

1247586

TUCH.DER
A221eo
1995
V.2c2

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CHILE

Departamento de Derecho del Trabajo

y de Seguridad Social

EXPIRACION OBLIGADA DE FUNCIONES

COMO CAUSAL DE JUBILACION ANTICIPADA

DOCTRINA, LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

TOMO II

**MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

TUCH.DER
A221eo
1995
v.2 c.2

PROFESOR GUIA: OSVALDO GONZALEZ RANSANZ

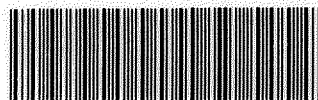
GUILLERMO ANDRES ADASME CORVALAN

ANDRES EUGENIO HERRERA TRONCOSO

27066

1995

UNIVERSIDAD DE CHILE



3560 10068290 18



CAPITULO V

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

La actividad vertiginosa del país en los últimos decenios, tanto en el campo económico como político, tuvo necesariamente que derivar en el campo previsional, y especialmente en lo que respecta al derecho a jubilar por término forzoso de funciones, es decir, por causas que escapan a la voluntad del trabajador.

Esta inquietud por jubilar llevó a una febril actividad jurisdiccional, motivada por la múltiple presentación de demandas en la década de los 80 y cuyo cuestionamiento básico era la interpretación que se les debía dar a las normas pertinentes, en lo que se refiere a si eran o no taxativas y restringidas las causales para jubilar, y sobre todo con la llamada renuncia no voluntaria.

Hay otra cantidad importante de aspectos de la litis, íntimamente vinculados con lo dicho y a los que pasaremos revista.

5.1) ARTICULO 1º LEY N° 6.606 Y MODIFICACIONES

ANTECEDENTES

Ya veremos que la controversia, el objeto de la litis se repetirá con las restantes normas: La cuestión versa sobre si son restringidas las causales para jubilar anticipadamente, y específicamente referida a la causal de renuncia no voluntaria o, si por el contrario deben impetrarse en forma lata.

JURISPRUDENCIA

Es ilustrativo en la materia el considerando sexto del fallo primera instancia, del 29 de Abril de 1992, dictado en la causa "Díaz con I.N.P.", rol I.C.A. N° 4762-92: "Que, es útil tener en consideración que toda forma de expiración obligada de funciones es asimilable a renuncia no voluntaria o a supresión de cargo. Los términos que utiliza el artículo 1° de la Ley 6.606 y sus modificaciones posteriores no son sacramentales".

Siguiendo esta línea, en orden a darle a la norma en cuestión un interpretación amplia, la jurisprudencia ha señalado que "como se ha determinado renuncia no voluntaria y declaración de vacancia son de carácter amplio y comprenden dentro de ellas cualquiera forma de cesación de funciones, salvo las motivadas por comisión de delitos" (considerando séptimo, fallo de primera instancia, de fecha 07 de Octubre de 1991, dictado en causa "Mena Arismendi con I.N.P.", rol I.C.A. N° 7788-91). En el mismo sentido, se ha pronunciado en causa "Muñoz Briones con I.N.P.", rol I.C.A. N° 7784-91.

Tal amplitud ha sido corroborada en forma constante y ha dado pie a considerar dentro de la causal de renuncia no voluntaria:

- a) *El término del contrato de trabajo por necesidades de funcionamiento del servicio en virtud del artículo 2° N° 10 de la Ley N° 16.455*

(causa "Mena Arismendi con I.N.P, antes citado). Es categórico el fallo al mencionar en su considerando séptimo, con respecto a este término, que "en la especie al demandante se le obligó a la dejación del empleo, puesto que ello no provino de su propia determinación". La causa "Muñoz Briones con I.N.P"; también mencionada, es idéntica en la invocación de la causal y a su interpretación.

- b) El término del contrato de trabajo motivado por sumario instruido por ausencias y reiterados atrasos. (causa "Pino Gutiérrez con Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas", con recurso de casación en el fondo N° 18.485).*
- c) La cesación de servicios por decisión unilateral, plasmada en un despido colectivo motivado por término de faenas (causa "Chiguay Chiguay con I.N.P., rol I.C.A. N° 4375-92). Así esta resolución de la autoridad "constituye un acto unilateral, sin la voluntad de los trabajadores, que importa o significa en su contenido y efectos la renuncia no voluntaria a que alude el texto citado (artículo 1 Ley 6.606)". (considerando décimo segundo).*
- d) Término de servicios en virtud de facultades privativas de la Empresa Nacional de Minería (causa "Iturra Astudillo con I.N.P.", rol N° 21.114-89, fallo de primera instancia de fecha 21 de Agosto de 1990).*

No obstante todo lo anterior, haciendo las veces de una nube en un cielo azulado, existe una verdadera excepción en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 27 de Marzo de 1990, dictado en causa "Salvador Piña con I.N.P.", rol I.C.A. N° 1034-91. En él se expresa en un primer instante que para que exista renuncia no voluntaria "debe existir un acto del empleador que ponga término a una relación laboral que impida absolutamente al empleado continuar prestando sus labores habituales" o como lo señalaba el Estatuto Administrativo, Decreto con Fuerza de Ley N° 338 de 1960, "no exista una determinación propia del empleado en dicho sentido". Agrega el mismo considerando que el demandante aceptó la terminación de su contrato por la causal del artículo 2 N° 10 de la Ley N° 16.455, es decir, necesidades de funcionamiento de la empresa, al haber otorgado su finiquito (considerando segundo). Vistas así las cosas, el trabajador "aceptó voluntariamente una causal de terminación del contrato de trabajo", ya que de ser injustificada la causal, se le permitía por dicha Ley la reincorporación a sus labores habituales (considerando tercero). Añade, por último, en lo que viene a ser la confirmación de la regla del artículo 1 de la Ley 6.606, que "además, optó en la oportunidad que aceptó el despido por el pago del desahucio, lo cual de acuerdo con la aludida disposición le impedía, frente a las situaciones que previó dicha norma, obtener además la jubilación" (considerando cuarto).

5.2) ESTATUTO ADMINISTRATIVO, ARTICULO 118 DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 338, DE 1960

ANTECEDENTES.

La controversia está dada aquí, al igual como veremos luego con el artículo 12 del Decreto Ley 2.448, con la posible taxatividad de las causales para jubilar anticipadamente que enuncia el artículo 118 del Decreto con Fuerza de Ley 338, de 1960, por expiración obligada de funciones o si se trata, en definitiva, de una enumeración meramente ejemplar, todo ello en íntimo vínculo con los artículos 112 y 233 del mismo cuerpo legal.

JURISPRUDENCIA.

En fallo recaído en causa "Massardo Castillo con Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas", del 23 de Julio de 1984, (publicado en Fallos del Mes N° 308, página 330 y siguientes) la Corte Suprema, conociendo del recurso de casación en el fondo deducido en autos, expresó que "para los efectos del mejor acierto de este fallo, es conveniente determinar el alcance preciso de las disposiciones legales aplicables en los casos de jubilación de los funcionarios públicos que se encuentren en

situaciones excepcionales, como la del actor en estos autos. En efecto, el artículo 112 del Estatuto Administrativo, que es el fundamental en la materia, señala las causales por las cuales nace el derecho a impetrar el beneficio de la jubilación y, entre ellas, señala, en la letra d), "por expiración obligada de funciones" (considerando segundo). Luego enuncia el artículo 118, que ya conocemos, y que señala la pérdida del empleo por "término del respectivo período legal, por la supresión del empleo dispuesta por la autoridad competente o por renuncia no voluntaria". Agregan los señores Ministros, respecto de su tenor literal y sentido que "cualquiera que sea el mérito que corresponda dar al razonamiento de la sentencia recurrida, la verdad es que la falta de limitación taxativa de la mencionada disposición no se debe tan sólo al uso de la conjunción disyuntiva "o", sino a su contexto general. En efecto, como se ha dicho, la disposición fundamental en la materia es la del artículo 112 del Estatuto Administrativo, que otorga el derecho a jubilar "por expiración obligada de funciones", la que ni siquiera ha sido denunciada en el recurso como violada, y el artículo 118 no dice, en ningún momento, que las causales de esa expiración sean las que señala, sino que, a la inversa, dice de modo genérico que tendrán derecho a jubilar, por expiración obligada de funciones, los funcionarios que se encuentren en tal o cual situación, lo que no constituye una limitación o restricción, sino que una enumeración ejemplar, que no tiene la virtud de excluir otros casos (considerando cuarto). En su considerando sexto agrega que "tampoco el artículo 233 del Estatuto Administrativo contiene una enumeración taxativa de todos los supuestos de renuncia no voluntaria".

Siguiendo la corriente de esta sentencia, en el considerando séptimo del fallo de primera instancia dictado en causa "Rojas Riquelme con Caja de Previsión de Empleados Particulares", confirmado por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, apelación ingresada con rol N° 7754-91, en el que no se dio lugar al derecho a jubilar por no acreditar los años de servicios, se señala que el trabajador de la Línea Aérea Nacional, "al tiempo que nos referimos (julio de 1978), por un carácter de Empresa del Estado, pertenece a la administración pública funcionalmente descentralizada, considerando su forma de administración, es dable concluir que al tenor y espíritu del artículo 112 letra d), complementado por el artículo 118, ambos del Estatuto Administrativo, debe entenderse que los trabajadores de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, tiene derecho a obtener su jubilación por "expiración obligada de funciones" cada vez que deban abandonar su cargo por motivo de su parte involuntario, que les haga cesar en funciones, excepto si el motivo es la calificación insuficiente o la medida disciplinaria y que cuenten además con el requisito de tiempo computable para la jubilación".

Adoptando decididamente la tesis contraria, la misma I. Corte en el caso de un ex-funcionario de la Universidad Técnica del Estado en autos caratulados "Rovira García con I.N.P.", rol I.C.A. N° 4620-91, con

fallo de segunda instancia fecha 15 de Abril de 1993, señala en su considerando tercero que "no se puede estimar que la expiración obligada de funciones que le hizo abandonar el empleo, término de servicios, pueda asimilarse a los casos de "renuncia no voluntaria" a que alude el artículo 118 del texto legal citado, toda vez que los términos señalados deben interpretarse en el sentido propio que a los mismos confieren las normas legales administrativas involucradas, aparte del carácter excepcional de aquellas normas que impide su aplicación analógica para extender con liberalidad la causal de "renuncia no voluntaria" a cualquier cese de funciones involuntario e inimputable al empleado, de suerte que dicha disposición opera solamente en los casos a que alude el artículo 233 del mismo cuerpo legal, dentro de los cuales no se encuentra aquel de que se trata (término de funciones por decisión del Rector Delegado), conclusión que se encuentra corroborada por la interpretación auténtica que de ella se hizo en el artículo 18 del Decreto Ley 1.608 de 1976 y 12 del Decreto Ley 2.879 de 1979, los cuales tuvieron que declarar expresamente que ciertos retiros no voluntarios similares al del actor constituían renuncia no voluntaria, de manera que toda otra situación ajena a las citadas carecen de tal calidad". El recurso de casación en el fondo N° 20979 deducido en autos fue declarado inadmisibile.

En adhesión a esta postura, otro fallo, compartiendo el carácter excepcional de la norma, señala que si se generaliza la aplicación del artículo 118, "se llegaría al absurdo de que las reglas de él

serían de aplicación general y carecería de objeto la enumeración que hace de las causales que permiten jubilar extraordinariamente" (considerando cuarto, fallo de segunda instancia de 06 de Agosto de 1993, dictado en causa "Mejías Gallegos con I.N.P.", rol I.C.A. N° 6.800-92, con recurso de casación en el fondo N° 21715 declarado inadmisibile).

Interesante es vislumbrar cuál ha sido la decisión de la jurisprudencia respecto de la posible derogación de uno de los requisitos para jubilar anticipadamente por el artículo 118 y que era que la renuncia no voluntaria no fuera motivada por medida disciplinaria, por la dictación de la Ley 17.902.

En causa "Larraguibel con Caja de Empleados Públicos y Periodistas", rol I.C.A. N° 5444-86, el actor alegó que la Ley 17.902, que derogó a través de su artículo 1º, todas las disposiciones legales que establecían la pérdida o disminución del desahucio legal o los derechos previsionales, como sanción principal o accesoria por la comisión de delitos o infracciones administrativas o de cualquier otro carácter, "habría, asimismo, derogado la parte final del artículo 118 del Decreto con Fuerza de Ley 338 de 1960 que establecía como exigencia que el término de los servicios no fuere por medida disciplinaria" (considerando séptimo del fallo de segunda instancia de fecha 22 de Octubre de 1987). Agrega en el

considerando siguiente, la referida sentencia que, "sin embargo, la ley 17.902 no tiene el alcance que le atribuye la parte demandante, ya que la derogación que ordena no ha tenido en caso alguno la virtud de crear nuevas causales de jubilación o de modificar las exigencias establecidas para el nacimiento de tal derecho y, por ende, no ha modificado el artículo 118 del Decreto con Fuerza de Ley 338". Añade, por último, el considerando décimo segundo que el informe de la Comisión respectiva del Senado, aprobado sin modificaciones, "insiste en expresar que, aunque parezca innecesario, el proyecto no importaba modificación de los regímenes previsionales vigentes, ya que ni mejoraba las condiciones de ellos ni otorgaba nuevas franquicias ni disminuía los requisitos exigidos por las leyes para impetrar beneficios previsionales o de seguridad social".

5.3) DECRETO LEY 2.448 (ARTICULO 12) Y DECRETO CON FUERZA DE LEY 1-3063, DE 1980, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR: TRASPASOS A MUNICIPALIDADES

ANTECEDENTES

La necesidad de reestructurar la Administración del Estado, con su consecuente finalidad de alcanzar una mayor eficacia y una rebaja de costos en los servicios públicos, llevó al Ministerio del Interior a dictar el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3063, publicado el 13 de Junio de 1980, en

virtud de mandato otorgado por el Decreto Ley 3.063, de 1979, conforme al cual para lograr los fines antes expuestos se haría el traspaso de ciertos servicios públicos al ámbito de las Municipalidades. Conforme al artículo 1º letra a) el traspaso de estos servicios comprenden además "su consecuente transferencia de activos, recursos financieros, recursos humanos y normas de administración financiera".

Como lógico efecto de este traspaso, que incluía personas, los cargos que eran servidos por ellas tendrían que ser suprimidos. Es aquí donde se plantea el conflicto ¿la supresión de cargos, a pesar de que poseían un trabajo, les permitía jubilar por el artículo 12 del Decreto Ley 2.448, a aquellas personas que reunían los requisitos para ello a la entrada en vigencia de este Decreto con Fuerza de Ley?.

JURISPRUDENCIA

Respecto de este punto la jurisprudencia ha dicho "que a fin de comprender la verdadera naturaleza del proceso de traspaso y sus implicancias en la situación laboral de los funcionarios involucrados en él, conviene tener presente que el inciso primero del artículo 4º del mencionado Decreto con Fuerza de Ley dispone que la planta de la respectiva Municipalidad debe entenderse ampliada cuando tiene lugar el proceso de traspaso, ya que establece que: "El personal perteneciente al organismo

o entidad del sector público que tiene a su cargo el servicio que se transfiera a una Municipalidad no será considerado dentro de la dotación máxima fijada al Municipio respectivo". Por la inversa, el traspaso del personal implica, en la planta del antiguo servicio que ... "Los cargos que queden vacantes en el organismo del sector público por efecto del traspaso del personal se entenderán suprimidos y, si dicha entidad tenía fijada una dotación máxima de personal, ésta quedará disminuida en el número de personas que se haya traspasado" (redacción original de la norma) (considerando sexto de fallo de Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en juicio "Vega Méndez con I.N.P.", rol I.C.A. 5183-91 del 7 de Octubre de 1993).

Agrega el citado fallo que el reglamento cumple perfectamente con la norma del N° 2 del artículo 62 de la Constitución por lo que corresponde darle cumplimiento. Añade en un considerando octavo que "este es el contexto dentro de cual debe interpretarse el artículo 12 del Decreto Ley 2.448 de 1979: el derecho a jubilación anticipada, en los términos del precepto, surge cuando la eliminación o supresión del cargo trae aparejada la pérdida del empleo para el funcionario, que es la situación que habitualmente se produce en estos casos. Sin embargo, en la de los traspasos reglados por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3063 de 1980, la supresión de cargos sólo tiene un alcance formal o ficticio, pues persigue clausurar la posibilidad de que se pueda designar a un funcionario en el

cargo que antes sirviera quien fue traspasado". En idéntico sentido se ha pronunciado la misma Corte en fallo de 1º de Octubre de 1993, en causa "Ponce con I.N.P.", rol I.C.A. N° 3323-91.

Manteniendo el criterio, pero con otra interpretación para dicha supresión, la misma Corte ha sostenido que "los cargos se suprimieron pues su mantención no tenía justificación ni sentido, una vez efectuado el traspaso de ellos a la Administración Municipal" (considerando sexto, causa "Alvarado con I.N.P., rol I.C.A. N° 1792-92, fallo del 22 de Septiembre de 1993). Reitera esta motivación, en los juicios "Sánchez con I.N.P.", rol I.C.A. N° 8294-91 y "Zambrano con I.N.P.", rol I.C.A. N° 7890-91, confirmado por la Excma. Corte Suprema al fallar recurso de queja N° 2044-93.

Ante la argumentación de los demandantes en orden a sostener que el que no se produjera la solución de continuidad no era óbice para jubilar, ha expresado la Corte de Apelaciones de Santiago que: "cabe advertir que el efecto que se producirá en el nivel de ingresos de los interesados de aceptarse la tesis de la actora, sería el de estimar que fue voluntad del legislador el que los profesores traspasados continuaran percibiendo simultáneamente rentas de actividad y, además de ello, la correspondiente pensión de jubilación, para quienes tuvieran más de 20 años de servicios computables, lo cual no fue propósito del legislador,

guiado para el efecto sólo por el interés de traspasar a las Municipalidades lo referente al sistema educacional". (considerando séptimo, fallo de 22 de septiembre de 1993, en causa "Alvarado con I.N.P.", rol I.C.A. N° 1792-92). De esta manera ellos continuaron laborando "sólo que sujetos al Código del Trabajo y bajo las normas aplicables al sector privado", como se señala en el considerando tercero del fallo de 10 de Septiembre de 1993 recaído en juicio "Navarrete con I.N.P.", rol I.C.A. N° 7639-91, y reiterado en juicio "Segovia con I.N.P.", rol I.C.A. N 7637-91, y fallo del máximo tribunal del país en juicio "Quintana Pardo con I.N.P", en recurso de queja N° 7876-92.

Así estos casos de supresión de cargos de la Planta Docente del Ministerio de Educación y el traslado de los que los ocupaban al área municipal "no puede entenderse comprendida en aquella situación de que trata el artículo 12 del Decreto Ley 2.448 de 1979, relativa a trabajadores "que deban abandonar su empleo" (considerando tercero, fallo de la Excma. Corte Suprema de 10 de Agosto de 1993, recaído en juicio "Gallo Pérez con I.N.P.", conociendo del recurso de casación en el fondo deducido N° 19.048 y recurso de queja N° 7425-92).

No obstante, la contundente jurisprudencia que viene a apoyar los criterios adoptados, tanto en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago como en la Excma. Corte Suprema, es ilustrativo examinar los fundamentos de un voto de minoría, del Ministro señor Paillás, en fallo

de la I. Corte de Apelaciones de Santiago del 6 de Septiembre de 1993, recaído en la causa "Urrutia con I.N.P.", rol I.C.A. N° 7119-91 para quien el presupuesto básico de la norma del artículo 12 se cumple con el sólo dejar de pertenecer a la Administración del Estado. Luego agrega que "el artículo 110 del Estatuto Administrativo en mención es claro en su sentido literal y conceptual, en orden a que dicho derecho a jubilación se genera por la circunstancia de que el funcionario se aleja de la Administración Pública, ya que no impone la condición de que sea transferido a otra entidad o servicio, sea público o privado, y también fluye de tales antecedentes que en ninguna de las otras normas de los cuerpos legales citados particularmente el Decreto con Fuerza de Ley 1-3063-80, se altera tal situación legal atinente al derecho a jubilar en términos de privar a los funcionarios docentes traspasados del Ministerio de Educación Pública a las Municipalidades, a consecuencia de las vacancias de sus cargos en este Ministerio, de dicho derecho, más aún, si se considera que en las Municipalidades los docentes traspasados dejan de estar sometidos al Estatuto Administrativo de la Administración Pública y pasan en virtud de la celebración de contratos individuales a regirse por el régimen de los trabajadores dependientes contenido en el Decreto Ley 2.200 de 1978 hoy incorporado a la Ley 18.620 que estructura el Código del Trabajo". Por último, señala que claramente el artículo 4 del Decreto con Fuerza de Ley 1-3063, de 1980, habla de que los cargos sean suprimidos.

Los conflictos planteados para los profesores no les son exclusivos. Dichas cuestiones también han tenido repercusión en el ámbito de los trabajadores de la salud. Es así como la Corte de Apelaciones de Santiago ha dicho que, al igual que los casos anteriormente vistos, no procede reconocer un derecho a jubilar anticipadamente por el artículo 12 del Decreto Ley 2.448 por traspaso del establecimiento asistencial, ya que han seguido prestando sus servicios, "sin que haya habido solución de continuidad de los mismos" (considerando quinto, fallo de primera instancia en juicio "Alvarez Castañeda con I.N.P.", confirmado por sentencia de la respectiva Corte de fecha 16 de Julio 1993, rol I.C.A. N° 5008-91). En el mismo sentido, en voto minoría, la Ministra Señora Guzmán Farren ha opinado en fallo de 18 de Junio de 1993 en causa Miranda con INP, rol I.C.A. con 4943-91 y fallo de misma fecha en causa Rojas en I.N.P. rol I.C.A. N° 5056-91.

Esta confirmación del criterio expuesto en los párrafos anteriores viene a ser contradecida abiertamente por un fallo de 26 de Marzo de 1991, de la misma Corte y que es una verdadera excepción en esta materia, puesto que expresa que "procede reconocerle el derecho a obtener pensión de jubilación con arreglo a ese precepto (artículo 12 del D.L. 2448)" (considerando sexto del fallo en juicio "Stickle Flores con INP", rol I.C.A. N° 4858-90, en Gaceta de los Tribunales, página 46). Así, la doctrina del fallo en cuestión es categórica para afirmar que "el traspaso del servicio asistencial en que servía el actor configura a su respecto causal de supresión del empleo".

Respecto de esta materia y para terminar, cabe signar una serie de consideraciones sobre puntos específicos y de finalidad del artículo 12 del Decreto Ley 2448:

- a) *"La norma del artículo 12 del Decreto Ley 2448 no constituye una situación especial para obtener una jubilación, sino dependiente de los sistemas generales de pensión, desde que ella sólo es una excepción al beneficio de jubilación por antigüedad, por la cual se permite jubilar a los funcionarios a que ella se refiere que deban abandonar su empleo por término del respectivo período legal o por supresión del mismo si tienen un mínimo de años de imposiciones. Y ya se ha establecido que los demandantes continuarán desempeñando sus funciones habituales" (considerando cuarto del fallo de 1º de Octubre de 1993, recaído en causa "Rodríguez con I.N.P.", rol I.C.A. N° 773-92 con recurso de queja N° 2244-93, declarado sin lugar el 09 de Noviembre del mismo año, reiterado en causa "Bello con I.N.P.", rol I.C.A. N° 386-92).*

- b) *Con el traspaso "no se ha generado respecto del actor el estado de necesidad que el Sistema de Seguridad Social debe precaver, es decir, el abandono efectivo del empleo y la pérdida de los medios legítimos de vida que permiten el otorgamiento del beneficio de jubilación anticipada" (considerando tercero del fallo de 10 de noviembre de 1993, recaído en causa "Cerna con I.N.P.", rol I.C.A. N° 4475-91).*

- c) *"Al declararse vacante el cargo, el actor perdió su derecho a jubilar al continuar prestando servicios, pues solamente cambió el estatuto de su empleo, lo que impide configurar el abandono del mismo, ya que ella exige la separación total y definitiva del trabajador, sin remuneración alguna". (considerando octavo del fallo de primera instancia de causa "Aspee Reyes con I.N.P.", confirmado por fallo recaído en apelación, de fecha 28 de Octubre de 1993, ingresada con rol N° 691-92).*
- d) *El pago del desahucio "que se paga al trabajador al término de sus funciones, según lo establece el artículo 102 del Decreto con Fuerza de Ley 338 del año 1960" no contribuye a configurar la causal del artículo 12 del Decreto Ley 2.448 (considerando tercero de fallo de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, confirmado al fallarse recurso de casación en el fondo N° 19048 y recurso de queja N° 7425 deducido en causa "Gallo Pérez con I.N.P.", con fecha 10 de Agosto de 1993).*
- e) *La supresión de cargos sólo tiene un alcance formal o ficticio, de tal modo que "no pueden tomarse las expresiones "supresión del empleo dispuesta por la autoridad competente", que usa el artículo 12 del Decreto Ley 2.448 de 1979 en su sentido natural y obvio, puesto que una interpretación tal conduciría al absurdo de que una persona que continuara trabajando y desarrollando las mismas funciones,*

tendría derecho a la vez, a jubilarse anticipadamente percibiendo las pensiones de jubilación, y a recibir la remuneración correspondiente al cargo. Este razonamiento conduce a que la norma sólo obtiene su auténtico sentido cuando se la interpreta en su contexto, debe emplearse a su respecto la regla del artículo 22 del Código Civil" (considerando noveno del fallo de fecha 1º de Octubre de 1993, de causa "Ponce con I.N.P.", rol I.C.A. N° 3323-91, reiterado en causa "Vega Méndez con I.N.P.", rol I.C.A. N° 5183-91. (87).

5.4) DECRETO LEY 2.448 (ARTICULO 12), DECRETO LEY 2.200 Y LEY 18.482 (ARTICULO 71)

ANTECEDENTES

Los debates que se han planteado en la jurisprudencia respecto a los textos legales citados, dicen relación, fundamentalmente, con tres órdenes de materias, a saber:

(87) En el mismo sentido, en orden a no dar lugar a la jubilación por los traspasos al área municipal, se han pronunciado los fallos en las siguientes causas: "Acosta Borne con I.N.P.", rol I.C.A. N° 3610-92, con recurso de queja N° 1627-93, declarado sin lugar el 28 de Septiembre de 1993. - "Vega Jarpa con I.N.P.", rol I.C.A. N° 8018-91, con recurso de queja N° 1865-93, declarado sin lugar el 30 de Septiembre de 1993. - "Guerrero Cossio con I.N.P.", rol I.C.A. N° 384-92, con recurso de queja N° 7875-92, declarado sin lugar el 31 de Agosto de 1993.

- a) *En primer término, se ha planteado la controversia, entre los actores y las Cajas de Previsión demandadas, referente al ámbito de aplicación del artículo 12º Decreto Ley 2.448 en lo que a sujetos pasivos de sus beneficios respecta, y su vinculación con las empresas, y cuyas relaciones laborales con sus trabajadores, incluido por cierto lo relativo a las causales de cesación de servicios, se regían por la normativa establecida en el Decreto Ley 2.200, antiguo Código del Trabajo. En este punto, la jurisprudencia ha sido unánime en reconocer la aplicación del artículo 12 a los empresas cuyos trabajadores se encuentren regidos, en materia de cesación de servicios, por el Decreto Ley 2.200.*
- b) *En segundo lugar, la discusión se ha suscitado respecto a si es procedente asimilar las causales de terminación de contrato establecidas en el Decreto Ley 2.200 a las estipuladas en el artículo 12 del Decreto Ley 2.448, esto es, si es posible sostener por medio de una interpretación analógica, que las causales producidas en conformidad al Decreto Ley 2.200 puedan quedar comprendidas en las situaciones estrictamente regladas al Decreto Ley 2.448. Dentro de esta discusión se ha planteado otras, partiendo del presupuesto de que sea procedente la asimilación analógica de las causales, relativas a que si todas las situaciones del Decreto Ley 2.200 pueden analogarse*

a las contempladas en el artículo 12 del Decreto Ley 2.448 o sólo es posible respecto de aquellas en que la terminación del contrato se ha debido a la decisión unilateral del empleador sin mediar voluntad, directa o encubierta, del trabajador. La jurisprudencia, en lo referente a todo este punto se encuentra dividida.

- c) *Por último, la controversia jurisprudencial se ha centrado, también, en el ámbito de aplicación del artículo 71 de la Ley 18.482, norma legal que dispuso que el artículo 12 del Decreto Ley 2.448 no era aplicable a las situaciones regidas, en materia de cesación de servicios, por el Decreto Ley 2.200.*

Cabe destacar, en este punto, el debate que se ha suscitado respecto al carácter interpretativo o modificadorio del citado artículo 71.

JURISPRUDENCIA

Respecto a la controversia planteada en el primer punto, debemos señalar que ésta se ha suscitado, básicamente, respecto de los trabajadores de la Línea Aérea Nacional (LAN CHILE) y de la Empresa de Ferrocarriles del Estado.

En relación con los trabajadores de la primera empresa citada y la eventual aplicación a su respecto del artículo 12 del Decreto Ley 2.448, el fallo de primera instancia pronunciado en causa "Saavedra Callahan con Caja de Previsión de Empleados Particulares", de fecha 26 de Abril de 1985, en su considerando tercero, expone "que así planteada la controversia, resulta previo determinar si el artículo 12 del Decreto Ley 2.448 en el cual el demandante funda su derecho a jubilar, es aplicable a los trabajadores de la Línea Aérea Nacional (LAN CHILE). Dicha norma otorga el beneficio que se reclama a los trabajadores de la Administración pública, centralizada o descentralizada, sin distinguir sobre los estatutos laborales que les sean aplicables. Siendo LAN CHILE una empresa del Estado de administración autónoma, constituye un órgano de la Administración Pública funcionalmente descentralizado, como son en nuestro país las empresas y las instituciones del Estado. En consecuencia, es aplicable a sus trabajadores el artículo 12 del Decreto Ley 2.448 de 1979, que se refiere a las relaciones del imponente con su Caja de Previsión, aunque sus dependientes se rijan, en sus relaciones con la empresa, por las normas laborales contenidas en el Decreto Ley 2.200" (sentencia confirmada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en apelación rol N° 1983-85, en fallo de fecha 19 de Junio de 1986, que posteriormente fue objeto de recurso de casación en el fondo deducido por la Caja de Previsión de Empleados Particulares, que fue declarado sin lugar por sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 17 de Agosto de 1987).

En el mismo sentido, se pronunció en fallo de alzada la I. Corte de Apelaciones de Santiago en causa "Ceppi Zárate, Rodolfo con Caja de Previsión de Empleados Particulares", de fecha 17 de Octubre de 1985, rol I.C.A. N° 2827-84 que en su considerando quinto sostuvo "que un trabajador de LAN CHILE, como era el actor, puede ser considerado un trabajador de la Administración descentralizada del Estado a que alude el artículo 12 del Decreto Ley 2.448 precitado, por cuanto en nuestro sistema legal no ofrece dudas que LAN CHILE ha sido una entidad que ha formado parte de la denominada área funcionalmente descentralizada de la Administración del Estado. En efecto, según el artículo 1° de la Ley Orgánica de LAN CHILE (Decreto con Fuerza de Ley N° 3, publicado en el Diario Oficial de 20 de Septiembre de 1969), dicha entidad es una empresa comercial del Estado, de administración autónoma, con personalidad jurídica, que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Subsecretaría de Transportes, hoy Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones".

Por su parte, la Excma. Corte Suprema, recogiendo los argumentos aludidos por la Caja de Previsión de los Empleados Particulares en orden a considerar que LAN CHILE es una entidad que no pertenecería a la Administración centralizada o descentralizada, fundando esta estimación en lo que disponen el artículo 3° inciso segundo del Decreto Ley 2758 (establece que en las instituciones o servicios del Estado no existirá negociación colectiva) y los artículos 1° y 4° del Decreto con

Fuerza de Ley 1-2.757 (el primero determinó que LAN CHILE forma parte de las entidades cuyos trabajadores tendrían derecho a negociar colectivamente y el segundo dispuso que las relaciones de los trabajadores con las empresas que señala el artículo 1º, dentro de las cuales se encuentra LAN CHILE, se regirán exclusivamente por las disposiciones del Código del Trabajo y sus leyes complementarias), ha sostenido que el razonamiento del recurrente "no es aceptable, debido a que por expresa disposición del Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 1969, publicado en el Diario Oficial de 20 de Septiembre de 1969, Línea Aérea Nacional de Chile es una empresa comercial del Estado, de administración autónoma, con personalidad jurídica propia, y su personal se rige por el Código del Trabajo con las excepciones que se señalan" (considerando quinto del fallo recaído en causa "Rodríguez Serrano, Horacio con Caja de Empleados Particulares", de fecha 17 de Agosto de 1987, pronunciado por el máximo Tribunal del país, conociendo el recurso de casación en el fondo N° 21.752 deducido por la Caja de Empleados Particulares). Igual criterio ha sustentado la Corte Suprema en fallos recaídos en causas "Iturrieta Moraga, Francisco con Caja Nacional de Empleados Públicos", de fecha 8 de Octubre de 1987, conociendo del recurso de casación en el fondo N° 21.841; "Muñoz Vergara, Ernesto con Caja Nacional de Empleados Públicos", de fecha 3 de Noviembre de 1987, conociendo del recurso de casación en el fondo N° 10.778 y "Tirapegui Novoa, Orlando con Caja de Previsión de Empleados Particulares", de fecha 27 de Enero de 1988, conociendo del recurso de casación en el fondo N° 11.167-86.

En lo que respecta a los funcionarios de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, se ha planteado similar controversia. En efecto, ante argumentos manifestados por la antigua Caja de Retiros y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado en el sentido de considerar que esta empresa queda excluida de los alcances del artículo 12 del Decreto Ley 2.448 por no pertenecer a la Administración centralizada o descentralizada del Estado, en virtud del artículo 3º, inciso 2º del Decreto Ley N° 2.758 en relación al Decreto con Fuerza de Ley N° 3-2758 de 1980 y Decreto con Fuerza de Ley N° 3 de 1980, la Excm. Corte Suprema ha señalado "que sobre el particular, es preciso tener presente que en los considerandos del Decreto con Fuerza de Ley N° 94, publicado en el Diario Oficial del 21 de Marzo de 1960, que fijó el texto definitivo de la Ley Orgánica de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, se dice: "que el nuevo texto orgánico confeccionado, contempla todos los elementos que permiten configurar su calidad jurídica de Empresa del Estado de Administración Autónoma..." y que si bien es cierto que el inciso 2º del artículo 3º del Decreto Ley N° 2.758 preceptúa que "No existirá negociación colectiva en los servicios o instituciones de la Administración del Estado centralizado o descentralizado..." no lo es menos que el artículo 14 transitorio de ese mismo cuerpo legal dispuso que no obstante lo prescrito en la norma en referencia, se facultó al Presidente de la República, para que, dentro del plazo de un año, modificara el régimen jurídico de las Empresas del Estado, con el exclusivo objeto de que puedan someterse a las disposiciones de esa

ley, esto es, al proceso de negociación colectiva de que se trata, no pudiendo afectar el ejercicio de esta facultad el régimen previsional de sus trabajadores". Agrega el fallo, refiriéndose al Decreto Con Fuerza de Ley N° 3 de 1980 dictado por el Presidente de la República en su uso de aquellas atribuciones, que éste texto legal "no alteró la calidad jurídica de esta empresa, conforme lo configura la Ley Orgánica, esto es, un ente del Estado de Administración descentralizado" (considerando séptimo de la sentencia recaída en los autos "Saldaña Rivadeneira con Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado", de 10 de Noviembre de 1988, dictada por la Excma. Corte Suprema conociendo del recurso de casación en el fondo ingresado con el N° 12.611 interpuesto por la parte demandada). En idéntico sentido se ha pronunciado ésta Excma. Corte, en fallos recaídos en causas "Escobar Muñoz, Raúl con Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado", casación en el fondo N° 20.767, de fecha fecha 22 de Septiembre de 1988; "Trincado Araya, Sergio con Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado", casación en le fondo N° 10.110, de fecha 21 de Julio de 1987; "Fontaine Clavijo, Raúl con Caja de Retiro y de Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado", casación en el fondo N° 21.769, de fecha 14 de Julio de 1987 y "Farías Cordova, Luis y Otros con Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado", casación en el fondo N° 11.911, de fecha 9 de Noviembre de 1988.

Procede ocuparse ahora, prescindiendo de la incidencia que aquí le cabe al artículo 71 de la Ley 18.482 que será analizada posteriormente, de dilucidar, a la luz de la jurisprudencia, la controversia jurídica que se plantea en orden a determinar si el término de los servicios de los trabajadores de la Administración del Estado en virtud de las causales previstas en el Decreto Ley 2.200 deben entenderse que se extienden o no a las establecidas en el artículo 12 del Decreto Ley N° 2.448 y que, concurriendo las demás condiciones legales, dan derecho al beneficio jubilatorio que dicho precepto consagra.

En relación a esta problemática, nuestros Tribunales se han remitido casi absolutamente a esclarecer la situación de las causales establecidas en el artículo 13 letra f) del Decreto Ley 2.200, por una parte; y por la otra las previstas en el artículo 14 Nos. 1º, 3º y 5º del mismo cuerpo legal.

El artículo 13º letra f) del Decreto Ley 2.200 consagró, como causal de terminación de los servicios, el desahucio escrito de una de las partes. Respecto a este precepto legal, la Excelentísima Corte Suprema, ha sostenido "que el artículo 13 letra f) del Decreto Ley 2.200, en que se fundó la decisión del Director de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado al poner término a los servicios del actor importa un acto discrecional y unilateral que obligó al demandante a hacer dejación forzada de su empleo, lo que lleva a concluir que ella debe asimilarse a una renuncia no voluntaria

del cargo, lo que permite obtener pensión de jubilación siempre que el empleado acredite veinte años de imposiciones, requisitos que se cumplen en la especie" (considerando décimo del fallo de 14 de Julio de 1987, en casación en el fondo N° 21.769, recaído en autos "Fontaine Clavijo, ya mencionado). Otros fallos de este Excmo. Tribunal han confirmado este criterio, v.g. "Farías Córdova con Caja de Retiros y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado", sentencia ya citada; "Saldaña Rivadeneira con Caja de Retiros y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado", sentencia ya citada; "Trincado Araya con Caja de Retiros y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado", sentencia ya citada. En el mismo sentido, pero en referencia a la Línea Aérea Nacional, fallo pronunciado en causa "Iturrieta Moraga con Caja Nacional de Empleados Públicos", sentencia ya citada.

Por su parte, éste mismo Alto Tribunal, ha afirmado que del tenor del artículo 12° del Decreto Ley 2.448 "no se advierte el carácter restringido que la recurrente le atribuye a la expresión "renuncia no voluntaria" como causal de cesación de los servicios de los trabajadores; antes bien, ella es comprensiva de situaciones diversas de terminación del empleo, entre las cuales es fuerza incluir el caso como el de autos, en que la cesación se produce por un acto discrecional del jefe del servicio impuesto al trabajador". Advirtió además que, aunque el caso de los demandantes no se corresponde con ninguno de los que el artículo en artículo 233 del

Decreto con Fuerza de Ley 338 de 1960, contemplaba como de renuncia no voluntaria, "este artículo en realidad no define lo que es "renuncia no voluntaria", sino que simplemente se limita a hacer una enumeración, de ningún modo exhaustiva, de varios casos en que el funcionario se halla en la precisión de presentar esa especie de renuncia". Continúa señalando que "el citado artículo 233 del Decreto con Fuerza de Ley 338 no contiene una enumeración taxativa de los casos de renuncia no voluntaria del empleo, por lo que constituyendo el desahucio dado por la Empresa un acto discrecional y unilateral que obligó al demandante a hacer dejación forzada de su cargo, nada impide que esta forma de término de la relación laboral habida entre las partes litigantes pueda asimilarse a los casos de renuncia no voluntaria, que exige el artículo 12 del Decreto Ley 2.448 (considerandos cuarto, décimo y décimo cuarto de la sentencia de 22 de Septiembre de 1988, pronunciada en autos "Escobar Muñoz con Caja de Retiros y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado, ya citada).

En lo referente a las causales contempladas en el artículo 14^o números 3^o y 5^o del Decreto Ley 2.200 -esto es, no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes, o un total de tres días durante igual período de tiempo; y el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo- en razón de las cuales la Empresa de Ferrocarriles, puso término al contrato de trabajo del demandante, la Excma. Corte Suprema en su fallo relativamente reciente, que sigue la misma línea de razonamiento anteriormente

expuesta, ha estimado que "importan actos de despido emanados de la voluntad discrecional y unilateral del empleador, que obligaron al trabajador a hacer dejación forzada de su empleo, es decir, sin que hubiera mediado su consentimiento, razón por la cual cabe concluir que esta situación es asimilable a una renuncia no voluntaria, para los efectos de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 12 del Decreto Ley 2.448, como ha sido declarado en similares situaciones por reiterada jurisprudencia de esta Corte" (considerando quinto y sexto de la sentencia de fecha 23 de Noviembre de 1992, pronunciada en los autos "Duarte Tejeda, Raúl con Caja de Retiro y Previsión Social de Ferrocarriles", casación en el fondo civil ingresada con el N° 15.596-90).

Como una pequeña muestra de aquella reiterada jurisprudencia a que hace referencia la sentencia recién citada, cabe mencionar, en el mismo sentido, los fallos recaídos en causa "Lobos Castro, Miguel con Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado", de 23 de Junio de 1988, pronunciado al conocer del recurso de casación en el fondo civil N° 11.831-87; "Figuroa Rodríguez, Armando con Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado", de 21 de Enero de 1992, pronunciado al conocer del recurso de casación en el fondo civil N° 15.059-89 y "Lara Rojas, Sergio y Otro con Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado", de 23 de Enero de 1992, pronunciado al conocer del recurso de casación en el fondo civil N° 14.623-89. Los dos primeros fallos citados hacen también extensivo el criterio expuesto a la causal de

terminación de contrato establecida en el artículo 14 número 1º del Decreto Ley 2.200 consistente en haber incurrido el trabajador en falta de probidad, más de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada.

Aunque todas las sentencias citadas dan pie para afirmar la casi unanimidad de la Corte Suprema en esta materia, existen numerosos fallos emanados de la I. Corte de Apelaciones de Santiago que adhieren férreamente a la tesis contraria.

Así, la I. Corte después de analizar largamente el sentido y alcance de las causales contenidas en el artículo 12º del Decreto Ley 2.448 en relación a la causal prevista en el artículo 13 letra f) del Decreto Ley 2.200, respecto de los trabajadores de LAN CHILE, ha concluido "que los términos "supresión del empleo dispuesta por la autoridad competente "han tenido, en el caso de LAN-CHILE, la significación precisa de una posible eliminación de cargos o empleos en la planta de su personal por disposición de las autoridades facultadas legalmente al efecto mientras LAN CHILE estuvo sujeta al régimen administrativo de fijación de la dotación de su personal, significación que no puede extenderse, con liberalidad, al mero cese del contrato de trabajo del empleado por desahucio dado por el empleador, pues los términos utilizados por el artículo 12º del Decreto Ley Nº 2.448 deben interpretarse en el sentido propio que a los mismos confieren las normas legales administrativas involucradas, aparte del carácter

excepcional de dicha norma, anteriormente destacado, que impide su aplicación analógica". Agrega que "lo mismo ocurre con las expresiones "renuncia no voluntaria, siempre que no sea por calificación insuficiente o por medida disciplinaria", que tienen cabida solamente respecto del personal regido por el Estatuto Administrativo y demás normas legales que, como dicho Estatuto, consultan y definen la "renuncia no voluntaria" como una de las formas del cese de funciones de los empleados correspondientes de la Administración del Estado, absolutamente inaplicable a los trabajadores de LAN CHILE, cuyo régimen laboral sobre terminación de sus contratos de trabajo no contemplan aquella forma particular de cese de funciones. "(considerando séptimo del fallo de segunda instancia, de 17 de Octubre de 1985, pronunciado por la I. Corte de Apelaciones de Santiago en causa "Ceppi Zárate, Rodolfo con Caja de Previsión de los Empleados Particulares, ya citado).

Empero, es en lo referente a las causales establecidas en el artículo 14 del Decreto Ley 2.200 donde se ha producido el mayor conflicto jurisprudencial. Contradiendo la tesis acogida por la Excma. Corte Suprema, la I. Corte de Santiago ha estimado que "la intención del legislador ha quedado claramente manifestada en el texto del referido artículo 12° del Decreto Ley 2.448 en orden a que la expiración obligada de funciones del trabajador no puede estar motivada en forma alguna por la voluntad del trabajador, como ocurriría en cualquiera de los casos de caducidad del contrato de trabajo contemplados en el artículo 14° del

del Decreto Ley 2.200 de 1978, como puede advertirse de su sola lectura". Continúa señalando que "de no ser así se daría el absurdo que una terminación del contrato de trabajo producida, por ejemplo, por la falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave del trabajador debidamente comprobada (artículo 14° N° 1 del Decreto Ley 2.200), pudiera considerarse como "renuncia no voluntaria" de su parte a su empleo, con el resultado de poder lograr, de este modo voluntario y quizás provocado, el beneficio de su jubilación prematura". Finaliza la I. Corte sosteniendo que "en el caso de autos el término del contrato de trabajo del actor fue motivado por hechos provenientes de su voluntad, pues, como se ha dicho, se produjo por las causales 3° y 5° del aludido artículo 14° del Decreto Ley 2.200..." y concluye, en seguida, que "es evidente, por tanto, que por voluntad propia del trabajador se produjo la expiración de sus funciones, pues no es razonable estimar que, en tales circunstancias fue la sola voluntad del empleador la que ocasionó tal expiración, puesto que a éste no le cabía otro proceder, frente a la conducta del trabajador, que aplicar las causales de caducidad contractual que establecía la ley" (considerando cuarto y quinto del fallo de segunda instancia, de fecha 15 de Enero de 1990, recaído en los autos "Duarte Tejeda, Raúl con Caja de Retiro y Previsión Social de Ferrocarriles del Estado", rol I.C.A. N° 1042-89). En el mismo sentido se pronunció la I. Corte de Apelaciones en fallo de 17 de Abril de 1991, recaído en causa "Bravo, Hernández con I.N.P.", rol I.C.A. N° 4396-90.

Cabe destacar aquí, el peculiar razonamiento seguido por la I. Corte de Apelaciones, en referencia a la causal cuarta del artículo 14 del Decreto Ley 2.200, esto es, por haber el trabajador hecho abandono de su empleo, en causa "Apablaza con I.N.P.", rol I.C.A. N° 2680-91, al sostener que "la intención manifiesta del ordenamiento jurídico nacional ha sido la de favorecer a quienes habiendo laborado para el Estado durante un período no despreciable de su vida activa, se ven forzados por causas enteramente ajenas a su voluntad, a dejar sus funciones". Prosigue señalando, para fundamentar el fallo que niega lugar a la demanda, que "ha sido, al mismo tiempo- y muy consecuentemente, por lo demás- la de no premiar de esa forma a aquellos que han debido partir por razones que le son imputables, como las propias de un mal comportamiento funcionario" (considerando tercero y cuarto del fallo de segunda instancia, de 27 de Noviembre de 1991).

Por último, nos ocuparemos de las controversias suscitadas en relación al ámbito de aplicación del artículo 71 de la Ley 18.482, cuyo tenor es el siguiente: "Declárense, interpretando el artículo 12° del Decreto Ley 2.448, de 1978, que sus disposiciones no son ni han sido aplicables a aquellas situaciones regidas, en materia de cesación de servicios por el Decreto Ley 2.200, de 1978". El planteamiento de la problemática referida a este precepto legal se reduce a determinar si éste implica o no para los trabajadores de Empresas del Estado, cuyas relaciones laborales con aquellas se rijan por lo dispuesto en el Decreto Ley 2.200, la pérdida de la posibilidad de jubilar conforme al artículo 12 del Decreto Ley 2.448.

Por de pronto, ha surgido un debate jurisprudencial acerca del carácter interpretativo o modificadorio de dicha norma, de cuya resolución dependerá la fecha desde la cual se entienda que tiene vigencia.

Util resulta, entonces, citar un fallo pronunciado por un Tribunal de primera instancia, en donde éste estima que a su juicio "el artículo transcrito no es interpretativo, pese a lo expresado en él".

"En efecto, tal declaración no basta, sino que es la naturaleza de la Ley la que da forma a su condición o índole, y en la especie se puede verificar que no se limita a determinar el alcance y sentido del artículo 12º, sino que interviene en diversas situaciones relacionadas con la aplicación del Decreto Ley 2.200..." (considerando séptimo del fallo de primera instancia recaído en causa "Agurto Riquelme, Roberto y Otros con I.N.P.", rol N° 2174-89, de 25 de Septiembre de 1991).

En este sentido, se ha pronunciado también la Excma. Corte Suprema, reiterando anteriores sentencias, al considerar que el artículo 71 de la Ley 18.482 antes que ser interpretativo, resulta ser modificadorio del tantas veces citado artículo 12 del Decreto Ley 2.448, como aparece de manifiesto de comparar el texto de ambas disposiciones, "ya que el texto primitivo no contiene limitaciones para el ejercicio del derecho de pensión que confiere, en cambio sí las impone su texto actual al expresarse en él que estos derechos no son aplicables a situaciones regidas en materia de

cesación de servicios por el Decreto Ley 2.200. Por consiguiente, el precepto del artículo 71 de la Ley 18.482, no ha podido entenderse legalmente incorporado al texto primitivo del artículo 12º del Decreto Ley 2.448, vigente al tiempo que el actor cesó en sus funciones, esto es, a Octubre de 1984, sino que ha debido empezar a regir a partir de su publicación en el Diario Oficial, que lo fue el día 28 de Diciembre de 1985". (considerando séptimo del fallo de 23 de Noviembre de 1992, dictada por la Excma. Corte Suprema en causa "Duarte Tejeda, Raúl con Caja de Retiro y Previsión de Ferrocarriles del Estado", conociendo del recurso de casación en el fondo civil N° 15.596-90). Otros fallos del máximo Tribunal del país que acogieron esta tesis son los recaídos en causas "Tirapegui Novoa, Orlando con Caja de Previsión de Empleados Particulares", de 27 de Enero de 1988, ya citado; "Bello Fonseca, Alberto y Otro con Servicio de Seguro Social" de 13 de Agosto de 1987, conociendo del recurso de casación en el fondo civil N° 21.614-86; "Tricado Araya, Sergio con Caja de Retiro y Previsión Social de Ferrocarriles del Estado", de 21 de Julio de 1987, ya citado y "Díaz Astorga, Jorge con Caja de Retiro y Previsión Social de Ferrocarriles del Estado", de 22 de Julio de 1987, conociendo de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la Ley 18.482, artículo 71º, ingreso N° 21.357.

Al entrar a pronunciarse sobre el fondo de la controversia, esto es, si el referido artículo 71º afecta o no a la posibilidad de obtener, por los trabajadores ya mencionados, el beneficio jubilatorio del artículo

12º del Decreto Ley 2.448, la Corte Suprema, ha expresado su opinión respecto del eventual carácter interpretativo que le pretende dar la recurrente, estimando que la conclusión a que aquella ha llegado no es acertada, "desde que la citada norma es en todo caso modificatoria del artículo 12º del Decreto Ley 2.448 y no interpretativa, y porque el aludido artículo 12º, se refiere a situaciones previsionales, como lo es la posibilidad de jubilar de los trabajadores que se encuentren en determinada situación; en cambio el Decreto Ley 2.200 regula asuntos laborales como son -entre otros- las diversas formas en que puede terminar un contrato de trabajo, materia ésta que el Decreto Ley 2.448 no trata en forma alguna" (considerando octavo del fallo de la Excma. Corte Suprema, de 17 de Agosto de 1987, en causa "Saavedra Callahan, Heriberto con Caja de Previsión de Empleados Particulares", conociendo del recurso de casación en el fondo N° 10.121). Idéntico criterio han adoptado los fallos del Alto Tribunal recaídos en las causas "Iturrieta Moraga, Francisco con Caja Nacional de Empleados Públicos", de 8 de Octubre de 1987, ya citado; "Muñoz Vergara, Ernesto con Caja Nacional de Empleados Públicos", de 3 de Noviembre de 1987, ya citado y "Kurtovic Ruiz, Juan y Otros con Caja de Previsión de Empleados Particulares", de 2 de Noviembre de 1987, al conocer el recurso de casación en el fondo N° 10.056-86; y el fallo de la I. Corte de Apelaciones de Santiago recaído en causa "Rodríguez Serrano, Horacio con Caja de Previsión de Empleados Particulares", de 19 de Junio de 1986, rol I.C.A. N° 1372-85.

Adoptando la tesis contraria, la I. Corte de Apelaciones de Santiago ha considerado que, dado lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 18.482, "la demanda de autos no ha podido fundarse en el precitado artículo 12° del Decreto Ley 2.448", y agrega que "aunque se estimare que la norma contenida en el artículo 71° de la Ley 18.482 es meramente modificatoria del artículo 12 del Decreto Ley 2.448 y no declarativa de su sentido, habría que concluir que, a la fecha de interposición y notificación de la demanda de autos, cualquier derecho que hipotéticamente el referido artículo 12° hubiere podido conferir al actor, se encontraba extinguido con mucha anterioridad, puesto que la Ley N° 18.482 fue publicada, como se ha dicho, el 28 de Diciembre de 1985" (considerando séptimo y octavo del fallo de segunda instancia, de fecha 17 de Abril de 1991, recaído en los autos "Bravo, Hernán con I.N.P.", ya citado).

5.5) ARTICULO 12° DECRETO LEY 2.448: APLICACION A TRABAJADORES DE OTROS SERVICIOS DEL ESTADO.

ANTECEDENTES

Como anteriormente lo señalamos al analizar la jurisprudencia del artículo 118 del Decreto con Fuerza de Ley 338 del 1980, el debate, en

este punto, se ha reducido ha determinar si las cesaciones de servicios dispuestas por las autoridades respectivas de las Empresas que forman parte de la Administración del Estado, configuran o pueden asimilarse a algunas de las causales que conforme al artículo 12 del Decreto Ley 2.448 dan derecho a jubilar por expiración obligada de funciones. En otras palabras, la controversia se ha centrado en determinar si las causales establecidas en el artículo 12 son taxativas o es posible interpretarlas de manera amplia.

JURISPRUDENCIA

El considerando quinto de la sentencia de primera instancia recaída en causa "Godoy Bastidas, Nélon con I.N.P.", al referirse al artículo 13, letra f) del Decreto Ley 2.200, causal en virtud de la cual la Empresa de Ferrocarriles puso término a los servicios del actor, señaló que "es un acto unilateral y discrecional de su parte que obliga al trabajador a dejar su cargo, lo que en el hecho importa una renuncia no voluntaria y así lo ha resuelto reiteradamente nuestra jurisprudencia, resulta que se dan en este caso los requisitos exigidos por la norma del artículo 12 del Decreto Ley 2.448 antes citada, que autorizan al demandante para exigir la pensión de jubilación impetrada" (fallo de 31 de Octubre de 1991, confirmado por la I.C.A. de Santiago en autos rol N° 658-92 con fecha 4 de Noviembre de 1993, sentencia ésta última que fue objeto de recurso de queja, rol Excma. Corte Suprema N° 2574-93, por parte del I.N.P.).

Siguiendo este mismo criterio, el fallo de primer grado recaído en autos "Rojas Cortés, Luis con Caja de Retiros y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado", estimó que "no corresponde al intérprete limitar el alcance del referido artículo 12º restringiendo el concepto de renuncia no voluntaria a fin de excluir de él aquellas expiraciones de función originadas en una decisión unilateral del Director de Ferrocarriles, aún cuando éste hubiera actuado en uso de las facultades que le confiere el artículo 9º del Decreto con Fuerza de Ley N° 94 de 1960, pues en este tipo de expiraciones están presentes los tres elementos que configuran la renuncia no voluntaria: 1) la decisión del superior jerárquico; 2) la ausencia del consentimiento libre y espontáneo del empleado, y 3) la ausencia de medida disciplinaria o calificación insuficiente" (considerando sexto de la sentencia de 03 de Noviembre de 1989, pronunciada por el Trigésimo Juzgado Civil de Santiago, rol N° 569-86).

Reafirmando la tesis planteada, el fallo de primera instancia dictado en causa "Muñoz Zambrano, Joel con I.N.P", consideró que la decisión de la Empresa de Ferrocarriles de poner término a las funciones del actor por aplicación del artículo 155 letra f) del Código del Trabajo (Ley 18.620), esto es, desahucio escrito, "importó una decisión unilateral del empleador, totalmente ajena a su carrera funcionaria y en la cual no le cupo a éste participación alguna, por lo que respecto de lo aseverado por la demandada, en cuanto a que la norma referida (artículo 12 del Decreto Ley

2.448), no contempla la causal que el actor aduce, debe tenerse en consideración, que al no definir ese artículo el concepto de renuncia no voluntaria, procede a atribuirle un alcance amplio, esto es, cualquier forma de cesación de funciones independiente a la decisión y responsabilidad del trabajador, lo que por lo demás queda corroborado con la definición, no taxativa que de él hace el artículo 233 del Estatuto Administrativo" (considerando décimo segundo de sentencia de 20 de Noviembre de 1991, confirmada por la I.C.A. de Santiago, rol N° 170-92, sentencia ésta última que fue objeto de recurso de casación en el fondo deducido por el Instituto demandado, ingresado a la Excma. Corte con el rol N° 25-93).

Cabe consignar aquí el particular análisis que realiza el fallo de primer grado recaído en causa "Estaño Herrera, Ramón con I.N.P.", cuando al referirse a la causal que puso término a los servicios del actor, en la especie la medida disciplinaria de separación de la Empresa por falta de honradez, expone: "que según la jurisprudencia informe y reiterada de los Tribunales Superiores las expresiones renuncia no voluntaria y declaración de vacancia "son de carácter amplio y comprenden naturalmente, dentro de ellas, cualquiera forma de cesación de funciones, salvo las motivadas por la comisión de delitos". Continúa señalando, al fundamentar esta amplísima interpretación, que "no obstante asistirle al organismo empleador el derecho de sancionar al actor con la separación de su empleo, no es lícito privar

a éste de su derecho de jubilación, cuando contaba con el tiempo de servicios exigidos por la Ley al efecto, más aún cuando la Constitución Política del Estado garantiza que "no podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales" (considerando séptimo y octavo del fallo de fecha 16 de Julio de 1991, revocado por la I.C.A. Santiago, rol N° 5383-91, al sostener que se da, en el caso, la contraexcepción contemplada en el artículo 12° del Decreto Ley 2.448, de abandonar el cargo a consecuencia de una medida disciplinaria, en sentencia de 28 de Agosto de 1992).

Corroborando la opinión mayoritaria, por no decir unánime, de nuestra jurisprudencia, la sentencia de primera instancia en esta causa "Latapiat Fuentes, Tegualda con I.N.P., al acoger la demanda de la actora, ex auxiliar paramédico dependiente de la I. Municipalidad de San Miguel, y concluir, por tanto, que le asiste el derecho a jubilar de acuerdo al artículo 12° del Decreto Ley 2.448, señala que "ante las argumentaciones de la demandada en cuanto a que las causales de expiración obligada de funciones determinadas en la norma citada son taxativas, cabe señalar, que al no estar definido en ella su concepto, deben entenderse de acuerdo al artículo 20 del Código Civil, en su sentido natural y obvio, el cual es comprensivo de todas aquellas situaciones en que el trabajador se ve compelido, sin que concurren motivos imputables a él, a alejarse de su empleo, de lo cual se concluye que la decisión unilateral y discrecional de la I. Municipalidad de San Miguel,

en virtud de lo dispuesto en la letra f) del artículo 155 del Código de Trabajo, y encaminada en poner término a los servicios del actor, constituye una de las causales de expiración obligada de funciones del artículo 12º del Decreto Ley 2.448, de 1979, particularmente la de renuncia no voluntaria. Esta conclusión se corrobora, además, con la definición no taxativa que hacía el artículo 233 del Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960, al enumerar los casos de "renuncia no voluntaria". (considerando séptimo del fallo de 27 de Septiembre de 1991, confirmado por la I.C.A. de Santiago, rol N° 8196-91, por sentencia de fecha 22 de Octubre de 1992, contra la cual el Instituto demandado interpuso recurso de casación en el fondo, ingresado a la Excma. Corte con el N° 20.337).

Nuestros Tribunales han acogido, también, esta misma tesis, respecto de ex trabajadores de otros Servicios o Empresas del Estado.

Así, la sentencia de primera instancia recaída en causa "Ferrada Jofré, José con Caja de Empleados Públicos y Periodistas", de fecha 6 de Mayo de 1985, acogió la demanda del actor, ex funcionario de la Ex-Universidad Técnica del Estado. Este fallo fue confirmado por la I.C. Apelaciones de Santiago por sentencia de 18 de Julio de 1987, contra la cual la Caja demandada interpuso recurso de casación en el fondo, ingresado a la Excma. Corte con el N° 21.432, el cual fue declarado sin lugar, por este Tribunal, con fecha 20 de Enero de 1988.

Por su parte, el fallo de primer grado pronunciado en causa "Silva Igor, Hugo y Otros con I.N.P.", de 24 de Abril de 1992, reconoció el derecho de cinco de los seis demandantes, ex-funcionarios del Servicio de Correos y Telégrafos, del Servicio Agrícola y Ganadero, de la Universidad de Concepción, del Poder Judicial y de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, a jubilar por expiración obligada de funciones conforme al artículo 12º del Decreto Ley 2.448. Esta sentencia fue confirmada por la I. Corte Apelaciones de Santiago por fallo de fecha 29 de Septiembre de 1993 (con excepción de un actor, respecto del cual se revocó por haberse afiliado a una Administradora de Fondos de Pensiones). En contra de ésta última sentencia el Instituto demandado dedujo recurso de casación en el fondo, ingresado a la Excma. Corte bajo el N° 22.070-93 siendo declarado inadmisibile con fecha 29 de Noviembre de 1993 y recurso de queja, rol Excma. Corte Suprema N° 2197-93.

SITUACIONES ESPECIALES

No obstante ser clara la jurisprudencia en orden a darle una interpretación amplia a las causales establecidas en el artículo 12º del Decreto Ley 2.448, cabe referirse a ciertas situaciones especiales respecto de las cuales nuestro Tribunales han hecho consideraciones esclarecedoras:

- a) *El fallo de primer grado pronunciado en causa "Martín Matías, Oscar con I.N.P.", al resolver el conflicto planteado en orden a determinar si el actor, ex funcionario de la Refinería de Petróleos de San Vicente Limitada y cesado en servicios en virtud de desahucio de un contrato de trabajo por despido colectivo, le asiste el derecho a jubilar conforme al artículo 12 del Decreto Ley 2.448, sostuvo que "no obstante, ser el artículo 12º del Decreto Ley 2.448 una norma de interpretación restrictiva es también un precepto de aplicación general, en la que no se distingue entre empleador y obreros o entes previsionales en los que pudieren haber cotizado unos y otros".*

"Luego, si la ley no distingue, no es lícito al interpretar distinguir, por lo que no parece ajustada a Derecho la interpretación que hace el ente previsional demandado en orden a que debiera negarse lugar a la acción del actor fundado en que éste último tiene la clasificación de obrero aplicable al Servicio de Seguro Social el que estaría regulado por la Ley N° 10.383". (considerando octavo de fallo de fecha 08 de Marzo de 1992).

- b) *La sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, conociendo de un recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante, recaída en autos "Bustos Mancilla, José con Caja de Retiro y*

Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado", dispuesto que el actor no cumple todas y cada una de las exigencias contempladas en el artículo 12º del Decreto Ley 2.448 para obtener el beneficio de la jubilación solicitado en su demanda, pues "si bien se trata de un trabajador de una de las Empresas del Estado que debió abandonar su empleo por decisión unilateral de su empleador cuando el demandante cumplía más de veintiocho años de servicios en la Empresa, aunque estimara que existe la renuncia no voluntaria invocada por el actor, su renuncia no ha generado, sin embargo, el derecho a su jubilación, toda vez que se puso término a sus servicios, la separación del cargo que el actor desempeñaba en la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, debido a la sanción o medida disciplinaria de separación de su cargo, por abandono injustificado del servicio, aplicada por el Director General de la Empresa mediante Decreto N° 163 de 21 de Febrero de 1979". (considerando quinto del fallo de 16 de Marzo de 1989, pronunciado por la Corte Suprema, conociendo del recurso de casación en el fondo N° 12.281).

Cabe citar, también, los siguientes fallos pronunciados por la Excma. Corte Suprema, en este mismo sentido, en las causas que se indican:

- "Díaz Campos, Humberto y Otros con Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas", recurso de casación en el fondo deducido por la Caja demandada, rol Excma. Corte N° 11.553, declarado sin lugar con fecha 10 de Noviembre de 1988. Actores ex-funcionarios de la

Empresa de Transportes Colectivos del Estado, de la Línea Aérea Nacional, de la Ex-Universidad Técnica del Estado, de las Universidades del Bío-Bío y de Chile, del Servicio Nacional de Menores, del Liceo C-469 de Talcahuano, de la Corporación Municipal de Valparaíso, del Poder Judicial, de la Dirección de Telégrafos del Estado, del Ministerio de Obras Públicas y de la Corporación Municipal Gabriel González Videla.

- "Fritz Retamal, José y Otros con Servicio de Seguro Social", recurso de casación en el fondo interpuesto por la Institución demandada, declarado sin lugar con fecha 15 de Diciembre de 1988. Actores ex Obreros de la Empresa Comercio Agrícola.

- "Bello Fonseca, Alberto y Otro con Servicio de Seguro Social", recurso de casación en el fondo deducido por la Institución demandada, rol Excma. Corte N° 21.614, rechazado por sentencia de fecha 13 de Agosto de 1987. Actores ex obreros de la Empresa de Comercio Agrícola.

Concluyendo, procede reiterar la circunstancia de que la tesis planteada y desarrollada anteriormente ha sido recogida casi unánimemente por la jurisprudencia de nuestros Tribunales, y, en consecuencia, son muy escasos los fallos que sostienen la opinión contraria.

En este último sentido, cabe destacar, a modo de ejemplo el fallo de segunda instancia de fecha 17 de Octubre de 1985, recaído en causa

"Ceppi Zárate, Rodolfo con Caja de Previsión de los Empleados Particulares", ya citado.

5.6) EXPIRACION OBLIGADA Y AFILIACION AL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES

ANTECEDENTES

El establecimiento de un nuevo régimen previsional a partir del año 1980, con la dictación del Decreto Ley 3.500 y 3.501, significó en la práctica el nacimiento de dos regímenes: el antiguo para aquellos que hicieron uso del derecho a opción del artículo 1 transitorio del Decreto 3.500 (incisos primero y segundo) y el nuevo, de capitalización individual, para aquellos que se afiliaron por primera vez después del 31 de Diciembre de 1982 y para los que, perteneciendo al antiguo, haciendo uso del derecho de opción antes mencionado en orden a adoptar el nuevo Sistema, se incorporaron a una Administración de Fondos de Pensiones.

El ejercicio de este derecho de opción, con la consiguiente emisión del bono de reconocimiento en muchos casos, llevó a plantearse su nuevo punto de controversia; cual es si la incorporación de los trabajadores a una A.F.P., implicaba una renuncia a jubilar anticipadamente, ya sea por



la Ley 6.606, el Decreto con Fuerza de Ley 338 o el Decreto Ley 2.448, o si ésta, de producirse, se generaba con la emisión del correspondiente bono o con el traspaso efectivo de los fondos.

JURISPRUDENCIA

En fallo de siete de Marzo de 1994, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago ha dicho que la demanda de que se le reconociera el derecho a jubilar tendrá que ser desechada, "ya que al haberse afiliado al nuevo sistema previsional, lo que implica una renuncia a los derechos respecto de su antigua Caja de Previsión conservando sólo los beneficios que en forma expresa señala el artículo 83 del ya mencionado Decreto Ley (D.L. 3.500) y lo preceptuado en el artículo 13 del Decreto Ley 3.501" (considerando segundo, causa "Díaz Vargas con I.N.P.", rol I.C.A. N° 4762-92). En este mismo sentido, respecto a que sólo el ingreso implica renuncia, se ha expresado por el mismo Tribunal, que al incorporarse a este nuevo sistema integraron a él, "en la forma y con la mecánica dispuesta por la Ley, los derechos que para ellos emanaban de un antiguo sistema previsional, de manera tal que no tienen, en la actualidad, derecho alguno que ejercitar en contra de la ex Caja de Empleados Públicos y Periodistas" (considerando cuarto, de sentencia de 1° de Abril de 1993, dictada en autos caratulados "Ampuero con I.N.P.", ingreso Corte N° 2.889-91). Idéntica postura se asume en causa "Arenas con I.N.P.", ingreso Corte N° 8268-91 y causa "Sánchez Isis con I.N.P.", rol I.C.A. N° 862-91 y causa

"Pérez con I.N.P.", rol I.C.A. N° 5887-91, sentencia del 28 de Enero de 1992.

Frente al argumento de que el no poseer bono de reconocimiento emitido y corroborando el hecho de que basta la afiliación al nuevo sistema de pensiones para perder el derecho a jubilar anticipadamente, se ha afirmado lo siguiente: "respecto de este demandante se ha argumentado que su afiliación al nuevo sistema no lo ha privado de jubilar en el antiguo porque en él permanecen todavía sus fondos previsionales, ya que no se ha emitido el correspondiente Bono de Reconocimiento".

"Los sentenciadores desestimarán esta tesis porque, ante un eventual requerimiento del actor para el otorgamiento del instrumento respresentativo de las cotizaciones que registró en el régimen previsional antiguo, la demandada (INP) -como sucesora y continuadora del Servicio de Seguro Social en que se efectuaron- tiene el imperativo legal e inexcusable de emitirlo" (considerando tercero, de fallo de segunda instancia pronunciado en causa "Gamonal con I.N.P", ingreso Corte N° 7278-92, de fecha 26 de Noviembre de 1993).

De este modo y para terminar este punto "debe tenerse presente que si un imponente del antiguo sistema previsional tiene derecho a solicitar jubilación en determinadas condiciones, al no ejercer este derecho y, por el contrario, optar por el abandono de dicho sistema para ingresar al nuevo

no puede estimarse que se traslada conservándolo, pues su traspaso voluntario de sistema, significa justamente que renuncia al anterior" (considerando tercero, de sentencia de la Excma. Corte Suprema pronunciada con fecha 10 de Septiembre de 1993, en causa "Avalos Velasco con I.N.P." casación en el fondo N° 22.214-93).

Util es vislumbrar el fundamento para razonar de este modo, él que se encuentra en el artículo 2 del Decreto Ley 3.500. En efecto "el artículo 2 del Decreto Ley 3.500 estableció que la afiliación al sistema previsional por él creado, es única y permanente, de modo que la relación jurídica entre los actores a que se refiere el razonamiento precedente y el I.N.P., sucesor de la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, cesó así como los derechos previsionales que tenían antes de su desafiliación a él, máxime si se tiene en cuenta que se les otorgaron los bonos de reconocimiento correspondientes" (considerando cuarto, de fallo de segunda instancia pronunciado con fecha 30 de Junio de 1993, en causa "Rivera con I.N.P.", rol I.C.A. N° 4237-91).

Esta renuncia se produciría, para otros, con la sola emisión del bono respectivo. Así en el voto de minoría en fallo de segunda instancia de causa "Casanova Montecinos con I.N.P.", rol 3185-91, de 2 de Septiembre de 1992 y causa "Olate Strange con I.N.P.", rol I.C.A. N° 7827-91, de 3 de Julio de 1992, que en su considerando séptimo es categórico al decir que por haberse emitido el respectivo bono "perdió toda vinculación jurídica con la demandada".

Esta emisión implica posteriormente el traspaso efectivo de los fondos del antiguo al nuevo sistema, lo que significa la imposibilidad de solicitar jubilación conforme al primero de los citados. "En efecto, por una parte, es de toda evidencia que el sistema de previsión del que ha hecho abandono ha dejado de tener el respaldo financiero para pagar la pensión que impetra, y por otra, que de acogerse su pretensión, los mismos fondos servirían para financiar dos pensiones, tanto la que solicita como aquella que en su oportunidad podrá reclamar de la Administradora de Fondos Previsionales a la que esté afiliado, lo que aparece a todas luces antijurídico e injusto, razón por la cual será desestimada" (fallo de segunda instancia de fecha 23 de Junio de 1993, considerando tercero, pronunciado en causa "Cheuquel con I.N.P.", rol I.C.A. N° 1822-92). En el mismo sentido se ha pronunciado la misma Corte de Santiago en causas "Castro Cárcamo con I.N.F.", rol I.C.A. N° 5447-91, de 19 de Junio de 1992; "Cuello con I.N.P.", rol I.C.A. N° 7161-93, de 11 de Agosto de 1993 y "Fuentes con I.N.P.", rol I.C.A. N° 895-92, de 22 de Septiembre de 1993.

No obstante lo anterior, en un fallo que es una verdadera excepción, se ha expresado por la misma Corte que para que un determinado período de cotizaciones pueda entenderse consumido e inidóneo para generar una pensión es menester obviamente que haya efectivamente servido de base para la calificación del derecho a pensión y la determinación del monto de la prestación" (considerando cuarto, de la sentencia de segunda instancia de fecha 2 de Septiembre de 1992, pronunciada en causa "Casanova

Montecinos con I.N.P.", rol I.C.A. N° 3185-91). Luego agrega que entonces "la simple emisión del bono de reconocimiento no importa la inmediata utilización de los períodos representados en él en una pensión, pues el agotamiento de tales lapsos sólo se producirá cuando el bono respectivo sea cobrado, esto es, cuando se pensione el afiliado a una administradora de pensiones" (considerando quinto). Como consecuencia, el bono puede perfectamente, en el intertanto, ser recalculado o dejado sin efecto, si parte o todo el período de cotizaciones es utilizado para invocar una pensión adquirida con anterioridad. Señala "que entender lo contrario implicaría sostener que el ejercicio de la opción consagrada en el artículo 1 transitorio del Decreto Ley 3.500 significaría una renuncia a los derechos a obtener pensión en el sistema antiguo adquiridos con antelación al acto de afiliación en una administradora de fondos de pensiones, renuncia que no está prevista en las normas del citado decreto ley" (considerando séptimo). "El razonamiento anterior no conduce a alterar la validez de la opción por el nuevo sistema, la cual es irreversible, sino tan solo a armonizar las consecuencias de tal opción respecto de los períodos de cotizaciones anteriores a ella con los derechos ya adquiridos que emanan de tales imposiciones" (considerando octavo).

Consideración especial como argumento a favor de que sólo es necesario que concurra la afiliación al nuevo sistema para perder el derecho a jubilar anticipadamente, ha tenido la Ley 18.225 de 1983. Así en causa

"Bohorquez con I.N.P.", Ingreso Corte N° 7119-90, en fallo de fecha 27 de mayo de 1992, la Corte de Apelaciones de Santiago dictaminó que la desafiliación que permitía dicha ley para aquellos que podían jubilar en el antiguo sistema con edades inferiores a sesenta y cinco años para los varones y sesenta si es mujer, "no se aplicará a los casos a que se refiere el artículo 12 del Decreto Ley 2.448 de 1978, lo que está indicando que quien se afilió al nuevo sistema perdió su derecho a hacer valer este precepto legal aún cuando lo hubiere tenido en su oportunidad".

5.7) **PRESCRIPCION DEL DERECHO A JUBILAR**

ANTECEDENTES

Si bien la prescripción del derecho a jubilar se nos presenta como un tema de carácter accesorio a nuestro estudio, hemos estimado necesario incluirlo en este capítulo por dos órdenes de razones.

En primer lugar, porque este tema ha ido, poco a poco, adquiriendo una importancia no sólo doctrinaria sino que práctica, lo que se ha traducido en la gran cantidad de juicios donde se ha debatido el punto, obligando a nuestros Tribunales a resolver la controversia, conjuntamente

con el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión discutida. En segundo lugar, debido a que los casos que se han discutido en nuestros Tribunales se han referido casi exclusivamente a pensiones anticipadas por expiración obligada de funciones. Es fácil advertir, luego, su íntima ligazón con el tema que nos ocupa y la importancia de conocer las teorías elaboradas al respecto por la jurisprudencia.

Como punto de partida, podemos señalar que nuestra jurisprudencia ha sido casi unánime en considerar imprescriptible el derecho a impetrar el beneficio jubilatorio y prescriptibles las pensiones devengadas, aunque respecto a éste último punto es donde se ha generado la mayor polémica.

JURISPRUDENCIA

La sentencia de la Excm. Corte Suprema recaída en los autos "Figueroa Muñoz, José con I.N.P.", al acoger el recurso de queja N° 2514-93 interpuesto por el Instituto demandado, estimó, con respecto a la excepción de prescripción extintiva de la acción del derecho a solicitar la jubilación, que "por estar referida a derechos sociales, específicamente a la garantía constitucional de la seguridad social, que tiene por objeto la subsistencia del sector pasivo que cotizó durante su vida activa y ayudó a financiar por lo que no sólo mira al interés individual sino que, además de la familia del beneficiario, como la naturaleza misma de la jubilación, no

cabe duda que este derecho es imprescriptible, resultando correcta la decisión que desecha tal excepción". (considerando tercero del fallo de fecha 6 de Enero de 1994).

En igual sentido se pronunció el más alto Tribunal en fallo dictado en causa "Coronado Oyarzún José y Otros con I.N.P.", cuando al referirse al derecho a impetrar la jubilación señaló que "por formar parte del concepto de la Seguridad Social, tratarse de un derecho amparado constitucionalmente y tener por objeto la subsistencia del sector pasivo que cotizó durante su vida activa, no cabe dudas que éste derecho es de naturaleza imprescriptible" (considerando tercero del fallo de fecha 21 de Diciembre de 1993, pronunciado por la Excma. Corte Suprema al conocer del recurso de queja N° 6486-91 deducido por el Instituto demandado).

Asimismo, la I. Corte de Apelaciones de Santiago ha sostenido idéntico criterio al considerar "que la jubilación es un derecho inscrito en el ámbito de la seguridad social cuyo carácter alimenticio hace que repugne a su respecto la prescripción extintiva regulada en nuestro derecho privado, artículo 2492 y siguientes del Código Civil; más aún si se considera el sistema por el cual se accede a dicho derecho, mediante aportes del propio trabajador" (considerando primero de la sentencia de segunda instancia de 15 de Junio de 1993 recaída en autos "Gazzo con I.N.P.", rol I.C.A. N° 6529-91). Reafirmando esta tesis, la misma I. Corte de Apelaciones ha estimado, también, que "es efectivo, y así lo ha reconocido reitera

damente la jurisprudencia, que el derecho a solicitar o impetrar el beneficio de jubilación es imprescriptible. Tal beneficio atiende un estado de necesidad que no tiene cambios en el tiempo, y es de carácter fundamentalmente alimenticio..." (considerando primero del fallo de segundo grado de fecha 21 de Abril de 1992 pronunciado en autos "Aguirre Muñoz, Nelly con I.N.P.", rol I.C.A. N° 550-91).

Aunque sustenta la misma doctrina mayoritaria expuesta, resulta del todo interesante exponer alguno de los considerandos del fallo de segundo grado recaído en la causa "Gallardo con I.N.P", dado su peculiar análisis: "que en lo que respecta a la prescripción invocada por el Instituto demandado, en esta instancia, cabe tener presente que todas las materias relativas a la previsión se encuentran reguladas por normas de derecho público, de modo tal que los efectos que de ellas derivan, ya sean derechos u obligaciones, se generan cuando concurren los hechos causales previstos por la Ley para tal efecto. Así, cumplidos los presupuestos de hecho que la Ley establece para que proceda la jubilación, tal beneficio se incorpora al patrimonio del imponente como un mera consecuencia de la actuación de la ley, con prescindencia de sí existe o no a su respecto un reconocimiento administrativo o judicial. En el caso del beneficio de la jubilación se genera un estado personal, similar a los que se derivan de otras relaciones jurídicas, tales como los que emanan de las relaciones de familia, de la posesión de ciertos títulos y grados, o del desempeño de determinadas actividades, todos los cuales se originan por el sólo hecho de concurrir los

presupuestos que la ley consagra para que se generen. Estados que no se ven alterados por el transcurso del tiempo, mientras subsistan los hechos que los generan y de ellos emanan facultades y obligaciones, cuyo ejercicio o cumplimiento queda entregado a una manifestación de voluntad del individuo". Continúa, el citado fallo, señalando que "conforme a lo analizado precedentemente, debe concluirse que la prescripción extintiva no puede hacer desaparecer el estado de jubilación, pudiendo siempre el beneficiario con el mismo instar, en cualquier tiempo, por su reconocimiento". (considerando primero y segundo de la sentencia de 26 de Marzo de 1993, dictada por la I.C.A. de Santiago en causa "Gallardo con I.N.P.", rol I.C.A. N° 2800-92) (88).

Por otra parte, han sido escasísimos, por no decir inexistentes, los fallos que han declarado prescrita la acción tendiente a solicitar el derecho a jubilar. Por esta circunstancia y atendido los débiles argumentos esgrimidos hemos considerado innecesario citarlos.

(88) Se pueden citar, en apoyo de la tesis mayoritaria sustentada por nuestra jurisprudencia en esta materia, los fallos pronunciados en las causas que a continuación se indican: "Chuquimia con I.N.P.", sentencia de segunda instancia, de fecha 09 de Septiembre de 1993, rol I.C.A. N° 8379-91, "Leiva con I.N.P.", sentencia de segunda instancia, de fecha 16 de Septiembre de 1993, rol I.C.A. N° 1636-92, "Carrasco con I.N.P.", sentencia de segunda instancia, de fecha 29 de Julio de 1993, rol I.C.A. N° 1763-92, "González con I.N.P.", sentencia de segunda instancia, de fecha 02 de Julio de 1993, rol I.C.A. N° 5101-91, "Avila Ubeda con I.N.P.", sentencia de segunda instancia, de fecha 10 de Mayo de 1993, rol I.C.A. N° 2718-92, "Palacios Calman con I.N.P.", sentencia de segunda instancia, de fecha 01 de Junio de 1992, rol I.C.A. N° 7953-91.

Sin embargo, donde ha surgido la mayor controversia jurisprudencial, y también doctrinaria es en cuanto a la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de los efectos patrimoniales que emanan del reconocimiento del derecho a jubilar. En todo caso, desde hace un tiempo a la fecha, la jurisprudencia mayoritaria ha tendido a estimar, que respecto a los haberes jubilatorios, no procede su pago retroactivo y en consecuencia ha declarado su prescriptibilidad, aplicando en la especie las normas sobre prescripción contenidas en el Código Civil.

Así, nuestra I. Corte de Apelaciones, ha sostenido que "si bien el derecho a la jubilación ha sido estimado por la jurisprudencia como imprescriptible atendido el carácter alimentario que tiene, no es menos cierto que la expresión patrimonial de ese derecho, vale decir, las pensiones que se devenguen mes a mes, de evidente contenido pecuniario, están afectas a las normas sobre prescripción extintiva que regula el Código Civil en los artículos 2514 y siguientes, como quiera que el fundamento último de la prescripción extintiva, más allá de ser una mera sanción para el acreedor negligente, lo constituye la seguridad y estabilidad en las relaciones jurídicas, evitando con ello la incertidumbre que se derive de la falta de consolidación de las situaciones en el tiempo" (considerando segundo del fallo de segunda instancia, de fecha 24 de Marzo de 1992, dictado en causa "Chateauneuf Deglin, Rolando con I.N.P.", rol I.C.A. N° 7051-90).

No obstante, no pocos fallos han sustentado la postura contraria. Así, en este sentido, se ha señalado que "las pensiones de jubilación, integradas con aportes y cotizaciones del propio trabajador, están destinadas a sustituir durante su vida pasiva la remuneración que percibía mientras se encontraba en actividad; tiene un notorio carácter alimenticio y social, características que impiden aceptar que pueda oponerse a su respecto, una excepción como la de prescripción, cuya finalidad es extinguir derechos y acciones de carácter meramente pecuniario y privado, como son aquellas establecidas en los artículos 2514 y siguientes del Código Civil. Agrega, la citada sentencia "que la imposibilidad de conceder una jubilación sin pensión, lleva a concluir en esta materia, que no procede hacer distingos entre imprescriptibilidad de la acción para reclamar el beneficio de la jubilación y prescriptibilidad del derecho a cobrar determinadas pensiones" (considerando sexto del fallo de primera instancia pronunciado en causa "González Yaksic, Antonio con I.N.P.", de fecha 15 de Enero de 1991, confirmado por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, rol I.C.A. 1401-91, con fecha 02 de Abril de 1992, fallo que fue objeto de recurso de casación en el fondo deducido por el I.N.P., N° 18.947-92).

Asimismo, aduciendo el mismo fundamento contenido en el fallo antes citado, se ha sostenido que "respecto de la excepción de prescripción opuesta, debe anotarse que los referidos artículos 2514 y 2515 del Código Civil reglan los derechos subjetivos particulares de diversa naturaleza que

los derechos públicos subjetivos, como el reclamado en estos autos, que es posible vincular a uno de los principales caracteres que asume el sistema de la Seguridad Social -al cual pertenecen- y que es la imprescriptibilidad de los derechos y acciones para demandar éstos, de lo que se colige claramente que esta característica también lo es en relación al pago de las pensiones correspondientes, ya que no es concebible la existencia de una jubilación sin su pensión, elemento de su esencia". (considerando séptimo de la sentencia de primera instancia recaída en los autos "Avello Ibañez, Raúl con I.N.P.", de fecha 16 de Abril de 1992, confirmada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, rol I.C.A. N° 2869-92, en fallo de 12 de Julio de 1993). Esgrimiendo idéntico argumento para rechazar la excepción de prescripción de las pensiones devengadas, se pronunció nuestra I. Corte de Apelaciones en fallo de 01 de Junio de 1992, rol I.C.A. N° 4445-91, recaído en causa "López, Adulio con I.N.P."

Otros fallos, aunque compartiendo la misma tesis, han aportado nuevas consideraciones para fundamentarla. En efecto, la I. Corte de Apelaciones ha señalado que "además de las razones expuestas en el citado fallo, contribuye al rechazo de la excepción de prescripción en referencia, la circunstancia que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2514 del Código Civil, invocado por la entidad demandada, el mencionado plazo de cinco años debe contarse desde que la obligación se haya hecho exigible, lo que en la especie recién ha venido a producirse al dictarse sentencia en la causa, reconociéndole al actor el derecho a jubilar y a percibir las pensiones

respectivas; de modo que el referido plazo ha estado lejos de encontrarse vencido con relación a todas las pensiones" (considerando segundo del fallo de segundo grado, pronunciado en causa "Avello Ibáñez, Raúl con I.N.P.", ya citado).

Por su parte, nuestros Tribunales acogiendo el mismo criterio, han seguido, también, razonamientos de orden general, no distinguiendo en ellos entre el derecho y sus efectos patrimoniales. En esta línea, han considerado que "la Constitución Política de la República prohíbe aplicar como sanción la pérdida de los derechos previsionales y asegura a todas las personas el derecho a la seguridad social; la extinción de acciones y derechos referidos en los artículos 2514 y 2515 del Código Civil constituyen una sanción, consistente en la pérdida o extinción de acciones y derechos por su no ejercicio y transcurso del tiempo; expresamente la Constitución substraigo de esta sanción a los derechos previsionales y aseguró a todas las personas el derecho a la seguridad social". Agrega, además, "que los evidentes objetivos que fundan el instituto de la prescripción, no son aplicables a la previsión social, si se considera que ésta se concreta a manifiesta en el derecho a jubilar y el derecho a goce de la pensión, sustitutiva de la remuneración, como medio de vida del beneficiario y su familia, de carácter alimenticio la última, de justicia y previsión el primero, como seguridad social de quien, conforme a las leyes ha alcanzado la edad y cumplido los requisitos para pasar al sector pasivo, luego de una vida de

trabajo que constituye igualmente aporte laboral a la sociedad. Por estas razones, de doctrina y texto, la prescripción de derecho común, no alcanza al derecho a jubilar ni a su consecuencia, las pensiones de dicho orden". (considerando primero y segundo del fallo de primera instancia, de fecha 19 de Enero de 1990, recaído en autos "Rojas Riquelme, José con Caja de Previsión Empleados Particulares", rol N° 846-87).

Un fallo de primera instancia, por otro lado, sostuvo que debía desestimarse la excepción opuesta por el demandado, en atención a que "la institución de prescripción, en el ámbito privado, regula la persistencia en el tiempo de intereses privados contrapuestos que no pueden quedar indeterminados indefinidamente". Continúa diciendo que "en el ámbito de la seguridad social no existen intereses contrapuestos, por el contrario, la sociedad toda tiene interés en la protección del imponente y su familia cuando ocurren ciertos riesgos cubiertos por el sistema, como lo son la enfermedad, invalidez o vejez, interés que se expresa, entre otros, en el otorgamiento de una pensión". Concluye señalando que "por existir diversidad de intereses protegidos, no cabe aplicar en el ámbito de la seguridad social, normas sobre prescripción que fueron concebidas en el ámbito de los intereses privados" (considerando décimo noveno, vigésimo y vigésimo primero del fallo de primer grado dictado con fecha 29 de Abril de 1991 en los autos "Morales Silva, Edmundo y Otros con I.N.P.", rol 1964-90).

En la misma línea, otro fallo de la I. Corte de Apelaciones estimó que, aunque el derecho a jubilar es por su naturaleza imprescriptible, "no puede concluirse lo mismo respecto de las pensiones a que da lugar, pues éstas son obligaciones de dinero que se devengan mensualmente; y, al no existir disposición especial sobre la materia, deben aplicarse las reglas generales sobre la prescripción establecidas en los artículos 2514 y 2515 del Código Civil". (considerando primero del fallo de segunda instancia, de fecha 19 de Agosto de 1993, pronunciado en los autos "Quiroz con I.N.P.", rol I.C.A. N° 6379-91).

La Excma. Corte Suprema ha confirmado este criterio, al sostener que, si bien procede desechar la prescripción de la acción del derecho a jubilar, "en cambio la excepción de prescripción que dice relación con las pensiones devengadas en el período anterior a los cinco años previos a la notificación de la demanda, al ser la expresión patrimonial del derecho a jubilar, en razón de su naturaleza eminentemente pecuniaria, cuyo cobro no se efectuó en tiempo y forma por el beneficiario, contraviniendo, con su conducta negligente, los principios de seguridad, estabilidad y certeza en las relaciones jurídicas, al mantener la incertidumbre que deriva de la falta de consolidación en el tiempo de las mismas, lo que el legislador evita mediante la institución de la prescripción, especialmente la referida a la extinción de las acciones, por lo que resulta procedente acoger tal oposición a la

demanda.." (considerando cuarto del fallo de la Excm. Corte Suprema de fecha 6 de Enero de 1994, recaído en causa "Figueroa Muñoz, José con I.N.P.", ya citado).

Numerosísimos otros fallos, tanto de la I. Corte de Apelaciones de Santiago como de la Excm. Corte Suprema, han acogido la doctrina mayoritaria antes citada. (89).

Por último, cabe referirse a los pronunciamientos, muy recientes por lo demás, de nuestra jurisprudencia en relación con la Ley 19.260 de 04 de Diciembre de 1993.

La Excm. Corte Suprema, al conocer del recurso de casación en el fondo N° 18.878 deducido por el I.N.P., sostuvo en la sentencia de reemplazo, que "si bien el derecho para impetrar el otorgamiento del beneficio de jubilación es imprescriptible, como reiteradamente lo ha resuelto nuestra jurisprudencia -y así, por lo demás, lo ha establecido recientemente la Ley N° 19.260- no lo es, en cambio, el derecho para perseguir el cobro de las pensiones a que da lugar el beneficio". Agrega que "la

(89) Se pueden citar, al efecto, en apoyo de la tesis de la prescriptibilidad de las pensiones devengadas, los fallos pronunciados en las siguientes causas: "Jipoulou Lemarchand con I.N.P.", sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema, con fecha 28 de Octubre de 1993, conociendo del recurso de queja N° 1796-93; "Muñoz Mella con I.N.P.", sentencia de segunda instancia, de fecha 28 de Octubre de 1991, rol I.C.A. N° 5891-90; "Cancino Saavedra con I.N.P.", sentencia de segunda instancia, de fecha 01 de Junio de 1992, rol I.C.A. N° 7050-90; "Martín con I.N.P.", sentencia de segunda instancia, de fecha 14 de Mayo de 1993, rol I.C.A. N° 5702-91; "Villalobos con I.N.P.", sentencia de segunda instancia, de fecha 02 de Julio de 1993, rol I.C.A. N° 3920-91; "Vencgas con I.N.P.", sentencia de segunda instancia, de fecha 21 de Julio de 1993, rol I.C.A. N° 4901-91; "Parot Chaigneau con I.N.P.", sentencia de segunda instancia, de fecha 26 de Julio de 1993, rol I.C.A. N° 4529-92; "Bustamante con I.N.P.", sentencia de segunda instancia, de fecha 16 de Septiembre de 1993, rol I.C.A. N° 7074-92; "Tapia Rivera con I.N.P.", sentencia de segunda instancia, de fecha 03 de Noviembre de 1993, rol I.C.A. N° 1748-93.

jurisprudencia reiterada y mayoritaria de esta Corte ha resuelto que las mensualidades correspondientes a las pensiones de jubilación quedaban sujetas a las normas de prescripción extintiva de las acciones ordinarias, contenidas en los artículos 2514 y 2515 del Código Civil". Continúa el citado fallo, manifestando "que, aún cuando la Ley N° 19.260, publicada en el Diario Oficial de 04 de Diciembre de 1993, modificó diversas normas de carácter previsional, y entre ellas contiene disposiciones sobre prescripción que el artículo 1° transitorio hace aplicables a las personas que hubieren interpuesto demanda judicial de su eventual derecho a pensión antes del 01 de Septiembre de 1993, tales normas no resultan aplicables en la especie, como se solicitara por la demandada en el escrito de Fs. 104 y se reiterara en estrados. Ello, en virtud de que la aludida disposición transitoria será aplicable en los casos en que el beneficio de jubilación sea reconocido con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, esto es, a partir del 01 de Enero de 1994, cual no es el caso de autos, en que tal derecho ha sido reconocido con anterioridad, sin que se haya impugnado en esa parte lo resuelto. En virtud de ello, antes de la entrada en vigencia de dicha Ley se había completado la prescripción extintiva de 5 años, la que operó de pleno derecho, conforme lo dispone el artículo 2514 del Código Civil" (considerando primero, segundo y tercero del fallo de fecha 27 de Enero de 1994, pronunciado por la Excma. Corte Suprema, al conocer el recurso de casación en el fondo N° 18.878, deducido por el Instituto demandado, fallo recaído en los autos "Lillo Castillo, Luis y Otros con I.N.P. ").

La I. Corte de Apelaciones de Santiago, por su parte, ha pronunciado diversos fallos dando aplicación al artículo 1º transitorio de la Ley 19.260, excepción de prescripción planteada por el I.N.P. Baste citar los fallos recaídos en las causas "Von Mullenkrora con I.N.P.", rol I.C.A. N° 1595-92, de 18 de Enero de 1994, y "Derpich con I.N.P.", rol I.C.A. N° 2742-93, de 21 de Enero de 1994.

CAPITULO VI

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

6.1) **JURISPRUDENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL.**

6.1.1) **Artículo 1º Ley 6.606 y Modificaciones:**

Dictamen 845, del 22 de Abril de 1982.

"La Superintendencia ha estimado que, el artículo 1 de la Ley N° 6.606 y sus modificaciones posteriores, al referirse al concepto de los servicios, entiende por tal a los efectivamente prestados. Por tanto, no procedería completar el tiempo que resta como imponente voluntaria. El personal de las instituciones semifiscales que deba abandonar sus funciones por efectos de reorganizaciones de empleos, declaraciones de vacancia o renuncia no voluntaria, y siempre que ésta no sea motivada por comisión de delito, podrá optar entre la jubilación y el desahucio si registra 15 o más de servicios públicos. En todo caso, para optar entre la jubilación y el desahucio, el personal debe tener 15 o más años de servicios computables, los que en ningún caso, conforme la doctrina señalada, se pueden completar con el tiempo registrado en calidad de imponente voluntario".

6.1.2) **Artículo 118, Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960:**

Dictamen 2291, del 9 de Marzo de 1990.

"En efecto, la Contraloría General de la República, que es el Organismo competente en esta materia, ha señalado, por Circular N° 25422, de 1979, que la cesación en funciones que se produce por la aplicación de medidas de reducción del personal que tenga su origen en una facultad discrecional del empleador o en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 N° 10 de la Ley 16.455, por la cual da término del contrato de trabajo por necesidades de funcionamiento de la empresa, como ocurrió en su caso, no da derecho a acogerse a jubilación por expiración obligada de funciones conforme al entonces vigente artículo 118 del citado Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960, lo que actualmente se regula en el artículo 12 del Decreto Ley N° 2448, de 1979, por cuanto su situación no es asimilable a ninguna de las causales que contemplan dichos preceptos legales".

6.1.3) Artículo 12 Decreto Ley 2.448

1) Dictamen 9415, del 14 de Agosto de 1985.

"No procede aplicar el artículo 12 del Decreto Ley N° 2.448, de 1979, al recurrente, toda vez que su cargo fue declarado vacante, por haber sido calificado dos años consecutivos en lista tres, situación que no se encuentra comprendida dentro de las causales de jubilación por expiración obligada de funciones.

2) *Dictamen 1820, del 22 de Febrero de 1985.*

"La interesada podría obtener una pensión por expiración obligada de funciones computando al efecto los períodos cotizados en dicha Caja y en el Servicio de Seguro Social, más los lapsos de desafiliaciones que le sean reconocidas una vez que sea afinada su solicitud para la continuidad de la previsión, siempre que totalicen 20 años de cotizaciones".

3) *Dictamen 3010, de 20 de Marzo de 1986.*

"Finalmente, en lo que respecta a la posibilidad de integrar imposiciones por los períodos en que registra lapsos de desafiliación, mientras era imponente del Servicio de Seguro Social, debe decirse que ello sería legalmente factible, siempre que se hubiera acogido en tiempo y forma a lo dispuesto por el Decreto Ley N° 670, de 1974, que ha constituido la última oportunidad dada a los imponentes de las Cajas de Previsión para integrar cotizaciones por lapsos de esa calidad".

4) *Dictamen 6936, del 12 de Junio de 1985.*

"Sobre el particular, este Organismo debe manifestar que,

según el reiterado criterio que ha aplicado en la materia, que es el mismo que sostiene la Contraloría General de la República, el artículo 12 del Decreto Ley 2448 no resulta aplicable en aquellos casos en que a la relación laboral se le pone término, de acuerdo con las disposiciones de la Ley N° 16455 o el Decreto Ley N° 2.200, de 1978". Continúa señalando que "al efecto, la Contraloría General de la República, en Circular N° 25.422, de 1979, señaló que es indispensable para que proceda la aplicación del precepto transcrito que el término de las funciones se haya producido precisamente por alguna de las causales específicas que enumera, quedando, en consecuencia, al margen de su aplicación, entre todas aquellas situaciones regidas, en materia de cesación de servicios por la Ley N° 16.455 o por el Decreto Ley N° 2.200, según el caso, por cuanto esos cuerpos legales no contemplan ninguna de las mencionadas causales, conclusión que es compartida por esta Superintendencia".

Idéntico criterio ha aplicado en dictámenes 1.679, del 20 de Febrero de 1985; 6.975, del 13 de Junio de 1985; 8792, del 31 de Julio de 1985; 13859, del 12 de Diciembre de 1985; 14134, del 23 de Diciembre de 1985 y 2706, del 22 de Marzo de 1990.

5) Dictamen 13858, del 12 de Diciembre de 1985.

"Sobre el particular esta Superintendencia cumple con manifestar que la Ley 18.225, en su artículo 1º, letra a) oración final, excluye expresamente la posibilidad de desafiliarse teniendo como causal la expectativa enunciada por la ocurrente, al disponer "Esta norma no se aplicará a los casos a que se refiere el artículo 12 del Decreto Ley 2.448, de 1979".

"Dicho concepto es ratificado expresamente en el artículo 1 inciso final de la Ley N° 18.345, que otorgó un plazo de un año para solicitar la desafiliación del Nuevo Sistema de Pensiones en los términos de la letra a) del artículo 1 de la Ley N 18.225".

6) Dictamen 14134, del 23 de Diciembre de 1985.

"Respecto a la aparente discriminación en favor de los imponentes del sector público, cabe hacer presente que el precepto en comento obedece a que el funcionario público, en especial el que ocupa cargos directivos, es de exclusiva confianza del Presidente de la República o, en su caso, del Jefe del Servicio, lo que unido al hecho de ser el Estado su único empleador, hace que sus condiciones laborales revistan características diferentes a las de los trabajadores del sector privado".

7) *Dictamen 5039, del 21 de Junio de 1989.*

"Antes de la vigencia del articulado permanente de la Constitución Política, los Alcaldes en actual desempeño funcionario podrán jubilar por cualquiera de las dos causales mencionadas: el término del respectivo período o la petición de renuncia que les formulare S.E. el Presidente de la República.

En cambio, luego de la vigencia de dicho articulado, sus jubilaciones, aparte de las causales ordinarias de edad o de imposibilidad física, sólo podrán fundarse en la primera de las citadas en el párrafo anterior, como quiera que, como se ha visto S.E. el Presidente de la República sólo conservará la facultad de designar y remover a los alcaldes taxativamente señalados en el precepto legal pertinente que se ha citado, careciendo de la posibilidad legal de remover a los restantes no incluidos en la enumeración del precepto, la que tampoco pertenece a los consejos de desarrollo regional. Todo ello, todavía, en el entendido que los interesados contaren con un mínimo de 20 años de imposiciones o de servicios computables para el beneficio.

Sin perjuicio de lo dicho, este Servicio discrepa del parecer emitido por el Instituto informante en cuanto a que los actuales alcaldes que no fueren removidos por S.E. el Presidente de la República antes del 11 de Marzo de 1990 podrían invocar como causal de jubilación la del término

del respectivo período legal, en aquellos casos en que sus servicios se prolongaren hasta la fecha en que fueren reemplazados por el nuevo alcalde designado por el consejo de desarrollo regional respectivo, pues dicha forma de cesar en servicios no corresponde a la expiración de un lapso pre-determinado en la Ley".

8) Dictamen 4.560, del 11 de Junio de 1990.

"En el caso del funcionario contratado, las fechas de inicio y término de los servicios están fijados en el documentos o acto de contratación, el cual, siendo por su naturaleza eminentemente temporal, de conformidad al artículo 6º del Decreto con Fuerza de Ley N° 338, no puede exceder del 31 de Diciembre del año respectivo, pero obviamente, podría tener una fecha de expiración anterior al 31 de Diciembre.

En otras palabras, en el caso de que se trata, es el acto de contratación el que rige la duración de los servicios y no la ley, ya que ésta se ha limitado a señalar que tales contrataciones no deben exceder, como máximo, del 31 de Diciembre de cada año, pero es el acto referido el que debe concretar las fechas extremas de prestación de los servicios.

La expresión término del período legal respectivo está ligada a cargos o funciones cuya duración, inicio y término, está fijada en un texto legal, como es el caso, v. gr. del cargo de Presidente de la República, Senadores y Diputados". Por tanto, rechazó, la Superintendencia, el reclamo para jubilar por expiración obligada de funciones.

9) Dictamen 6265, del 9 de Agosto de 1990.

"El artículo 1 de la Ley N° 15.737 concedió al personal que ejerce funciones afecto a rayos X y radioterapia en los Servicios e Institutos que indica, un abono de un año por cada cinco de servicios continuados". Habiendo, la reclamante, trabajado durante 12 años en forma directa, continua y permanente con RX con intensificador de imagen, se desprende, por tanto, que "reúne 19 años y 9 meses de imposiciones y que tiene derecho a dos años de abono conforme a la Ley N° 15.737, por lo que procede dar curso a la jubilación por expiración obligada de funciones que ha impetrado".

10) Dictamen 3.816, del 15 de Mayo de 1991.

"Dicho Instituto (I.N.P.), se ha ajustado a derecho al negarle el derecho a jubilar por expiración obligada de funciones en conformidad al

artículo 12 del Decreto Ley N° 2.448, de 1979, atendiendo que a la Ley N° 18.833, nuevo estatuto para los trabajadores municipales, vigente desde el 29 de Diciembre de 1989, no contiene normas que faculden al Alcalde para requerir al personal renuncias no voluntarias que configuren la causal de expiración obligada de funciones", y que "ya no regirán los artículos 22 del Decreto Ley N° 3.551, de 1981 y 53 letra c) de la Ley N° 18.695, que sí les otorgaba tal facultad".

11) Dictamen 8.904, del 21 de Octubre de 1991.

"El tenor literal del artículo 7 de los Decretos con Fuerza de Ley en que se funda el informe de este Instituto (Decreto con Fuerza de Ley N° 30-18992 y Decreto con Fuerza de Ley N° 32-18992, del 2 de Julio de 1991, citados en informe del I.N.P.), es suficientemente claro y explícito en el sentido que el traspaso de personal de que se trata y la supresión de sus cargos en la planta de la Municipalidad de Las Condes, no configura la situación prevista en el artículo 12 del Decreto Ley N° 2.448, de 1979, ni da derecho al cobro de desahucio u otro beneficio de similar naturaleza".

"En relación a lo anterior cabe recordar que para configurar el derecho establecido en el artículo 12 del Decreto Ley N° 2.448, de 1979, se requiere que como efecto de supresión del cargo dispuesta por la

autoridad, el trabajador debe abandonar su empleo, con la modalidad que la prestación de servicios continúa para otro empleador".

En idéntico sentido se ha pronunciado en dictámenes 4.399, del 19 de Julio de 1984; 2.364, del 23 de Marzo de 1989; 9.556, del 30 de Noviembre de 1990; 3.517, del 7 de Mayo de 1991 y 12.194, del 27 de Noviembre de 1992.

12) Dictamen 6.572, del 8 de Julio de 1992.

"Habiéndose ordenado por sentencia ejecutoriada al I.N.P. constituir una pensión por expiración obligada de funciones, "no obstante, encontrarse a ese entonces, afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones", éste consultó a la Superintendencia sobre la resolución que cabría adoptar respecto del bono de reconocimiento y la posibilidad de desafiliación.

Esta expresó que "este hecho sobreviniente y cuyos efectos no pueden ser desconocidos por ese Instituto ni por los demandantes, determina la anulación de los bonos de reconocimiento que fueren calculados y emitidos en favor de los ex-imponentes señalados, puesto que la letra b) del artículo 4 transitorio del Decreto Ley N° 3.500, de 1980 dispone

expresamente que para calcular este instrumento se considerarán las cotizaciones correspondientes a remuneraciones devengadas en períodos anteriores a Mayo de 1981 y siempre que no hayan servido de base para una pensión ya obtenida, cual es el caso en estudio. Por tanto, corresponde que ese Instituto gestione ante al A.F.P. respectiva la devolución de los bonos de reconocimiento en referencia que le fueron entregados".

"Concuerta asimismo este Organismo con ese Instituto, en el sentido que, en caso como los descritos, no resulta procedente por el solo hecho de la existencia de los fallos judiciales emitidos, entender o requerir la desafiliación del Nuevo Sistema de Pensiones de los demandantes, sin perjuicio que tampoco ella sea factible en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 18.225".

13) Dictamen 738, del 22 de Enero de 1993.

"En cuando a la aplicación de la causal de jubilación contenida en el artículo 12 del Decreto Ley N° 2.448, de 1979, tanto la Contraloría General de la República como esta Superintendencia, han resuelto que, para que se configure una expiración obligada de funciones, el término de los servicios debe producirse, precisamente, por alguna de las causales que enumera ese texto legal, quedando al margen de su aplicación todas aquellas situaciones regidas por la legislación laboral común en materia de

cesación de servicios. Asimismo y a fin de despejar toda duda que hubiere podido subsistir al respecto, el artículo 71 de la Ley 18.482, interpretó el artículo 12 del Decreto Ley 2.448, expresando: "que sus disposiciones no son ni han sido aplicables a aquellas situaciones regidas en materia de cesación de servicios, por el Decreto Ley N° 2.200, de 1978", es decir, conforme a la legislación laboral común".

"De los antecedentes acompañados, consta que su contrato de trabajo terminó en virtud del artículo 3 de la Ley 19.010, que faculta al empleador para poner fin a los servicios que presta un trabajador fundado en las "necesidades de la empresa, establecimiento o servicio". Esta figura corresponde a una causal de cesación de servicios propia de la legislación laboral común, pues la Ley N° 19.010 constituye hoy la norma jurídica aplicable en esta materia, como lo era el Decreto Ley N° 2.200 al dictarse la anteriormente citada Ley N° 18.482".

14) Dictamen 1.899, del 18 de Febrero de 1993.

El otorgamiento de la pensión por expiración obligada de funciones por parte de los tribunales, no obstante, estar afiliado a A.F.P. llevó a plantear la solución de anular los bonos de reconocimiento. La Superintendencia de A.F.P. señaló al respecto que no podía impartir instrucciones en ese sentido, pues el bono se había incorporado al

patrimonio de los afiliados, por lo que sólo procedería la vía de expropiación.

Ante la consulta, la Superintendencia Social señaló que correspondía a su homóloga de A.F.P. impetrar otros procedimientos, también debería interponerse recurso de aclaración, rectificación o enmienda en los casos del dictamen N° 6.572, de 8 de Julio de 1992, como los que se planteen en el futuro, a fin de que "sea el propio Tribunal el que disponga la manera de cumplir sus resueltos, abordando expresamente la necesidad de conciliar lo dispuesto en el artículo 4 transitorio del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, con la obligación de constituir una pensión al demandante". De no obtenerse el resultado que se busca, deberá demandarse, en juicio ordinario, la nulidad del bono de reconocimiento.

6.1.4) Ley N° 19.234

1) *Dictamen 10.065, del 13 de Octubre de 1993.*

Este imparte instrucciones para la aplicación de las normas contenidas en la Ley N° 19.234, especialmente en lo que respecta a las transacciones extrajudiciales.

Señala que la solicitud para transigir deberá hacerse en los formularios que actualmente se utilizará para solicitar pensión por expiración obligada de funciones, a la cual deberán agregarse documentos que comprueben su no afiliación al Sistema del Decreto Ley 3.500 y su renuncia a las acciones legales que pudieren corresponderle derivados de la expiración obligada que tenga por acordada la transacción.

Verificado el cumplimiento de los requisitos, el Instituto deberá notificar al interesado, por carta certificada, el monto de la pensión que le correspondería por la transacción y de la pensión no contributiva, a fin de que haga uso de su derecho de opción, otorgado por el artículo 13º. La decisión será comunicada al Ministro del Interior por este organismo.

A cargo de él estará, por último, las siguientes funciones:

- a) Verificar los años de cotizaciones informados por el solicitante, a petición del Ministerio antes citado y calcular el número de meses de abono a que tendría derecho;*
- b) Informar el cumplimiento, a requerimiento del Ministerio, de los requisitos para acceder a las pensiones no contributivas por gracia;*

- c) *Registrar los abonos de tiempo por gracia otorgados por el Presidente de la República y recalcular los beneficios que proceden;*
- d) *Pagar pensiones no contributivas otorgadas por el Primer Mandatario y;*
- e) *Reconocimiento y pago de las asignaciones familiares.*

6.2) JURISPRUDENCIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

6.2.1) Artículo 1º Ley 6.606 y sus modificaciones

- 1) *Dictamen N° 11.104, de 11 de Enero de 1974.*

Este dictamen del Organismo Contralor estableció que el artículo 1º de la Ley 6.606, a diferencia del artículo 118 del Decreto con Fuerza de Ley 338, "consulta como causal de expiración de funciones, que motiva el derecho a jubilar, el abandono obligado por efectos de reorganizaciones".

Señaló, también, en relación a la definición de reorganización consagrada en el Reglamento de la Ley 6.606 contenido en el Decreto del

Ministerio de Hacienda N° 1325, de 30 de Abril de 1941, que analizando el alcance de los Decreto Ley Nos. 6 y 22 de Septiembre de 1973, en materia de remoción de personal, la expiración de funciones que en su virtud se produce, se encuadra perfectamente en el concepto de reorganización allí indicado. Que a mayor abundamiento, el Decreto Ley 98 de 1973 declaró en reorganización todos los servicios de la Administración Pública y que en mérito de tales consideraciones, los funcionarios semifiscales afectos a la Ley 6.606 que hubieren cesado en funciones en virtud de los Decreto Ley Nos. 6, 22 y 98, tienen derecho a jubilar, en la medida en que posean, a lo menos, quince años de servicios o imposiciones.

Además, consideró que no es necesario que la autorización que se da al Gobierno, según señala el Reglamento de la Ley 6.606 al dar el concepto de reorganización, manifieste expresamente la facultad de reorganizar; y es por eso que ha dictaminado que lo dispuesto en los Decreto Ley N° 6 que declara en calidad de internos los personales que indica, y 22, que complementa y aclara el anterior, constituyen reorganización.

2) Dictamen N° 29.483, de 1964.

En referencia a la causal de declaración de vacancia establecida en el artículo 1° de la Ley 6.606, cuyo concepto fue aclarado,

respecto de los empleados semifiscales, por el artículo 235 del Decreto con Fuerza de Ley 338 en virtud del artículo 367 del mismo cuerpo legal, la entidad contralora, en relación a la letra a) del citado precepto, señaló que la calidad de empleado público no se adquiere por el sólo acto forma del nombramiento, sino que se requiere de un elemento de hecho; el que sería que la persona designada se haga cargo del empleo dentro de los plazos que la ley establece con ese objeto, y si esta condición no se cumple, dicho nombramiento pierde su eficacia y debe dictarse otra resolución que declare vacante el cargo.

3) Dictamen N° 11.693, de 1972 y Dictamen N° 75.850, de 1973.

Según el Organo Contralor, la declaración de vacancia con arreglo a la letra b) del artículo 235 del Decreto con Fuerza de Ley 338, no constituye una sanción disciplinaria, por lo que el funcionario afectado no necesitaría un decreto de rehabilitación para reincorporarse, sino que le bastaría con reunir los requisitos de ingreso, de acuerdo con el artículo 24 del Decreto con Fuerza de Ley 338 de 1960 (11.693/72).

Por su parte, el Organismo Fiscalizador ha señalado que, si junto con no poseer los requisitos, el funcionario ha adulterado documentos

para hacer creer que sí los tenía, no proceder la declaración de vacancia, porque ello constituiría una limitación de la posibilidad de someterlo a sumario y aplicarle una medida expulsiva por comprometer su responsabilidad administrativa (75.850/73).

- 4) *Dictamen N° 55.587, de 1965; Dictamen N° 259, de 1970 y Dictamen N° 30.301, de 1971.*

En relación con la causal de declaración de vacancia contemplada en el letra c) del artículo 235 del Decreto con Fuerza de Ley 338, consistente en la pérdida, por parte del empleado, de alguno de los requisitos exigidos para el ingreso por el Estatuto Administrativo, la Contraloría ha decidido que la sola encargatoria de reo de un funcionario no autoriza que se declare vacante el cargo que desempeña por pérdida de los requisitos de ingreso para incorporarse a la Administración Pública. (55.587/65).

Del mismo modo ha estimado que aún cuando el funcionario haya sido condenado por crimen o simple delito de acción pública, no procede declararle vacante el cargo por pérdida de requisitos de ingreso de idoneidad moral, sino aplicarle la medida disciplinaria de petición de renuncia. (259/70).

Por otra parte, la descalificación moral del funcionario, generalmente, es la resultante de un sumario administrativo que termina con la destitución del cargo. Ahora bien, si este funcionario servía otros cargos compatibles, debe cesar de servirlos por aplicación del artículo 235, declaración de vacancia por falta de idoneidad funcionaria (30.301/71).

5) Dictamen N° 29.057, de 1969.

La Contraloría, respecto de la causal de declaración de vacancia consagrada en la letra d) del artículo 235 del Decreto con Fuerza de Ley 338, esto es, cuando el empleado tiene una calificación insuficiente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 47 del mismo texto legal, ha determinado que el plazo de treinta días, que este último precepto señala para el retiro del servicio por parte del funcionario, se cuenta desde la fecha en que se le notifica al empleado la resolución de término de su proceso calificadorio. Si el empleado calificado insuficientemente no se aleja dentro del plazo, debe declararse vacante su cargo a contar del día siguiente de cumplido éste, fecha desde la cual produce efectos el decreto respectivo, y no desde su total tramitación y notificación al afectado. De manera que, si trabaja con posterioridad a esa fecha, no tiene derecho al pago de remuneraciones.

6) *Dictamen N° 66.564, de 1963.*

Respecto de la jubilación de los empleados semifiscales por calificación insuficiente, beneficio excepcionalísimo que proviene de un interpretación amplísima que se ha dado al artículo 16 del Decreto con Fuerza de Ley 23/5683, la Contraloría General de la República ha establecido que el artículo 16 del Decreto con Fuerza de Ley 23/5683 ha conservado su vigencia, no obstante la derogación de que fue objeto por el artículo 392 del Decreto con Fuerza de Ley 338, ya que siendo una disposición de carácter previsional, no pudo ser derogado por el Ejecutivo mediante el referido Decreto con Fuerza de Ley 338, pues las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno por la Ley 13.305, publicada en el Diario Oficial de 06 de Marzo de 1959, no lo facultaban para derogar normas previsionales.

7) *Dictamen N° 29.891, de 1963.*

En relación a la controversia interpretativa surgida con la Superintendencia de Seguridad Social, respecto a si la calificación insuficiente del funcionario semifiscal constituía una causal habilitante para obtener el beneficio jubilatorio contemplado en el artículo 1° de la Ley 6.606, el Organismo Contralor expuso sus fundamentos en orden a considerar que dicho personal tenía derecho a jubilar cuando acreditara

15 o más años de servicios, y que en general son los siguientes:

- a) Que el artículo 372, del Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960, señala que las disposiciones sobre desahucio y jubilación no se aplicarán a los empleados semifiscales, salvo que una Ley señale lo contrario.*

- b) Que la Ley N° 13.305, prohibió al Supremo Gobierno innovar en el régimen previsional de los empleados semifiscales, y que el Título VIII del Decreto con Fuerza de Ley 338, "Normas especiales de los Empleados Semifiscales", respetó el régimen previsional de éstos, por lo que debe entenderse vigente la Ley N° 6.606, aplicables a estos servidores, por ser normas directas invocadas por el legislador que no admiten por la vía discriminatoria, ser dejadas sin efecto.*

- c) Las disposiciones legales complementarias de la Ley N° 6.606, en especial artículos 61° y 70°, del Decreto con Fuerza de Ley N° 23/5683, de 1942, hoy derogado, pero no por eso menos ilustrativo, no contemplaba en su época como medida privativa de beneficios previsionales, a la "declaración de vacancia", y a la "petición de renuncia"; por el contrario, en esos casos, precisamente hacía posible el otorgamiento de esos beneficios.*

d) *Que el legislador, soberano en su dominio, haya asimilado sus efectos, en determinados casos, a los que producen los actos-sanción es cosa diferente, pero en sí, no es un castigo la calificación insuficiente, sino un simple juicio estimativo sobre la labor anual realizada por un funcionario, ya que en sí, no es un acto culpable o doloso, ya que si bien en algunos casos podría haber culpabilidad, en otros se trata de personas diligentes que no tienen una capacidad adecuada a las labores que desempeñan. En materia de madurez mental e inteligencia, el Estatuto ha debido partir de una presunción implícita de normalidad, no siempre confirmada en la práctica.*

8) *Dictamen N° 74461, de 1971.*

La Contraloría ha determinado que, para los efectos de la declaración de vacancia por la causal contemplada en el artículo 235 letra f) del Decreto con Fuerza de Ley 338, esto es, cuando el Presidente de la República, por razones de buen servicio lo dispusiere respecto de los empleados que tengan 65 o más años de edad, o cuarenta o más años de servicio, sólo pueden computarse los servicios prestados al Estado, ya sea en reparticiones públicas, civiles o militares, semifiscales o autónomas, sin que puedan considerarse los lapsos reconocidos en virtud de la Ley de Continuidad de la Previsión, que corresponden a períodos no trabajados y a servicios prestados en el sector privado.

9) *Dictamen N° 13.384, de 1978.*

"Desde luego, resulta necesario tener presente que la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control, contenida, básicamente, en los dictámenes Nos. 8835, de 1972 y 40.953, de 1977, ha sostenido que tanto la Caja de Previsión Social de los Obreros Municipales como la Caja de Previsión Social de los Empleados Municipales de Santiago, en atención a la naturaleza jurídica que revisten estas instituciones, se encuentran comprendidas entre las entidades a las que se aplica el artículo 1° de la Ley N° 6.606, rigiendo, por ende, integralmente a sus servidores".

"Pues bien, analizando detenidamente el sentido y alcance de las normas contenidas en el aludido precepto legal, como también, la historia fidedigna de su establecimiento, este organismo invariablemente ha concluido que la jubilación que en él se contempla no constituye un beneficio integrante del régimen previsional ordinario de los personales a quienes se aplica en la medida que consagra una franquicia cuyas condiciones de procedencia exceden importantes principios de seguridad social, especialmente en cuanto al requisito de tiempo servido que es menester en este caso acreditar, el cual es sustancialmente menor al exigido por la generalidad de los sistemas previsionales para jubilar por "antigüedad", con el objeto, precisamente, de cumplir los fines que se propone, esto es, proteger al servidor público frente

a la contingencia que le significa expirar en funciones mediante alguna de las modalidades consultadas en esa disposición, las que, en general, por su naturaleza, anticipan involuntariamente el término de una carrera funcionaria".

"Sobre la base, entonces, del establecimiento de un beneficio de características tan excepcionales como es la pensión a que da lugar el artículo 1º de la Ley N° 6.606, el legislador dispuso la exigencia a incompatibilidad la referida jubilación y el desahucio que pudiere corresponder a su titular".

"Ahora, con respecto a la consulta específica que se formula, relativa a la vigencia del derecho a opción contemplado en el artículo 1º de la Ley N° 6.606, puede manifestarse que el legislador no ha establecido normas que, con posterioridad a su dictación, hayan derogado, en general, ya sea en forma expresa o tácita, ese requisito, el cual, por tanto, debe entenderse actualmente en vigor, de acuerdo a los términos en que fue establecido".

"En efecto, para que un precepto legal pierda su vigencia jurídica es preciso que, o expresamente así se declare por una norma posterior de igual o superior jerarquía, o que otras disposiciones establezcan nuevas condiciones o modalidades relacionadas con la materia que

específicamente regula. En la especie, y tal como se ha señalado, esas situaciones, en general, no se han producido, manteniéndose, pues, en vigor, el cuerpo legal en examen, concretamente, en lo que atañe al derecho a opción entre jubilación y desahucio que contempla".

"No obstante lo anterior, luego de la entrada en vigor de la Ley N° 6.606, diversos ordenamientos jurídicos, aplicables a diferentes sectores de funcionarios, afectos a las disposiciones de esa Ley han establecido la franquicia del desahucio en forma independiente de la jubilación que pudiere corresponderles, relevando así una intención legislativa precisa, en cada uno de esos casos, en orden a compatibilizar ambos derechos, por lo que, a juicio de este Organismo Contralor, de acuerdo con las reglas de hermenéutica legal, el mandato que en ese sentido contienen tales normas, ha debido prevalecer -en lo referente a los requisitos exigidos para el goce de dichos beneficios indemnizatorios- respecto de las contempladas en la Ley 6.606, circunstancia que obliga el análisis detenido en cada caso particular, para determinar la eficiencia jurídica de las normas pertinentes y, con ello, la procedencia del referido derecho de opción".

"Conforme a lo anteriormente expresado, es posible advertir que los funcionarios de la Caja de Previsión Social de los Obreros Municipales de la República se rigen en materia de desahucio por las disposiciones contenidas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1970,

de la Subsecretaría de Previsión Social, cuerpo legal, cuyo artículo 2º concede esa franquicia al personal que cese en su empleo por cualquier causa, "independientemente de la pensión que pueda corresponderle" norma que, dada la amplitud de los términos en que ha sido concebida, debe prevalecer respecto de los límites que en esta materia señala el artículo 1º de la Ley 6.606, no siendo aplicable, entonces, a los funcionarios de esa Caja en el evento de poder jubilar con arreglo a esta Ley, la exigencia de la opción que allí se establece".

"Similar es, por su parte, la situación del personal de la Caja de Previsión Social de los Empleados Municipales de Santiago, cuyo reglamento sobre Pago de Desahucios, dictado en conformidad con el artículo 48º del Decreto N° 770, de 1948, del antiguo Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social, confiere el desahucio a que tienen derecho esos servidores un carácter independiente de la pensión de jubilación que pudiere a estos corresponder, de lo cual se desprende que el requisito de la opción señalado en el artículo 1º de la Ley N° 6.606, es igualmente, inaplicable a esos funcionarios".

"En consecuencia, con el mérito de las consideraciones que se han dejado expuestas, la Contraloría General debe concluir que, si bien la exigencia de la opción entre jubilación y desahucio a que se refiere el artículo 1º de la Ley N° 6.606, se encuentra plenamente

vigente, en razón de no haber sido derogada, en general, ni expresa ni tácitamente, la circunstancia de que con posterioridad a su dictación diversos ordenamientos jurídicos aplicables a diferentes sectores de funcionarios, afectos a ese precepto legal, establecieron la franquicia del desahucio en forma independiente de la jubilación que pudiere corresponderles, ha importado en esos casos la pérdida de la eficacia jurídica del referido derecho de opción".

"Luego, los funcionarios de la Caja de Previsión Social de los Obreros Municipales de la República y los de la Caja de Previsión Social de los Empleados Municipales de Santiago, pueden reuniendo los requisitos pertinentes, acogerse a la jubilación especial que el artículo 1º de la Ley N° 6.606 y sus modificaciones posteriores prescribe, sin que rija en esos casos la obligación de optar entre esa jubilación y el desahucio que les corresponda, toda vez que -según se ha visto- las normas que regulan las indemnizaciones que favorecen a esos servidores, establecen imperativamente su procedencia en forma independiente de la jubilación a que tengan derecho".

6.2.2) Artículos 118º, 231º y 233º, Decreto con Fuerza de Ley 338, Antigo Estatuto Administrativo.

1) *Dictamen N° 5432, de 1983.*

"Ex-funcionario del Servicio de Correos, no tiene derecho a obtener pensión de jubilación en conformidad al Decreto con Fuerza de Ley N° 338, artículo 118, ya que su término de funciones fue dispuesto sobre la base de reducción de personal ordenada con arreglo al Decreto Ley N° 534, de 1974, cese que no configura ninguna de las causales habilitantes para obtener la pretendida franquicia previsional. Considerando el carácter especial que posee la norma en comento, su interpretación debe ser restrictiva, esto es, según sus términos, no siendo legalmente posible extender su campo de aplicación a situaciones no expresamente contempladas".

2) *Dictamen N° 9159, de 27 de Febrero de 1980.*

"Sobre la materia debe señalarse que el derecho a jubilar que confería a los empleados con quince o más años de servicios o imposiciones la norma aludida (artículo 118° del Decreto con Fuerza de Ley 338) - derogada actualmente por el artículo 12° del Decreto Ley 2.448, de 1979- resultaba aplicable sólo a los empleados de planta, ya que, por su naturaleza, las causales que contemplaba no podían producirse en los casos de un funcionario a contrata que presta servicios transitorios, sin pertenecer a la organización estable de un servicio".

"En efecto, el fin de las labores que tiene lugar cuando termina el contrato no puede interpretarse ni como el vencimiento del respectivo período legal, ni como supresión del cargo o renuncia no voluntaria, por cuanto el espíritu del artículo 118° del Estatuto Administrativo fue el de instruir un sistema de jubilación excepcional para aquellos que, disfrutando de estabilidad en su empleo, cesan en su desempeño en forma involuntaria o imprevista".

"Este beneficio, en consecuencia, no podía hacerse extensivo al personal contratado, cuyas funciones son transitorias por su esencia, no existen en la organización estable del servicio y finalizan normalmente en la fecha predeterminada en el acto de su designación, por el sólo ministerio de su llegada, sin renuncia previa de quien los desempeña".

En igual sentido se han pronunciado los dictámenes N° 6382, de 1962; N° 30.039, de 1962; N° 59.818, de 1968; N° 59.819, de 1968 y N° 50.837, de 1978.

3) Dictamen N° 57.046, de 1962.

"La incompatibilidad entre funciones y horas de clases instituida por el artículo 17° de la Ley 14.453, no configura ninguna de las causales de cesación obligada de funciones que contempla el artículo 118 para los efectos

de la jubilación. Por tanto, el afectado por la incompatibilidad indicada, que debió cesar en el desempeño de 12 horas de clases, no puede acogerse a jubilación por expiración obligada de funciones".

4) Dictamen N° 22.160, de 1963.

"La expiración obligada de funciones debe tener como antecedente un decreto emanado de la autoridad competente que así lo disponga, pues, en derecho, no puede concebirse una expiración obligada por algún impedimento de orden físico u otra causal natural, que no se traduzca en un acto legal de la autoridad correspondiente debidamente tramitado".

5) Dictamen N° 46.845, de 1963.

"No tiene derecho a jubilar conforme al artículo 118°, quien cesó en funciones por petición de renuncia, sin perjuicio de la posibilidad de impetrar el beneficio por otra causal, si la hubiera".

6) Dictamen N° 96.341, de 1964.

El Organismo Contralor, sostuvo, respecto del artículo 118°



del Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960 que "la revocación de un interinato que involucra el alejamiento del servicio de un funcionario en ningún caso puede considerarse como término del respectivo período legal, para el efecto de obtener jubilación conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 338 de 1960, artículo 118".

7) Dictamen N° 16.271, de 1989.

En relación con la norma citada, artículo 118, el Organismo fiscalizador señaló que "no estaba referida a cualquier forma de expiración obligada de funciones, sino tan sólo a aquellas derivadas de las causales que taxativamente enumeraban, entre las que no se encuentran la caducidad del interinato".

8) Dictamen N° 3883, de 1989.

La Contraloría General de la República, estimó, respecto de un ex funcionario del Ministerio de Educación, que "no tiene derecho a jubilar por expiración obligada de funciones, porque el término del interinato dispuesto por el Decreto Ley N° 6, de 1973 y el Decreto Ley N° 22, de 1973 no se encuadra dentro de las causales que expresamente menciona el Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960, artículo 118°, norma vigente al

momento de alejarse de la Administración. No procede considerar el cese de servicios que afectó al interesado como término del respectivo período legal, porque las funciones que desarrollaba como director interino y profesor con 6 horas de clases no estaban sujetas a plazo fijado por la Ley".

"El término del interinato -continuó- no negó derecho a jubilar a quien es objeto de esa medida, pero los decretos leyes citados tampoco han creado una nueva causal de jubilación que pueda aplicárseles, de modo que tal franquicia debe configurarse según las normas generales que regulan la materia, en este caso el artículo 118 recién citado. Tampoco puede concluirse que el Decreto Ley N° 6, de 1973, al someter al personal de la Administración Pública el régimen de interinato general, haya transformado a dichos servidores en empleados de la exclusiva confianza de la autoridad respectiva. La calidad mencionada la otorgan la Constitución Política y la Ley en forma expresa y, ni del texto mismo del decreto ley nombrado, ni de su inteligencia, puede desprenderse que se haya otorgado tal carácter a los funcionarios que declaró interinos".

"Por ello -finalizó diciendo- carece de fundamento la alegación del interesado en el sentido que su cese de funciones obedeció a una renuncia no voluntaria. El interinato referido sólo implicó la libre disponibilidad de los cargos servidos, manteniendo los funcionarios todos los derechos estatutarios excepto el derecho a la función, quedando así sujetos a las

normas de los decretos leyes mencionados que autorizaron a poner término discrecional a sus funciones".

9) Dictamen N° 48.701, de 1961.

"La supresión o fusión de empleos no significa la expiración automática de las funciones de quienes las sirven, desde el momento en que la respectiva resolución queda tramitada. Para que tal efecto se produzca se requiere un acto formal de la autoridad competente debidamente tramitado y comunicado a los afectados".

10) Dictamen N° 66.676, de 1962.

"La transformación del cargo administrativo de Secretario General en el cargo profesional de Secretario General Abogado, autoriza la jubilación por expiración obligada de funciones para quien servía el primer empleo, que es jurídicamente distinto del segundo".

11) Dictámenes Nos. 36.190, de 1961 y 48.701 de 1961.

"La supresión o fusión de empleos no significa la expiración automática de las funciones de quienes las sirven, desde el momento en que

aquella queda tramitada. Para que tal efecto se produzca se requiere un acto formal de la autoridad competente, tomando razón por la Contraloría General y comunicado a los afectados".

12) Dictámenes N° 46.846, de 1963 y 67.370, de 1975.

"La disminución de horas de clases originada en cambios en los Planes de Estudio, divisiones en Liceos, Supresiones y transformaciones de cursos siempre que un profesor sea titular de ellas, configura causal de renuncia no voluntaria en los términos del artículo 118° (46.846/63).

"Como se anotara en el dictamen N° 46.846, de 1963, cuando a un profesor se le disminuyen las horas de clases de que es titular, se configura a su respecto una causal de renuncia no voluntaria, según el inciso 3° del artículo 233, la que de hacerse efectiva, otorga al funcionario el derecho a jubilar por expiración obligada de funciones".

"Si no se invoca tal derecho, no le resta otra alternativa que continuar desempeñando el horario disminuido, sin derecho a mayor remuneración que la correspondiente a ese horario". (67.370/75).

13) *Dictamen N° 82.267, de 1970.*

"La renuncia presentada por un Director o Jefe de Servicio a quien se le solicita la disminución de acuerdo con el artículo 131º, confiere al afectado el derecho a acogerse al artículo 118º, aún cuando no tenga la calidad de funcionario de la confianza exclusiva del Presidente de la República, por configurarse en tal caso una renuncia no voluntaria".

14) *Dictamen N° 84.412, de 1963.*

"La expiración de funciones por término de contrato no constituye renuncia no voluntaria para los efectos del artículo 118 del Decreto con Fuerza de Ley 338, de 1960 (jubilación con 15 o más años de servicios o imposiciones). Las causales que contempla esta disposición sólo pueden configurarse en el caso de empleados de planta".

15) *Dictamen N° 61.226, de 1960.*

"La renuncia que presenta un empleado como consecuencia de no aceptar un empleo que le signifique rebaja de grado, tiene el carácter de

renuncia no voluntaria frente al artículo 118, siempre que no se haya efectivamente aceptado el empleo; en otros términos, que no hubiese percibido el sueldo, pues ello importaría una aceptación tácita del empleo de menos grado".

16) Dictamen N° 75.593, de 1961.

"La renuncia contemplada en el inciso 2° del artículo 20 de la Ley N° 13.908, tiene el carácter de voluntaria, por no estar comprendida en ninguno de los casos señalados en el artículo 233 del Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960, como no voluntaria, y por provenir de la propia iniciativa y determinación del funcionario que optó por los beneficios de dicha ley".

17) Dictámenes Nos. 18.270, de 1956 y 10.590, de 1962.

"Existe renuncia no voluntaria y procede en su caso la causal de jubilación por expiración obligada de funciones, respecto de un profesor a quien se decretó la caducidad de sus servicios y su nombramiento tenía la calidad de interino indefinido, siendo operante esta causal aun antes de modificarse el artículo 111° del Decreto con Fuerza de Ley 338, de 1960, por el artículo 18° de la Ley 14.836, que concedió el derecho a jubilar en calidad de interino".

- 18) *Dictámenes Nos. 22.436, de 1968; 25.811, de 1968; 29.130, de 1968 y 50.510, de 1968.*

"En virtud de las disposiciones de la ley 16.931, la autoridad respectiva tiene amplias atribuciones para encasillar a funcionarios del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo. Si en este ordenamiento el empleado es encasillado en un grado o categoría inferior y en este evento renuncia al nuevo cargo, se configura una renuncia que tiene el carácter de no voluntaria, lo que le da derecho a jubilar según los términos del artículo 118 del Decreto con Fuerza de Ley 338, de 1960".

- 19) *Dictámenes N° 62.591, de 1968.*

"La expresión "inferior nivel funcionario" contenida en el artículo 63º, letra c), del Estatuto del Personal de la Corporación del Cobre, envuelve un concepto más amplio que "inferior nivel jerárquico", que supone disminución de categoría, grado o renta. Es comprensiva de todas aquellas situaciones en que por efecto de la modificación de la planta, si bien el empleado conserva la función, categoría, grado o remuneraciones, en el fondo se le ha rebajado, ya sea otorgando en la nueva estructura una mayor categoría o grado a cargos que desempeñan los demás funcionarios de la misma especialidad, o mediante el procedimiento de crear nuevos cargos

de mayor grado para llenarlos con personal de distinta especialidad que ocupaban igual o inferior gradación que dicho funcionario, o por sistema de otorgar más categoría o grado a cargos, especialidades o funciones que dentro de la anterior planta tenían asignada idéntica gradación. De tal modo que configura una renuncia no voluntaria la presentada por un empleado, cuando a consecuencias de la modificación de la planta experimente un desmedro en su nivel funcionario".

20) Dictamen N° 59.029 Bis, de 1970.

"Para que la renuncia presentada por un funcionario de la exclusiva confianza del Presidente de la República tenga el carácter de no voluntaria, es preciso que la dimisión le haya sido solicitada por el Primer Mandatario directamente o por intermedio de otros funcionarios en su nombre, ya sea en forma verbal o escrita. En todo caso, la renuncia debe consignar expresamente que ella se extiende porque le ha sido requerida por el Gobierno en atención a la calidad del empleo que ocupa el afectado, y el decreto que acepte esta dimisión debe, a su turno, indicar que la renuncia aceptada es no voluntaria. De producirse una contradicción entre los términos de la renuncia y el texto del decreto, la Contraloría General debería objetarlo, ya que no existiría coincidencia de voluntades entre el funcionario y la autoridad respecto a la naturaleza de una medida que por su misma

índole supone tal conformidad. Lo anterior es sin perjuicio de que los funcionarios de la exclusiva confianza del Presidente de la República puedan renunciar voluntariamente a sus cargos".

21) Dictámenes Nos. 82.267, de 1970 y 83.663, de 1970.

"Aún cuando el artículo 131° del Estatuto Administrativo no obliga a los Jefes Superiores de Servicios que no invisten la calidad de personal de la exclusiva confianza del Presidente de la República a elevar sus renuncias, en caso de que ellas les sean requeridas por el Gobierno, se asimila la dimisión que formulen esos jefes a la renuncia no voluntaria, que configura una de las causales de expiración obligada de funciones y permite impetrar el beneficio de la jubilación, al tenor del artículo 118° del mismo Estatuto, tanto en lo relativo al abono que concede el artículo 131°, como en lo que concierne al derecho mismo a percibir pensión".

22) Dictamen N° 62.214, de 1976.

"En efecto, cuando a un profesor se le disminuyen las horas de clases de que es titular se configura en su favor una causal de renuncia no voluntaria de acuerdo con el inciso tercero del artículo 233° del Decreto

con Fuerza de Ley N° 338, de 1960, la que de hacerse efectiva oportunamente y con respecto a la totalidad del horario docente desempeñado, conforme a lo preceptuado en el artículo 118 de ese mismo Estatuto, otorga al funcionario con quince o más años de servicio derecho a jubilar por expiración obligada de funciones".

"Similar a esa es también la situación que se produce con los profesores que, prestando servicios en forma interina indefinida, han visto disminuidos sus horarios por las circunstancias recién anotadas, los cuales, si es que cuentan con quince o más años de servicio podrán igualmente invocar la jubilación por expiración obligada de funciones por efecto de renuncia no voluntaria, al tenor de los artículo 111° y 118° del Estatuto Administrativo, como lo ha reconocido la jurisprudencia administrativa de este Organismo Contralor, que se contiene entre otros en los dictámenes Nos. 18.270, de 1956 y 46.846, de 1963".

"Ahora, si el interesado se encontrare en alguno de los casos descritos y a pesar de ello no invoca tal hecho como causal de renuncia no voluntaria, no le resta otra alternativa que continuar desempeñando el horario disminuido, careciendo, obviamente, de derecho a las remuneraciones por las horas que ha dejado de servir. Hay que destacar también que la aceptación o percepción del sueldo correspondiente le

privaría, en todo caso, de la posibilidad de impetrar la causal especial de jubilación que se examina, según lo ha reiterado invariablemente este Organismo de Control, por vía de ejemplo, en el dictamen N° 23.093, de 1976".

"En cambio, en el evento que el recurrente cumpliera funciones en calidad de interino con fecha de término, su situación variaría en relación con la de los casos analizados precedentemente, ya que no obstante habersele reducido su horario de clases por causas ajenas a su voluntad, la circunstancia de no aparecer éstos personales contemplados en la disposición del artículo 233 del Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960, que establece la disminución de horario como causal de renuncia no voluntaria, le impediría recabar la jubilación del artículo 118° de ese cuerpo estatutario, aparte de que tampoco podría continuar percibiendo remuneración por esas horas, por lo que no le quedaría otra posibilidad de seguir desempeñando las horas a que fue reducido su primitivo horario".

6.2.3) Artículo 12° Decreto Ley 2.448, de 1979.

1) Dictamen N° 25.422, de 04 de Mayo de 1979.

Este dictamen del Organismo Contralor imparte instrucciones

para la aplicación del Decreto Ley N° 2.448, de 1979; y en relación al precepto citado señala que "el artículo 12° deroga todas las disposiciones legales, reglamentarias o de cualquier otro carácter -como por ejemplo, los artículos 118° del Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960, y 1° de la Ley N° 6.606- que otorgan derechos a jubilar por expiración obligada de funciones, y las reemplaza por una norma genérica, aplicable a todos los trabajadores de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, de Poder Judicial y del Congreso".

"Señala esa norma en su inciso 1° que los trabajadores del sector aludido que deban abandonar su empleo, por término del respectivo período legal, por la supresión del empleo dispuesta por la autoridad competente o por renuncia no voluntaria, siempre que no sea por calificación insuficiente o por medida disciplinaria, sólo podrán obtener pensión, si tienen veinte años de imposiciones o de tiempo computable".

"En torno al concepto en comento, es del caso precisar que, por su naturaleza excepcional, su alcance debe ser determinado en forma estricta, según sus propios términos, de modo que su aplicación debe limitarse a los casos concretamente señalados en dicha norma, esto es, a las expiraciones obligadas de funciones causadas por término del respectivo período legal, por supresión del empleo dispuesta por la autoridad

competente y por renuncia no voluntaria que no sea originada por calificación insuficiente o por medidas disciplinarias -incluidas, por cierto, aquellas expiraciones de funciones derivadas de la aplicación de los artículos 2º, letra b) del Decreto Ley N° 966, de 1975 y 5º del Decreto Ley N° 2.345, de 1978- y todo ello a condición de que el interesado cuente a lo menos con veinte años de imposiciones o servicios computables".

"Por tanto, es indispensable, para que pueda operar esta norma, que el respectivo término de funciones se haya producido precisamente por alguna de las causales específicas antes señaladas, quedando, en consecuencia, al margen de su aplicación, entre otras, todas aquellas situaciones regidas, en materia de cesación de servicios, por la Ley N° 16.455 o el Decreto Ley N° 2.200, de 1978, según el caso, por cuanto esos cuerpos legales no contemplan ninguna de las mencionadas causales".

2) Dictamen N° 30.941, de 1979.

En este dictamen, la Contraloría General de la República estimó, en relación a un ex-Director General de Asistencia Social, que los funcionarios de la Administración del Estado que cesen en sus funciones por aplicación del artículo N° 5 del Decreto Ley N° 2.345, de 1978, tienen derecho a jubilar conforme a lo dispuesto en el artículo 12º del Decreto

Ley N° 2.448, siempre que cumplan los requisitos de imposiciones o servicios computables requeridos.

3) Dictamen N° 42.638, de 1979.

"Según lo expuesto en el oficio circular N° 25.422, de 1979, el alcance del artículo 12° del Decreto Ley N° 2.448, del mismo año, debe ser determinado en forma estricta, según sus propios términos, de modo que su aplicación debe limitarse a los casos concretamente señalados en dicha norma.

"Por lo tanto, el ejercicio de la atribución discrecional otorgada a un Jefe de Servicio para poner término a los servicios del personal de la institución "en cualquier momento", no puede entenderse incluida en ninguna de aquellas medidas señaladas en el artículo 12° del Decreto Ley N° 2.448, de 1979, únicas que facultan para impetrar las franquicias jubilatorias excepcionales que allí se disponen".

"Ello, por cuanto el cese de servicios fundamentado en el ejercicio de dicha facultad, no puede ser considerado como "término del respectivo período legal", "supresión del empleo dispuesto por la autoridad competente" o "renuncia no voluntaria", constituyendo, en cambio, un modo

especial de expiración de servicios al margen e independiente de aquéllos a que se refiere el artículo 12º del Decreto Ley N° 2.448, de 1979".

4) Dictamen N° 43.316, de 1979.

El Organismo Contralor, al absolver una consulta formulada por el ex-presidente de la Agrupación Nacional de Trabajadores del Ministerio de Obras Públicas, sostuvo que no procede que el personal de obreros del Ministerio de Obras Públicas, imponentes del Servicio de Seguro Social, pueda impetrar los beneficios jubilatorios consagrados en el artículo 12º del Decreto Ley N° 2.448, pues las causales de expiración de funciones de dicho personal están reguladas por la Ley N° 16.455, por el Decreto Ley N° 2.200, de 1978, con excepción de los obreros de carácter permanente que por disposición legal se rigen por las normas del Estatuto Administrativo, y en consecuencia no podrán conformar de modo estricto ninguna de las causales de expiración descritas en el artículo 12º citado.

5) Dictamen N° 7.647, de 1980.

"En torno al precepto en comento (artículo 12º del Decreto Ley 2.448), la jurisprudencia de este Organismo de Control, ha señalado que, por su naturaleza excepcional, su alcance debe ser determinado en forma

estricta, según sus propios términos, de modo que su aplicación debe limitarse a los casos concretamente señalados en dicha norma, esto es, a las expiraciones obligadas de funciones causadas por "término del respectivo período legal", por "supresión del empleo dispuesta por la autoridad competente" y por "renuncia no voluntaria" que no sea originada por calificación insuficiente o por medida disciplinaria, a condición de que el interesado cuente a lo menos con veinte años de imposiciones o servicios computables".

"Por tanto, -agrega el referido dictamen- para que pueda operar esta norma es indispensable que el respectivo término de funciones se haya producido precisamente por alguna de las causales específicas antes señaladas, quedando, en consecuencia, al margen de su aplicación, entre otras, todas aquellas situaciones regidas, en materia de cesación de servicios, por la Ley N° 16.455, o el Decreto Ley N° 2.200, por cuanto esos cuerpos legales no contemplan ninguna de las mencionadas causales".

6) Dictamen N° 9.653, de 1981.

"Seguidamente, cabe destacar que la jurisprudencia de este Organismo ha sostenido que el precepto que nos ocupa (artículo 12° del

Decreto Ley 2.448), atendida su naturaleza excepcional, debe ser interpretado en forma estricta, limitándose su aplicación a aquellos casos expresamente contemplados en sus términos, el que, por otra parte, beneficia por regla general a los empleados de planta, en la medida que instituye un sistema de jubilación especial propio de los servidores que, gozando de estabilidad en el empleo, cesan en sus funciones de manera imprevista e involuntaria".

"Por tal razón, la doctrina de esta Entidad Fiscalizadora ha estimado invariablemente que el personal que se desempeña como contratados no puede configurar a su respecto, las causales del comentado artículo 12º, con excepción de aquella que alude a la renuncia no voluntaria, le resulta útil para los fines pretendidos cuando, no obstante ejercerse un empleo a contrata se ostenta además la calidad de empleado de la exclusiva confianza del Presidente de la República o del Jefe Superior del respectivo Servicio y siempre que esa decisión se perfeccione con anterioridad a la época de cese normal de ese contrato".

"Ahora bien, mediante Decreto Ley N° 2.345, de 1979, sobre Desburocratización y Agilización de la Administración del Estado, se facultó al señor Ministro del Interior para que, en cumplimiento del cometido que se le encarga en ese texto legal, pudiera proponer al Presidente de la República la remoción de cualquier funcionario, sin distingo de calidez, cese de

servicio que, según lo expresara el dictamen de este Organismo N° 25.422, de 1979, por el que se impartieron instrucciones sobre la Reforma Previsional ordenada por el Decreto Ley N° 2.448, de igual año, se estimó útil para los fines consignados en el antes aludido artículo 12° de este último cuerpo legal".

"Habida consideración de lo hasta aquí expuesto, no cabe sino concluir que una exoneración dispuesta con arreglo a la facultad que se consagra en el artículo 5° del Decreto Ley N° 2.345, de 1979, y que afectó a un servidor que ejerza una plaza en carácter de contratado, debe en principio, asimilarse a una renuncia no voluntaria, en los términos del artículo 12° del Decreto Ley N° 2.448, de 1979, que sólo le permitirá obtener una jubilación si cuenta con 20 o más años de imposiciones y/o tiempo computable, no siendo exigible, en esta situación, la concurrencia de las especiales condiciones en que pueda obtener pensión un contratado por la causal de expiración obligada de funciones, ya detallada en el cuerpo del presente oficio, puesto que el inciso 4° de la norma recién citada señala expresamente que las remociones que se dispongan en conformidad con el mismo no estarán sometidas al Estatuto Administrativo -Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960- de manera que un cese de la naturaleza indicada y siempre que se satisfagan los demás requisitos legales, habilita la jubilación de cualquier contratado sin entrar a distinguir la calidad en que éste se desempeña".

7) Dictamen N° 36.865, de 1981.

Aplicando al artículo 12° del Decreto Ley N° 2.448, de 1979, la misma doctrina sustentada respecto del artículo 118° del Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960, en los dictámenes Nos. 94.341, de 1964 y 16.271, de 1989, la Entidad Contralora sostuvo que la "caducidad del nombramiento como interino no habilita al afectado para acogerse a jubilación en conformidad al Decreto Ley N° 2.448, de 1979, artículo 12°, dado que el término de un interinato no configura ninguna de las causales que dicha norma contempla".

8) Dictamen N° 5.084, de 25 de Febrero de 1983.

"Ahora bien, con miras a absolver la consulta que se ha planteado, es útil destacar que en materia de otorgamiento de beneficios previsionales, los períodos útiles para cómputo son aquellos que aparecen cubiertos con las respectivas imposiciones, reconociéndose que, no obstante, podría considerarse tiempo no cubierto con imposiciones cuando por disposición expresa de la ley señalan los servicios o el tiempo apto para ello, como sucede por ejemplo en el caso de los abonos que el artículo 133 del Estatuto Administrativo otorgaba al personal del ex-Servicio de Correos y Telégrafos, el que la Ley N° 15.737, concede al personal que trabaja en Rayos X y Radioterapia, el que el Decreto Ley N° 2177 reconoce a los

personales sujetos a la Ley N° 15.076 y a los funcionarios de salud que trabajen o hayan trabajado en Servicios de Urgencia o Maternidades sujetos al sistema de guardias nocturnas o finalmente los períodos reconocidos por leyes de gracia que sean de cargo fiscal, situaciones todas en que aunque no se han efectuado imposiciones, caben dentro del término "tiempo computable" a que se refiere el artículo 12° del Decreto Ley N° 2.448, de 1979".

"Pero diversa es la situación del ocurrente en cuanto a que estima que los 5 años y 11 meses de servicio que prestó en la Educación y cuyas erogaciones previsionales retiró podrían serle útiles para obtener la impetrada jubilación, por cuanto la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Entidad de Control ha señalado que el retiro de imposiciones por parte de los afiliados de determinada Entidad Previsional, cuando ello era posible, hacía perder ipso facto e irrevocablemente cualquiera expectativa respecto de beneficios que dichas cotizaciones, por su naturaleza, estaban destinadas a solventar, aseveración que guarda estrecha armonía con el principio básico y fundamental que impera en materia de seguridad social, cual es el de la efectiva correlación que debe existir entre las cotizaciones previsionales y las franquicias directas que tales aportes financian".

9) *Dictamen N° 17.433, de 1983.*

Al informar un recurso de protección deducido en contra de la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas y de la Contraloría General de la República, por negativa de la primera a conceder jubilación a un ex-profesor de la Universidad Técnica del Estado, la Entidad Fiscalizadora manifestó que "se negó derecho a jubilar al recurrente, por cuanto su cese de funciones se produjo en virtud de atribuciones extraordinarias del Rector Delegado de la Universidad Técnica del Estado, que no configura ninguna de las formas taxativas de expiración obligada de funciones señaladas en el Decreto Ley N° 2.448, de 1978, artículo 12°". En igual sentido dictámenes Nos. 38.491, de 1980 y 17.057, de 1982.

10) Dictamen N° 20.738, de 1983.

Respecto a si es procedente considerar que la renuncia no voluntaria contemplada en la letra c) del artículo 233° del Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960 pueda ser subsumida por las causales de expiración de funciones del artículo 12 del Decreto Ley 2.448, la Contraloría ha señalado que "al respecto, cabe puntualizar que efectivamente, la Ley N° 18.020, en su artículo 14°, N° 2, ordenó intercalar en el artículo 233 de dicho decreto con fuerza de Ley una nueva letra c), disponiendo que es renuncia no voluntaria la que presente el empleado "cuando le sea solicitada por el Jefe Superior del Servicio, por haber hecho uso de licencia médica por

un lapso, continuo o discontinuo, superior a seis meses en los últimos veinticuatro meses, sin haber sido su salud declarada irrecuperable", de modo que tal renuncia queda comprendida también entre las que dan derecho a jubilar por expiración obligada de funciones, en los términos del artículo 12° del Decreto Ley N° 2.448, de 1978".

11) Dictamen N° 4656, de 14 de Febrero de 1984.

Reafirmando el criterio contenido en el oficio circular N° 25.422, de 1979, la Contraloría General de la República ha estimado "que el artículo 12° del Decreto Ley N° 2.448, que derogó todas las disposiciones legales, reglamentarias o de cualquier otro carácter -entre ellas el artículo 118° del Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960, a que alude la ocurrente- que otorgaban el derecho a jubilar por expiración obligada de funciones y las reemplazó por una norma genérica aplicable a todos los trabajadores de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Poder Judicial y del Congreso Nacional, no beneficia a los funcionarios de esa Casa de Estudios Superiores (Academia Superior de Ciencias Pedagógicas de Santiago) en tanto el origen de su cese de servicios provenga de alguna de las causales de terminación del contrato de trabajo, regidas por el Decreto Ley N° 2.200, y sus modificaciones, aún cuando se desempeñan en una Corporación de Derecho Público de carácter autónomo, por cuanto

dichas causas de término de funciones no configuran ninguna de las modalidades que contempla el artículo 12º del Decreto Ley N° 2.448".

12) Dictamen N° 6.180, de 14 de Marzo de 1985.

"Ha declarado la doctrina elaborada por esta Oficina de Control que el beneficio que otorga el artículo 12º del Decreto Ley N° 2.448, de 1979, sólo resulta aplicable -salvo contadas excepciones- a los empleados de planta, ya que por su naturaleza excepcional las causales que contempla no pueden producirse tratándose de un funcionario contratado, que presta servicios transitorios, sin pertenecer a la organización estable de un servicio".

"En efecto, el fin de las labores que tiene lugar cuando termina un contrato no puede interpretarse ni como el vencimiento del respectivo período legal, ni como supresión del cargo o renuncia no voluntaria, por cuanto el espíritu del legislador al instituir la franquicia fue el de establecer una jubilación especial para aquellos servidores que cesan en su desempeño en forma involuntaria e imprevista".

"El beneficio en examen no podría hacerse extensivo, en consecuencia, al personal contratado, cuyas funciones son esencialmente

transitorias, no existen en la dotación estable del Servicio y cesan normalmente en la fecha predeterminada en el acto de su designación, por el sólo transcurso de su llegada, sin renuncia previa de quien lo ejerce en esa calidad".

Respecto a este punto, existe reiterada jurisprudencia de este Organismo de Control contenida, entre otros, en los dictámenes N° 94.139, de 1964; 85.799, de 1973; 9.159 y 38.491, de 1980; 17.057, de 1982; 6.180, de 1985; 27.838, de 1989 y 29.549, de 1991.

13) Dictamen N° 11.227, de 1987.

"Un ex-Ministro de Corte de Apelaciones que fuera removido de su cargo por Decreto N° 1.014, de 1986 de justicia, dictado en virtud del inciso tercero del artículo 77° de la Constitución Política del Estado de 1980, tiene derecho a jubilar conforme al artículo 12° del Decreto Ley N° 2.448. Ello, porque la remoción que, sin forma de juicio, determine la Corte Suprema conforme a la atribución que le otorga el precepto constitucional citado, de similar naturaleza que el que establecía la Constitución de 1925 en su artículo 85° inciso 4°, relacionada con el artículo 332 número 3° del Código Orgánico de Tribunales, solo determina el cese del afectado y no tiene carácter de medida disciplinaria, salvo que la decisión se funde en la comisión de un delito, porque entonces se produce esa consecuencia en razón

de que ello presenta caracteres de un alejamiento disciplinario, lo que no consta haya ocurrido en este caso, y por tanto, debe considerarse como una renuncia no voluntaria que permite jubilar anticipadamente por expiración obligada de funciones al tenor del Decreto Ley 2.448, de 1978, artículo 12º citado".

"Cabe agregar, además, que la medida adoptada tampoco obedece a una calificación insuficiente, ya que la remoción por mala evaluación está contemplada en el Código Orgánico de Tribunales, artículos 277 y 278 bis, que no se citan en los vistos del decreto de justicia señalado".

En el mismo sentido se han pronunciado los dictámenes Nos. 32.320, de 1962 y 63.150, de 1967.

14) Dictamen N° 22.763, de 1987.

En relación a la causal de renuncia no voluntaria contemplada en la letra c) del artículo 233 del Estado Administrativo Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960, la Contraloría ha sostenido que de dicho precepto "se desprende que el legislador ha establecido el deber del servidor público a quien se aplique, de alejarse de su empleo, pero no ha impuesto igual obligación a la autoridad competente, de aplicarla, desde el momento que la

faculta para pedir la dimisión en los casos que lo estime necesario, entre los cuales se encuentra la situación del empleado que ha hecho uso de licencias médicas por un lapso superior a seis meses en forma continua o discontinua, según la causal agregada por el N° 2 del artículo 14 de la Ley N° 18.020".

15) Dictamen N° 1491, de 1991.

"Sobre el particular, luego de analizados los antecedentes que obran en poder de esta Oficina y los allegados por el Instituto de Normalización Previsional en relación a cada uno de los ocurrentes, esta Contraloría General mediante dictamen N° 33.011, de 1990, ha concluido que en las situaciones consultadas, en que la contratación de los aludidos funcionarios se ha efectuado hasta una fecha determinada y mientras sus servicios sean necesarios, el hecho de que la autoridad les haya solicitado la renuncia no voluntaria, en lugar de poner término al contrato, produce como necesaria consecuencia el que la cesación de funciones no se ha motivado a raíz de la expiración de los respectivos contratos, por no ser necesarios los servicios que cada uno de ellos prestaba, sino que, tal cesación ha derivado de la pérdida de la confianza indispensable para el desempeño del empleo, dada la naturaleza de los cargos servidos, circunstancia que en opinión de esta Entidad Fiscalizadora, de acuerdo con la doctrina que se comenta, importa una renuncia no voluntaria que

otorgaría derecho a jubilar a los peticionarios en las condiciones por ellos pretendidas, en la hipótesis de que en cada caso se diera cumplimiento al mandato del artículo 12 del Decreto Ley N° 2.448, de 1979, observándose los requisitos exigidos por dicha norma".

16) Dictamen N° 23.015, de 1992.

En relación al personal traspasado desde la Municipalidad de las Condes a las de Vitacura y Lo Barnechea, creadas por Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3260, de 1981, de Interior, la Contraloría estimó que "del mismo texto literal de las normas analizadas resulta que no es procedente tampoco, acogerse a la jubilación prevista en el artículo 12° del Decreto Ley 2.448, de 1978, en los casos de funcionarios con más de 20 años de imposiciones, dado que la supresión de cargos a que se refiere el artículo 7° de los Decretos con Fuerza de Ley mencionados (30-18.992 y 32-18.992 que previenen que el Alcalde efectuará los traspasos sin solución de continuidad y las supresiones de cargos que se produzcan no darán lugar a impetrar el beneficio del artículo 12 del Decreto Ley 2.448), no configura la causal que contempla la norma".

17) Dictamen N° 41.756, de 1993.

El Organismo Contralor, en relación a un imponente de la

Sección Periodistas de la ex-Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, ha señalado que esta circunstancia "no constituye un impedimento para que este jubile invocando alguna de las causales de expiración obligada de funciones, con arreglo al artículo 12º del citado Decreto Ley N° 2.448, de 1978, toda vez que esta disposición no contempla exigencia alguna relativa a la institución donde deben efectuarse las cotizaciones previsionales correspondientes. En otras palabras, basta que el interesado revista una de las calidades que el precepto señala y cumpla, asimismo, como los demás supuestos allí contemplados, para que pueda acogerse a sus franquicias, con prescindencia de la entidad previsional en la cual integre las respectivas imposiciones. Este ha sido, por lo demás, el criterio sustentado por la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control, pudiéndose citar, por vía ejemplar, los dictámenes Nos. 28.372, de 1989 y 24.925, de 1992".

CONCLUSIONES

No vamos, en este punto, a hacer resumen del estudio de la expiración obligada de funciones de jubilación anticipada porque ello sería inoficioso y no guardaría consecuencia con lo que debe ser un ítem de conclusiones en un trabajo de investigación serio; sino que tomemos cuatro órdenes de ideas las que harán las veces de verdaderos puntos cardinales para orientarnos en una visión global de la estructura de la institución y que son su esencia, finalidad, transcendencia y propuesta alternativa frente a ella.

En lo tocante al primer punto, concordamos plenamente con la opinión mayoritaria respecto a considerar que en el régimen previsional chileno constituye una prestación atípica y sui generis, de momento que esté destinada a dar cobertura a un contingencia, esencialmente transitoria, cual es el desempleo o cesantía, a través de una modalidad de pensión vitalicia, solución que no se compece con los principios inspiradores más importantes de todo sistema de seguridad social moderno, v. gr., uniformidad, solidaridad, suficiencia, etc. En efecto, estimamos que se trata de un beneficio que tiene un doble carácter excepcional y que lo constituye en una verdadera herramienta de discriminación, tanto entre los diversos sistemas que contemplan esta modalidad como en relación al régimen general de prestaciones y que se mantiene vigente sólo para aquellos que mantuvieron la calidad de afiliados al sistema antiguo, aunque de manera muy limitada.

En lo tocante al segundo punto, ya señalamos que su finalidad era dar cobertura a la contingencia de desempleo, creemos que ella se cumplió de manera impropia, por cuanto si bien, en estricto rigor, cumplió su objetivo, el beneficio excedió en mucho al real estado de necesidad: el otorgamiento para personas con su capacidad de trabajo intacta. Además, pensamos que, en definitiva, se erigió en un beneficio político, en su sentido amplio, ya que la justificación de su otorgamiento respondió a situaciones meramente conjunturales como fue el solo cambio de un gobierno a otro, con la consiguiente modificación en la Administración Pública, que trasuntó en una inestabilidad funcionaria al término de los respectivos períodos, y: funcionarios de la exclusiva confianza del Presidente de la República.

La historia, no obstante, lo anterior le ha dado la razón cuando se han conjugado una serie de circunstancias fácticas como era el caso de aquellos funcionarios que, habiendo prestado, un considerable lapso de tiempo de servicios para el Estado, resultaba casi imposible que al término de éstos se adaptarían a las condiciones que le ofrecía el mercado laboral y que, cuando eran de avanzada edad, eran casi nulas.

La transcendencia está dada en diferentes ámbitos o esferas. En lo que se refiera sus implicancias económicas sociales se otorgaron una abundante cantidad de pensiones prematuras o prematurísimas, engrosando artificialmente el sector pasivo, lo que redundó en un alto costo pecuniario para

la sociedad y que significó que el cada vez más reducido sector económicamente activo tuviera que satisfacer las necesidades de un mayor número de personas, muchas de ellas aptas para trabajar. En cuanto a las circunstancias de su otorgamiento, la negativa reiterada en ciertos casos en orden a negar el derecho a jubilar en base a una interpretación restringida de la expiración obligada, originó el reclamo por vía jurisdiccional, lo que obligó a nuestros tribunales a sentar y uniformar criterios, lo que se produjo luego de una larga disputa interpretativa entre los distintos entes. Cabe mencionar, a modo de ilustrativo, que en la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago durante el año 1993, los fallos favorables a la tesis de no dar lugar a jubilar a los funcionarios traspasados al área municipal fueron 116 y sólo 9 en contra, y que en la Excma. Corte Suprema fueron 83 fallos favorables y sólo 3 en contra, respectivamente (90). Con lo anterior no cabe la menor duda en este punto específico, como en otros, estudiados ya en el capítulo de jurisprudencia judicial, de que ya hay posturas casi definitivas y categóricas en relación a la procedencia o no del beneficio.

Pasando a lo que es su importancia actual, debemos señalar que aún mantiene cierta vigencia en lo relativo a un ámbito de aplicación, ya que puede amparar hoy en día aquellos funcionarios que se mantuvieron en el antiguo sistema previsional, conforme a lo preceptuado en el artículo 14 transitorio de la Ley 18.834, Estatuto Administrativo. A mayor abundamiento, no debemos olvidar la Ley 19.234 sobre exonerados políticos y que constituye la solución final después de la larga controversia interpretativa citada.

(90) Estadística Jurisprudencia año 1993. Corte Suprema y Corte de Apelaciones, Dirección Nacional I.N.P.

Por todo lo expuesto, para terminar, cabe hacer presente nuestra visión. La vulneración de los principios básicos de todo Sistema de Seguridad Social, lo que se traduce en el otorgamiento de una prestación vitalicia para una contingencia evidentemente transitoria, debió y debe ser abordada, a nuestro juicio, por un seguro de desempleo, ya que se nos plantea como la prestación más adecuada, pues cubre la misma contingencia, mas con un beneficio temporal con debida correspondencia entre prestación y riesgo, siempre que reúna los requisitos de integridad, suficiencia, idoneidad y de ser bien estructurado; es decir, debe cubrir toda motivación que origine la cesantía, como asimismo satisfacer el real estado de necesidad con un adecuado monto, sin discriminaciones de personas ni sectores y diseñado bajo la perspectiva de normas claras y coherentes entre sí.

INDICE

TEMA

"EXPIRACION OBLIGADA DE FUNCIONES

COMO CAUSAL DE JUBILACION ANTICIPADA"

DOCTRINA, LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

INTRODUCCION	1-5
CAPITULO I: ASPECTOS BASICOS DE LA JUBILACION	6-63
1.1) ORIGEN DE LA JUBILACION	7-10
1.2) CONCEPTO	10-14
1.3) CARACTERISTICAS DEL DERECHO A LA JUBILACION	14-35
1.3.1) Es un Derecho Patrimonial	14-15
1.3.2) Es un Derecho Irrevocable	15-20
1.3.3) Es un Derecho Vitalicio	20-22
1.3.4) Es un Derecho Personal	22-23
1.3.5) Carácter Alimentario	23-24
1.3.5.1) Irrenunciabilidad	24-26
1.3.5.2) Inembargabilidad	26-28
1.3.5.3) Inalienabilidad, intransmisibilidad e intransferibilidad	28-29
1.3.5.4) Imprescriptibilidad	30-35
1.4) NATURALEZA JURIDICA DE LA JUBILACION	35-45
1.5) FUNDAMENTOS DEL DERECHO A LA JUBILACION	45-50
1.6) DIVERSOS SISTEMAS DE JUBILACION	50-63
1.6.1) Jubilación por vejez	52-58

1.6.2)	<i>Jubilacion por antigüedad</i>	58-60
1.6.3)	<i>Jubilación por invalidez</i>	60-62
1.6.4)	<i>Jubilación por retiro forzoso, cesantía involuntaria o expiración obligada de funciones</i>	63
CAPITULO II: LA JUBILACION ANTICIPADA		64-80
2.1)	<i>ESBOZO PRELIMINAR DE UN CONCEPTO</i>	65-66
2.2)	<i>CONCEPTO</i>	66-67
2.3)	<i>ELEMENTOS Y CARACTERISTICAS</i>	68-73
2.3.1)	<i>Elementos</i>	68-71
2.3.2)	<i>Características</i>	71-73
2.4)	<i>NATURALEZA JURIDICA Y FUNDAMENTOS DE ESTA JUBILACION</i>	73-77
2.4.1)	<i>Naturaleza Jurídica</i>	73-76
2.4.2)	<i>Fundamentos de esta Jubilación</i>	76-77
2.5)	<i>CAUSALES Y REQUISITOS ACEPTADOS POR LA DOCTRINA</i>	77-80
CAPITULO III: EXPIRACION OBLIGADA DE FUNCIONES COMO CAUSAL DE JUBILACION ANTICIPADA		81-112
3.1)	<i>ANTECEDENTES HISTORICOS DE SU ESTABLECIMIENTO</i>	83-97

3.2)	<i>ASPECTOS DOCTRINARIOS QUE SUSTENTAN ESTA INSTITUCION</i>	97-106
3.2.1)	<i>Concepto</i>	97
3.2.2)	<i>Fundamentos de su Establecimiento</i>	97-104
3.2.3)	<i>Naturaleza y Características de la Prestación</i>	104-106
3.3)	<i>VISION CRITICA</i>	106-112
 <i>CAPITULO IV: LEGISLACION APLICABLE</i>		 113-270
4.1)	<i>AMBITO DE APLICACION</i>	114-115
4.2)	<i>ANALISIS LEGISLATIVO</i>	115-202
4.2.1)	<i>Artículo 1º Ley 6.606 y sus modificaciones</i>	115-146
4.2.1.1)	<i>Historia Fidedigna</i>	115-119
4.2.1.2)	<i>Norma legal</i>	119
4.2.1.3)	<i>Análisis de la Norma</i>	119-132
4.2.1.4)	<i>Modificaciones a la Ley 6.606</i>	132-135
4.2.1.5)	<i>Artículo 1º Ley 6.606 modificado</i>	135-136
4.2.1.6)	<i>Análisis de modificaciones</i>	136-143
4.2.1.7)	<i>Derogación y sustitución del artículo 1º Ley 6.606</i>	143-146
4.2.2)	<i>Otras Normas especiales</i>	146-150

4.2.3)	<i>Artículo 118 DFL 338, 1960 Estatuto</i>	
	<i>Administrativo</i>	150-167
4.2.3.1)	<i>Norma Legal</i>	151-152
4.2.3.2)	<i>Análisis de la norma</i>	152-167
4.2.4)	<i>Artículo 12, DL 2.448</i>	167-187
4.2.4.1)	<i>Norma Legal</i>	170
4.2.4.2)	<i>Análisis de la norma</i>	171-184
4.2.4.3)	<i>Interpretación auténtica Artículo 12</i>	
	<i>DL 2.448</i>	184-186
4.2.4.4)	<i>Nuevo concepto de jubilación por expiración</i>	
	<i>obligada de funciones</i>	186-187
4.2.5)	<i>Artículo 14 transitorio Ley 18.834</i>	187-189
4.2.5.1)	<i>Norma legal</i>	188-189
4.2.6)	<i>Ley N° 19.234 sobre beneficios previsionales</i>	
	<i>a exonerados políticos</i>	190-202
4.2.6.1)	<i>Proyecto inicial</i>	190-193
4.2.6.2)	<i>Discusión en el Congreso</i>	194-196
4.2.6.3)	<i>Proyecto final</i>	196-202

CAPITULO V: JURISPRUDENCIA JUDICIAL	203-270
5.1) <i>ARTICULO 1º LEY 6.606 Y MODIFICACIONES</i>	204-207
5.2) <i>ARTICULO 118, DFL 338, DE 1960</i>	208-213
5.3) <i>DL 2.448 Y DFL 1-3063, 1980</i>	213-222
5.4) <i>DL 2.448 Y DL 2200 Y LEY 18.482</i>	222-241
5.5) <i>DL 2.448 APLICACION A TRABAJADORES DE OTROS SERVICIOS DEL ESTADO</i>	241-251
5.6) <i>EXPIRACION OBLIGADA Y AFILIACION AL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES</i>	251-257
5.7) <i>PRESCRIPCION DEL DERECHO A JUBILAR</i>	257-270
CAPITULO VI: JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA	271-329
6.1) <i>JURISPRUDENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL</i>	272-286
6.1.1) <i>Artículo 1º Ley 6.606 y modificaciones</i>	272
6.1.2) <i>Artículo 118, DLF 338, de 1960</i>	272-273
6.1.3) <i>Artículo 12, DL 2.448</i>	273-284

6.1.4) Ley 19.234 284-286

6.2) JURISPRUDENCIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA
REPUBLICA 286-329

6.2.1) Artículo 1º Ley 6.606 y modificaciones 286-298

6.2.2) Artículo 118, 231, 233 DFL 338 298-312

6.2.3) Artículo 12º DL 2.448 312-329

CONCLUSIONES 330-334

BIBLIOGRAFIA

- 1) *ACTAS DE SESIONES ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS DEL CONGRESO NACIONAL.*
- 2) *AGUIRRE DE LA R., GUIDO. Derecho a la Seguridad Social. Memoria de Prueba. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 1983. Santiago.*
- 3) *ALARCON VALENZUELA, MARIANELA. La Jubilación del Sector Público de la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas. Memoria de Prueba. Escuela de Derecho, Universidad de Concepción, 1975.*
- 4) *ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC. Curso de Derecho Civil. Editorial Jurídica. 3a. edición. 1961. Tomo I.*
- 5) *ARIAS H., PATRICIO; CORRAL B., MARIELA AITKEN L., OSCAR. La Seguridad Social del Sector Público. Memoria de Prueba. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 1966. Editorial Universitaria S.A., Santiago.*
- 6) *AYLWIN AZOCAR, PATRICIO. Manual de Derecho Administrativo. Parte General. Editorial Jurídica. 1952. Santiago.*
- 7) *BEYTIA GEISSE, CARLOS. Los Empleados Públicos y los Derechos de Jubilación y Desahucio. Memoria de Prueba. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. 1939. Santiago.*
- 8) *BIELSA, RAFAEL. Derecho Administrativo. Tomo III. Roque Depalma Editor. 5a. Edición. 1956. Buenos Aires.*

- 9) *CASCARINI, JOSE M. Las Jubilaciones y el Problema General de la Previsión Económica de la Vejez. Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Buenos Aires. 1942. Buenos Aires.*
- 10) *CASTILLO CONCHA, IVAN Y VILLARROEL VERA, MARCO ANTONIO. Nuevas Normas y Requisitos para Configurar Pensiones de Jubilación, Decreto Ley N° 2448, de 1979. Memoria de Prueba. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 1983. Santiago.*
- 11) *DURAN MOYA, ALFONSO. De la Prescripción Extintiva en la Legislación Social Chilena. Memoria de Prueba. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 1958. Santiago.*
- 12) *ESTATUTO ADMINISTRATIVO INTERPRETADO. Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960. Contraloría General de la República. 1972. Santiago.*
- 13) *FERNANDEZ PASTORINO, A. Seguridad Social. Editorial Univesitaria. 1989. Buenos Aires.*
- 14) *FIGUEROA YAÑEZ, GONZALO. El Patrimonio. Editorial Jurídica de Chile. 1a. Edición. Junio 1991, Santiago.*
- 15) *GONZALEZ SCHWARTZMAN, ANA MARIA. Estudio Doctrinario de la Seguridad Social. Memoria de Prueba. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 1963. Editorial Universitaria S.A., Santiago.*

- 16) GOÑI MORENO, JOSE MARIA. *Derecho de la Previsión Social. Tomo II.* 1956. Buenos Aires.
- 17) GUZMAN FARREN, VIOLETA. *Jubilación de los Empleados Particulares. Memoria de Prueba. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.* 1955. Editorial Universitaria S.A., Santiago.
- 18) HUMERES MAGNAN, HECTOR Y HUMERES NOGUER, HECTOR. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.* Editorial Jurídica de Chile. 1992. Santiago.
- 19) INFORME DE LA COMISION DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL, del Congreso Nacional. Boletín N° 761-13, del 04 de Mayo de 1993.
- 20) INFORME SOBRE LA REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL CHILENA. Comisión de Estudio de la Seguridad Social. Tomos I y II. Editorial Jurídica de Chile. 1964. Santiago.
- 21) JEZE, GASTON. *Principios Generales de Derecho Administrativo. Tomo III.* Editorial Depalma. Buenos Aires. 1948-1950.
- 22) LESTANI, H.A. *Las Jubilaciones Nacionales.* 1932. Buenos Aires.
- 23) LUCO LARENAS, RAMON Y PEÑA GONZALEZ, CARLOS. *La Prescripción de Derechos Previsionales. Informe de Derecho elaborado para el Instituto de Normalización Previsional.* 1992. Santiago.

- 24) *MARSHALL DE AUGER, YOLANDA. Algunos Aspectos de la Jubilación y la Jubilación de la Mujer. Memoria de Prueba. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 1959. Editorial Universitaria S.A., Santiago.*
- 25) *NORAMBUENA HERNANDEZ, JORGE. Normas sobre Prescripción en Seguridad Social. Derecho Comparado. Departamento Jurídico Instituto de Normalización Previsional. 1993. Santiago.*
- 26) *NOVOA FUEZALIDA, PATRICIO. Derecho de la Seguridad Social. Editorial Jurídica de Chile. 1977. 1a. Edición. Santiago.*
- 27) *RAMIREZ GRONDA, JUAN DOMINGO. Régimen Jurídico de las Jubilaciones. Retiros y Pensiones de la República Argentina. Editorial Ideas. 1943. Buenos Aires.*
- 28) *SAEZ CATALAN, JOSE. El beneficio de Jubilación en la Caja de Empleados Públicos. Memoria de Prueba. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 1959. Editorial Universitaria S.A., Santiago.*
- 29) *SILVA CIMMA, ENRIQUE. Apuntes de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Universitaria S.A. 1958. Santiago.*
- 30) *SILVA CIMMA, ENRIQUE Y HUMERES MAGNAN, HECTOR. Jubilación, Retiro y Montepío. Editorial Jurídica de Chile. 1955. Santiago.*

- 31) THAYER ARTEAGA, WILLIAM Y FERNANDEZ FLOREZ, EDUARDO. *El Nuevo Régimen Previsional y de Cotizaciones. Editorial Jurídica de Chile. 2a. Edición. Julio 1981. Santiago.*

- 32) URZUA MERINO, EDUARDO. *Legislación Positiva sobre Jubilación de los Empleados de la Administración Civil del Estado. Memoria de Prueba. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. 1952. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.*

- 33) URZUA VALENZUELA, GERMAN Y GARCIA BARZELATTO, ANA MARIA. *Diagnóstico de la Burocracia Chilena (1818-1969). Editorial Jurídica de Chile. 1971. Santiago.*

- 34) WOLFE, MARSHALL. *La Seguridad Social y el Desarrollo. División de Asuntos Sociales. CEPAL. 1968.*

PUBLICACIONES

- 1) *BOLETIN DE INFORMACION JURIDICA. Departamento Legal del Instituto de Normalización Previsional.*
- 2) *DIARIO EL MERCURIO, de Santiago, Noviembre 1980.*
- 3) *DICTAMENES Y CIRCULARES DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Departamento Jurídico.*
- 4) *DICTAMENES Y CIRCULARES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Departamento Jurídico.*
- 5) *ESTADISTICAS JURISPRUDENCIA. Corte de Apelaciones y Corte Suprema. Instituto de Normalización Previsional. 1992 y 1993.*
- 6) *GACETA JURIDICA.*
- 7) *JURISPRUDENCIA JUDICIAL, del Archivo de la Excma. Corte Suprema.*
- 8) *OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La Seguridad Social en las Américas. Ginebra. 1967.*
- 9) *REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA*
- 10) *REVISTA FALLOS DEL MES*

- 11) *REVISTA IBEROAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL. Años 1962, 1967, 1969, 1973 y 1974.*
- 12) *REVISTA INTERNACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL. Años 1985, 1986 y 1987.*
- 13) *SOTO KLOSS, EDUARDO. Los Derechos Adquiridos en el Derecho Público Chileno. En Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo I. 1984.*

LEYES

Nos. 2046, 2498, 2644, 2669, 3029, 3046, 5664, 5826, 5896, 6180, 6606, 6708, 6742, 10332, 16455, 18834, 19234 y 19260.

DECRETOS

Nos. 1325, 1500, 3264 y 8355.

DECRETOS LEYES

Nos. 6, 22, 98, 193, 930, 1608, 2411, 2448, 2879, 3500 y 3501.

DECRETOS CON FUERZA DE LEY

Nº 209, 338, 1340 bis y 23-5683.

