

Interesado no ejerció oportunamente la opción a que se refiere el artículo 13, N° 1, del decreto ley N° 3.501, de 1980, por lo que los aportes para los fondos de desahucio de las respectivas excajas municipales, que realizó tras adscribirse al sistema de capitalización individual, no se ajustaron a derecho.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 5.746 Fecha: 22-II-2018

Se ha dirigido a esta Contraloría General el señor Jaime Varas Canessa, exfuncionario de la Municipalidad de Valparaíso, solicitando que se le reconozca el derecho a percibir los desahucios que pretende.

Requerido su informe, el Instituto de Previsión Social, junto con acompañar cuatro expedientes previsionales del interesado, comunicó, en síntesis, que aquel se desempeñó en la Municipalidad de Quilpué, entre agosto de 1978 y julio de 1986, cotizando por ese periodo en el fondo de desahucio de la ex Caja de Retiro y Previsión Social de los Empleados Municipales de la República, y que posteriormente, sirvió en la Municipalidad de Valparaíso, entre agosto de 1986 y diciembre de 2016, efectuando aportes en el fondo de desahucio de la ex Caja de Previsión Social de los Empleados Municipales de Valparaíso, entre el mes de diciembre de 1992 y diciembre de 2016, de manera interrumpida, en circunstancias que se afilió al sistema del decreto ley N° 3.500, de 1980, en el mes de agosto de 1981.

Añade ese instituto previsional, que por resolución exenta N° 2199-CB, de 12 de julio de 2017, su dirección regional de Valparaíso, le negó al recurrente el derecho a percibir el desahucio, por cuanto, no constaba que aquel hubiese ejercido la opción de continuar cotizando para tal fin, en los términos que prevé la ley; por lo que, tras incorporarse al sistema de capitalización individual no pudo seguir efectuando aportes para ello, en razón de ninguno de sus desempeños en dichas entidades edilicias.

Sobre el particular, es necesario señalar que el artículo 56 de la ley N° 11.469, previene que los empleados municipales de planta que cesen en el desempeño de sus cargos, por las causales que ahí se indican, tendrán derecho a que se les pague un desahucio equivalente al sueldo de un mes por cada año de servicios municipales y fracción mayor de seis meses, que será de cargo de la Caja de Previsión respectiva.

A su vez, cabe anotar que el artículo 19 del decreto ley N° 3.501 de 1980, previene que los trabajadores que opten por el citado sistema de capitalización individual -como ocurrió en la especie-, dejan de estar regidos por las reglas sobre desahucio, indemnización por años de servicio o beneficios similares, **sin perjuicio del derecho de opción para continuar afecto a ellos, que les confiere el artículo 13, N° 1, de ese decreto ley, tal como expresó el dictamen N° 39.679, de 2011, de este origen.**

En ese contexto, es pertinente recordar que la jurisprudencia de esta Entidad de Control ha reconocido, mediante el oficio N° 40.594, de 1994, entre otros, que si bien, por regla general, la incorporación al sistema de pensiones del decreto ley N° 3.500 de 1980, es incompatible con la afectación a regímenes de desahucio o indemnizaciones por años de servicio, **el legislador ha previsto en forma excepcional que tales franquicias indemnizatorias se puedan mantener a través del señalado mecanismo de elección; el cual, solo puede llevarse a cabo en relación con el régimen de desahucio o indemnización al cual estaba adscrito el respectivo imponente al momento del cambio de régimen previsional, el que en este caso, fue el régimen de la ex Caja de Retiro y Previsión Social de los Empleados Municipales de la República.**

Añade dicho pronunciamiento, que tratándose de aquellos dependientes que no han ejercido su derecho de opción en el momento de cambiarse de régimen previsional, tal elección pueden realizarla en cualquier tiempo, a falta de un plazo para hacer efectivo ese derecho, con la sola limitación que no se haya producido una desvinculación de la entidad empleadora o un cambio de calidad

jurídica que eventualmente les podría haber significado un régimen de desahucio distinto.

Ahora bien, de los antecedentes examinados aparece que si bien el petionario pudo conservar su derecho a seguir cotizando en el fondo de desahucio de la ex Caja de Retiro y Previsión Social de los Empleados Municipales de la República, durante el lapso que transcurrió entre su adscripción al sistema de capitalización individual, acaecido en el mes de agosto de 1981 y la fecha de su retiro de la Municipalidad de Quilpué, hecho ocurrido en el mes de julio de 1986, no existen registros de que, a esa época, se hubiese manifestado en tal sentido, como aquel alega que ocurrió, por lo que los aportes que enteró durante dicho periodo -a saber, entre su afiliación al sistema del decreto ley N° 3.500, de 1980, y su desvinculación de esa municipalidad-, resultaron improcedentes.

En ese mismo sentido, es preciso añadir que tampoco existen antecedentes que permitan acreditar que al momento en que el requirente cesó en la Municipalidad de Quilpué en el mes de julio de 1986, hubiese impetrado el pago de la prestación indemnizatoria a que podría haber tenido derecho -en la medida que hubiese reunido los requisitos exigidos al efecto-, en razón de las cotizaciones que válidamente enteró para dicho fin mientras estuvo afecto a esa excaja municipal; no obstante, cabe considerar que el plazo para ello, de cinco años señalado en el artículo 2.515 del Código Civil, conforme con lo sostenido en el dictamen N° 56.898, de 2015, de este origen, contado desde su desvinculación de la misma, actualmente está vencido.

Finalmente, respecto de los aportes que el afectado realizó en el fondo de desahucio de la ex Caja de Previsión Social de los Empleados Municipales de Valparaíso, corresponde aclarar que la solicitud que aquel formuló a su empleador, a fin de que descontara de sus remuneraciones las cotizaciones para ese fondo, con fecha 8 de agosto de 1986, no produjo efectos jurídicos, dado que la jurisprudencia aplicable a la especie no le permitió hacer uso de tal prerrogativa después de que se desvinculó de la Municipalidad de

Quilpué, por lo que, tales deducciones tampoco fueron procedentes; por ello, el Instituto de Previsión Social deberá verificar si corresponde que las mismas le sean restituidas al interesado, teniendo presente el anotado plazo de cinco años, señalado en el artículo 2.515 del Código Civil.

Por ende, se rechaza el requerimiento del señor Varas Canessa.

Devuélvase al Instituto de Previsión Social los expedientes adjuntos.

Saluda atentamente a Ud.

Por orden del Contralor General de la República

Marta Morales del Río

Jefe de Departamento de Previsión Social y Personal

DESTINATARIOS

Director Nacional del Instituto de Previsión Social