cotizaciones que dan origen a subsidio, razón por la cual, no le corresponde a la Administración establecer diferencias sobre la materia, como tampoco exigir requisitos diferentes a aquellos previstos en la ley, contraviniendo con ello, además, lo dispuesto por el artículo 2° del mismo texto normativo.

Tal conclusión, resulta armónica con el claro sentido de la norma en estudio, y por ende, con las reglas de interpretación de los artículos 19 y siguientes del Código Civil, especialmente con el aforismo conforme al cual “donde la ley no distingue, no le es lícito al interprete distinguir” y, encuentra su fundamento, en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, en cuanto garantiza la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Con el mérito de lo expuesto, la Superintendencia de Seguridad Social deberá modificar el criterio en análisis adecuándolo a las disposiciones legales sobre la materia.

En razón de ello, corresponde que, además, revise nuevamente la situación de la señora Urrutia Barra, con el objeto de determinar si reúne los requisitos previstos en el anotado artículo 4° del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, para que sus licencias médicas generen el pago del subsidio por incapacidad laboral asociado a ellas, dando cuenta a este Ente Contralor en el plazo de 20 días hábiles.

Transcríbese a doña Carolina Elizabeth Urrutia Barra, a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la Región Metropolitana de Santiago y a la Unidad de Seguimiento de la División de Auditoría Administrativa de esta Contraloría General.

Saluda atentamente a Ud.,

Patricia Arriagada Villouta

Contralor General de la República

Subrogante

---

POR EL CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS