

Título: Nuevo régimen legal de extinción del contrato de trabajo por jubilación

Autor: De Diego, Julián A.

Publicado en: SJA 29/08/2018, 29/08/2018, 1 -

Cita Online: AP/DOC/495/2018

Sumario: I. Introducción.— II. El nuevo régimen legal de extinción por jubilación.— III. Las críticas al modelo elegido y sus vacíos legales.— IV. Conclusiones.

I. Introducción

La reforma generada por la ley 27.426 (1) introdujo cambios en la extinción del contrato de trabajo por causa de jubilación, que responden por una parte a nuevos paradigmas en materia de política social y de recursos, a causas de naturaleza relacionada con la franja etaria con implicancias sociales y ligadas a la salud, y que generan no pocos debates y controversias sobre la oportunidad, la conveniencia, y en su caso, sobre las eventuales inconsistencias.

El hecho de que se ajuste el sistema de cálculo de las jubilaciones y las pensiones no es un hecho ajeno a las reformas incorporadas a la legislación laboral de fondo.

A la vez, los arts. 252 y 253 de la Ley de Contrato de Trabajo incorporan correctamente la jurisprudencia mayoritaria, y el Plenario "Couto de Capa" según el cual el trabajador que se jubila y reingresa y el trabajador que se jubila y continúa trabajando son asimilables, y por ende, ambos tendrán antigüedad en cero al recibir el haber jubilatorio y devengarán nueva antigüedad a partir de dicha fecha a los efectos de las normas compatibles (2).

Por lo pronto, existen razones de política social y de recursos, ya que se busca, entre otros efectos, desalentar la jubilación de las personas que llegan a cumplir con los requisitos de acceso al retiro ordinario como versa el art. 17, inc. a) de la ley 24.241 de Jubilaciones y Pensiones.

En rigor, el legislador presuponía que todo trabajador ingresa a trabajar en relación de dependencia por vía del contrato de tiempo indeterminado, y su vida laboral se extingue naturalmente al momento de ingresar a la pasividad cuando obtenga el beneficio jubilatorio pleno y ordinario (3).

En efecto, el art. 90 parte de la presunción de que el contrato de trabajo se entiende que se realiza bajo la consigna de la indeterminación del plazo.

Al respecto establece que el contrato de trabajo se entenderá celebrado por tiempo indeterminado, salvo que su término resulte de las siguientes circunstancias: a) Que se haya fijado en forma expresa y por escrito el tiempo de su duración y b) Que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas, así lo justifiquen. La formalización de contratos por plazo determinado en forma sucesiva, que exceda de las exigencias previstas en el apart. b) de este artículo, convierte al contrato en uno por tiempo indeterminado.

Luego agrega en el art. 91 (LCT) que el contrato por tiempo indeterminado dura hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de gozar de los beneficios que le asignan los regímenes de seguridad social, por límites de edad y años de servicios, salvo que se configuren algunas de las causales de extinción previstas en la presente ley (4).

II. El nuevo régimen legal de extinción por jubilación

En el cap. X de la Ley de Contrato de Trabajo se regla la llamada extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador, y en el art. 252 se establece que a partir de que el trabajador cumpla setenta [70] años, en lugar de los 65 años requeridos en el régimen derogado, y reúna los requisitos necesarios para acceder a la Prestación Básica Universal (PBU) (5) establecida en el art. 17, inc. a) de la ley 24.241 y sus modificaciones, el empleador podrá intimarlo a que inicie los trámites pertinentes, (6) extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines (7).

A partir de ese momento (8), es decir, a partir del momento en el cual se le entregue al trabajador la documentación requerida por el ANSeS para iniciar el trámite, el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un [1] año.

Si el trabajador es notificado de la obtención del beneficio antes de que se cumpla el año, el contrato se extinguirá en ese momento sin ninguna obligación en materia indemnizatoria. Por ende, el trabajador se retira sin ninguna indemnización por la extinción del vínculo.

Si el trámite excede el año, al cumplirse dicho plazo se producirá la extinción del contrato de puro derecho, sin que exista tampoco ninguna obligación en materia indemnizatoria.

Agrega que lo dispuesto en el párrafo precedente no afecta el derecho del trabajador de solicitar el beneficio previsional con anterioridad al cumplimiento de los setenta [70] años de edad.

Concedido el beneficio o vencido dicho plazo, el contrato de trabajo quedará extinguido sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad que prevean las leyes o estatutos profesionales.

A su vez, la intimación a que se refiere el primer párrafo de este artículo implicará la notificación del preaviso establecido por la presente ley o disposiciones similares contenidas en otros estatutos, cuyo plazo se considerará comprendido dentro del término durante el cual el empleador deberá mantener la relación de trabajo [\(9\)](#).

Luego, en el art. 253 (LCT) agrega que en el caso de que el trabajador titular de un beneficio previsional de cualquier régimen volviera a prestar servicios en relación de dependencia, sin que ello implique violación a la legislación vigente, el empleador podrá disponer la extinción del contrato invocando esa situación, con obligación de preavisarlo y abonar la indemnización en razón de la antigüedad prevista en el art. 245 de esta ley o en su caso lo dispuesto en el art. 247, pero computando la antigüedad desde la fecha de otorgamiento del haber jubilatorio o posterior al año de preaviso para jubilarse. En otros términos, el jubilado pierde la antigüedad anterior al cese, y se reabre el cómputo tomando como punto cero el reingreso o el día siguiente al otorgamiento de la jubilación por parte del ANSeS.

A su vez, en este supuesto solo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese [\(10\)](#).

También es aplicable lo dispuesto por el mismo artículo al trabajador que sigue prestando servicios sin interrupción a las órdenes del mismo empleador, luego del goce del beneficio de la jubilación, considerándose la fecha del acuerdo de la prestación como inicio del cómputo de la antigüedad posterior al mismo [\(11\)](#).

III. Las críticas al modelo elegido y sus vacíos legales

La reforma, al desplazar la edad para intimar al trabajador de 65 a 70 años solo tuvo como intención postergar dentro de lo posible la jubilación ordinaria de los trabajadores dependientes de la actividad privada, sin perjuicio de la atribución que tiene el trabajador de jubilarse por se cuando reúna los requisitos para obtener el beneficio ordinario, conforme a la ley 24.241.

La postergación de la fecha, que tiene una finalidad presupuestaria, también posterga la generación de oportunidades para los jóvenes en su primer empleo, al mantener el vínculo con quienes deberían acceder al beneficio jubilatorio.

Ambas políticas públicas son ética y socialmente reprochables.

La norma no resuelve el tema de la jubilación de los trabajadores comprendidos en la protección de la tutela sindical prevenida en el régimen de la Ley de Asociaciones Gremiales [\(12\)](#). Al respecto debemos destacar además que no está resuelto dentro de nuestro sistema legal qué ocurre con los regímenes especiales en los cuales la edad para acceder a la jubilación es inferior a la prevista en el régimen general de la ley 24.241 [\(13\)](#).

Queda algún vacío dentro de la nueva normativa, respecto de la situación que se plantea cuando el trabajador ha cumplido 65 años y se jubila por decisión propia, y aún no se dan las condiciones para que el empleador lo intime para que cese por jubilación.

En rigor, podría darse la situación imprevista de que el sujeto se jubile y no se produzca la ruptura del vínculo interpretando que hasta no cumplirse con el límite de los 70 años el empleador no podría prescindir del trabajador con el beneficio prevenido en la normativa de que no existe con esta desvinculación ningún derecho a las indemnizaciones por rescisión incausada.

IV. Conclusiones

En función de la reforma de los arts. 252 y 253 de la ley de Contrato de Trabajo se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- La motivación del legislador no ha sido en orden a una adecuada política social ya que, prolongando la vida activa, genera una importante postergación de oportunidades de trabajo a quienes se incorporan al mercado;

- Se reemplaza el límite de 65 por el de 70 años a los fines de la atribución del empleador de intimar al trabajador a que realice los trámites a los fines de obtener la jubilación ordinaria;

- El trabajador que recibe la jubilación antes del plazo de un año, y los que cumplen un año sin la adjudicación verán extinguido el vínculo sin ninguna responsabilidad indemnizatoria por parte del empleador;

- Se incluye en el plazo de un año cualquier plazo de preaviso legal o contenido en los convenios colectivos o estatutos especiales;

- En caso de reingreso del trabajador jubilado o continuidad de la prestación, en el momento de otorgamiento de la jubilación comienza nuevamente la antigüedad del trabajador;

- El trabajador jubilado que continúa trabajando pierde la antigüedad anterior a la obtención de su jubilación, por ende, si continúa trabajando para el mismo empleador, su antigüedad se computará como cero a partir del día de que se jubila, por lo tanto, si fuera despedido sin causa deberá gozar de preaviso y de la indemnización por despido computando el tiempo de trabajo posterior a la fecha de adjudicación del haber jubilatorio.

(1) Ley 27.426, BO 28/12/2017.

(2) CNTrab., en pleno, 05/06/2009, "Couto de Capa, Irene M. c. Areva SA s/ ley 14.546", LA LEY 16/06/2009, 11 DJ 24/06/2009, 1754 LA LEY 25/06/2009, 7 con nota de Alejandro GABET; Emiliano A. GABET, LA LEY 2009-D, 230 con nota de Alejandro GABET; Emiliano A. GABET, DT 2009 (julio), 773 con nota de Carlos POSE, IMP 2009-15 (agosto), 1200 LA LEY 19/08/2009, 10 con nota de Leandro RECALDE LA LEY 2009-E, 132 con nota de Leandro RECALDE, DT 2009 (diciembre), 351 con nota de María Alejandra GUILLOT, AR/JUR/13288/2009: Es aplicable lo dispuesto por el art. 253, último párrafo, LCT, al caso de un trabajador que sigue prestando servicios sin interrupción a las órdenes del mismo empleador, luego del goce del beneficio de la jubilación.

(3) CNTrab., sala I, 12/07/2016, "Mouro Castro, José M. c. Jaram SA y otro s/ despido", DT 2017 (marzo), 397, AR/JUR/57158/2016: Dado que el trabajador obtuvo el beneficio jubilatorio de acuerdo a una resolución emanada del organismo administrativo encargado de ello, por lo que desde ese momento se ingresa en la pasividad, extremo que constituye el punto de inflexión en torno de la vigencia del vínculo de quien fue oportunamente intimado en los términos del art. 252 de la LCT a iniciar el trámite y a quien se le entregaron los certificados correspondientes a ese fin en fecha.

(4) Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Corrientes, 20/09/2016, "Banco de Corrientes SA c. Maciel, Hugo R. s/ exclusión de tutela sindical (L. 57-F. 59)", DT 2016 (diciembre), 2955 con nota de Juan José ETALA (h.), IMP 2017-2, 159, AR/JUR/64880/2016: El mero hecho de que el grupo colectivo elija un representante no significa la derogación del art. 252, de la LCT y, por ende, la representación no tiene efectos para otorgar ultra-actividad a un contrato que está llamado a regir hasta el acceso a la pasividad, de acuerdo con lo previsto por el ya citado art. 91 de la LCT.

(5) CNTrab., sala VII, 28/10/2016, "Alvarado, Orlando E. c. Aerolíneas Argentinas SA s/ despido", LLOnline AR/JUR/83460/2016: La actitud de la empleadora de no otorgar tareas al actor invocando lo dispuesto en el dec. 257/1968 no resultó ajustada a derecho, ya que ante la confluencia de lo dispuesto por el mencionado y el art. 252, LCT, debe interpretarse que la facultad del empleador prevista en la Ley de Contrato de Trabajo, no puede ser utilizada con el régimen especial para compeler al actor, beneficiario de ese régimen, a jubilarse, ya que no contiene esa potestad para el empleador, sino que la misma resulta operativa cuando se trata de aplicar el régimen previsional general regulado por el art. 19, inc. a) de la ley 24.241 que establece otros requisitos (65 años de edad y 30 de aportes), que el actor no reunía.

(6) CNTrab., sala VII, 12/07/2017, "Martínez Raffo, Omar c. Club Ferrocarril Oeste y otro s/ despido",

LLOnline, AR/JUR/50703/2017: Es injustificado el despido dispuesto en los términos del art. 252 de la LCT, toda vez que no se dieron las condiciones para tener por configurada la extinción del vínculo, pues la intimación prevista en este artículo, debe formularse cuando el trabajador está en condiciones de obtener el beneficio, e incumbe al empleador cerciorarse de que se encuentran reunidas las mismas, y en el caso, al momento de recibir la intimación el trabajador de inmediato comunicó a su empleadora que estaba tramitando el reconocimiento de los aportes necesarios con otros empleadores de modo que aquella no podía válidamente alegar que desconocía la situación insuficiente del dependiente para acceder al beneficio.

(7) CNTrab., sala IX, 08/11/2017, "Katz, Leonor c. Obra Social de los Empleados de Comercio y Actividades Civiles s/ despido", LLOnline, AR/JUR/79753/2017: Acreditado que la demandada intimó a la trabajadora a iniciar los trámites jubilatorios pertinentes, atento cumplir los requisitos exigidos por la ley 24.241 y que frente a ello esta guardó silencio hasta que al ser preavisada de la extinción del vínculo laboral en los términos del art. 252 de la LCT, argumentó encontrarse con licencia médica y que había iniciado trámite para acogerse al "retiro voluntario" de la empresa, sin cuestionar en su oportunidad que no se encontrara en condiciones para iniciar los mencionados trámites jubilatorios, la conducta de la demandada al comunicarle el preaviso y la desvinculación por el transcurso del año previsto se encontró ajustada a derecho.

(8) CNTrab., sala VIII, 29/11/2016, "Monje, Eduardo A. c. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires s/ despido", LLOnline, AR/JUR/95526/2016: La correcta interpretación de lo que dispone el art. 252, LCT en materia de entrega de las certificaciones al trabajador, a fin de que inicie los trámites pertinentes, es la entrega efectiva de tal documentación y no la mera puesta a disposición, siendo desde esa fecha que debe computarse el plazo de un año expresado en la citada norma, pudiendo el principal consignarla judicialmente ante una eventual negativa del dependiente a retirarla.

(9) SCBA, 05/03/2014, "G., G. P. c. La Primera de San Isidro SACI s/ despido", LLOnline, AR/JUR/9734/2014: Dado que el plazo de un año que prevé el art. 252 de la LCT reconoce el carácter de preaviso, se suspende durante el período de enfermedad del trabajador, y por lo tanto, corresponde revocar la sentencia que juzgó configurada la hipótesis extintiva del contrato de trabajo estatuida en aquella norma sin valorar el efecto suspensivo de la licencia del accionante.

(10) Párrafo incorporado por art. 7º de la ley 24.347, BO 29/06/1994.

(11) Párrafo incorporado por art. 8º de la ley 27.426, BO 28/12/2017. Vigencia: el día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial.

(12) CNTrab., sala II, 25/10/2017, "Instituto de Obra Social del Ejército c. Pascua, Juan Carlos s/ juicio sumarísimo", DT 2018 (abril), 872, AR/JUR/84866/2017: Es procedente la acción de exclusión de tutela iniciada por el empleador a los fines de habilitar la intimación prevista en el art. 252, LCT respecto del accionado, por encontrarse en condiciones de acceder al beneficio jubilatorio, toda vez que teniendo en cuenta el alcance de la protección que a los dirigentes y representantes legales les confieren los arts. 48 y 52 de la LAS, la existencia de una representación sindical no significa la derogatoria del art. 252 de la LCT y el hecho de que un trabajador haya sido electo candidato o delegado no le otorga ultra actividad a un contrato que está llamado a regir solo hasta el acceso a la pasividad, de acuerdo con lo expresamente dispuesto por el art. 91 de la LCT.

(13) CNTrab., sala V, 30/03/2017, "Parker, Juan L. c. Pescargen SA s/ despido", LA LEY 19/09/2017, 8; LA LEY 2017-E, 271 DT 2017 (septiembre), 1806, AR/JUR/19141/2017: La interpretación que corresponde otorgarle al art. 252 de la LCT en vinculación con los sistemas previsionales que establecen edades inferiores en beneficio de los trabajadores debe ser acotada, teniendo en consideración que la facultad y opción de acogerse a un beneficio previsional especial están dirigidas exclusivamente al trabajador y, en ese orden de ideas, no debe ser vista como una herramienta más a invocar por el empleador para rescindir el contrato de trabajo.