

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 32255/2004, 66681/2010, 43119/2008, 5742/90, 45209/98, 40594/94, 2713/2007

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

FUENTES LEGALES

[ley 7390 art/1](#), [ley 11531](#), [ley 7390 art/2](#), [ley 11219 art/46](#), [ley 11219 art/21](#), dl 3501/80 art/13 num/1, dl 3500/80 ,

MATERIA

Sobre derecho a percibir los desahucios previstos en los artículos 1 y 46 de las leyes 7390 y 11219, respectivamente, de un ex funcionario municipal que se afilió al sistema de pensiones del dl 3500/80.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 9.680 Fecha: 16-II-2012

La Contraloría Regional de Valparaíso ha remitido una presentación de don Ricardo Salvador Báez González, ex funcionario de la Municipalidad de Quilpué, quien solicita un pronunciamiento que determine si tiene derecho a recibir el pago del desahucio previsto en la ley N° 11.219, por el período que media entre los años 1978 y 2007.

Al respecto, el Instituto de Previsión Social informa que el solicitante se afilió al sistema de pensiones regulado por el decreto ley N° 3.500, de 1980, en mayo de 1981, con un bono de reconocimiento emitido y que actualmente está jubilado en ese sistema, a través de

una renta vitalicia que le paga la Compañía de Seguros PENTA S.A. Agrega que, de acuerdo con sus registros, antes de su incorporación al aludido sistema de capitalización individual, el reclamante estuvo afecto a la ex Caja de Previsión Social de los Obreros Municipales de la República, por lo que le habría correspondido percibir el desahucio previsto en la ley N° 7.390, de haberse mantenido afecto a éste, y no al establecido para los imponentes de la Caja de Retiro y Previsión Social de los Empleados Municipales de la República, como pretende.

Por su parte, el aludido municipio indica que el consultante ingresó a dicha corporación el 14 de abril de 1978 y presentó su renuncia voluntaria a contar del 1 de enero de 2008, sin que existan antecedentes en cuanto al descuento por concepto de desahucio, beneficio que no se pagó al momento de su retiro.

Como cuestión previa, es menester señalar que de los antecedentes tenidos a la vista aparece que el señor Báez González se desempeñó en la Municipalidad de Quilpué, en calidad de auxiliar, desde el 14 de abril de 1978 al 31 de diciembre de 1980, y a partir del 1 de enero de 1981 fue encasillado en la planta de empleados, cesando, en esta última condición, el 31 de diciembre de 2007

De este modo, debe distinguirse la situación jurídica que posee el solicitante en ambos períodos, ya que en el tiempo que trabajó en calidad de auxiliar en el mencionado servicio, cotizando en el sistema de los obreros municipales de la República, le resultaba aplicable el desahucio establecido en la ley N° 7.390, en tanto que, en el período en que laboró como funcionario administrativo, le correspondió afectarse a

lo dispuesto en la ley N° 11.219, que fijó las disposiciones que regulan el sistema de la antigua Caja de Retiro y Previsión Social de los Empleados Municipales de la República.

Precisado lo anterior, respecto del desahucio de la ley N° 7.390, cabe mencionar que su artículo 1°, sustituido por la ley N° 11.531, dispone, en lo que interesa, que los obreros que presten sus servicios en las municipalidades y cesen en sus funciones por cualquier causa, tienen derecho a un desahucio correspondiente a 30 días de sueldo por cada año de servicio o fracción de tiempo no inferior a seis meses, beneficio que acorde con lo previsto en el artículo 2° del mismo texto legal, será de cargo de las municipalidades, las que deberán consultar en sus respectivos presupuestos las sumas necesarias para tal fin.

Enseguida, es necesario tener en cuenta que dicho desahucio se hace exigible desde la fecha en que el servidor municipal cesa en el cargo, y desde esa data comienza a correr el plazo de prescripción para reclamar su pago, que es de cinco años, tal como lo ha manifestado la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora, a través, entre otros, de los dictámenes N°s. 32.255, de 2004 y 66.681, de 2010.

En relación con lo anterior, conviene considerar, asimismo, que acorde con lo resuelto por este Organismo Contralor, por ejemplo, en el dictamen N° 43.119, de 2008, en aquellos casos en que un funcionario pasa a integrar un escalafón diferente, como ocurre en el caso en análisis, se produce una alteración de la condición jurídica en que se desempeña, generando por ello el término de las

respectivas labores y, consecuentemente, el derecho a solicitar el desahucio.

De este modo, si bien a la fecha de producirse el cambio de la situación funcionaria del interesado -1 de enero de 1981-, pasando de obrero a empleado, tuvo derecho a percibir el desahucio de la ley N° 7.390, toda vez que aún no se había incorporado al sistema de capitalización individual, en la actualidad éste se encuentra prescrito, toda vez que han transcurrido más de 5 años desde aquella data.

Ahora, en cuanto al beneficio regulado en la ley N° 11.219, conviene recordar que el artículo 46 de ese texto legal preceptúa que el trabajador que se retire del servicio por cualquiera causa, tendrá derecho a percibir, independientemente de la jubilación o retiro que pudiere corresponderle, un desahucio equivalente a un mes de sueldo definido en el artículo 21 de esa ley, por cada año o fracción superior a seis meses, sin que en caso alguno pueda exceder de 24 veces dicha renta.

A su vez, el artículo 13 N° 1 del decreto ley N° 3.501, de 1980, dispone, en lo pertinente, que las personas afectas a los regímenes de desahucio que se señalan, entre los que se encuentra el de la referida ley N° 11.219, que se incorporen en cualquier fecha al sistema del decreto ley N° 3.500 de 1980, podrán optar por quedar adscritos a esos regímenes indemnizatorios en las condiciones que indica.

Enseguida, cumple tener en cuenta que, acorde con esa normativa, la reiterada jurisprudencia de esta Contraloría General consignada en los dictámenes N°s. 5.742 de 1990 y 45.209 de 1998, entre otros, ha resuelto que la mencionada opción de conservar el

régimen de desahucio debe ser hecha por escrito por el funcionario en el momento en que solicite la incorporación a una administradora de fondos de pensiones y que la falta de expresión de voluntad no permite entender intención alguna.

Pues bien, tratándose de aquellos dependientes que no han ejercido su derecho de opción al momento de cambiarse de régimen previsional, la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 40.594, de 1994 y 2.713, de 2007, ha precisado que el empleado puede ejercerla en cualquier momento, con la sola limitación de que no se haya producido una desvinculación de la entidad empleadora, toda vez que este es un derecho que se otorga al funcionario, sin que pueda estimarse que se mantiene después de haber cesado en el cargo.

Por lo tanto, en la medida que se acredite que el recurrente ejerció su derecho de opción por conservar el régimen de desahucio previsto en la ley N° 11.219, antes de su desvinculación de la Municipalidad de Quilpué -situación que no consta de los antecedentes tenidos a la vista-, tendrá derecho que se le pague el referido beneficio contemplado en el mencionado cuerpo legal.

Ramiro Mendoza Zúñiga

Contralor General de la República

DESTINATARIOS

Ricardo Salvador Báez González