DICTAMEN 380

SEÑORES JEFES DE ASESORES Y COORDINADORES DE ASESORÍAS JURÍDICAS

Atento la existencia de actuaciones en las que personal de la Administración Pública Provincial solicita la permanencia en actividad, con posterioridad al cumplimiento de la edad y años de servicio establecidos para acceder a la jubilación ordinaria, pretendiendo postergar el trámite previsional de común acuerdo con su empleador y la vigencia del Dictamen N° 98-ALG-2008 -vinculantes para los Servicios Jurídicos Permanentes-, es que corresponde la revocación de dicho dictamen y expedirnos por el presente conforme la normativa vigente en la materia.

En primer lugar, corresponde analizar la aplicación del artículo 19 de la Ley N° 24.241 a la relación de empleo entre la Administración Pública y las agentes pertenecientes a los distintos escalafones.

El artículo mencionado en el párrafo precedente, reconoce a las mujeres trabajadoras en relación de dependencia el derecho a continuar trabajando, una vez reunidos los requisitos de edad y años de servicio (60 años de edad y 30 años de servicio con aportes computables) hasta por cinco (5) años más, colocándolas en igualdad de derechos que a los agentes varones.

El artículo 5º del Decreto Reglamentario N° 679/95, dispone que el empleador podrá hacer uso de la facultad otorgada por el art. 252 del Régimen de Contrato del Trabajo (Ley Nº 20774 Decreto 390/76 y su modificatoria Nº 24347) -intimación para que inicie trámite jubilatorio- cuando la trabajadora reuniere los requisitos necesarios para acceder a la Prestación Básica Universidad (PBU), salvo en el supuesto previsto por el segundo párrafo del artículo 19 de la Ley N° 24241, es decir que hubiere hecho uso de la opción de trabajar hasta los 65 (sesenta y cinco) años.

Es dable advertir que la ley le otorga a la mujer una prerrogativa, que puede o no usar, no siendo necesario que medie el consentimiento del empleador porque no es el caso del artículo 111 de la Ley N° 24.241.

Por lo expuesto, cuando la agente hace uso de dicha prerrogativa, lo que hace el Estado es un reconocimiento del ejercicio de la opción para continuar trabajando hasta los sesenta y cinco (65) años de edad, momento en el cual si cuenta con un mínimo de treinta

(30) años de servicio con aportes computables debe iniciar el trámite jubilatorio.

En segundo lugar, es menester analizar la norma del artículo 111 de la ley N° 24.24 y su aplicación a la relación de empleo público en la Provincia de San Juan.

El artículo citado legisla sobre la posibilidad de postergación de la jubilación con posterioridad al cumplimiento de la edad establecida para acceder a la jubilación ordinaria (65 años) y contando con 30 años de servicio con aportes computables, con acuerdo del empleador; al respecto expresa: *"Jubilación postergada.- Todo afiliado que,* ***de común acuerdo con su empleador si desarrolla actividad en relación de dependencia****, decida permanecer en actividad con posterioridad al cumplimiento de la edad establecida para acceder a la jubilación ordinaria podrá: a) Postergar el inicio de la percepción de su jubilación ordinaria. En tal caso se diferirá hasta que cese en su actividad el pago de las prestaciones correspondientes al Régimen de Reparto; asimismo se suspenderán las obligaciones de las administradoras en lo referente a retiro por invalidez y pensión por fallecimiento del afiliado en actividad, y se mantendrá la obligación de declaración e ingreso de los aportes y contribuciones previsionales, establecidos en el artículo 11; b) Acceder a la prestación de jubilación ordinaria. En tal caso se postergará hasta que cese en su actividad el pago de las prestaciones del Régimen de Reparto que pudieran corresponder y se mantendrá la obligación de declaración ingreso de los aportes y contribuciones previsionales destinados al financiamiento del Régimen de Reparto, según lo establecido en el artículo 18."* (el resaltado me pertenece).

Así, el trabajador dependiente que ha cumplido con los requisitos del artículo 19 incisos a y c, se rige por la norma citada en el párrafo precedente, siendo necesario contar con el consentimiento de la patronal-, para lo que es dable destacar que en la Provincia de San Juan la cuestión relativa al consentimiento del empleador ya se encuentra resuelta.

Sin embargo, en materia de empleo público provincial, el agente que cumple con los requisitos para acceder a la jubilación ordinaria debe jubilarse, manda establecida en la Ley N° 732-S (Ley N° 7314 modificada por la Ley N° 7341) al expresar que los funcionarios y/o agentes que en adelante fueren cumpliendo con los requisitos para acogerse al beneficio, deberán iniciar los trámites de inmediato y tendrán hasta treinta (30) días corridos para hacerlo como máximo y que los responsables del área de cada dependencia del Estado,

también están obligados a poner en conocimiento a la autoridad competente y al agente público, de tal situación, con una antelación de ciento ochenta (180) días, so pena de las responsabilidades dispuestas en la ley.

Cabe aclarar que la Ley Nº 732-S no es legislación de carácter previsional o jubilatorio, es una ley que rige el empleo público provincial, sin legislar, ni modificar la materia exclusiva de la Nación, esto es la Ley Nº 24.241.

Atento ello, la ley N° 732-S, no modifica, cambia o altera los requisitos de acceso al beneficio jubilatorio, simplemente complementa las leyes referidas al empleo público en San Juan, como la Ley Nº 142-A (Estatuto y Escalafón para el Personal Civil de la Administración Pública Provincial) que establece, en su artículo 39 inciso h, que la relación de empleo público se extingue -es decir el agente deja de pertenecer a la Administración- cuando al agente se le otorgan los beneficios de la jubilación. Y si bien, la ley 142-A en su artículo 35 dispone que: *"Con el objeto de facilitar la aplicación integral de los distintos derechos que estatuye el presente régimen, el Poder Ejecutivo podrá disponer el trámite de la jubilación de oficio para el agente que haya cumplido las condiciones establecidas en la legislación vigente."*, consideramos acertada la manda legal de Ley Nº 732-S, habida cuenta de que la Ley N° 142 (antes Ley N° 3816) fue sancionada en épocas anteriores al traspaso de la Caja de Previsión Social de la Provincia al Estado Nacional por ley 534-S (Ley N° 6696), aprobatoria del Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social de la Provincia de San Juan al Estado Nacional.

Consecuentemente, con nuestra legislación provincial, en la legislación nacional, encontramos la Ley Marco de regulación del empleo público nacional (Ley N° 25.164), que en su artículo 20, dispone: *"El personal podrá ser intimado a iniciar los trámites jubilatorios cuando reúna requisitos exigidos para obtener la jubilación ordinaria, autorizándolos a que continúen en la prestación de sus servicios por el período de un año partir de la intimación respectiva."*; y en su artículo 42 inciso g, expresa: *"La relación de empleo del agente con la Administración Pública Nacional concluye por las siguientes causas: g) Baja por jubilación, retiro* ***o vencimiento del plazo previsto en el artículo 20.***" (el resaltado me pertenece).

Asimismo, la legislación de distintas provincias como la de Provincia de Buenos Aires, Ley N° 10.430 en su artículo 14 inciso g, dispone que: *"El cese del agente será dispuesto por el Poder Ejecutivo y se producirá por las siguientes causas: ... g) Cuando el agente reúna los requisitos establecidos en la legislación*

vigente en materia jubilatoria para obtener la prestación ordinaria o por edad avanzada."; expresando el Decreto N° 4161/96, reglamentario de la ley que: *"Los Organismos Sectoriales de Personal u oficina que hagan sus veces determinarán al 30 de Junio de cada año el personal que se encuentra en las condiciones previstas en la Ley y proyectarán el acto administrativo de cese, el que deberá dictarse en el plazo máximo de DOS (2) meses.".* La ley N° 8836, de la provincia de Córdoba, dispone: en su Artículo 28 que: *"Los Poderes del Estado Provincial deberán adoptar las medidas conducentes para disponer el cese de los agentes y empleados públicos que hubieren reunido los requisitos establecidos por la legislación vigente para obtener la jubilación ordinaria."* La provincia de Mendoza, por Ley N° 6921 en su artículo 32, legisla la extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador ordenando que *"Todo agente de la Administración Pública Provincial, centralizada, descentralizada y autárquica, que reuniere los requisitos necesarios para obtener una de las prestaciones del sistema previsional en vigencia, deberá obligatoriamente iniciar los trámites pertinentes y la administración lo intimará a su cumplimiento, extendiéndole a tal efecto los certificados de servicios y de remuneraciones y demás documentación necesaria a esos fines...".*

Atento lo expuesto, en el ámbito tanto nacional o provincial, las leyes regulatorias del empleo público contienen la jubilación tanto como un derecho del empleado, como una causal de extinción de la relación de empleo que puede ser exigida por el empleador, en nuestro caso la Ley N° 732-S ordena que inicien dicho trámite.

Concordante con la Ley N° 732-S, el 31 de julio de 2002, se sancionó el Decreto Acuerdo Nº 0028/02 el cual dispuso que: "*El Estado provincial en su carácter de empleador, no presta acuerdo para que permanezcan en actividad los agentes de la Administración Pública Provincial Centralizada, Descentralizada, Entidades Autárquicas, Sociedades del Estado y Caja Mutual de Seguros de Vida y Supervivencia, que hayan reunido los requisitos de la Ley Nº 24.241, para obtener la jubilación ordinaria.*" (el subrayado me pertenece).

En definitiva, la Ley Nº 7.314 y sus modificatorias (hoy Ley N° 732-S) **imperativamente** disponen la obligación de acogerse al beneficio de la jubilación a aquellos agentes que hayan cumplido los requisitos de edad y años de servicios con aportes computables; por su parte, el Decreto Acuerdo Nº 0028/2002, dispone que el Estado provincial en su carácter de empleador **no presta acuerdo para que permanezcan en la actividad los agentes dependientes de la**

Administración Pública. Se acompaña al presente, copia del Decreto Acuerdo mencionado.

Conforme lo expuesto, el presente dictamen revoca el Dictamen N° 98-ALG-2008 y expresa la opinión de este Organismo Asesor sobre la materia, debiendo notificarse a todos los Servicios Jurídicos dependientes del Poder Ejecutivo Provincial.

ASESORÍA JURÍDICA Y DE CONTROL DE LEGALIDAD DE GOBIERNO, 12 NOV 2008

Dra. Patricia Razul
ASESORA LETRADA ADSCRIPTA
DE GOBIERNO

Dr Ricardo Alejandro Ferrari
Asesor Letrado General de Gobierno