

14337 13.JUN.2016

**OFICIO ORDINARIO N°**

**ANT.:** Oficio N°32594, de fecha 03-05-2016. De la Contraloría General de la República, que remite para informe, la presentación de fecha 26-04-2016, efectuada por el [REDACTED] [REDACTED] cédula nacional de identidad [REDACTED].

**MAT.:** Reclamo por el rechazo a la aplicación del artículo 9° de la Ley N°10.475.

**FTES.:** Ley N° 20.255, artículo 48. Ley N°10.475, artículo 9°.

**CONC.:** Oficio Ord. N°31.904, de fecha 31-12-2013, Oficio Ord. N°4143, de fecha 27-02-2014, Oficio Ord. N°11930, de fecha 06-06-2014 y Oficio Ord. N°11066, de fecha 19-05-2016, todos de esta Superintendencia.

**DE: SUPERINTENDENTE DE PENSIONES**

**A: SEÑOR CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**

Por medio de su Oficio citado en antecedentes, ha remitido para informe la presentación de fecha 26 de abril de 2016, efectuada por el [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], cédula nacional de identidad [REDACTED] en virtud de la cual en síntesis, reclama en contra del Instituto de Previsión Social y de esta Superintendencia, por haber tenido, según señala, un trato discriminatorio en razón de la forma de cálculo utilizada en la determinación de la segunda pensión, que le fuera otorgada en el régimen de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares (ex EMPART), la cual a su juicio, iría contra la jurisprudencia vigente y que se habría utilizado en otras situaciones previsionales, similares a la suya.

Sobre el particular cúpleme expresar, que la situación previsional del interesado, que ya ha sido objeto de análisis y respuesta a través de los oficios citados en concordancias, es la siguiente:

Según el mérito de los expedientes previsionales que en su oportunidad se tuvieron a la vista, al peticionario por Resolución AP-733, de 19 de marzo de 2008, se le otorgó una pensión de jubilación por vejez en el régimen de la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas (ex CANAEMPU), Sector Públicos, por la suma de \$899.941- que era el tope legal de pensión- a contar del 1 de diciembre de 2007, por haber cumplido 30 años de servicios en la Contraloría General de la República, utilizándose al afecto el lapso comprendido entre el 15 de marzo de 1967 al 15 de marzo de 1994 y desde el 1 de diciembre de 2004 hasta el 30 de noviembre de 2007, fecha en que renunció en forma voluntaria.

Respecto de dicho beneficio, que fue solicitado el 21 de diciembre de 2007, con fecha 17 de diciembre de 2007 expresó el peticionario su voluntad de reservar las imposiciones del período que registraba entre el 16 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2004, por su desempeño en esa Contraloría General, con la finalidad de utilizarlas en una segunda pensión, esta vez en el régimen de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares ( ex EMPART), sobre la base de la entonces doctrina de la divisibilidad de los periodos impositivos instaurada por ese mismo Organismo Contralor, la que posteriormente fue dejada sin efecto.

Así entonces y sobre la base de la prestación de servicios efectuada por el interesado por el mes de abril de 2008 para la empresa [REDACTED], se le concedió pensión de jubilación por vejez en el régimen de la ex EMPART, la cual fue definitivamente reliquidada mediante Resolución AP-4637, de 6 de septiembre de 2010, alcanzando un monto inicial de \$149.629, a contar del 1 de mayo de 2008, con una afiliación total de 13 años, 1 mes y 15 días, compuesta por 2 años y 5 meses en la ex EMPART y 10 años, 8 meses y 15 días en la ex CANAEMPU, Sector Públicos.

Ahora bien, el [REDACTED] reclamó que en la determinación de las remuneraciones utilizadas en el cálculo de esta segunda pensión, debía estarse al contenido del artículo 9° de la Ley N°10.475, esto es retrotraerse hasta por 3 años hasta completar las 60 remuneraciones para el cálculo de tal prestación, por cuanto él había estado cesante entre el 1 de diciembre de 2007, que era la data en la cual comenzó a pagársele la pensión de la ex CANAEMPU y el 30 de abril de 2008, día anterior al que comenzó a trabajar en la empresa [REDACTED]. Asimismo, indicó que su situación previsional no podía ser resuelta a la luz del dictamen N°41.387, de 17 de junio de 2008, de la Superintendencia de Seguridad Social- que también refiriéndose a un funcionario de la Contraloría General de la República, había resuelto la improcedencia de aplicar el citado artículo 9° de la Ley N°10.475, por cuanto no habían existido lapsos de cesantía, lo que hacía imposible reliquidar la pensión concedida en calidad de empleado particular- por cuanto éste dictamen constituía un cambio de jurisprudencia.

Tomando conocimiento de la indicada situación, este Organismo Fiscalizador procedió a estudiar los antecedentes, concluyendo que en lo que se refiere a la utilización del artículo 9°, de la Ley N°10.475- que previene que si el imponente hubiere estado cesante dentro del periodo de cálculo del sueldo base, se debe retroceder hasta por 3 años más para completar las sesenta imposiciones mensuales- se compartía el criterio expresado por el Instituto de Previsión Social, por cuanto no había existido lapso de cesantía durante el periodo de determinación del sueldo base de cálculo de pensión, toda vez que entre 2003 y 2004 el [REDACTED]

■■■■■ ■■■■■ trabajó y obtuvo remuneraciones de la Contraloría General de la República y, además, entre el 1 de diciembre de 2007 y el 31 de marzo de 2008, tenía la calidad jurídica de pensionado, esto es percibió los ingresos- pensión- que legalmente le correspondían, al haber pasado del sector activo de la población al sector pasivo de la misma.

En este punto se consignó, que el término "cesante" necesariamente dice relación con el sector activo, por cuanto es el estado en que se encuentra una persona cuando no ejerce una actividad remunerada. Lo anterior se ve reafirmado por el contenido de la ley N°19.728, sobre seguro de cesantía, que precisamente excluye de tal beneficio a los pensionados, ya que lo que se buscó con este seguro según la historia fidedigna de su establecimiento, es tener un mecanismo efectivo que permita a un trabajador que pierde su empleo, tener un ingreso mientras busca uno nuevo.

Asimismo, en lo referido a si el dictamen N°41.387, de fecha 17 de junio de 2008, de la Superintendencia de Seguridad Social, había constituido o no un cambio de jurisprudencia y, por tanto, si su contenido recibía aplicación en el caso del ■■■■■ ■■■■■ se dejó constancia que se habían tenido a la vista los dictámenes N°40.066 de 9 de agosto de 2006, N° 37.801 de 12 de junio de 2007 y N°21.541 de 2 de abril de 2007, de ese mismo origen, todos de fecha anterior a la solicitud y concesión de la pensión como empleado particular al interesado, que señalaban claramente que la extensión de hasta 3 años prevista por el ya tantas veces mencionado artículo 9° de la Ley N°10.475, para efectos de completar las 60 remuneraciones utilizables para el cálculo de la pensión a otorgar en la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares (EMPART), procedía en caso que el respectivo interesado hubiera estado "cesante" durante algunos lapsos, dentro del periodo de cálculo del respectivo sueldo base. Por consiguiente, el dictamen N°41.387, de fecha 17 de junio de 2008, de la Superintendencia de Seguridad Social, de manera alguna constituyó un cambio de jurisprudencia, puesto que únicamente se limitó a ratificar lo que ya se había resuelto y que, por lo demás, corresponde nada más y nada menos que al texto expreso de dicha norma.

Como puede apreciarse, tanto el Instituto de Previsión Social, como esta Superintendencia de Pensiones, han actuado conforme a la normativa y jurisprudencia vigentes, al resolver la improcedencia de reliquidar la pensión de jubilación por vejez que percibe el interesado en el régimen de la ex EMPART, sobre la base de lo previsto por el ya mencionado artículo 9° de la Ley N°10.475.

Saluda atentamente a usted,

  
ACR/PWV/SBL/sbl

**Distribución:**

- Sr. Contralor General de la República
- Fiscalía
- Oficina de Partes
- Archivo

  
OSVALDO MACÍAS MUÑOZ  
Superintendente de Pensiones T y P