

CUESTIONES CONFLICTIVAS EN TORNO AL ART. 252 DE LA LCT

NADIA GARCÍA

1- Supuesto de aplicación del art. 252 de la LCT. 2- Supuesto de no aplicación del art. 252 de la LCT. 3- Conclusiones.

1- Supuesto de aplicación del art. 252 de la LCT

a) Requisitos y condiciones de aplicación:

La reforma Previsional de la ley 27.426 sin modificar los términos del artículo 19 de la Ley 24.241 modificó la facultad del empleador de intimar al trabajador a iniciar el trámite de jubilación.

El nuevo texto eleva significativamente la edad que debe tener el trabajador para darle eficacia a la intimación. Este desplazamiento de la edad está acompañado con el requerimiento de los años de servicios con aportes que permitan al trabajador obtener la PBU.

El nuevo texto del artículo 252 de la LCT expresa:

“A partir de que el trabajador cumpla setenta (70) años de edad y reúna los requisitos necesarios para acceder a la Prestación Básica Universal (PBU) establecida en el artículo 17, inciso a) de la Ley 24.241 y sus modificaciones, el empleador podrá intimarlo a que inicie los trámites pertinentes, extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines. A partir de ese momento, el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un (1) año.

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.

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”.

La reforma implica una modificación al criterio de duración teórica del contrato de trabajo por tiempo indeterminado. El artículo 91 de la LCT establece que el contrato dura hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de gozar de los beneficios que le asignen los regímenes de seguridad social, en armonía con este criterio la ley autorizaba al empleador a extinguir el contrato ante dicha situación, es decir cuando el trabajador se encuentre en condiciones de obtener la PBU. En este orden de ideas el nuevo artículo 252 restringe la facultad del empleador, que solo podrá intimar cuando el trabajador cumpla 70 años de edad y reúna 30 años de servicios. La edad es aplicable a hombres y mujeres.

Al elevar la edad a 70 años, el requisito relativo a años de servicios con aportes se ve atenuado, pues al haber un exceso de edad respecto de la edad requerida para jubilarse serán exigidos menos años de servicios con aportes. Serán 27 años y medio en el caso de los hombres y 25 años en el caso de mujeres, pues como señalamos el artículo 19 contempla la posibilidad de compensar el exceso de edad con servicios faltantes a razón de 2 años de exceso por uno de servicios faltantes, sin embargo, esta situación no puede ser opuesta por el empleador al menos, en nuestra opinión.

El Decreto 110/2018 reglamenta las disposiciones de la Ley 27.426 y dispone que el empleador que pretenda hacer uso de la facultad establecida por el artículo 252 de la LCT requerirá la información necesaria de la ANSES a fin de constatar el derecho que le asiste al trabajador para obtener la PBU, conforme lo establecido por la Ley 24.241.

El decreto deja claro que no se trata de una facultad conferida al empleador sin restricciones, por el contrario, pone en cabeza del empleador constatar el derecho que le asiste al trabajador en forma previa a la intimación.

La citada administración debía instrumentar un mecanismo expedito para brindar la información mencionada a los empleadores. Dicho mecanismo no existe al día de la fecha, como tampoco existe respuesta al interrogante sobre si la información que brindará la ANSES se limitará a indicar la cantidad de años de servicios con aportes o indicará en los términos de la reglamentación sobre la posibilidad del trabajador de acceder a la PBU haciendo, para ello, uso de la compensación de servicios por exceso de edad en flagrante perjuicio del trabajador que verá disminuida su jubilación debido al cómputo de menor cantidad de años para la PC y la PAP.

El art. 252 de la LCT le impone al empleador determinadas cargas: 1) Una carga de control/constatación: Que el trabajador cuente con 70 años y tenga derecho a PBU (a nuestro entender cuente con 30 años de servicios con aportes), 2) una carga de intimación al trabajador para que inicie los trámites necesarios para la obtención de la jubilación; 3) una carga de diligencia: extender el certificado de servicios del trabajador y demás documentación que necesite (de origen patronal) para la mencionada iniciación de trámites. La documentación entregada debe ser hábil y suficiente¹ y 4) una carga de comportamiento omisivo: mantener (es decir, no extinguir) la relación de trabajo hasta la obtención por el trabajador del beneficio previsional o hasta el vencimiento del plazo de un año. *“En caso de no ser satisfechas esas cargas la denuncia, aunque fundada en estar el trabajador en condiciones de obtener la jubilación ordinaria máxima, vale sólo como denuncia simple (inmotivada) y corresponde al pago de las indemnizaciones legales correspondientes al despido arbitrario...”*².

Queda claro entonces que para que comience a correr el plazo previsto en el artículo 252 de la LCT el empleador tuvo que: verificar que el trabajador reúne los requisitos de

¹ “Giarrizzo, Osvaldo Carlos c. Asociación del Fútbol Argentino”, CNAT, Sala V, 22/4/2010, AR/JUR/17071/2010 y “Torre, Víctor Luján c. Empresa de Transportes Don Pedro SRL”, CNAT, Sala IX, AR/JUR/42754/2010.

² JUSTO LOPEZ, NORMBERTO CENTENO y JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID. LEY DE CONTRATO DE TRABAJO COMENTADA. TOMO II, págs. 1306/1307 comentario al artículo 252LCT.

la PBU y cuenta con 70 años, entregarle la documentación necesaria y mantener el contrato de trabajo hasta “concedido el beneficio o vencido dicho plazo”. Analizaremos en los apartados siguientes esos conceptos.

b) Concedido el beneficio:

La reforma en análisis mantiene los efectos de la intimación, pues al respecto no varía la redacción de la norma anterior: *“Concedido el beneficio o vencido dicho plazo (se refiere al plazo de un año), el contrato quedará extinguido sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad que prevean las leyes o estatutos profesionales”,* agrega que la intimación referida *“...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”.*

Cuando hablamos del trámite de jubilación se involucran al menos 4 fechas distintas en su otorgamiento:

La fecha de acuerdo del beneficio: Cuando la ANSES acuerda el derecho, es decir, hay resolución favorable sobre su otorgamiento.

La Fecha inicial de pago: La fecha desde la cual ANSES reconoce el derecho y desde la cual liquidará los haberes devengados. Coincide con la fecha de solicitud del beneficio si a dicha fecha reunía los requisitos.

La fecha de notificación de dicho beneficio: Fecha en que la ANSES pone en conocimiento del beneficiario el otorgamiento mediante comunicación expresa por carta (lo que casi nunca realiza) o porque la persona se presenta ante la ANSES y toma conocimiento del otorgamiento y fecha de pago.

La fecha de alta del beneficio: Fecha en que efectivamente el trabajador/ra puede acceder a las sumas liquidadas, es la fecha desde la cual los haberes devengados pueden ser percibidos en la entidad bancaria. Es decir, es la fecha en la que se produce el efectivo goce de la prestación.

Entre la fecha de acuerdo del beneficio y la fecha de alta transcurren como mínimo 2 meses, pudiendo ser mayor el tiempo si la ANSES somete a control el beneficio, habiéndose corroborado casos en que entre esas fechas transcurrieron más de 6 meses.

Volviendo al texto del art. 252 “concedido el beneficio” el empleador puede extinguir sin consecuencia indemnizatoria, pero ¿a qué fecha se refiere? Se refiere a la fecha de acuerdo o a la fecha de alta en que efectivamente cobra o a la fecha desde la cual se le liquidarán haberes.

La utilización de un concepto distinto a los utilizados por la administración nos traerá algunas cuestiones conflictivas.

Anticiparé mi postura respecto a que el empleador de ninguna manera puede extinguir antes de la fecha en que los haberes son puestos a disposición del trabajador, sin dejar de reconocer la ambigüedad del término utilizado y la duda que esto genera en los empleadores.

La CNAT – Sala I el 27/12/2021 en los autos: “RUIZ DE OLANO, MARCELO C/ HIDROVIA SA S/ COBRO DE SALARIOS” CAUSA NRO. 178/2018/CA1 se expidió al respecto. En este precedente el empleador había intimado correctamente a su trabajador para que se jubile, sin embargo, el trabajador tuvo acceso por reconocimiento judicial a la indemnización por despido además del daño moral, esto por cuanto la mayoría entendió apresurada la ruptura anterior al año y sin la efectiva percepción del beneficio:

“...ambas partes, a lo largo de toda la relación laboral -incluso al momento de la extinción están obligadas a obrar de buena fe. En este marco, y en lo que aquí interesa, la empresa debe preavisar su intención de finalizar la relación de trabajo en los términos del artículo 252 de la LCT y a mantener vigente el contrato hasta que la persona trabajadora obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un (1) año; la trabajadora, por su parte, debe mantener informada a la empleadora sobre el estado de su trámite jubilatorio ... Según mi criterio, son dos los elementos que determinan la procedencia de lo acción. En primer lugar, si bien la demandada intimó al trabajador a

iniciar su trámite jubilatorio, lo cierto es que, al momento de despedirlo, **no solo no había transcurrido el plazo de un año, sino que, como se verá, el accionante tampoco contaba efectivamente con el beneficio jubilatorio**. En otras palabras, propondré hacer lugar al reclamo del Sr. RUIZ DE OLANO por la interpretación que debe hacerse del tercer párrafo del artículo 252 de la LCT, en cuanto establece la extinción del contrato de trabajo “una vez que sea concedido el beneficio”. Digo esto pues, en esta tarea hermenéutica que nos impone el ordenamiento jurídico, quienes tenemos el rol social de impartir justicia, no podemos prescindir de la intención del legislador, ni del espíritu de las normas (CSJN, Fallos: 318:1894) para armonizarlas con el resto del ordenamiento jurídico. En este marco, dada la naturaleza jurídica y el espíritu de este instituto, como aquel que permite el paso entre la vida activa y la pasiva de las personas trabajadoras garantizándoles un ingreso continuo que les permita su subsistencia; la extinción del contrato de trabajo que reconoce nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 252 de la LCT, sin derecho a indemnización, solo puede considerarse legítima cuando, una vez intimada la persona trabajadora, haya vencido el plazo de un año (lo que aquí no sucedió) o cuando haya accedido al goce efectivo del beneficio jubilatorio. En este sentido, quien por entonces fuera la Fiscal General Adjunta ante esta Cámara, la Dra. María Cristina Prieto, en ocasión de expedirse en el Plenario N ° 321 en autos “Couto de Capa Irene Marta c/ Areva S.A.” del 05.06.09, cuyas conclusiones compartí en dicha oportunidad, dijo que “si bien el reconocimiento del derecho a la jubilación ordinaria o máxima no extingue la relación de trabajo, **el goce efectivo de ese beneficio presupone la extinción**” (el destacado me pertenece) ... En segundo lugar, en concordancia con el argumento anterior (decisión apresurada ante la falta del goce efectivo del beneficio), considero que la decisión rupturista de la empresa, fue contraria a la buena fe que debe regir en toda relación de trabajo. Nótese que, al extinguir la relación laboral previo al plazo de un año, y sin que el accionante hubiese sido siquiera notificado por la ANSES; la empresa vulneró la expectativa del trabajador de permanecer en su puesto de trabajo hasta gozar efectivamente de su beneficio jubilatorio. No puedo soslayar que nos encontramos frente a un trabajador que prestó servicios para la demandada durante 22 años y medio (desde mayo de 1995) quien supo desempeñar su tarea de conformidad con las

necesidades de la empresa, pese a las exigencias propias de la actividad, sin recibir sanción alguna; circunstancias que, en virtud del principio de buena fe y continuidad del vínculo, debieron ser valoradas por la empresa previo a despedir al trabajador, tal como lo hizo. Por las razones expuestas, considero que el despido resultó injustificado y, por tanto, el accionante resulta acreedor de las indemnizaciones derivadas del despido incausado (arts. 232, 233 y 245 de la LCT) ...”

Dentro de los argumentos planteados por los empleadores se encuentra el hecho de la fecha inicial de pago; el trabajador percibirá las sumas retroactivas que se superponen a la percepción del salario, no resulta un argumento válido en primer lugar porque en actividades comunes no existe incompatibilidad alguna y en segundo lugar porque el hecho de percibir las sumas retroactivamente no quita que el trabajador transite un período sin ingreso alguno.

c) “... vencido dicho plazo...”

El segundo supuesto en que el empleador puede extinguir sin consecuencia indemnizatoria es que transcurra un año desde efectuada correctamente la intimación, como señalamos intimado correctamente y habiendo entregado la documentación hábil y suficiente.

Conforme el texto del art. 252 de la LCT ocurrido esto y transcurrido el plazo de un año el empleador puede extinguir.

Sin embargo, puede suceder que la inacción del organismo previsional provoque el transcurso del plazo en perjuicio del trabajador, esto ocurrió durante el ASPO y en dicha oportunidad la CNAT se expidió en autos: Fallo “Espósito Ricardo Antonio c/ AA SA s/ Medida Cautelar.”, Sala VII, 2/10/2020.

El trabajador había sido Intimado el 15/08/19, en forma previa al ASPO. El trabajador inicia una medida cautelar de no innovar para que Aerolíneas Argentinas lo mantenga en su puesto ante la inactividad de la ANSES respecto de su trámite debidamente iniciado el 15/8/2019. La primera instancia rechaza in limine la medida cautelar

solicitada considerando que no se encontraba probada la inactividad del organismo. Como hecho nuevo se presenta el actor a manifestar que con fecha 28/08/2020 su empleadora dispuso la baja por haber transcurrido el plazo de un año.

Por mayoría la CNAT revocó la decisión de grado y ordenó la reinstalación hasta que finalice el trámite jubilatorio.

Esto es lo paradigmático del fallo que ordena la reinstalación en las mismas tareas hasta que culmine el trámite, es decir, hasta el efectivo otorgamiento. Recae en el empleador la demora de la ANSES. El fallo no indica hasta que el organismo retome sus tareas habituales sino hasta el efectivo otorgamiento sin condicionamiento alguno.

Existe un sin número de situaciones en que puede ser demostrada la inactividad o demora en la tramitación por parte de la ANSES, claramente es un fallo particular, pero nos lleva a repensar estos casos y el supuesto de extinción cuando quien en tiempo y forma solicita el beneficio, pero se ve perjudicado por el accionar del organismo previsional. Demora que, si bien no resulta imputable al empleador tampoco al trabajador, quien goza de preferente tutela y respecto de quién la extinción lo dejará sin ingresos de carácter alimentario mientras que la consecuencia para el empleador es únicamente postergar la extinción y seguir utilizando la prestación del trabajador. Ante esta pugna la solución es clara.

d) Concedido y percibido el beneficio.

Por último, en este punto hay que mencionar el supuesto en que el empleador cumplió con todas las cargas impuestas 1) verificó la edad del trabajador y el derecho a la PBU, 2) Intimó al trabajador para que inicie los trámites necesarios para la obtención de la jubilación; 3) Extendió el certificado de servicios del trabajador y demás documentación hábil y suficiente (de origen patronal) necesaria para la iniciación del trámite y 4) mantuvo (es decir, no extinguió) la relación de trabajo hasta la obtención por el trabajador del beneficio previsional o hasta el vencimiento de un plazo un año.

Sin embargo, la falta de notificación del otorgamiento ya mencionada provoca que en algunos casos se mantenga la relación laboral luego del efectivo goce de la jubilación y que la extinción se genere en una fecha, en algunos casos, muy posterior a la afectiva percepción de los haberes por el trabajador. Dándose la situación descrita en el artículo 253 de la LCT³ y generando la duda respecto a la necesidad de indemnizar por la antigüedad posterior al acuerdo (si hubieran transcurrido más de tres meses). Entiendo que no. Independientemente de la fecha en que el empleador toma conocimiento del otorgamiento y percepción de la jubilación, es inequívoca la conducta del empleador de colocar al trabajador en la situación jurídica del art. 252 de la LCT y habiendo cumplido con todas las cargas impuestas el empleador puede extinguir cuando toma conocimiento del goce efectivo, no siéndole reprochable ni imputable la demora y quedando demostrada su buena fe. No resulta aplicable en estos casos lo dispuesto en el último párrafo del artículo 253 de la LCT.

2- Supuesto de no aplicación el art. 252 de la LCT

En el punto anterior describimos el supuesto jurídico de aplicación del art. 252 de la LCT, esto es: 1) que el empleador verifique la edad y el derecho a PBU del trabajador/a, 2) que lo intime en estos términos y otorgue la documentación hábil y suficiente.

Va de suyo que no podría aplicarse el art. 252 de la LCT si nada de eso ocurre, es decir, el empleador no intima porque no quiso o porque no podía dada la edad o servicios con aportes.

³ En 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 artículo 245 de esta ley o en su caso lo dispuesto en el artículo 247.

En este supuesto sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese. (*Párrafo incorporado por art. 7 de la [Ley N° 24.347](#) B.O. 29/6/1994*)

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 mismo.

Sin embargo, dada la dicotomía entre el 252 de la LCT y el art. 19 de la ley 24.241 el trabajador puede estar en condiciones de jubilarse, pero no en condiciones de ser intimado.

Ante esta situación el trabajador por voluntad propia inicia el trámite de jubilación y se jubila.

El empleador ante estos hechos ¿puede extinguir? La respuesta es afirmativa pero no invocando el art. 252 LCT sino el 253 LCT, debiendo por ello preavisar en función de la antigüedad total e indemnizar por la antigüedad acumulada entre la fecha de acuerdo y la fecha de extinción.

No puede invocarse el art. 252 de la LCT cuando no se da ninguna de las condiciones allí descriptas: *“No se probó que el despido se produjera en los términos del art. 252 de la Ley de Contrato de Trabajo ya que fue imposible acreditar la existencia del telegrama acompañado por la demandada por el que se hubiera efectuado la intimación previa a jubilarse que este artículo establece para posibilitar un despido sin obligación de pagar indemnizaciones, consecuentemente corresponde la indemnización por despido y falta de preaviso (arts. 232 y sgtes., ley citada) (T.Tr. n° 3, Mar del Plata, 28/11797, “L.L.B.A.”, 1998-773)”*.

Como puede observarse, la jurisprudencia y la doctrina son contestes. Para que se dé el supuesto jurídico previsto en el art. 252 de la LCT se requiere que el trabajador esté en condiciones legales para poder jubilarse, y dichas condiciones consisten en 1) tener 70 años de edad, 2) tener 30 años de aportes, 3) haber sido intimado por el empleador para que se jubile, 4) que el empleador le haya hecho entrega de la documentación actualizada para que pueda solicitar el beneficio, 5) haber percibido el beneficio (no alcanza con la sola concesión del mismo).

No habiendo sido satisfechas esas cargas la denuncia, aunque fundada en estar el trabajador en la situación del art. 252 LCT, vale sólo como denuncia simple (inmotivada) y corresponde al pago de las indemnizaciones legales correspondientes al despido arbitrario.

3. Conclusiones

Desde la reforma del art. 252 de la LCT venimos reclamando una adecuada reglamentación para que el empleador pueda intimar correctamente y además extinguir correctamente, dando contenido específico al momento desde el cuál puede hacerlo.

La redacción actual provoca situaciones como las analizadas.

No obstante, debemos remarcar que la reglamentación debe inclinarse por considerar que la fecha en el que el empleador puede extinguir en el marco del artículo 252 de la LCT es el día siguiente a la fecha en que las sumas son puestas a disposición del trabajador, es decir cuándo puede acceder a las sumas que conforme la CSJN sustituyen el salario⁴.

La norma es confusa e induce a error a los empleadores. La debida interpretación nos obliga a atender la naturaleza jurídica y el espíritu específico de este instituto, como aquel que permite el paso entre la vida activa y la pasiva de las personas trabajadoras garantizándoles un ingreso continuo que les permita su subsistencia; la extinción del contrato de trabajo que reconoce el artículo 252 de la LCT, sin derecho a indemnización, solo puede considerarse legítima cuando, una vez intimada la persona trabajadora, haya vencido el plazo de un año o cuando haya accedido al goce efectivo del beneficio jubilatorio.

Respecto al plazo máximo de un año y siendo en este aspecto clara la norma considero igualmente que existen casos en que no se puede prescindir de la justicia del caso concreto, armonizando la norma con el principio protectorio, de continuidad de la relación laboral y sobretodo aplicando el obligado control de convencionalidad.

Las demoras del organismo previsional claramente no son imputables al empleador y menos aún al trabajador quien es en definitiva quien goza de preferente tutela, no solo por si condición de trabajador sino principalmente por su edad.

La Convención sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores impone al estado abordar los asuntos de la vejez y el envejecimiento desde una

⁴ "Sánchez María del Carmen c/ ANSES s/ reajustes varios", CSJN, 17/05/2005, Fallos:328:1602.

perspectiva de derechos humanos que reconoce las valiosas contribuciones de la persona mayor en distintas áreas, como entonces no reconocerlo en el específico ámbito de la empresa, lugar donde trabajó y brindó durante muchos años su esfuerzo, dedicación y/o conocimiento.

Desinteresarse de la situación en que queda un trabajador luego de una vida de trabajo (quizás para un solo empleador) configura, sin lugar a dudas la descripción de abandono de la Convención mencionada, entendida como “La falta de acción deliberada o no para atender de manera integral las necesidades de una persona mayor que ponga en peligro su vida o su integridad física, psíquica o moral”.

Estamos ante dos derechos en pugna; por un lado, la facultad del empleador, válida y reconocida en el art. 252 de la LCT de extinguir el contrato vencido el plazo de un año y por el otro la necesidad del trabajador de mantener su fuente de trabajo, sus ingresos y fundamentalmente su dignidad ante la inacción o demora de un organismo estatal que no otorga el beneficio dentro del plazo previsto en el art. 252 de la LCT. Dada la superioridad jerárquica de estos últimos la solución parece simple. Si lo evaluamos desde las consecuencias también resulta simple, mientras para el trabajador implica la extinción del contrato de trabajo, sin ingresos ni cobertura de salud ni previsibilidad en el momento más vulnerable de su vida laboral, para el empleador solo implica posponer su facultad extintiva solo un tiempo más, mientras continúa aprovechando la prestación del trabajador hasta el otorgamiento del beneficio.

La solución propuesta debe ser aplicada correctamente y ante casos específicos en que el trabajo realizado por la persona a favor de quien tuvo la facultad de dirigirlo y el derecho de aprovecharlo no puede quedar reducido a la nada, amparado en la letra fría y literal de la norma.

Se trata nada más y nada menos que la justicia del caso concreto.

“La injusticia, en cualquier parte, es una amenaza a la justicia en todas partes”, Martin Luther King.