

ORD. NO _____/_____/_____

- MAT.:** 1) Los funcionarios docentes y de salud de la Corporación Municipal Gabriel González Videla, de La Serena, que se acojan a jubilación estando afiliados a una A.F.P. pueden continuar laborando, a menos que se les invoque el término de funciones por dicha circunstancia, en cuyo caso deberá suscribirse el finiquito correspondiente, sin que proceda indemnización por años de servicio, salvo que se hubiere pactado para tal evento, y de lo que dispuso con carácter temporal para los docentes el artículo 7º transitorio de la ley 19.410 y 7º de la ley 19.504;
- 2) El mismo personal que incurra en salud irrecuperable, o incompatible con el desempeño del cargo por tener licencias médicas en un lapso superior a seis meses en los últimos dos años, requiere un pronunciamiento expreso de la autoridad que así lo establezca, ocurrido lo cual deberá suscribirse el finiquito correspondiente sin que proceda pago de indemnización por años de servicio, salvo que se hubiere pactado, y
- 3) Finalmente, el personal indicado que se acoja a jubilación en el régimen de la Ex Caja de Previsión de Empleados Particulares, Ex EMPART hoy I.N.P., termina funciones por sólo ministerio de la ley, debiendo suscribirse el finiquito correspondiente, sin que proceda pago de indemnización por años de servicio salvo que se hubiere pactado, y si el personal obtiene jubilación en el régimen de la Ex Caja Nacional de Empleados Públicos Periodistas, EX CANAEMPU, hoy también INP, no se produce de por sí incompatibilidad legal con la mantención de la actividad.

ANT.: Presentación de 03.11.97, de Secretario General de la Corporación Municipal Gabriel González Videla de La Serena.

FUENTES:

Ley 19.504, art. 7º; Ley 19.410, art. 7º transitorio; Ley 19.378, art. 48 letra g); Ley 19.070, art. 52, letras d) y g); Ley 18.883, arts. 148 y 149; Ley 18.834, art. 143; Ley 17.671, art. 17; y Ley 10.475, art. 27.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes Ords. 6690/308, de 02.12.96; 1529/91, de 06.04.93 y 6413/297, de 05.11.92.

SANTIAGO, -7 MAY 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. SECRETARIO GENERAL
CORPORACION MUNICIPAL
GABRIEL GONZALEZ VIDELA
REGIDOR MUÑOZ Nº 392
LA SERENA/

Mediante presentación del Ant. se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de:

1) Si funcionarios docentes y de salud de la Corporación Municipal Gabriel González Videla, de La Serena, que se acogen a jubilación en una Administradora de Fondos de Pensiones A.F.P., pueden continuar trabajando, o se les debe finiquitar y pagar indemnización por años de servicio;

2) Si los mismos funcionarios deben tener salud compatible con el cargo, y si la pierden o han tenido más de seis meses de licencias médicas en los últimos dos años deben ser igualmente finiquitados procediendo pagarles indemnización por años de servicio, y

3) Si los funcionarios que se acojan a jubilación en el antiguo sistema Ex CANAEMPU y Ex EMPART no podrán continuar laborando, debido a las normas de tales instituciones, hoy I.N.P., por lo que también habría que finiquitarles y pagarles indemnización por años de servicio.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) En cuanto a la primera consulta, si el personal docente y de salud de la Corporación acogido a jubilación en una A.F.P. puede continuar trabajando o se les debe finiquitar y pagar indemnización por años de servicio, cabe expresar, en primer lugar, respecto del personal docente, que el artículo 52, letra d) de la Ley 19.070, dispone:

"Los profesionales de la educación que forman parte de una dotación docente del sector municipal, dejarán de pertenecer a ella, solamente, por las siguientes causales:

"d) Por obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia de un régimen previsional, en relación a las respectivas funciones docentes".

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que el contrato de trabajo de los docentes que laboran en establecimientos educacionales pertenecientes al sector municipal como ocurre si lo hacen para una Corporación Municipal, termina única y exclusivamente por las causales que en tal norma se señalan, entre las cuales se encuentra la obtención de jubilación, en relación a las funciones docentes que el profesional de la educación se encuentra desempeñando.

Ahora bien, el denominado Nuevo Sistema de Pensiones, de las Administradoras de Fondos de Pensiones, contenido en el D.L. Nº 3.500, de 1980, constituye sin duda un régimen previsional, por lo que obtener pensión bajo sus disposiciones permite dar aplicación a la norma legal en comento sobre terminación de la relación laboral con una Corporación Municipal.

Con todo, corresponde precisar que conforme a la reiterada doctrina del Servicio, manifestada, entre otros, en dictámenes Ords. 1529/91, de 06.04.93 y 6413/297, de 05.11.92, en nuestro ordenamiento jurídico las causales de terminación del contrato de trabajo no operan de pleno derecho, sino que requieren, para producir el efecto de extinguir el vínculo jurídico laboral, ser invocadas por la parte a la cual la ley atribuye tal potestad.

De consiguiente, acaecido uno o más hechos que configuren alguna de las causales previstas en la ley, la parte facultada por ella puede hacerla valer con el objeto de extinguir la relación jurídica, la que subsistirá si dicho contratante no ejerce la atribución en la forma establecida por la norma legal.

De esta suerte, en el caso que nos ocupa, en el evento de obtenerse el beneficio previsional de jubilación, pensión o renta vitalicia en relación a las respectivas funciones docentes, la Corporación Municipal a que pertenece el establecimiento educacional se hallará facultada para invocar la causal prevista en el artículo 52 letra d) de la ley Nº 19.070, con el objeto de poner término al vínculo jurídico laboral, y de no hacerlo dicho vínculo seguirá vigente, no obstante haber obtenido jubilación previsional.

De este modo, si obtenida la jubilación por parte del docente la Corporación invoca la terminación de la relación laboral basada en la disposición legal antes indicada, deberá celebrar finiquito del contrato que formalice dicha terminación, sin que se encuentre obligada al pago de indemnización por años de servicio, a menos que se hubiere pactado para tal evento, dado que la legislación en comento no la contempla para los casos de terminación de contrato por causales legales como la tratada.

Lo expresado es sin perjuicio de programas excepcionales y transitorios de pago de indemnización por años de servicio en favor del personal docente al cual se ponga término a las labores por acogerse a jubilación, establecido hasta el 28 de febrero de 1997, por el artículo 7º transitorio de la ley 19.410, o por un lapso de seis meses, contados desde el 1º de junio de 1997, contenido en el artículo 7º de la ley 19.504.

Respecto de la misma consulta, aplicada al personal del área de salud municipal, el artículo 48, letra d), de la ley 19.378, o Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, dispone:

"Los funcionarios de una dotación municipal de salud dejarán de pertenecer a ella solamente por las siguientes causales:

"d) Obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional en relación con la función que desempeñen en un establecimiento municipal de atención primaria de salud".

Como es posible apreciar, la disposición legal antes citada es similar a la comentada del personal docente municipal, razón por la cual lo expresado en relación a este personal resulta igualmente válido para funcionarios del área de salud municipal, es decir, la obtención de jubilación a través de una Administradora de Fondos de Pensiones no produce por el solo ministerio de la ley la terminación de la relación laboral con la Corporación, sino una vez que esta invoque dicha extinción, basada en el artículo 48, letra d) de la ley 19.378 citado, en cuyo caso deberá suscribir el finiquito correspondiente, sin que esté obligada a pago de indemnización por años de servicio, salvo que así se hubiere pactado por la aplicación de tal causal.

Cabe agregar, por último, que de acuerdo a la reiterada doctrina de este Servicio existe compatibilidad entre la calidad de pensionado del Nuevo Sistema y la de imponente activo al mismo por lo que el personal que jubila estando en una A.F.P. puede percibir su pensión y a la vez laborar y cotizar en la misma A.F.P.

2) En cuanto a la consulta sobre salud compatible con el servicio del mismo personal, y si de no tenerla o estar acogido a licencia médica por más de seis meses obliga a celebrar finiquito y al pago de indemnización por años de servicio, cabe expresar, en primer lugar respecto del personal docente del sector municipal, que el artículo 52 de la ley 19.070 ya citado, sobre causales por las cuales este personal deja de pertenecer a la dotación de un establecimiento de educación municipal, en su letra g), dispone:

"g) Por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de su función en conformidad a lo dispuesto en la ley Nº 18.883".

De la disposición precedente se desprende que el contrato de trabajo de los docentes del sector municipal puede terminar por causal de salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de la función en conformidad a lo dispuesto en la ley 18.883.

A su vez, la ley Nº 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, en su artículo 149, dispone:

"Si se hubiere declarado irrecuperable la salud de un funcionario, éste deberá retirarse de la municipalidad dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha en que se le notifique la resolución por la cual se declare su irrecuperabilidad. Si transcurrido este plazo el empleado no se retirare, procederá la declaración de vacancia del cargo.

"A contar de la fecha de la notificación y durante el referido plazo de seis meses el funcionario estará obligado a trabajar y gozará de todas las remuneraciones correspondientes a su empleo, las que serán de cargo de la municipalidad".

De la disposición legal citada se desprende que declarada irrecuperable la salud de un funcionario deberá retirarse de la municipalidad en un plazo de seis meses contado desde la notificación de dicha declaración; de no hacerlo, se declarará vacante el cargo. Durante los seis meses el funcionario no estará obligado a trabajar no obstante gozará de todas sus remuneraciones.

Por su parte, el artículo 148 de la misma ley 18.883, prescribe:

"El alcalde podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

"No se considerarán para el cómputo de los seis meses señalados en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 114 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo".

De la norma legal antes citada se deriva que sin mediar declaración de salud irrecuperable, el alcalde podrá estimar que el funcionario tiene salud incompatible con el desempeño del cargo por haber hecho uso de licencia médica por un período continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años. Se excluyen de este cómputo las licencias por accidente en actos de servicio y de protección a la maternidad.

Pues bien, ya sea que se trate de declaración de salud irrecuperable del funcionario o de su salud incompatible con el desempeño del cargo en ambos casos se requiere de un pronunciamiento de la autoridad, de manera tal que si no la efectúa no se produce por el sólo ministerio de la ley la terminación del contrato, y en todo caso la ley no contempla el pago de indemnización por años de servicio al tener que dejar el trabajador sus funciones, por lo que no procede su pago, salvo que se hubiere pactado para tal evento, sin perjuicio de celebrarse el finiquito correspondiente al término del contrato de concurrir estas causales.

De este modo, el personal docente municipal para concluir sus funciones por declaración de salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo requiere de un pronunciamiento de la autoridad y no tiene derecho en todo caso al pago de una indemnización por años de servicio, salvo que se hubiere pactado, sin perjuicio de la suscripción del finiquito correspondiente.

En cuanto al personal del área de salud municipal, el artículo 48, letra g), de la ley 19.378, contiene una disposición similar a la ya comentada de la ley 19.070, o Estatuto Docente con referencia también a la ley 18.883, sobre Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, en sus disposiciones analizadas, por lo que lo expresado respecto del personal docente es válido para el del área de salud, en cuanto a requerirse una declaración expresa de la autoridad sobre tales causales de terminación de funciones, y a no tener derecho a una indemnización por años de servicio en caso de conclusión de labores por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo, salvo pacto en contrario.

3) En cuanto a si el personal docente y de salud que se acoge a jubilación en el Antiguo Sistema Previsional Ex EMPART y Ex CANAEMPU, no podría seguir laborando, por lo que habría que celebrar finiquito y procedería pago de indemnización por años de servicio, cabe expresar, en primer término, que tal como lo ha señalado la Superintendencia de Seguridad Social, en oficio Ord. N° 2808, de 12.05.87, existe incompatibilidad entre la calidad de jubilado de la ex Caja de Empleados Particulares y la mantención de la actividad remunerada afecta a la misma ex Caja, dado que al respecto rige el artículo 17 de la ley 17.671, que establece:

"La pensión correspondiente al empleado particular que inicie su expediente de jubilación encontrándose en servicio, se pagará a contar del 1º del mes siguiente a la fecha de

la resolución respectiva, fecha en que, simultáneamente, expirará el contrato de trabajo.

"Lo dispuesto en el inciso anterior no se aplicará en caso que el contrato expire anticipadamente por cualquiera otra causa".

Cabe agregar, que esta norma no es sino aplicación de lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 10.475, sobre jubilación de los ex empleados particulares, que señala: *"La condición de jubilado en virtud de esta ley es incompatible con la situación de empleado de cualquiera empresa o institución imponente de la Caja u organismo auxiliar"*, de lo que cabe concluir que, los empleados particulares que jubilen por la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares actual I.N.P., el otorgamiento de la pensión produciría el término del contrato de trabajo, sin perjuicio de la posibilidad de re jubilación que la misma ley también contempla una vez renunciado el cobro de la pensión y reunidas nuevas imposiciones a la misma ex Caja, por un período determinado.

De este modo, en este caso el término de labores se produce por solo ministerio de la ley, no contemplando la misma indemnización por años de servicio por tal circunstancia por lo que no procede su pago a menos que así se hubiere pactado previamente, debiendo en todo caso celebrarse el finiquito correspondiente, por el término de funciones.

En relación con el personal afecto a la Ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, Ex CANAEMPU, no existe incompatibilidad legal entre la calidad de jubilado del régimen con el desempeño de una actividad remunerada afecta al mismo, y de estar regido por el Estatuto Administrativo se aplica el artículo 143 de la ley 18.834, que aprobó dicho Estatuto, que dispone:

"El funcionario que jubile, se pensione u obtenga una renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo público, cesará en el desempeño de sus funciones a contar del día en que, según las normas pertinentes, deba empezar a recibir la pensión respectiva".

De este modo, los funcionarios afiliados a la Ex CANEMPU que jubilen, pueden mantener su actividad y de estar regidos por el Estatuto Administrativo cesarán en el desempeño de sus funciones a contar del día que se deba empezar a recibir la respectiva pensión, momento en el cual si bien concluyen sus labores no procede pago de indemnización por años de servicio por tal circunstancia dado que la normativa legal no lo contempla.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) Los funcionarios docentes y de salud de la Corporación Municipal Gabriel González Videla, de La Serena, que se acojan a jubilación estando afiliados a una A.F.P. pueden continuar laborando, a menos que se les invoque el término de funciones por dicha circunstancia, en cuyo caso deberá suscribirse el finiquito correspondiente, sin que proceda indemnización por años de

servicio, salvo que se hubiere pactado para tal evento, y de lo que dispuso con carácter temporal para los docentes el artículo 7º transitorio de la ley 19.410 y 7º de la ley 19.504;

2) El mismo personal que incurra en salud irrecuperable, o incompatible con el desempeño del cargo por tener licencias médicas en un lapso superior a seis meses en los últimos dos años, requiere un pronunciamiento expreso de la autoridad que así lo establezca, ocurrido lo cual deberá suscribirse el finiquito correspondiente sin que proceda pago de indemnización por años de servicio, salvo que se hubiere pactado, y

3) Finalmente, el personal indicado que se acoja a jubilación en el régimen de la Ex Caja de Previsión de Empleados Particulares, Ex EMPART hoy I.N.P. termina funciones por sólo ministerio de la ley, debiendo suscribirse el finiquito correspondiente, sin que proceda pago de indemnización por años de servicio salvo que se hubiere pactado, y si el personal obtiene jubilación en el régimen de la Ex Caja Nacional de Empleados Públicos Periodistas, EX CANAEMPU, hoy también INP, no se produce de por sí incompatibilidad legal con la mantención de la actividad.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Ferres Nazarala
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

JDM/sda

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Deptos. D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XIII Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo

ORD. NO _____/_____/

MAT.: 1) Los funcionarios docentes y de salud de la Corporación Municipal Gabriel González Videla, de La Serena, que se acojan a jubilación estando afiliados a una A.F.P. pueden continuar laborando, a menos que se les invoque el término de funciones por dicha circunstancia, en cuyo caso deberá suscribirse el finiquito correspondiente, sin que proceda indemnización por años de servicio, salvo que se hubiere pactado para tal evento, y de lo que dispuso con carácter temporal para los docentes el artículo 7º transitorio de la ley 19.410 y 7º de la ley 19.504;
2) El mismo personal que incurra en salud irrecuperable, o incompatible con el desempeño del cargo por tener licencias médicas en un lapso superior a seis meses en los últimos dos años, requiere un pronunciamiento expreso de la autoridad que así lo establezca, ocurrido lo cual deberá suscribirse el finiquito correspondiente sin que proceda pago de indemnización por años de servicio, salvo que se hubiere pactado, y
3) Finalmente, el personal indicado que se acoja a jubilación en el régimen de la Ex Caja de Previsión de Empleados Particulares, Ex EMPART hoy I.N.P., termina funciones por sólo ministerio de la ley, debiendo suscribirse el finiquito correspondiente, sin que proceda pago de indemnización por años de servicio salvo que se hubiere pactado, y si el personal obtiene jubilación en el régimen de la Ex Caja Nacional de Empleados Públicos Periodistas, EX CANAEMPU, hoy también INP, no se produce de por sí incompatibilidad legal con la mantención de la actividad.

ANT.: Presentación de 03.11.97, de Secretario General de la Corporación Municipal Gabriel González Videla de La Serena.

FUENTES:

Ley 19.504, art. 7º; Ley 19.410, art. 7º transitorio; Ley 19.378, art. 48 letra g); Ley 19.070, art. 52, letras d) y g); Ley 18.883, arts. 148 y 149; Ley 18.834, art. 143; Ley 17.671, art. 17; y Ley 10.475, art. 27.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes Ords. 6690/308, de 02.12.96; 1529/91, de 06.04.93 y 6413/297, de 05.11.92.

SANTIAGO, -7 MAY 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SR. SECRETARIO GENERAL
CORPORACION MUNICIPAL
GABRIEL GONZALEZ VIDELA
REGIDOR MUÑOZ Nº 392
LA SERENA/

Mediante presentación del Ant. se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de:

1) Si funcionarios docentes y de salud de la Corporación Municipal Gabriel González Videla, de La Serena, que se acogen a jubilación en una Administradora de Fondos de Pensiones A.F.P., pueden continuar trabajando, o se les debe finiquitar y pagar indemnización por años de servicio;

2) Si los mismos funcionarios deben tener salud compatible con el cargo, y si la pierden o han tenido más de seis meses de licencias médicas en los últimos dos años deben ser igualmente finiquitados procediendo pagarles indemnización por años de servicio, y

3) Si los funcionarios que se acojan a jubilación en el antiguo sistema Ex CANAEMPU y Ex EMPART no podrán continuar laborando, debido a las normas de tales instituciones, hoy I.N.P., por lo que también habría que finiquitarles y pagarles indemnización por años de servicio.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) En cuanto a la primera consulta, si el personal docente y de salud de la Corporación acogido a jubilación en una A.F.P. puede continuar trabajando o se les debe finiquitar y pagar indemnización por años de servicio, cabe expresar, en primer lugar, respecto del personal docente, que el artículo 52, letra d) de la Ley 19.070, dispone:

"Los profesionales de la educación que forman parte de una dotación docente del sector municipal, dejarán de pertenecer a ella, solamente, por las siguientes causales:

"d) Por obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia de un régimen previsional, en relación a las respectivas funciones docentes".

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que el contrato de trabajo de los docentes que laboran en establecimientos educacionales pertenecientes al sector municipal como ocurre si lo hacen para una Corporación Municipal, termina única y exclusivamente por las causales que en tal norma se señalan, entre las cuales se encuentra la obtención de jubilación, en relación a las funciones docentes que el profesional de la educación se encuentra desempeñando.

Ahora bien, el denominado Nuevo Sistema de Pensiones, de las Administradoras de Fondos de Pensiones, contenido en el D.L. Nº 3.500, de 1980, constituye sin duda un régimen previsional, por lo que obtener pensión bajo sus disposiciones permite dar aplicación a la norma legal en comento sobre terminación de la relación laboral con una Corporación Municipal.

Con todo, corresponde precisar que conforme a la reiterada doctrina del Servicio, manifestada, entre otros, en dictámenes Ords. 1529/91, de 06.04.93 y 6413/297, de 05.11.92, en nuestro ordenamiento jurídico las causales de terminación del contrato de trabajo no operan de pleno derecho, sino que requieren, para producir el efecto de extinguir el vínculo jurídico laboral, ser invocadas por la parte a la cual la ley atribuye tal potestad.

De consiguiente, acaecido uno o más hechos que configuren alguna de las causales previstas en la ley, la parte facultada por ella puede hacerla valer con el objeto de extinguir la relación jurídica, la que subsistirá si dicho contratante no ejerce la atribución en la forma establecida por la norma legal.

De esta suerte, en el caso que nos ocupa, en el evento de obtenerse el beneficio previsional de jubilación, pensión o renta vitalicia en relación a las respectivas funciones docentes, la Corporación Municipal a que pertenece el establecimiento educacional se hallará facultada para invocar la causal prevista en el artículo 52 letra d) de la ley Nº 19.070, con el objeto de poner término al vínculo jurídico laboral, y de no hacerlo dicho vínculo seguirá vigente, no obstante haber obtenido jubilación previsional.

De este modo, si obtenida la jubilación por parte del docente la Corporación invoca la terminación de la relación laboral basada en la disposición legal antes indicada, deberá celebrar finiquito del contrato que formalice dicha terminación, sin que se encuentre obligada al pago de indemnización por años de servicio, a menos que se hubiere pactado para tal evento, dado que la legislación en comento no la contempla para los casos de terminación de contrato por causales legales como la tratada

Lo expresado es sin perjuicio de programas excepcionales y transitorios de pago de indemnización por años de servicio en favor del personal docente al cual se ponga término a las labores por acogerse a jubilación, establecido hasta el 28 de febrero de 1997, por el artículo 7º transitorio de la ley 19.410, o por un lapso de seis meses, contados desde el 1º de junio de 1997, contenido en el artículo 7º de la ley 19.504.

Respecto de la misma consulta, aplicada al personal del área de salud municipal, el artículo 48, letra d), de la ley 19.378, o Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, dispone.

"Los funcionarios de una dotación municipal de salud dejarán de pertenecer a ella solamente por las siguientes causales:

"d) Obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional en relación con la función que desempeñen en un establecimiento municipal de atención primaria de salud"

Como es posible apreciar, la disposición legal antes citada es similar a la comentada del personal docente municipal, razón por la cual lo expresado en relación a este personal resulta igualmente válido para funcionarios del área de salud municipal, es decir, la obtención de jubilación a través de una Administradora de Fondos de Pensiones no produce por el solo ministerio de la ley la terminación de la relación laboral con la Corporación, sino una vez que esta invoque dicha extinción, basada en el artículo 48, letra d) de la ley 19.378 citado, en cuyo caso deberá suscribir el finiquito correspondiente, sin que esté obligada a pago de indemnización por años de servicio, salvo que así se hubiere pactado por la aplicación de tal causal.

Cabe agregar, por último, que de acuerdo a la reiterada doctrina de este Servicio existe compatibilidad entre la calidad de pensionado del Nuevo Sistema y la de imponente activo al mismo por lo que el personal que jubila estando en una A.F.P. puede percibir su pensión y a la vez laborar y cotizar en la misma A.F.P.

2) En cuanto a la consulta sobre salud compatible con el servicio del mismo personal, y si de no tenerla o estar acogido a licencia médica por más de seis meses obliga a celebrar finiquito y al pago de indemnización por años de servicio, cabe expresar, en primer lugar respecto del personal docente del sector municipal, que el artículo 52 de la ley 19.070 ya citado, sobre causales por las cuales este personal deja de pertenecer a la dotación de un establecimiento de educación municipal, en su letra g), dispone:

"g) Por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de su función en conformidad a lo dispuesto en la ley Nº 18.883".

De la disposición precedente se desprende que el contrato de trabajo de los docentes del sector municipal puede terminar por causal de salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de la función en conformidad a lo dispuesto en la ley 18.883.

A su vez, la ley Nº 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, en su artículo 149, dispone:

"Si se hubiere declarado irrecuperable la salud de un funcionario, éste deberá retirarse de la municipalidad dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha en que se le notifique la resolución por la cual se declare su irrecuperabilidad. Si transcurrido este plazo el empleado no se retirare, procederá la declaración de vacancia del cargo.

"A contar de la fecha de la notificación y durante el referido plazo de seis meses el funcionario estará obligado a trabajar y gozará de todas las remuneraciones correspondientes a su empleo, las que serán de cargo de la municipalidad".

De la disposición legal citada se desprende que declarada irrecuperable la salud de un funcionario deberá retirarse de la municipalidad en un plazo de seis meses contado desde la notificación de dicha declaración; de no hacerlo, se declarará vacante el cargo. Durante los seis meses el funcionario no estará obligado a trabajar no obstante gozará de todas sus remuneraciones.

Por su parte, el artículo 148 de la misma ley 18.883, prescribe:

"El alcalde podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

"No se considerarán para el cómputo de los seis meses señalados en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 114 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo"

De la norma legal antes citada se deriva que sin mediar declaración de salud irrecuperable, el alcalde podrá estimar que el funcionario tiene salud incompatible con el desempeño del cargo por haber hecho uso de licencia médica por un período continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años. Se excluyen de este cómputo las licencias por accidente en actos de servicio y de protección a la maternidad.

Pues bien, ya sea que se trate de declaración de salud irrecuperable del funcionario o de su salud incompatible con el desempeño del cargo en ambos casos se requiere de un pronunciamiento de la autoridad, de manera tal que si no la efectúa no se produce por el sólo ministerio de la ley la terminación del contrato, y en todo caso la ley no contempla el pago de indemnización por años de servicio al tener que dejar el trabajador sus funciones, por lo que no procede su pago, salvo que se hubiere pactado para tal evento, sin perjuicio de celebrarse el finiquito correspondiente al término del contrato de concurrir estas causales.

De este modo, el personal docente municipal para concluir sus funciones por declaración de salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo requiere de un pronunciamiento de la autoridad y no tiene derecho en todo caso al pago de una indemnización por años de servicio, salvo que se hubiere pactado, sin perjuicio de la suscripción del finiquito correspondiente.

En cuanto al personal del área de salud municipal, el artículo 48, letra g), de la ley 19.378, contiene una disposición similar a la ya comentada de la ley 19.070, o Estatuto Docente con referencia también a la ley 18.883, sobre Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, en sus disposiciones analizadas, por lo que lo expresado respecto del personal docente es válido para el del área de salud, en cuanto a requerirse una declaración expresa de la autoridad sobre tales causales de terminación de funciones, y a no tener derecho a una indemnización por años de servicio en caso de conclusión de labores por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo, salvo pacto en contrario.

3) En cuanto a si el personal docente y de salud que se acoge a jubilación en el Antiguo Sistema Previsional Ex EMPART y Ex CANAEMPU, no podría seguir laborando, por lo que habría que celebrar finiquito y procedería pago de indemnización por años de servicio, cabe expresar, en primer término, que tal como lo ha señalado la Superintendencia de Seguridad Social, en oficio Ord. NQ 2808, de 12.05.87, existe incompatibilidad entre la calidad de jubilado de la ex Caja de Empleados Particulares y la mantención de la actividad remunerada afecta a la misma ex Caja, dado que al respecto rige el artículo 17 de la ley 17.671, que establece:

"La pensión correspondiente al empleado particular que inicie su expediente de jubilación encontrándose en servicio, se pagará a contar del 1º del mes siguiente a la fecha de

la resolución respectiva, fecha en que, simultáneamente, expirará el contrato de trabajo.

"Lo dispuesto en el inciso anterior no se aplicará en caso que el contrato expire anticipadamente por cualquiera otra causa"

Cabe agregar, que esta norma no es sino aplicación de lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 10.475, sobre jubilación de los ex empleados particulares, que señala: *"La condición de jubilado en virtud de esta ley es incompatible con la situación de empleado de cualquiera empresa o institución imponente de la Caja u organismo auxiliar"*, de lo que cabe concluir que, los empleados particulares que jubilen por la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares actual I.N.P., el otorgamiento de la pensión produciría el término del contrato de trabajo, sin perjuicio de la posibilidad de re jubilación que la misma ley también contempla una vez renunciado el cobro de la pensión y reunidas nuevas imposiciones a la misma ex Caja, por un periodo determinado.

De este modo, en este caso el término de labores se produce por solo ministerio de la ley, no contemplando la misma indemnización por años de servicio por tal circunstancia por lo que no procede su pago a menos que así se hubiere pactado previamente, debiendo en todo caso celebrarse el finiquito correspondiente, por el término de funciones.

En relación con el personal afecto a la Ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, Ex CANAEMPU, no existe incompatibilidad legal entre la calidad de jubilado del régimen con el desempeño de una actividad remunerada afecta al mismo, y de estar regido por el Estatuto Administrativo se aplica el artículo 143 de la ley 18 834, que aprobó dicho Estatuto, que dispone:

"El funcionario que jubile, se pensione u obtenga una renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo publico, cesará en el desempeño de sus funciones a contar del día en que, según las normas pertinentes, deba empezar a recibir la pensión respectiva"

De este modo, los funcionarios afiliados a la Ex CANEMPU que jubilen, pueden mantener su actividad y de estar regidos por el Estatuto Administrativo cesarán en el desempeño de sus funciones a contar del día que se deba empezar a recibir la respectiva pensión, momento en el cual si bien concluyen sus labores no procede pago de indemnización por años de servicio por tal circunstancia dado que la normativa legal no lo contempla.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cumpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) Los funcionarios docentes y de salud de la Corporación Municipal Gabriel González Videla, de La Serena, que se acojan a jubilación estando afiliados a una A.F.P. pueden continuar laborando, a menos que se les invoque el término de funciones por dicha circunstancia, en cuyo caso deberá suscribirse el finiquito correspondiente, sin que proceda indemnización por años de

servicio, salvo que se hubiere pactado para tal evento, y de lo que dispuso con carácter temporal para los docentes el artículo 7º transitorio de la ley 19.410 y 7º de la ley 19.504;

2) El mismo personal que incurra en salud irrecuperable, o incompatible con el desempeño del cargo por tener licencias médicas en un lapso superior a seis meses en los últimos dos años, requiere un pronunciamiento expreso de la autoridad que así lo establezca, ocurrido lo cual deberá suscribirse el finiquito correspondiente sin que proceda pago de indemnización por años de servicio, salvo que se hubiere pactado, y

3) Finalmente, el personal indicado que se acoja a jubilación en el régimen de la Ex Caja de Previsión de Empleados Particulares, Ex EMPART hoy I.N.P. termina funciones por sólo ministerio de la ley, debiendo suscribirse el finiquito correspondiente, sin que proceda pago de indemnización por años de servicio salvo que se hubiere pactado, y si el personal obtiene jubilación en el régimen de la Ex Caja Nacional de Empleados Públicos Periodistas, EX CANAEMPU, hoy también INP, no se produce de por sí incompatibilidad legal con la mantención de la actividad.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Ferres Nazarala
MARIA ESTER FERRES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

JDM/sda

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo