



**BANCO DE PREVISION SOCIAL**

**R.D. N° 4-16/2006.-**

**Montevideo, 15 de febrero de 2006.-**

**FUNCIONARIOS CON LÍMITE DE  
EDAD Y DERECHO A JUBILACIÓN  
Consulta.-**

---

**SEC.GRAL./3414**

**VISTO:** el planteamiento formulado por la Oficina Nacional del Servicio Civil, frente a la consulta realizada por el Ministerio de Salud Pública, relativa al cese por edad de sus funcionarios;

**RESULTANDO:** que con ese objetivo se ha expedido un informe jurídico con fecha 10.02.2006, por parte del Secretario General;

**CONSIDERANDO:** que compartiendo el contenido de dicho informe, se entiende pertinente su aprobación;

**ATENTO:** a lo expuesto precedentemente;

**EL DIRECTORIO DEL BANCO DE PREVISIÓN SOCIAL**

**R E S U E L V E :**

- 1°) APROBAR EL INFORME LETRADO DE REFERENCIA, EL QUE SE CONSIDERA PARTE INTEGRANTE DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.-
- 2°) COMUNÍQUESE A LA OFICINA NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, PASE A LA DIRECCIÓN TÉCNICA DE PRESTACIONES Y PUBLÍQUESE EN LA INTRANET CORPORATIVA.-

**ERNESTO MURRO**  
**Presidente**

**DR. EDUARDO GIORGI**  
**Secretario General**

hbr/mtm

**A: Directorio**

**De: Secretaría General**

**Asunto: Consulta ONSC- Funcionarios con límite de edad y derecho a jubilación.**

**Fecha: 10 de febrero de 2006**

Visto la solicitud formulada en fax del 30 enero de 2006 por la Oficina Nacional del Servicio Civil, frente a la consulta formulada por el Ministerio de Salud Pública relativa al cese por edad de sus funcionarios, corresponde informar la opinión general del Banco de Previsión Social sobre la temática.

Los criterios aplicables por este Ente se encuentran contenidos en los siguientes antecedentes: Informe N° 728/87 de Asesoría Letrada, R.D. 24-1/93 de 14.07.93 que aprueba Dictamen 2177/93 de 31.5.93 de Asesoría Letrada, Dictamen 2218/93 4.8.93 de Asesoría Letrada, R.D. N° 29-14/94 de 10.8.94 que aprueba Dictamen 2390/94 de 19.7.94. de Asesoría Letrada, Dictámen N° 3063/97 de 1.9.97 de Asesoría Técnica Legal y de Asuntos Internacionales y R.D. N° 27-1/2003 de 20.08.03 que aprueba memorándum ASJU-2003-033 de 11.08.2003.

Ello es sin perjuicio de la evacuación de una gran cantidad de consultas sobre situaciones particulares de funcionarios donde se han aplicado los criterios generales definidos en los antecedentes antes mencionados.

De los mismos se desprenden los siguientes principios o criterios generales:

### **Normas estatutarias.**

El BPS sostiene que las disposiciones normativas sobre el cese obligatorio de los funcionarios públicos con motivo del cumplimiento de una edad prefijada, ya sea con o sin derecho jubilatorio, debido a su naturaleza jurídica es materia del Estatuto del Funcionario de cada Organismo Público.

Por lo tanto, los criterios expuestos son los que aplica el BPS a sus propios funcionarios y los que recomienda para su aplicación a los organismos que le requieren asesoramiento al respecto, sin perjuicio de las competencias propias del Ente en materia de programas y políticas de cobertura de las contingencias sociales de cese, vejez e invalidez de los funcionarios públicos.

### **Principio interpretativo.**

El BPS interpreta este tipo de norma estatutaria que establece el cese obligatorio de los funcionarios procurando armonizar las potestades de la de Administración Pública de disponer de los recursos humanos para el mejor cumplimiento de sus cometidos, con los derechos de los funcionarios públicos a la inamovilidad, al trabajo, a la carrera administrativa y a recibir retiros adecuados (arts.7, 36, 53 a 55, 58 a 61, 63, 64 y 67 de la Constitución de la República).

### **Administración Central (Art. 35 del Decreto-Ley N° 14.189 de 30.04.74)**

Respecto al artículo 35 del Decreto-Ley N° 14.189 de 30.04.74, con la derogación operada por el art. 9 de la Ley N° 17.556 de 18 de setiembre de 2002, el mismo resulta de aplicación a los funcionarios

de la Administración Central, como parte de su estatuto (arts. 1 y 1131 del TOFUP), sin perjuicio de también haberlo adoptado otras entidades públicas.

***Artículo 35. El cese de los funcionarios con derecho a jubilación de más de setenta años de edad, será obligatorio. Los casos contemplados por leyes especiales se regirán por lo establecido en las mismas.***

***No quedan comprendidos en lo dispuesto precedentemente, los funcionarios que ejerzan o resulten electos o designados para cargos electivos y/o políticos, ni aquellos que tengan limitada la duración de sus mandatos o la edad por la Constitución de la República.***

## **Derecho a Jubilación y Causal Jubilatoria- Conceptos.**

Con relación al alcance de la alocución “derecho a jubilación”, corresponde aclarar que durante la vigencia de la Ley N° 9940 de 2.7.40, se distinguían como dos figuras jurídicas diferentes “el derecho jubilatorio” (art.17) y “la causal jubilatoria” (art. 18), existiendo a su vez la causal jubilatoria “cese” o “cesantía” para los funcionarios públicos (art. 18 lits d) a h) de la mencionada ley).

Sin embargo, a partir del llamado Acto Institucional N° 9 de 23.10.79 al reestructurarse normativamente la concepción de estas figuras jurídicas, desaparece la distinción entre derecho y causal jubilatoria, pasando a ser sinónimos, a la vez que se deroga la causal cesantía para todas las afiliaciones, salvo para el Presidente de la República y para determinadas situaciones de cargos docentes (arts. 13, art 35 lit c) Nrales. 1 y 3 y art. 75 lit b) y c) del llamado A.I.N° 9).

En conclusión, en la actualidad se interpreta pacíficamente que cuando el artículo 35 del Decreto-Ley N° 14.189 de 30.4.74 condiciona el cese a que el funcionario cuente con derecho jubilatorio significa que tenga causal jubilatoria configurada.

Contar con derecho o causal configurada implica cumplir los presupuestos básicos, de hecho y de derecho, que según la normativa, determinan la calidad de sujeto de los derechos a prestaciones económicas jubilatorias acordados por el ordenamiento jurídico. (art. 11 A.I. N° 9)

Por lo tanto, el funcionario no debe tener una mera expectativa de adquirir derechos, sino que debe contar con un derecho reconocido por el BPS, lo que importa que el afiliado al cesar en la actividad civil remunerada pueda percibir una prestación económica contributiva por vejez o invalidez, sustitutiva de aquellos ingresos.

Ello es sin perjuicio de que el afiliado por propia voluntad opte por no acogerse a la prestación a que tiene derecho, lo que no inhibe su cese obligatorio.

Resulta importante señalar que el derecho jubilatorio debe estar acreditado en la cédula jubilatoria en la que se encuentra computada la actividad civil en la que se aprecia si corresponde dar el cese obligatorio. Por lo general será una cédula de afiliación civil, sin perjuicio que puede darse la hipótesis de acumulación de sueldos con actividad final simultánea de otra afiliación y que por ser mayores los montos de esta última, la pasividad resultante sea de afiliación no civil (art. 69 del A.I. N° 9)

Como resultado de lo anterior, en el caso de los servicios computables para calcular la configuración de la causal jubilatoria, resultan ser todos aquellos, cualquiera sea su afiliación, que se encuentren incluidos en la referida cédula jubilatoria.

Sin embargo, no se deben tomar en cuenta para apreciar el “derecho jubilatorio”, que el funcionario tenga otros servicios potencialmente acumulables que no han sido incluidos en la cédula, así como tampoco si tiene causal en otras cédulas y aún otra jubilación ya otorgada.

Al respecto debe tenerse en cuenta que es obligatorio el cómputo total de servicios de una misma afiliación en una cédula, pero no es obligación, sino un derecho del afiliado, la acumulación de servicios de diferentes afiliaciones (sin incurrir en fraccionamientos de servicios de la misma afiliación). En consecuencia, no se puede obligar al funcionario a acumular servicios de diferente afiliación para así hacerle configurar causal.

También será necesario apreciar que el funcionario no eluda el cese obligatorio mediante la detracción u ocultamiento de servicios de otras afiliaciones que necesariamente deberá incluir en la cédula para poder adquirir causal. Es decir que no puede configurarse un abuso del derecho al cómputo de servicios o maniobras manifiestamente elusivas del cumplimiento de la obligación legal de cesar. Ello en la actualidad es cada vez menos probable que ocurra con la aplicación del art. 77 de la Ley N° 16.713 y su reglamentación para las declaraciones de servicios anteriores al 1.4.96.

### **Causales jubilatorias- Tipos.**

La causal jubilatoria configurada, puede ser cualquiera de las previstas para los afiliados civiles del BPS de acuerdo al régimen jubilatorio que subjetivamente le sea aplicable a cada afiliado.

Por lo tanto comprende las causales de los regímenes para afiliados con causal al 31.12.96- que incluye A.I. N° 9 y la Ley N° 9940-, el Régimen de Transición y el Régimen Mixto de la Ley N° 16.713.

En cuanto a la hipótesis de configurar derecho a subsidio transitorio por incapacidad parcial, el mismo no es lógicamente posible para el conjunto de afiliados que analizamos. En el caso de los funcionarios con 70 años de edad que acrediten este tipo de causal, adquirirán automáticamente el derecho a jubilación por incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo por ser mayores de 60 años de edad (art. 24 Ley N° 16.713)

En definitiva se estima que las causales de mayor ocurrencia serán las de jubilación común, por edad avanzada y por incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo.

Es cuanto se tiene que informar sobre los criterios aplicables y recomendados por el BPS para los casos de funcionarios con causal jubilatoria que cumplen la edad límite de permanencia en la Administración Pública, establecida normativamente, recomendando responder a la ONSC en los términos informados.

Dr. Eduardo Giorgi  
Secretario General