



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veintiún (21) días del mes de Abril del año 2016, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"CASTAGNOLI NOMBURG CLAUDIA URSULA C/ CONSORCIO COPROPIETARIOS LAS PENDIENTES S/ INDEMNIZACION"**, (Expte. Nro.: 35979, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. **Dardo W. Troncoso**, dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 1 de febrero del 2016 (fs. 303/317), expresando agravios a fs. 319/328.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al desestimar el reclamo de nuevas certificaciones cuando se evidencia que la empleadora no ha incluido las sumas no remunerativas, debiéndose adecuar la documentación bajo apercibimiento de multa.

Cuestiona la fecha de ingreso, tomada a los efectos indemnizatorios, remitiéndose a la real fecha de inicio de la relación laboral, o en su caso a la fecha de obtención del beneficio jubilatorio, argumentando continuidad laboral e inaplicación del art. 253 de la LCT. Impugna la validez del Plenario CNAT "Couto de Capa".

Solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda indemnizatoria con costas.



Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 330/331.

Manifiesta que los certificados han sido emitidos correctamente y que la propia reclamante plasma la fecha de jubilación en su misiva telegráfica, reiterándose los argumentos de demanda sin hacerse cargo del análisis efectuado por el magistrado, con lo cual, incumple lo normado en el art. 265 del CPCC.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la demanda en concepto de diferencias indemnizatorias con fundamento en el reconocimiento de la fecha de concesión de la jubilación según telegrama cursado por la propia trabajadora, y la aplicación del art. 253 de la LCT al personal que continua laborando tras la jubilación. Resalta los argumentos del plenario CNAT, que fueran seguidos por la SCJBuenos Aires y CSJTucumán, en cuanto se produce una finalización del contrato de pleno derecho en el caso mencionado.

Considera debidamente liquidada la indemnización por antigüedad y vacaciones no gozadas y certificada la relación laboral.

a) En relación a la primer queja, referida a la corrección de las certificaciones entregadas, cabe desestimar la misma en razón de que los reparos traídos a esta instancia no fueron expuestos expresamente al tribunal de origen, con lo cual, su tratamiento se encuentra vedado por prescripción expresa del art. 277 del CPCC (fs. 68 vta./69).

Asimismo, el sentenciante se basa en el dictamen del perito contador para confirmar la falta de deficiencias registrales, lo que tampoco es cuestionado en forma alguna, siendo igualmente dudosa la legitimación activa del reclamo que pretende formular.



b) Luego, cuestiona la fecha que se toma como otorgamiento de la jubilación, el magistrado se basa en la propia comunicación formal de la dependiente, y la recurrente aduce en base a referencias testimoniales que la empresa conocía desde antes del hecho.

Lo cual resulta totalmente insuficiente ante la formalidad de que se trata, compitiendo a la trabajadora acreditar y poner en conocimiento en tiempo y forma a su empleadora de tal situación previsional. Resulta improcedente trasladar la responsabilidad a la patronal como pretende la recurrente, de conformidad a lo previsto en los arts. 62, 63 y 252 de la LCT.

c) Más allá de este reclamo eventual, propicia se tome en cuenta la fecha de ingreso inicial, interpretando que el art. 253 de la LCT no es aplicable al caso de quien continúa trabajando con el mismo empleador tras el otorgamiento de la jubilación.

Ciertamente, la apelante insiste en la cita de los argumentos de la minoría en el fallo plenario nacional, proponiendo un criterio que se basa en los términos utilizados por la norma y el principio de beneficio laboral, que estimo reúne los mínimos recaudos de admisibilidad para ingresar a su tratamiento.

El artículo 253 de la LCT dispone expresamente: "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." (cfme. Arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 de la Const. Prov.; 18, 91 y 252 de la LCT; y 377 del CPCC).

El Dr. Vazquez Vialard había dicho antes de la reforma de la ley 24.347 (que incorporara el último párrafo al artículo transcrito) que "Como la concesión de la jubilación requiere que la relación de trabajo mantenida hubiera cesado, aunque la misma continúe a posteriori, se produjo un corte de la vida laboral del trabajador en dos períodos: el activo y el posterior al reconocimiento de ese derecho, que marca el ingreso a la etapa pasiva. Por ello, a los efectos del cálculo de la antigüedad (art. 245 LCT), corresponde tomar como punto de partida la fecha del reingreso en lugar de la originaria como había sostenido en otras oportunidades." (Zimmerman c. Porcelanas Lozadur s. despido, CNAT, sala III, 28.2.91, mayoría, p. 534, Práctica Laboral, Fernandez Madrid; p. 574 y 575, t. 1, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vazquez Vialard).

Igualmente, el Dr. Deveali considera que resulta difícil explicarse porqué el empleador tendría obligaciones mayores al contratar personal jubilado cuando se trate de sus ex empleados, consecuencia contraria a los principios rectores en materia de contrato de trabajo que se propone favorecer la permanencia del mismo personal en la empresa, y observa que el legislador al disponer en el art. 255 que en el caso de reingreso del trabajador al empleo anterior se ha propuesto evitar la duplicación de beneficios, duplicación que en cambio se produciría cuando por los mismos servicios -los anteriores al reingreso- ya cubiertos por la jubilación, volviera ahora a percibir una indemnización (Despido del empleado que con anterioridad se retiró para jubilarse, Deveali, nota al fallo TSS 1977, p. 302; p. 1691, t. II, Tratado Practico de Derecho del Trabajo, Fernandez Madrid).

El Dr. Etala comenta la reforma, diciendo: "De acuerdo con la modificación, sólo resulta computable, a los



efectos del cálculo de la indemnización por despido, la antigüedad del jubilado adquirida después de la obtención del beneficio. Ello, tanto en el caso de que hubiera cesado efectivamente y reingresado posteriormente a las órdenes del mismo empleador como que hubiera continuado trabajando en la empresa, después de obtenido el beneficio, sin solución de continuidad" (p. 322, t.2, Contrato de Trabajo, Etala).

El Dr. Grisolia expresa que el trabajador que siguió prestando servicios ininterrumpidamente bajo la dependencia del empleador, con posterioridad a la obtención del beneficio jubilatorio, sólo es acreedor a la indemnización por antigüedad posterior al cese. A los efectos del art. 253 LCT la antigüedad computable es la posterior al beneficio previsional, aun cuando no hubiera cese efectivo, porque la solución legal está destinada a no resarcir períodos computado para otorgar la jubilación ordinaria (p. 1210, t. II, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Grisolia).

El Dr. Justo Lopez explica: "...que configuraría una incongruencia hacerle pagar al empleador de un reingresado, la indemnización por un tiempo de trabajo anterior a la pasividad, de la que legalmente pudo librarse en la hipótesis del art. 252 de la LCT" (p. 607, t. IV, LCT Com., Manzini).

El fallo plenario CNAT n° 321 del 5 de junio del 2009, expediente N° 9.589/2005 - Sala IV, caratulado "COUTO DE CAPA, IRENE MARTA c/ ARYVA S.A. s/ LEY 14.546", sentó expresamente: "Es aplicable lo dispuesto por el art. 253 último párrafo L.C.T. 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".

El argumento principal es que el acceso al beneficio jubilatorio produce la extinción del vínculo laboral, "sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad", de conformidad con la previsión normativa contenida en el artículo 252 LCT. Aun cuando no



exista una diferencia ostensible entre el antes y el después, en lo concerniente a la prestación, se está ante dos contratos independientes: el primero, que cesó al obtenerse el beneficio previsional y el segundo, que se inicia con posterioridad. La limitación en la antigüedad dispuesta en el párrafo agregado al artículo 253 LCT debe aplicarse ya en el caso de cese efectivo con interrupción temporal y posterior reingreso, como cuando no existe solución de continuidad entre el inicio del goce del beneficio jubilatorio y la reanudación de las tareas a las órdenes del mismo empleador.

Esta solución ha sido seguida, no sólo por los tribunales superiores de Buenos Aires y Tucumán, como lo refiere el a quo, sino también por los correspondientes a Córdoba (Sala Laboral, abril 17 de 1998, "Agüero, Aldo c. Cadol S.C.", DT 1998-B-2467), Mendoza (Autos: Club Sportivo Independiente Rivadavia En J: Torres Evaristo C/ Club Independiente Rivadavia S/Ordinario - Inconstitucionalidad - Casación, Fallo N°: 95199157, Expediente N°: 50525, Sala: 2, Circ.: 1, Fecha: 31/03/1995) y Santa Cruz (Sent. n° 571, "Saravia Clelia c/ Hoteles del Sur S.R.L. s/ laboral", 13/05/2014).

Atento los fundamentos doctrinales y jurisprudenciales citados, se advierte como fundamental a los fines de confirmar el criterio del magistrado de primera instancia, tener en cuenta por un lado la interpretación integral del derecho positivo, en el caso laboral y previsional, resaltando que la ley 24.347 modifica ambos sistemas legales, introduce la limitación de antigüedad estudiada y habilita la jubilación sin cese laboral.

Luego, que la "patrimonialización" de la antigüedad se ve compensada por la jubilación, con lo cual reconocer por la misma antigüedad una indemnización equivaldría a duplicar el crédito y contradice lo normado en el art. 252 de la misma LCT.



Resulta secundaria la cuestión de si hubo cese efectivo o no tras el otorgamiento del beneficio jubilatorio, ya que la ley previsional (art. 19 ley 24.241), no requiere ahora el mismo para acceder a la prestación, siendo por otro lado discriminatorio distinguir en tal sentido, entendiéndose que se produce automáticamente un cambio en la situación del trabajador por disposición de la ley (art. 34 ley 24.241 y 91 de la LCT).

Asimismo, se posibilita el ingreso del trabajador jubilado con el mismo empleador, quien de otra manera no lo habría tomado, propiciando de igual manera la entrada del inactivo al mercado laboral, fin social sumamente relevante frente a la insuficiencia del haber jubilatorio nacional.

Finalmente, aparece clara la intención del legislador en el texto de la norma, liberar al empleador de la indemnización por la antigüedad anterior, más allá de los términos empleados, en coherencia con el esquema legal descripto.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "La sanción de las leyes 24347 (B.O. 29/06/1994) y 24463 modificaron drásticamente este criterio, ya que la nueva redacción del artículo 34 de la ley 24241 acabó consagrando la compatibilidad absoluta, disponiendo que los beneficiarios de prestaciones puedan reingresar a la actividad remunerada, tanto en relación de dependencia como en carácter de autónomos. El decreto reglamentario 525/95 aclara que también resultan comprendidos aquellos beneficiarios que hubieran continuado o continúen en actividad y los jubilados, en virtud de leyes anteriores a la ley 24241."

"Y, pese a que expresamente en el texto del artículo 34 no se menciona a aquéllos que continúan trabajando al momento de obtener un beneficio, sino a los que vuelven a la actividad después de jubilados, hay que tener en cuenta que la cesación en el servicio ha dejado de ser una condición



indispensable para entrar o continuar en el goce de la prestación, por lo que la solución resulta ser idéntica en ambas situaciones.”

“En lo que interesa a nuestro decisorio, resta señalar que la propia ley 24347, en el artículo 7, introdujo una modificación al artículo 253 de la LCT, limitando el cómputo de la antigüedad en orden al cálculo de la indemnización del artículo 245 de la LCT del “trabajador jubilado”. Con ello, el legislador pretendió impedir una “doble capitalización de la antigüedad”, es decir, que los años utilizados para conseguir el beneficio de pasividad no pudieran ser computados a los fines indemnizatorios de una relación de dependencia nacida a posteriori de aquél. Fue de este modo que desde el derecho previsional y a los fines interpretativos de la normativa aplicable, se equiparó la situación del jubilado que reingresa a la actividad y la de aquél que, sin dejar de trabajar, se jubila en una tarea y continúa percibiendo la remuneración por ésta...”.

“De la atenta lectura de la norma transcripta (Art. 253 de la LCT) se observa la omisión de incluir expresamente el supuesto del trabajador que adquiere su status de pasividad sin cesar en su servicio; es decir, la situación de aquel dependiente que comienza a percibir el beneficio jubilatorio sin que haya habido una interrupción de la relación laboral. En estos casos, se procura armonizar las disposiciones de la legislación laboral y la previsional para que la facultad que el artículo 253 de la LCT otorga al empleador para disponer la extinción del contrato, comprenda tanto a los trabajadores que vuelven como a los que continúan en la actividad laboral tras la obtención de prestaciones previsionales.”

“Si bien se debe reconocer que tanto la doctrina como la jurisprudencia, a lo largo de los años, no han sido pacíficas en la interpretación del citado precepto, un hito hermenéutico sobre el tema resultó el Acuerdo Plenario n° 321



de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, dictado en autos "Couto de Capa Irene Marta c/AREVA S.A s/Ley 14.546" [Fallo en extenso: elDial.com - AA530F], del 05/06/2009..., erigiéndose el mismo como una prolija articulación entre los preceptos laborales y previsionales que dan respuesta a la alternativa de la continuidad laboral del trabajador que se jubila sin mediar un cese. Así estableció que resulta "...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...".

"En esta línea analítica, contraviniendo lo aseverado por el judicante de primera instancia en el caso sub judice, la propia Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires fue progresivamente adhiriendo con sus numerosos pronunciamientos a lo razonado y decidido en el Plenario precedentemente comentado. Así, en algunos decisorios dijo que "El legislador ha puesto fin a los discrepantes criterios jurisprudenciales y doctrinarios en torno a la antigüedad que debía considerarse a los fines del cálculo de la indemnización por despido del trabajador que continuó prestando servicios con posterioridad a la obtención de su jubilación, disponiendo que se compute la adquirida después del cese perfeccionado para la concesión de tal beneficio, aún en los casos en que la finalización del vínculo no haya sido efectiva" (confr. SCBA, L 112158, S, 14-2-2013, in re: "Lucero, Raúl Horacio c. Horacio González Martínez S.A. s. Indemnización por despido"; L 83330, S, 5-5-2010, in re "Maciel, Jorge c. Argón S.A. s. Enfermedad Profesional"; y en igual sentido: L 112734, S, 20-3-2013, "Cachero, José Román c/ Televisión Federal S.A. (Telefé S.A.) s/ Indemnización por despido"). (...) Fallos vectores de otras provincias también se fueron alineando en esta misma dirección. Así, por citar algunos ejemplos: Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, in re: "Agüero, Aldo



c/ Cadol SC", del 07-04-1998 (cita on line: AR/JUR/2066/1998); de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, in re: "Barros Ramón Héctor c. Cía. Azucarera Concepción S.A. s/despido", del 31/07/2012 (cita online: AR/JUR/46825/2012), y de la Cámara de Apelación del Trabajo de Bariloche, in re: "Paillot, María Isabel c. Benedit, María A.", del 15-10-2008 (cita on line: AR/JUR/1652/2008), entre otros." (Sent. n° 571 - "Saravia Clelia c/ Hoteles del Sur S.R.L. s/ laboral" - TSJ DE SANTA CRUZ - 13/05/2014- Ver: elDial.com - AA8977).

Por las razones expuestas, y atento los términos de los agravios vertidos, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando el fallo recurrido, con costas a cargo de la recurrente vencida, debiéndose regular honorarios conforme art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

A su turno, la Dra. **Gabriela B. Calaccio**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en todo aquello que ha sido materia de agravios para la parte recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada al actor perdedor, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia recursiva en el veintisiete



por ciento (27%) de lo que, oportunamente, se les regule por su actuación en igual carácter en la instancia de grado (en el caso de la apoderada de la parte actora, el porcentaje ha de calcularse sobre los honorarios regulados a la totalidad de los letrados intervinientes por dicha parte).

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

**Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso
Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante**