

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 13176/2006, 40594/94, 15065/89

Acción	Dictamen	Año
--------	----------	-----

FUENTES LEGALES

dfl 338/60 art/102, dl 3501/80 art/13 num/1 inc/2 dfl 338/60 art/103, dfl 338/60 art/107 dl 3501/80 art/19 ,

MATERIA

No existe inconveniente legal para que dependientes que no ejercieron su opción de continuar o no cotizando al fondo de desahucio al ingresar a una administradora de fondos de pensiones lo efectúen después en cualquier oportunidad, con la única limitación que no haya existido desvinculación de la entidad empleadora o cambio de calidad jurídica que eventualmente podría haberles significado un régimen de desahucio distinto. Ello, porque la normativa que otorgara dicho derecho es de orden público y, por ende, de aplicación estricta, de modo que no habiendo la ley fijado un plazo determinado para optar, no procede limitar en el tiempo el ejercicio de esa facultad. Servidores que opten por afiliarse al nuevo sistema de pensiones creado por el dl 3500/80, pueden elegir entre continuar afectos al régimen de desahucio debiendo, en ambos casos, expresar su opción por escrito, y sin que sea factible modificar dicha expresión de voluntad, de modo que, a falta de ella, la entidad empleadora deberá requerir al funcionario en tal sentido, pues la falta de manifestación de voluntad del interesado no permite

subentender intención alguna. Así, si ocurrente opta por aceptar como validas las cotizaciones descontadas por el servicio a partir de su afiliación al régimen de pensiones del dl 3500, tendrá derecho al término de sus servicios a una indemnización de desahucio, conforme a lo dispuesto en art/103 del dfl 338/60, considerando que acorde art/107 del mismo texto, el desahucio se financia, entre otros ingresos, con un descuento practicado sobre las remuneraciones imponibles que para tal fin se paguen a los empleados. En caso contrario, si decide no validar los descuentos para el desahucio, sólo tendrá derecho a impetrar la devolución, sin intereses por no existir norma legal que lo autorice.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 2.713 Fecha: 17-I-2007

Funcionario del Ministerio de Obras Públicas, se ha dirigido a esta Contraloría General solicitando un pronunciamiento que determine si le asiste el derecho al desahucio establecido en los artículos 102 y siguientes del D.F.L. N° 338, de 1960, de acuerdo a las consideraciones que indica.

Sobre el particular, cabe señalar, que la jurisprudencia de esta Contraloría General, contenida, entre otros, en el dictamen N° 13.176, de 2006, ha señalado sobre este punto, en primer término, que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 102 y 103 del D.F.L. N° 338, de 1960, el desahucio es un derecho patrimonial equivalente a una indemnización que, al expirar en sus funciones, se concede al empleado en relación con su tiempo servido en la Administración.

Así, cuando el empleado se retire del empleo que sirva, por cualquier causa, tendrá derecho a percibir, independientemente de la pensión de jubilación o retiro que pueda corresponderle, un desahucio equivalente a un mes de remuneraciones sobre los cuales haya efectuado imposiciones al Fondo de Seguro Social, por cada año o fracción superior a seis meses de servicios prestados, sin que el desahucio pueda exceder de 24 veces dicho valor.

De esta manera, es posible desprender que el desahucio constituye un beneficio de naturaleza indemnizatoria que se concede según el tiempo servido útil para ello, con la limitación que, según un mandato expreso de la ley, el monto de aquél no puede exceder de 24 veces el valor de las remuneraciones imponibles para ese fin, aun cuando de hecho se llegue a imponer en el Fondo aludido por un período mayor a 24 años.

Precisado lo anterior, es menester indicar que conforme a lo señalado en los artículos 19 y 13, N° 1, inciso segundo, del DL. N° 3.501, de 1980, la incorporación al Nuevo Sistema de Pensiones establecido en el DL. N° 3.500, del mismo año, es, por regla general, incompatible con la afectación de regímenes de desahucio o indemnización por años de servicio. Sin embargo, el legislador previó excepcionalmente que tales franquicias se pudieran mantener mediante el mecanismo de la elección que allí se contempla, la que se realiza en relación al régimen de desahucio o indemnización al cual estaba afiliado el interesado al momento del cambio de sistema previsional.

Enseguida, cabe manifestar que no existe inconveniente legal para que los funcionarios que no ejercieron su opción al ingresar a una Administradora de Fondos de Pensiones, lo efectúen después en cualquier oportunidad, con la única limitación que no haya existido desvinculación de la entidad empleadora o cambio en la calidad jurídica que eventualmente podría haberle significado un régimen de desahucio distinto.

Ello, porque las normas en que se funda son de orden público y, por ende, de aplicación estricta, de modo que no habiendo la ley fijado un plazo determinado para optar, no procede limitar en el tiempo el ejercicio de esa facultad. Además, la falta de opción del funcionario por conservar o no esa franquicia patrimonial, que depende de su aporte, no permite inferir intención alguna en uno u otro sentido, siendo necesario una manifestación expresa de su voluntad al respecto.

Asimismo, tal como lo ha precisado la jurisprudencia de este origen, entre otros, en el dictamen N° 40.594, de 1994, debe considerarse que la cotización pertinente es de cargo del funcionario y se trata en este caso de un beneficio indemnizatorio cuyo goce está subordinado exclusivamente a la manifestación de voluntad de los trabajadores.

Ahora bien, cabe señalar que los servidores que opten por afiliarse al Nuevo Sistema de Pensiones del DL. N° 3.500, de 1980, pueden elegir entre continuar afectos al régimen de desahucio de los empleados públicos, o bien, dejar de cotizar al fondo respectivo, debiendo, en ambos casos, expresar su opción por escrito, y sin que sea factible modificar dicha expresión de voluntad, de

manera que, a falta de ella, la entidad empleadora deberá requerir al funcionario en tal sentido, pues la falta de manifestación de voluntad del interesado no permite subentender intención alguna. (Aplica dictamen N° 15.065, de 1989).

De esta forma, si el funcionario opta por aceptar como válidas las cotizaciones descontadas por el servicio a partir de su afiliación al Nuevo Sistema de Pensiones, tendrá derecho al término de sus servicios a una indemnización de desahucio, conforme a lo dispuesto en el artículo 103 del DFL. N° 338, de 1960, considerando que de acuerdo al artículo 107 del mismo texto legal, el desahucio se financia, entre otros ingresos, con un descuento practicado sobre las remuneraciones imponibles que para tal fin se paguen a los empleados.

En caso contrario, si decide no validar los descuentos para el desahucio, sólo tendrá derecho a impetrar la devolución de ellos, debiendo, dichas sumas, ser pagadas en su valor nominal, sin intereses, por no existir norma legal que así lo autorice.

En consecuencia, en mérito de lo señalado precedentemente y de las disposiciones legales aplicables, cabe concluir que el interesado tiene derecho al desahucio en los términos expuestos.

DESTINATARIOS

Rubén Ruiz Díaz