|  |  |
| --- | --- |
| **dentificación** | **Estudio de Vigencia** |

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| |  |  | | --- | --- | | **N° Dictamen:** | 0785 | | **Destinatario:** | DIRECTOR - EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SANTIAGO | | **Fuentes:** | Ley Nº 16.744 | |  |  | | |  |  | | --- | --- | | Vigencia: |  | | Acción: |  | | **Observación:** |  | | Tema: | LEY N°16.744 | |
| |  |  | | --- | --- | | **Fecha:** | 10/01/2001 | |  |  | |  |  | | |  |  | | --- | --- | | Criterio: |  | | Descriptores: |  | | Dictamenes Relacionados: |  | |

|  |
| --- |
| **Concordancia** |

|  |  |
| --- | --- |
| Oficio: |  |
| Circular: |  |

|  |
| --- |
| **Texto** |

Esa Dirección de Educación ha recurrido a esta Superintendencia, solicitando se dictamine que en el caso de dos profesoras que individualiza, se puede poner término a la relación laboral aplicando la causal de salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de sus funciones (art. 72 letra g, de la ley 19.070), dado que ambas se encuentran con cambio de faenas permanente.  
  
Hace presente que la naturaleza transitoria del cambio de faenas está establecido por la jurisprudencia y se deduce de la propia definición que señala el artículo 51 del D.S. Nº 3/84, pues se otorga por el tiempo necesario, razonable y prudente para que el funcionario pueda restablecer su salud, en caso contrario, el funcionario no cuenta con salud compatible para el cargo para el cual fue contratado, no pudiendo mantenerse en la administración municipal por haber perdido un requisito de ingreso y permanencia, tal es, la salud compatible. Cita jurisprudencia de la Contraloría General de la República en que basa su petición.  
  
Requerida la Mutual de Seguridad informó que las trabajadoras citadas no han pedido la evaluación de su incapacidad y desean mantener su reubicación laboral, sin embargo, hace presente que de acuerdo al informe del médico especialista, en ambos casos, procedería evaluar una eventual incapacidad permanente.  
  
Sobre el particular, esta Superintendencia debe manifestarle que el dictamen a que hace alusión referido a que el cambio de faenas tiene un carácter transitorio, dada su naturaleza de medida preventiva, que consiste en alejar al trabajador del riesgo mientras recupera su salud, sólo se aplica a patologías de origen común, así se ha resuelto en oportunidades anteriores por este Organismo. En cambio en materia laboral, tal limitación no existe pues la norma establece que debe alejarse al trabajador del riesgo, sin que se le señale límite temporal alguno.  
  
En relación a la eventual cese de funciones, cabe señalar, que la regla general es que existiendo una capacidad residual el trabajador pueda seguir desempeñándose laboralmente, sin embargo, conforme a lo dictaminado por la Contraloría General de la República, tratándose de funcionarios públicos, regulación que también se aplica a funcionarios municipales sujetos al estatuto docente, si se determina que la salud es irrecuperable por padecer de una enfermedad profesional, conforme a lo prescrito por el art. 72 letra g, del DFL Nº 1, de 1996, texto refundido de al Ley 19.070, el funcionario deberá retirarse de la administración.  
  
Cabe destacar que en caso de patologías laborales prima la ley de accidentes laborales incluso por encima del estatuto docente, por lo que para aplicar la norma de irrecuperabilidad se debe determinar que al funcionario le afecta algún grado de incapacidad laboral permanente que le habilite para percibir una pensión en los términos de la Ley Nº16.744, dándose ello, y aunque dicha pensión sólo sea parcial, produce el cese de las plazas servidas a contar de esa misma data, puesto que, dichas normas no distinguen si la enfermedad produce disminución parcial o total de la capacidad de ganancia, mismo criterio que ha sostenido la Contraloría General de la República.  
  
En consecuencia, procede que se determine el grado de incapacidad laboral permanente que afecta a las interesadas, previo a resolver sobre su permanencia en el cargo que hoy sirven, sólo pudiendo aplicar la causal de irrecuperabilidad, para provocar el cese de funciones, en caso que se establezca que las afecta algún grado de incapacidad superior o igual a 40%, pues este es el porcentaje que las habilitaría para obtener una pensión de la ley 16.744