

Voces: JUBILACIONES - TRABAJADOR - SEGURIDAD SOCIAL - ANSES

Título: Algunas consideraciones sobre el trabajador jubilado

Autor: Binstein, Gabriel - García, Nadia

Fecha: 11-jun-2021

Cita: MJ-DOC-16008-AR | MJD16008

Producto: LJ,MJ

Sumario: *I. La situación previa a la reforma. El reingreso del trabajador jubilado. II. La reforma del artículo 253 de la LCT. II.1. Cómputo de la antigüedad. II.2. El acuerdo de beneficio y su notificación al empleador.*

Por Gabriel Binstein (*) y Nadia García (**)

Conociendo la problemática que hoy afrontan los sistemas previsionales del mundo en general y el nuestro en particular. Problemática que se manifiesta desde numerosas ópticas, desde la sostenibilidad de los sistemas de retiro, hasta la interminable litigiosidad generada por la legislación e incluso por la gestión de los sistemas, es preciso destacar que no nos referiremos en esta oportunidad a dichas cuestiones, que lejos de sernos ajenas nos preocupan sobre manera.

En este trabajo solo pretendemos mostrar al lector algunas particularidades derivadas del artículo 253 de la LCT luego de su reforma por la ley 27.426, con especial referencia a la «fecha de acuerdo del beneficio».

La situación generó el interrogante relativo a si el último párrafo resultaba aplicable al trabajador (jubilado) que nunca dejó de prestar servicios para el mismo empleador, es decir, sin darse el supuesto de interrupción que permitiera «volver» como indica la situación descripta en el último párrafo.

La duda fue resuelta por la jurisprudencia en dos casos: En el ámbito nacional la Cámara Nacional de Apelaciones del trabajo dejó sentada su doctrina en el Plenario 321 «Couto de Capa, Irene Marta c/ Aryva S.A» (1). El Plenario resolvió que corresponde considerar que el vínculo que unió a las partes se extinguió al momento que la trabajadora obtuvo el beneficio de jubilación, y, por tanto, la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT, solo debe computar la antigüedad adquirida con posterioridad al cese. Considera, la mayoría, que la intención del legislador fue que los años utilizados para alcanzar la jubilación, no pueden luego computarse

a los fines indemnizatorios.

El mismo alcance le dio la SCBA en autos «Liptak Ghiloni, Enrique c/ Roberto L. Bottino S.A.C.I.F» (2).

Sin bien el texto de la norma resultaba claro y la situación aludía a un trabajador titular de un beneficio previsional que «volviera» a prestar servicios, lo que inevitablemente supone la extinción del vínculo anterior y su posterior reingreso como trabajador jubilado, conforme la jurisprudencia citada resultaba aplicable también al trabajador jubilado que continuó trabajando a las órdenes del mismo empleador sin solución de continuidad.

II. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 253 DE LA LCT

Como ya se ha señalado en este trabajo, la ley permite, en la actualidad, que el jubilado continúe trabajando. La reforma incorpora el criterio que ya había sido receptado por la jurisprudencia, al regular el cómputo de la antigüedad a los efectos indemnizatorios del trabajador titular de un beneficio previsional que vuelve a prestar servicios en relación de dependencia para el mismo empleador.

La ley 27.426 por su artículo 9 incorporó un último párrafo al artículo 253 de la LCT dándole rango legal a la jurisprudencia mencionada. El párrafo incorporado expresamente indica que: «También es aplicable lo dispuesto por el presente 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 cese».

II.1. CÓMPUTO DE LA ANTIGÜEDAD

Con relación a la reforma la primera cuestión a aclarar es que la antigüedad no se pierde, solo no se computa a los efectos del 245. La reforma deja claro que la jubilación provoca un nuevo cómputo de la antigüedad a los efectos indemnizatorios, pero no a los demás efectos. Esto es confirmado por el art. 18 de la LCT que dispone: «Cuando se concedan derechos al trabajador en función de su antigüedad, se considerará tiempo de servicio el efectivamente trabajado desde el comienzo de la vinculación, el que corresponda a los sucesivos contratos a plazo que hubieren celebrado las partes y el tiempo de servicio anterior, cuando el trabajador, cesado en el trabajo por cualquier causa, reingrese a las órdenes del mismo empleador». Es decir que para todos los demás efectos (ej. licencias por enfermedad, vacaciones, preaviso, etc.) se computa la totalidad del tiempo de servicios en que el trabajador estuvo a las órdenes del mismo empleador.

La jubilación provoca un nuevo cómputo de la antigüedad a los efectos indemnizatorios, pero no se produce la extinción del contrato, por el solo hecho de la jubilación del trabajador. La extinción requiere de un acto expreso que ponga fin al vínculo por dicho motivo. Por esto, es lógica la solución brindada por el art. 18 de la LCT, el contrato continúa vigente con todas sus características (entre ellas la antigüedad) y por aplicación del artículo 253 al producirse la extinción se considerará, para calcular la indemnización, únicamente la antigüedad posterior al acuerdo del beneficio. Esto surge claramente del texto de la norma «el empleador podrá disponer la extinción del contrato de trabajo invocando esta situación». Se trata de una facultad del empleador que requiere, como se dijo, una manifestación de voluntad expresa que ponga fin al vínculo, mientras tanto el contrato está vigente con todas sus características y el

trabajador mantiene todos sus derechos.

II.2.EL ACUERDO DE BENEFICIO Y SU NOTIFICACIÓN AL EMPLEADOR

El Decreto 110/18 reglamentario de las disposiciones de la Ley 27.426, al reglamentar el artículo 9, le impone a la ANSES proporcionar al empleador una copia de la resolución por la que se otorga el beneficio al trabajador, pudiendo hacerlo a través de medios electrónicos.

En la actualidad ANSES no ha generado un circuito que le permita al empleador tomar conocimiento del otorgamiento del beneficio y/o del acceso a la jubilación y de esta forma extinguir el contrato. Al no tomar conocimiento oportuno el periodo que el trabajador acumule con posterioridad al acuerdo del beneficio, generará la obligación de indemnizar más allá de los 3 meses por aplicación armónica de los artículos 245, 252 y 253 de la Ley 20.744.

El decreto reglamentario pone en cabeza de la ANSES la obligación de notificar al empleador el acuerdo del beneficio, pero lo cierto es que no lo hace y puede suceder, que, actuando de buena fe, ni el trabajador ni el empleador tomen conocimiento del otorgamiento del beneficio y como consecuencia se genere antigüedad con obligación de indemnizar.

Si se tiene en cuenta que desde el otorgamiento del beneficio (fecha en que se acuerda el derecho al mismo) y la fecha de alta (mensual en que efectivamente cobra) pueden transcurrir entre 2 y 3 meses, sumado a la falta de conocimiento por parte del empleador, siempre existiría la obligación de indemnizar desvirtuándose el artículo 252 por aplicación del artículo 253 cuando no parece ser la intención del legislador.

En muchas ocasiones desde el acuerdo hasta el alta, ANSES somete los beneficios acordados a controles que demoran aún más el pago y en muchos casos el conocimiento del estado de jubilado tanto por el trabajador como por el empleador.

Consideramos que la ley incurre un error al tratar las fechas involucradas en los artículos 252 y 253. Considerando el tiempo que transcurre entre la fecha de acuerdo del beneficio y la fecha del efectivo pago del mismo, el tiempo que transcurre genera perjuicios tanto para el empleador como para el trabajador.

Para el empleador porque desconoce cuando ocurre el acuerdo y como consecuencia, no puede extinguir (252 LCT) y si transcurrieran más de tres meses deberá indemnizar al trabajador (245 y 253 LCT).

Para el trabajador porque la ley habilita al empleador a extinguir el beneficio desde producido el acuerdo del mismo, siempre como se dijo, en la medida que llegue a su conocimiento. Producida correctamente la extinción por parte del empleador al producirse el acuerdo del beneficio, el trabajador podría pasar meses sin ingresos considerando el tiempo que transcurre entre esta fecha y el alta del pago.

Por esto resulta necesario que la reglamentación corrija estas situaciones y se determine que en los casos que se obtenga el beneficio en forma previa al año, la fecha en que se puede extinguir el contrato de trabajo es la fecha en que se produce el alta del beneficio y el trabajador realmente puede gozar de los beneficios de la seguridad social accediendo a las sumas dinerarias que por definición resultan sustitutivas del salario.

Conforme lo manifestado resulta necesario que la reglamentación disponga que: 1) La obtención del beneficio a los efectos de la extinción del contrato de trabajo (252 LCT) o del cómputo del período posterior al acuerdo del beneficio (253 LCT) se considere a la fecha de alta y no a la fecha de acuerdo del beneficio. 2) Se articule un procedimiento expedito que permita al empleador tomar conocimiento del momento en que el trabajador accede efectivamente los beneficios previsionales para poder efectuar la extinción prevista en el artículo 252 o registrar al trabajador como «jubilado» en los términos del art. 253, siempre considerando lo dicho en el punto 1. Al respecto puede señalarse que lo ideal sería que la ANSES cumpla con el decreto reglamentario y comunique dicha situación al empleador, advirtiendo las complicaciones que esto puede ocasionar sería más simple que la ANSES incorpore en la consulta pública de los expedientes previsionales el ítem necesario para que el empleador tome conocimiento de esa situación en forma clara. Actualmente incorporando en la consulta «la fecha de acuerdo de beneficio» y en caso de prosperar nuestra propuesta de «la fecha de alta».

De esta forma el empleador al efectuar la intimación del art. 252 de la LCT, podría solicitar al trabajador, en virtud del deber de buena fe, que comunique el inicio del trámite junto con el número de expediente lo que le permitiría seguir el trámite y extinguir oportunamente el contrato o registrar correctamente como «jubilado» a su trabajador en el supuesto del art. 253 LCT. Aún, cuando el empleador no tome conocimiento, si lo hará el trabajador al momento de cobrar debiendo, comunicar dicha situación a su empleador conforme a los deberes de conducta que rigen durante toda la relación laboral.

Actualmente, si se realiza la consulta pública de expediente (se requiere número de expediente) en: <https://www.anses.gob.ar/consulta/consulta-de-expediente> se pueden ver dos fechas la primera indica «alta del expediente» y «última revisión», la primera corresponde a la fecha en que ANSES da de alta el expediente (fecha del turno en que se presenta el afiliado) y la segunda a la última vez en que el organismo intervino en el expediente. Esta última fecha es importante porque en los casos en que el estado informa «Su trámite ha sido resuelto en forma favorable la fecha de la «última revisión» coincide con la fecha de acuerdo de beneficio, lo que permite, al menos, inferir la tan necesaria fecha de acuerdo del beneficio.



En el ejemplo el beneficiario se presentó con tumo el 22/03/2021 (alta del expediente) y se acordó el beneficio el 12/04/2021. Se recuerda que la fecha de última revisión coincide con la fecha de acuerdo únicamente cuando el estado del expediente es acordado, en todos los demás casos solo indica la última vez que fue trabajado por el organismo.

Ante la falta de articulación de un procedimiento correcto, ágil e informado esta es la única herramienta con la que se cuenta actualmente para tomar conocimiento del otorgamiento del beneficio y accionar en consecuencia. Sin embargo, se reitera la necesidad de generar un sistema ágil para que las partes tomen conocimiento de la fecha en que, conforme lo dispuesto por los artículos 252 y 253, se produce la extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador. Así evitar los perjuicios que a ambas partes del contrato les produce la situación actual, y para que conforme el espíritu de la ley 20.744 el contrato pueda extinguirse naturalmente (art. 91 LCT) al producirse la jubilación del trabajador, considerando que situación ocurre cuando el trabajador goza efectivamente de su jubilación (percibe las sumas correspondientes) y no antes.

III. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- DE DIEGO, Julián A.: «Nuevo régimen legal de extinción del contrato de trabajo por jubilación», Thomson Reuters, Cita on line AP/DOC/495/2018.

- GARCÍA, Nadia G.: «Extinción del Contrato de Trabajo por jubilación en el marco del Aislamiento Social Preventivo y obligatorio (ASPO)», Revista IDEIDES, Instituto de Estudios Interdisciplinarios en Derecho Social y Relaciones del Trabajo (UNTREF), Revista Nro. 55, diciembre de 2020.

- GARCÍA, DUCROS NOVELLI Y NATALE: «Actualidad en Derecho Laboral», La Ley, 2021, Buenos Aires.

Normas consultadas:

- Ley 20.744 (BO del 27/09/1974)

- Ley 23.592 (BO del 05/09/1988)

- Ley 24.241 (BO del 18/10/1993)

- Ley 24.347 (BO del 29/06/1994)

- Ley 27.426 (BO del 28/12/2017)

(1) Fallo Plenario CNAT N2 321 del 05/06/2009, Sala IV.12/12/2009, "Couto de Capa, Irene Marta c/ Areva S.A. s/ Ley 14.546». Id SAIJ:FA09040229. MJJ44276

(2) SCBA, LP, L. 87039, 5/5/2010, «Liptak Ghiloni, Enrique c/ Roberto L. Bottino S. A. C. I. F. s/ Indemnización por antigüedad», MJJ55813

(*) Abogado (UBA) Egresado con Honores, Summa Cum Laude. Posgrado en Asesoría legal de Empresas (Facultad de Derecho, UBA). Profesor Consulto, UBA. UNLM. Profesor titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (UBA) Asesor Académico del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires. Jurado del Consejo Nacional de la Magistratura. Sub Director del Instituto de Derecho del Trabajo -Colegio Público de Abogados de la Capital Federal CPACF- Es autor de libros y de más de un centenar de artículos en diarios y revistas especializadas.

(**) Abogada (UBA). Doctora en Derechos Humanos y Previsión Social (Universidad San Carlos de Guatemala). Magíster en «Dirección y Gestión de los Sistemas de Seguridad Social». (Universidad de Alcalá de Henares y la OISS). Postgraduada de la UBA y de Universidades de España. Docente de grado y Postgrado en diversas universidades y Diplomaturas de todo el país. Directora del Instituto de Seguridad Social de la Fundación Patagónica de Estudios en Derecho. Disertante y expositora en numerosos congresos. Autora de libros y diversos artículos.