

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO

PROSECRETARÍA GENERAL

BOLETÍN TEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA

Despido de trabajadores jubilados y en condiciones de jubilarse

Indemnización por despido. Fallos post "Vizzotti".

OFICINA DE JURISPRUDENCIA

SEPTIEMBRE 2005

USO OFICIAL

1.- Despido del trabajador en condiciones de jubilarse. (art. 252 LCT).

- 1.2. Intimación. Requisitos.**
- 1.3. Entrega de las certificaciones.**
- 1.4. Plazo de subsistencia de la relación.**
- 1.5. Obtención del beneficio.**
- 1.6. Extinción del vínculo.**

2.- Despido del trabajador jubilado. (Art. 253 LCT).

- 2. 1. Indemnización por antigüedad.**
- 2. 2. Cómputo del tiempo de servicios.**

3.- Indemnización por despido. Fallos post Vizzotti.

—

1.- Despido del trabajador en condiciones de jubilarse. (art. 252 LCT).

Fallos de Corte .

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al reclamo por despido y omisión de preaviso si no trató adecuadamente lo atinente a la concesión del beneficio jubilatorio y a su falta de comunicación por el trabajador a la empleadora, ni a las consecuencias de la intimación prevista en el art. 252 de la LCT, norma con apoyo en la cual el accionado puso término a la relación laboral y sobre cuya base sustentó la aplicación del precepto del art. 253 segundo párrafo de dicha ley.

CSJN "Gomez, Ricardo c/ consorcio de Propietarios el Edificio O'Higgins 1785" 8/5/01.

Las distinciones que el legislador establezca entre supuestos que estime distintos son valederas en tanto no sean arbitrarias, es decir, no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido beneficio sino motivadas en una diferenciación objetiva, así sea su fundamento opinable.

CSJN "Fernández, Eduardo c/ T.A. La Estrella SA" 10/6/92 DT abril/1993.

En el tratamiento diferenciado que la ley de contrato de trabajo, en su art. 252, da al trabajador que reúne los requisitos exigidos para obtener el porcentaje máximo del haber de jubilación ordinaria respecto de otras formas de extinción del contrato de trabajo, no se observan circunstancias inicuas que afecten el principio de igualdad consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional.

CSJN "Fernández, Eduardo c/ T.A. La Estrella SA" 10/6/92 DT abril/1993.

La imposición al empleador de cartas como las indemnizaciones por despido del trabajador que está en condiciones de jubilarse, expresamente excluidas para este

Poder Judicial de la Nación

supuesto, es materia ajena a la órbita del Poder Judicial, ya que no cabe al tribunal apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por éste.

CSJN “Fernández, Eduardo c/ T.A. La Estrella SA” 10/6/92 DT abril/1993.

1.2. Intimación. Requisitos.

El art. 252 de la LCT prevé la posibilidad de que el empleador intime al trabajador, si aquél reúne los requisitos para obtener el beneficio jubilatorio, para que inicie los trámites, para lo cual debe poner a su disposición las certificaciones de servicios, aportes y remuneraciones necesarias. Cumplidos **ambos recaudos (intimación y entrega de certificados)**, el empleador debe mantener la relación laboral hasta que el beneficio sea concedido o hasta el plazo máximo de un año, si no hubiera sido otorgado. Vencido el plazo de un año – se haya obtenido o no la jubilación- se extingue el contrato sin obligación del empleador de pagar indemnización alguna.

CNAT Sala I Expte n° 13062/00 sent. 79152 25/2/02 “Armando, Matilde c/ Consorcio Prop. Edificio Senillosa 153 s/ despido” (V.- VV.-)

La facultad que le otorga el art. 252 de la LCT al empleador no puede ser ejercida cuando el trabajador no reúne los requisitos exigibles para obtener la jubilación, aún cuando ello sea imputable al propio dependiente, por no haber cumplimentado los aportes durante su desempeño en tareas dependientes. Si bien es legítima la decisión de la empresa de no admitir personas en su planta con edad avanzada, puede la principal poner fin a la relación laboral de las personas que tengan más de sesenta años abonando las indemnizaciones correspondientes y preavisando tal decisión. (En el caso se habían depositado erróneamente los aportes y se ignoró la decisión de la trabajadora de seguir prestando tareas hasta los 65 años).

CNAT Sala I Expte n° 13490/01 Sent. 80974 29/8/03 “Pontarollo, Remigia c/ La Pañalera SA s/ despido” (V.- P.-)

Si el accionante **inició los trámites jubilatorios por su propia voluntad**, sin que mediara al respecto emplazamiento previo de la empleadora, la situación no puede subsumirse en el dispositivo creado por el art. 252 LCT, en la medida en que su operatividad resulta inescindible de la requisitoria del principal al dependiente para promover la obtención de la jubilación.

CNAT Sala II Expte n° 3345/00 sent. 90295 27/3/02 “Salaar, Alejo c/ Talleres Navales Dársena Norte SA s/ despido”.(B.- R.-)

La facultad de intimar al dependiente a iniciar los trámites jubilatorios y resolver el contrato sin indemnización una vez otorgado el beneficio o vencido el plazo fijado en el art. 252 LCT no puede ser ejercida cuando el trabajador no reúna los requisitos exigibles para obtener jubilación con el máximo porcentaje. Aún cuando ello sea imputable al propio dependiente por no haber cumplimentado los aportes durante su desempeño en la tarea independiente.

CNAT Sala IV Sent. 75722 19/7/96 “Zarate, Ernesto c/ Cons Prop. Anchorena 1238/40 s/ despido” (G.- M.-)

La actora inició el trámite pertinente para obtener el beneficio de jubilación por “edad avanzada”, pero el mismo le fue negado por carecer del plazo mínimo de servicios requerido, por lo que tras requerir una nueva certificación de su empleadora, reinició el trámite. Pero como **no medió intimación en los términos del art. 252 LCT**, el caso no se encuentra sujeto a los plazos y consecuencias previstas en los párrafos 2 y 3 de dicha norma, sin perjuicio de aquéllas derivadas del otorgamiento efectivo del beneficio. En el caso, la actora es acreedora de las reparaciones por el despido indirecto habido y con ello queda cumplida la responsabilidad patronal.

CNAT Sala V Expte n° 25559/00 sent. 66284 27/2/03 “Haddad, Isabel c/ Radelan SA s/ despido” (GM.-M.-)

Al no haberse acreditado que el actor se encontraba en condiciones para recibir la llamada Prestación Básica Universal (prueba que se encontraba a cargo de la empleadora: art. 377 CPCCN; esta Sala SD 6848 del 25/8/99 “Olivi, Jesús c/ SKF Argentina SA s/ despido”) parece claro que la denuncia del vínculo debe ser considerada como ajena a las previsiones del art 252 LCT.

Poder Judicial de la Nación

CNAT **Sala X** Expte n°163/01 sent. 13222 24/11/04 “Rojas Carmona, Guillermo c/ Cons. De prop. Edificio Santa Fe 2653 s/ despido” (C.- Sc.-)

El art. 252 LCT faculta expresamente a la empleadora a intimar al trabajador para que inicie los trámites jubilatorios cuando reune los requisitos necesarios para acceder a alguna de las prestaciones que le otorga la ley 24241. Si no se halla discutido que el trabajador pudiera acceder a una prestación previsional, no hay elemento normativo que permita afirmar que la intimación de la empresa no se ajusta a derecho, porque **el hecho de que el dependiente pueda postergar el acceso a la pasividad debe entenderse limitado a los supuestos en que el empleador consiente**, ante la clara previsión del art. 252 ya expresado.

FG Dictamen n° 39714 15/2/05 Expte n° 24673/04 “Giliberti, Horacio c/ AFIP s/ amparo” Sala I.

Piloto de Aerolíneas Argentinas.

El actor, trabajador de Aerolíneas Argentinas, interpuso una pretensión de amparo, fundada en el art. 43 de la CN y en los arts. 321 y conc. del CPCCN, destinada a cuestionar la conducta de la empleadora que lo habría intimado a que iniciara los trámites jubilatorios en los términos del art. 252 LCT, pese a que cuenta sólo con 50 años de edad y con sustento en la normativa específica de la actividad (decreto 4257/68), que más allá de su validez, generaría un beneficio sólo invocable por los dependientes. La interpelación de la empleadora podría juzgarse cuestionable, no sólo sobre la base de lo dispuesto por el ya mencionado art. 252 LCT, sino incluso en relación al sistema previsional específico que no sería razonable interpretar como consagratorio de un beneficio opcional del dependiente, en particular si se tienen en cuenta las distintas normas que tutelan la permanencia.

FG Dictamen n°28399 17/11/99 Wxpte n° 22462/99 “Bogan, Mario c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ amparo” Sala III.

Encuadra dentro de las disposiciones del art. 20 de la ley 18345 la acción declarativa interpuesta por un trabajador de Aerolíneas Argentinas, tendiente a conjurar el estado de incertidumbre concerniente a la aplicación del art. 252 de la LCT y en relación con la extinción del vínculo para acceder a la jubilación ordinaria. La pretensión ha sido dirigida contra la empleadora y se trata de un conflicto concerniente a la resolución del contrato de trabajo y a las obligaciones de las partes, que es ajeno al marco de la ley 24463. En consecuencia no es competente la justicia Federal de la Seguridad Social, sino esta Justicia Nacional del Trabajo.

FG Dictamen n° 34082 12/6/02 Expte n° 10821 “Meza, Carlos c/ Aerolíneas Argentinas A s/ acción declarativa” Sala IV.

1.3. Entrega de las certificaciones.

El art. 252 LCT establece que el empleador deberá extender los certificados de servicios y demás documentación necesaria y a partir de ese momento deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio jubilatorio y por el plazo máximo de un año.

CNAT **Sala I** Expte n° 12499/01 sent. 80268 23/12/02 “Aguirre Rojas, Ubaldo c/ Cons de Propietarios de Eustaquio Frías 263 s/ despido” (Pir.- V.-)

Si el trabajador consideró en su momento que las certificaciones entregadas por su empleador no se ajustaban a la realidad, el deber de buena fe le exigía hacerlo saber al mismo e intimar en tal sentido, pues al haberlas recibido sin objeción y luego haber obtenido finalmente el beneficio jubilatorio, obvio resulta que la demandada se encontraba asistida de derecho a poner fin al vínculo en los términos del art. 253 LCT, como lo hiciera, ya que ninguna prueba se produjo en autos que permita siquiera inferir que se había pactado la prosecución del vínculo con posterioridad a la jubilación.

CNAT **Sala III** Expte n° 24088/01 sent. 84883 30/5/03 “Asonovic, Antonio c/ Química Pichel SA s/ despido” (E.- P.-)

Tal como desde antiguo ha entendido esta Sala (ver SD 39319 del 7/3/80 “Lopez, Juan c/ Dodiba SA s/ despido”, 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 del trabajador. Desde esa fecha es que debe computarse el plazo de un año

Poder Judicial de la Nación

expresado en la citada norma. Y ante una eventual negativa del dependiente al retiro de la misma, la principal puede consignarla judicialmente.

CNAT **Sala III** Expte n° 19693/02 sent. 85731 31/3/04 “Guaraz, Ruben c/ Lamiscar SA s/ despido” (G.- P.-)

Aunque el empleador ya le hubiera entregado al trabajador un certificado a fin de gestionar el beneficio jubilatorio oportunamente, de todas formas el trabajador tiene derecho a que se le entregue una nueva documentación actualizada a la fecha del despido, y desde la fecha de ingreso y con el salario establecido en la sentencia.

CNAT **Sala IV** Expte n° 1815/99 sent. 87925 31/5/02 “Alcazar, Carlos c/ Cons de Prop. Edificio Cabildo 2422/26 s/ despido” (M.- L.-)

En la medida en que la accionada puso a disposición del actor la certificación de servicios, éste debió concurrir a retirarla y si no lo hizo, quedó incurso en mora. Su mora sólo pudo purgarla concurriendo a retirar dicha documentación efectivamente, lo que en el caso hizo después de darse por despedido, pero no reiterando las intimaciones para obtenerlo que siempre estuvo a su disposición.

CNAT **Sala VI** Expte n° 15261/03 sent. 57674 10/12/03 “Rodríguez, Miguel c/ Fundación Comunidad Educativa Colegio Episcopal s/ despido” (De la F.- FM.-)

El plazo fijado por el art. 252 LCT comienza a correr a partir de la entrega al actor de los certificados de servicios y remuneraciones necesarios para gestionar el beneficio jubilatorio. Si la demandada otorgó un nuevo certificado al trabajador – con el que fue iniciado, en definitiva, el trámite jubilatorio- y su deseo era favorecerlo y no prorrogar los plazos del artículo mencionado, debió dejar a salvo tal circunstancia, máxime si en el caso, ya con anterioridad había entregado documentación que no reunía los requisitos de ley.

CNAT **Sala X** Expte n° 4874/04 sent. 13853 26/8/05 “Fernandez Nuñez, Julio c/ Consorcio de Prop. Newton 2570/74 s/ despido” (Sc.- C.-)

1.4. Plazo de subsistencia de la relación. Cómputo.

El art. 252 primer párrafo de la LCT expresa en su parte pertinente que: “... 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 el plazo máximo de un año...”. De la norma se desprende que el plazo de un año **se cuenta desde la entrega de la documentación necesaria para el inicio de los trámites**, ya que la intimación para que el trabajador se jubile surte los efectos del preaviso.

CNAT **Sala I** Expte n° 11955/00 sent. 77906 23/4/01 “Priede, Amancia c/ Mario A. Salles SA s/ despido” (V.- VV.-)

El término de un año otorgado por la norma no comienza a correr si el principal no entregó la documentación necesaria actualizada a la fecha que efectúa la intimación. La carga de la prueba de que el trabajador reunía los requisitos exigidos para tener derecho a una de las prestaciones de la ley 24241 y el cumplimiento de las demás cargas impuestas al empleador, corresponde a éste que es a quien le interesa invocar todo ello para no responder por las consecuencias indemnizatorias de un despido arbitrario.

CNAT **Sala I** Expte n° 13062/00 sent. 79152 25/2/02 “Armando, Matilde c/ Consorcio de Prop. Edificio Senillosa 153 s/ despido” (V.- VV.-)

Nuevo criterio Sala III. Enfermedad del trabajador durante el plazo del art. 252 LCT.

Un problema de interpretación se plantea cuando, vigente el plazo del art. 252 LCT, sobreviene una enfermedad inculpable cuyo plazo de licencia paga excede el año original. Si la intimación del art. 252 participa de la naturaleza del preaviso, debería considerarse interrumpido durante la enfermedad y el despido obligaría al empleador al pago de los salarios hasta el fin de la licencia legal (cfr. art. 213 LCT). La institución del preaviso pretende otorgar al trabajador un plazo de relativa tranquilidad salarial durante el cual pueda buscar un nuevo empleo. El art. 252 no prevé un nuevo empleo, sino el reemplazo del salario por el haber jubilatorio, siempre que el trámite no exceda de un año. Durante ese plazo, y especialmente una vez que se han iniciado las gestiones, el estado de salud del futuro beneficiario no tiene incidencia alguna sobre el trámite previsional. Así, el art.

252 no concede al año de intimación el carácter de un preaviso, al decir que el plazo de preaviso “se considerará comprendido” en él, sino que sólo ha querido señalar que no es necesario otorgar un preaviso al vencer el año desde la intimación. Las obligaciones del empleador cesan al vencer el plazo anual oportunamente concedido, sin que la enfermedad sobreviviente del trabajador conduzca a aplicar los arts. 213 y 239 LCT. Del voto del Dr. Guibourg, en mayoría)

C.N.A.T. S.III. S.D. 88.136 del 28/09/2006. Exp. 17.417/05. “GONZALEZ, Jorge Roberto c/EL NUEVO HALCON S.A. s/despido”. (G.-P.-E.).

En atención a los dispuesto por los arts. 252 y 239 LCT, la enfermedad del trabajador intimado a jubilarse suspende el plazo de un año que establece la primera de las normas citadas. En efecto, el art. 252 dispone que la intimación a que se refiere el primer párrafo de este artículo implicará la notificación del preaviso establecido por dicha 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, vale decir, que la intimación efectuada por el empleador al trabajador en condiciones de jubilarse para que inicie los trámites pertinentes reviste el carácter de preaviso, el que en esa especial situación se extiende por el plazo de un año. A su vez el último párrafo del art. 239 establece que si la suspensión del contrato de trabajo o de la prestación del servicio fuese sobreviniente a la notificación del preaviso, el plazo de éste se suspenderá hasta que cesen los motivos que la originaron. (Del voto de la Dra. Porta, en minoría).

C.N.A.T. S.III. S.D. 88.136 del 28/09/2006. Exp. 17.417/05. “GONZALEZ, Jorge Roberto c/EL NUEVO HALCON S.A. s/despido”. (G.-P.-E.).

USO OFICIAL

Criterio anterior.

El art. 252 de la LCT dispone que “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”, a su vez los dos últimos párrafos del art. 239 establecen que “cuando la notificación del preaviso se efectúe durante una suspensión de la prestación de servicios que no devengue salarios a favor del trabajador”, el preaviso será válido, pero a partir de la notificación del mismo y hasta el fin de su plazo se devengarán las remuneraciones pertinentes; si la suspensión del contrato de trabajo o de la prestación de servicio fuese sobreviviente a la notificación del preaviso, el plazo de éste se suspenderá hasta que cesen los motivos que la originaron. (En el caso se produjo la extinción del vínculo por incapacidad absoluta y se produjo la suspensión del curso del preaviso).

CNAT Sala III Expte n° 2607/02 sent. 85614 24/2/04 “Pedreira, Nestor c/ Transportes José Beraldi Sa s/ ind. Art. 212” (P.-G.-)

Dado que la demandada otorgó a la accionante el plazo de un año para iniciar los trámites pertinentes para obtener el beneficio jubilatorio, al habersele otorgado dicho beneficio, el contrato laboral entre las partes quedó extinguido de pleno derecho y el hecho de que la actora hubiera continuado trabajando luego de vencido el año de plazo, puede interpretarse que continuó el contrato sujeto a la condición de que el trabajador obtenga la jubilación, pues **nada impide que las partes prorroguen o amplíen el plazo legal** en razón de las circunstancias, más aún cuando esta solución beneficia al trabajador, pues permite que el empleador le mantenga el empleo sin agregar obligaciones a su cargo.

CNAT Sala III Expte n° 22972/01 sent. 84775 30/4/03 “Perez, Lidia c/ Cons de Prop. Edificio Piedras 643 s/ despido” (P.- E.-)

No es necesario que la demandada luego de haber intimado al actor para que iniciara los respectivos trámites para obtener el beneficio jubilatorio, lo intime nuevamente sino que es suficiente con remitir la comunicación del cese de la vinculación laboral, pues la circunstancia de haber vencido el plazo legal de un año, no significa que dicha relación vuelve a reiniciarse, sino que se prorroga en beneficio del propio trabajador (en sentido análogo sent. 75069 del 29/10/97 “Girardi, Edgardo y otros c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ despido” del registro de esta Sala).

CNAT Sala III Expte n° 22972/01 sent. . 84775 30/4/03 “Perez, Lidia c/ Cons de Prop. Edificio Piedras 643 s/ despido” (P.- E.-)

Poder Judicial de la Nación

Transcurrido el año desde que se intimara al trabajador a iniciar sus trámites jubilatorios, la accionada se encontraba habilitada para poner término a la relación, y el hecho que recién después de casi tres meses de vencido dicho plazo la accionada dispusiera el distracto debe interpretarse como un **plazo de gracia** otorgado al actor, pero en modo alguno debe entenderse como el reinicio de un nuevo plazo anual.

CNAT **Sala III** Expte n° 22972/01 sent. . 84775 30/4/03 “Perez, Lidia c/ Cons de Prop. Edificio Piedras 643 s/ despido” (P.- E.-)

Nada empuja a que las partes prolonguen la relación laboral más allá del plazo de extinción previsto por la norma y que en tanto los trabajadores consintieron la decisión de su principal y ésta no renunció tampoco a su facultad de extinguir sin obligación indemnizatoria, el cese dispuesto casi un año después de dicha comunicación se ajustó en un todo a derecho.

CNAT **Sala IV** Expte n° 2408/92 sent. 86051 25/10/00 “Mandarino, Luis y otros c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ despido” (L.- M.-)

En el caso, la actora, a pesar de la intimación de la demandada en los términos del art. 252 LCT continuó trabajando, más allá del cumplimiento del plazo legal, por lo que al ser despedida al querer ejercer la opción que le confiere el art. 19 de la ley 24241, le correspondería una indemnización que abarcara sólo el período posterior al vencimiento del plazo de la norma citada en primer término. (Del voto del Dr. Boutique, en minoría).

CNAT **Sala V** Sent. 67800 31/8/05 “Benza, Manuela c/ Automóvil Club Argentino ACA s/ despido” (B.- GM.- Fernández Madrid.-)

Al cumplir la actora los sesenta años de edad, la demandada la intimó en los términos del art. 252 LCT. En tal oportunidad la trabajadora no hizo ninguna referencia a la opción que permite el art. 19 de la ley 24241. Sin embargo, prolongándose la relación más allá de los plazos previstos en la norma citada en primer término, la actora manifiesta su voluntad de seguir trabajando conforme a la opción mencionada. En términos de buena fe, la realidad indica que la demandada fue más allá, a favor de la dependiente, del término del art. 252, no la dejó sin trabajo inmediatamente cumplido el plazo ya indicado y procedió a rescindir el contrato una vez que aquélla había obtenido el beneficio, por lo que en este caso no corresponde abonar indemnización alguna pues el contrato de trabajo de marras ya se había extinguido por jubilación y no por despido. (Del voto de la Dra. García Margalejo, en mayoría).

CNAT **Sala V** Sent. 67800 31/8/05 “Benza, Manuela c/ Automóvil Club Argentino ACA s/ despido” (B.- GM.- Fernández Madrid.-)

El hecho de que las partes hayan acordado continuar la relación después de vencido el plazo legal de un año, no importa renuncia del empleador al derecho que le acuerda el art. 252 LCT de considerar extinguido el contrato sin obligación de abonar las indemnizaciones por despido, sobre todo teniendo en cuenta que esa prórroga se ha producido en interés de las dos partes y que “la intención de renunciar no se presume, y la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva” (art. 874 C. Civil). Pero no corresponde el rechazo de toda indemnización, pues el vacío normativo debe resolverse aplicando por analogía el art. 253 LCT, que prevé el pago de las indemnizaciones comunes para el trabajador jubilado que vuelve a la actividad, computando como antigüedad el tiempo de servicio posterior al cese. (Del voto el Dr De la Fuente, en mayoría).

CNAT **Sala VI** Expte n° 14684/01 sent. 55555 30/10/02 “Andrada, Claudio c/ Arte Gráfico Editorial Argentino SA s/ despido” (De la F.- CF.- FM.-)

Si el empleador, vencido el año de conservación del puesto de trabajo, permite que el jubilado vuelva a trabajar, se inicia una nueva relación de empleo ya que la anterior ha finalizado de puro derecho y no existe manera a disposición de las partes para que la norma no se cumpla. Como luego del año se inicia una nueva relación, si el empleador decide extinguirla debe satisfacer la correspondiente indemnización por despido. El tiempo de la nueva relación se adiciona al de la anterior, por imperio del art. 18 de la LCT. La situación del trabajador jubilado es otra y se halla regida por el art. 253 LCT y no puede utilizarse para resolver la situación del actor, en este caso, trabajador en actividad que vuelve a trabajar. (Del voto del Dr. Capon Filas, en minoría).

CNAT **Sala VI** Expte n° 14684/01 sent. 55555 30/10/02 “Andrada, Claudio c/ Arte Gráfico Editorial Argentino SA s/ despido” (De la F.- CF.- FM.-)

El plazo de un año establecido por el art. 252 LCT no constituye un plazo de caducidad ni extingue automáticamente el contrato sino que es un plazo otorgado en beneficio del empleador, que puede invocarlo si no desea continuar el vínculo laboral. Pero dicho plazo no extingue automáticamente el vínculo – lo que perjudicaría al trabajador- sino que permite beneficiar a éste en caso que el empleador opte por no invocarlo y decida continuar la relación, o sea que espera hasta que el agente obtenga su jubilación, lo que en muchos casos ocurre después de pasado un largo período de tiempo. En consecuencia, si el empleador concedió un mayor beneficio al trabajador al postergar casi dos años el ejercicio de su derecho a exigir la extinción del contrato, la relación fue precaria, hasta el momento en que la accionada comunicara su decisión de extinguir el contrato en los términos del art. 252 LCT.

CNAT **Sala VI Expte n° 3744/03 sent. 57627 16/11/04** “Abalos, Camilo c/ Transportes Olivos SA s/ despido” (De la F.- FM.-)

La finalidad inherente al preaviso, es decir que el trabajador perciba las remuneraciones correspondientes y que pueda utilizar un lapso de la jornada para procurarse un nuevo empleo, están ausentes de la disposición del art. 252 LCT. El trabajador en este último caso, sólo debe iniciar el trámite jubilatorio ante la intimación del patrono y esperar a que la agencia previsional se pronuncie o se agote el plazo de un año, por lo que **no corresponde la suspensión del plazo por enfermedad inculpable o accidente de trabajo**. Una vez que el dependiente ha iniciado el trámite, la circunstancia de que se encuentre imposibilitado para trabajar por causa de enfermedad o accidente no incide sobre el trámite de su solicitud previsional.

CNAT **Sala VIII Sent. 21649 31/10/00** “Varela, Enrique c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ despido”

El plazo de un año establecido por el art. 252 LCT comienza a correr a partir del momento en que el empleador cumple con las dos cargas impuestas por el citado artículo, es decir, una vez que intima al trabajador a iniciar los trámites necesarios para obtener la jubilación y entrega los certificados de trabajo, ya que es en ese momento que se posibilita al empleado a iniciar los trámites pertinentes.

CNAT **Sala IX Expte n° 891/05 sent. 13436 20/6/06** “Matuz, Héctor c/ Segar Seguridad SRL s/ despido” (B.- P.-)

Delegado gremial.

Conforme el art. 91 LCT 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 tiempo de servicio, principio general del que claramente se deriva una causa objetiva de extinción no vinculada con sus conductas personales, que no compromete la protección conferida por la ley al representante gremial, la que por cierto tiene límites temporales y no es indefinida. “Si bien es cierto que es facultativo para el empleador practicar o no la intimación para que el trabajador inicie los trámites jubilatorios, lo relevante es que en el caso existe una causa objetiva de extinción, que descarta la existencia de una conducta antisindical por parte de la empresa” (Conf Sala III sent. 83340 20/3/02 “Finadiet SA c/ Canal, Pedro s/ sumarísimo”).

CNAT **Sala V Expte n° 30246/02 sent. 66653 28/8/03** “Finadiet SA c/ Oviedo, Alcides s/ sumarísimo” (GM.- Rodríguez.- Morell.-)

El art. 91 de la LCT dispone 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. Coherente con ello el art. 252 de la LCT legisla sobre una causal de extinción objetiva e independiente de la protección de los representantes gremiales. Así entonces, la tutela sindical, tal como lo destaca Nestor Corte, no es absoluta en sus alcances y ha sido limitada para compatibilizarla con los derechos e intereses que el legislador ha considerado necesario garantizar a la parte empleadora y que se refieren al ejercicio legítimo de facultades o poderes (de dirección, de organización, disciplinario) del titular de la empresa, o incluso en situaciones en las que está en juego la subsistencia de la misma (El modelo sindical argentino, Rubinzal. Culzoni, pág. 474). Por ello, el mero hecho de que un 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 ultraactividad a un contrato que está llamado a regir hasta el acceso a la pasividad, de acuerdo con lo previsto por el ya citado artl 91 de la LCT.

Poder Judicial de la Nación

CNAT **Sala VII** Expte n°148/04 sent. 38696 23/8/05 “Terminal 4 SA c/ Romero, Luis s/ juicio sumarísimo” (F.- RB.-)

El intento de afectar el contrato de empleo en el marco de las normas que permiten instar el acceso a la pasividad debe transitar por la vía prevista por los arts. 52 y conc. de la ley 23551, en tanto implica el ejercicio de una facultad que puede incidir en la suerte final del vínculo. El acceso a la garantía de estabilidad no implica cercenar el derecho del empleador a interpelar al trabajador para que acceda a la jubilación, sino, simplemente, sostener que la iniciativa debe ser sometida a consideración del órgano jurisdiccional, para disipar motivaciones antisindicales.

FG Dictamen n° 36779 26/9/03 Exppte n°34550/02 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Villa, Juan c/ juicio sumarísimo” Sala VII.

El empleador que pretende intimar al trabajador en condiciones de jubilarse y comprendido en la garantía de estabilidad, debe pedir la exclusión de tutela, a fin de que se evidencie en un proceso bilateral que no lo mueve una finalidad antisindical. El mero hecho de que un grupo colectivo elija un representante no significa la derogatoria del art. 252 LCT y la representación no tiene efectos para otorgar ultraactividad a un contrato que está llamado a regir hasta el acceso a la pasividad, de acuerdo con lo previsto por el art. 91 de la LCT.

FG Dictamen n° 33245 27/2/02 Expte n°12408/01 “Finadiet SA c/ Canal, Pedro s/ sumarísimo” Sala III.

El art. 41 de la ley 23551 establece las exigencias para acceder a la representación y **no prevé un obstáculo referido a la proximidad de la jubilación**. No existe ninguna norma que impida la postulación y la eventual elección de un trabajador por el mero hecho de que esté en condiciones de acceder a la pasividad y las exigencias del artículo citado no solo son taxativas, sino que deben ser interpretadas con carácter restrictivo, ya que está vedado tanto a los poderes públicos como a los empleadores, limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, de conformidad con lo establecido de una manera intensa y terminante por el art. 6 de la referida disposición legal.

FG Dictamen n° 36488 18/7/03 Expte n° 10077/03 “Cielos Del Sur SA c/ inisterio de Trabao s/ ley de asoc. Sindicales” Sala VII.

1.5. Obtención del beneficio.

La ley 24347 modificó el primer párrafo del art. 252 LCT y, desde entonces, el empleador se encuentra facultado para intimar al empleado a iniciar los trámites jubilatorios cuando éste se encuentre en condiciones de obtener una de las prestaciones de la ley 24241, obviando el requisito del **porcentaje máximo del haber jubilatorio**, que incluía en su anterior redacción. Ante la actual redacción del art. 252 LCT no existe fundamento legal para sostener que la opción que prevé el art. 19 de la ley 24241 deba ser vinculante para el empleador, pues de haberlo querido así el legislador debió establecerlo expresamente, ya que la reforma al art. 252 LCT es posterior al dictado de la ley 24241, y no podía desconocer las implicancias de la misma. No es admisible una interpretación que equivalga a prescindir del texto legal si no media debate y declaración de inconstitucionalidad (arg. Arts. 499 C. Civil y 19 CN, CSJN Fallos 307:2153; 307:928). (Del voto el Dr. Eiras, en mayoría).

CNAT **Sala III** Expte n° 24806/97 sent. 78871 14/5/99 “Wanbaum, Rosa c/ Asociación Israelita de Beneficencia y Socorros Mutuos EZRAH s/ despido” (E- P.- G.-)

Es legítima la opción de la actora de continuar prestando servicios hasta los 65 años de edad habida cuenta que esta facultad le fue conferida por el art. 19 de la ley 24241 y no cabe entender que dicha norma perdió eficacia en virtud de la reforma introducida por la ley 24347 al art. 252 de la LCT, pues éste expresamente alude a “... los requisitos necesarios para obtener una de las prestaciones de la ley 24241...” lo que demuestra que el sistema implementado por esta ley es plenamente vigente y por lo tanto la opción que se le confiere a la mujer trabajadora no puede soslayarse. Aún cuando la reforma suprimió la expresión relativa a que el trabajador debía estar en condiciones de acceder al haber máximo del beneficio jubilatorio, la sola mención de que reúna los requisitos necesarios previstos para obtener una de las prestaciones del régimen jubilatorio no autoriza al empleador a frustrar el derecho del empleado a obtener el máximo del beneficio cuando, como en el caso, la ley previsional faculta a la trabajadora a elegir en tal

Poder Judicial de la Nación

sentido. En caso de interpretarse el art. 252 de la LCT prescindiendo de lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24241, ello implicaría, en alguna medida, trasladar el derecho a elegir al empleador, porque, con su iniciativa, podría imponer la edad del cese una vez cumplidos los sesenta años de edad (En sentido análogo Sala V SD 60618 del 22/2/99 “Spedrog Caillon SA c/ Diaz, Alba s/ acción declarativa”). (Del voto e la Dra Porta, en minoría).
CNAT Sala III Expte n° 24806/97 sent. 78871 14/5/99 “Wanbaum, Rosa c/ Asociación Israelita de Beneficencia y Socorros Mutuos EZRAH s/ despido” (E- P.- G.-)

Aunque desde el punto de vista valorativo coincido con la Dra Porta, estimo que el legislador ha querido precisamente conceder al empleador la posibilidad de desprenderse del trabajador sin esperar a que éste desarrollase la totalidad de su derecho previsional de acuerdo con su propia opción. (Del voto el Dr. Guibourg, en mayoría).
CNAT Sala III Expte n° 24806/97 sent. 78871 14/5/99 “Wanbaum, Rosa c/ Asociación Israelita de Beneficencia y Socorros Mutuos EZRAH s/ despido” (E- P.- G.-)

En este caso puntual, la actora, ante la intimación de su empleadora para que iniciara los trámites jubilatorios, solicitó una prórroga para poder seguir prestando servicios hasta alcanzar la edad de 65 años, petición que le fuera concedida. Pero al obtener el beneficio, silenció tal situación a su empleadora, continuando con la relación. En tal contexto, una vez advertida la accionada del real devenir de los sucesos, y habiendo cumplido oportunamente y con suficiente anterioridad la intimación formal establecida en el art. 252 LCT, consideró tácitamente renunciada la prórroga de referencia y puso fin a la relación laboral, fundado en la obtención del beneficio. En este caso el accionar de la principal tuvo pleno respaldo fáctico y jurídico y como llega incólume que el incumplimiento contractual generado en la última etapa de su trayectoria laboral da lugar a una obligación indemnizatoria, la misma sólo debe abarcar el tiempo laborado en el segundo período, o sea posterior a la obtención del beneficio (art. 253 LCT).

CNAT Sala VII Exppte n° 24465/04 sent. 38703 25/8/05 “Rodríguez, Mirta c/ Unión Ferroviaria s/ despido” (RB.- F.-)

El deber de buena fe obliga al trabajador a poner en conocimiento de su empleador, una vez que recibe la intimación de iniciar los trámites jubilatorios, si reúne o no los requisitos para acceder a la jubilación ordinaria íntegra. La omisión de toda objeción en ese momento pudo persuadir a la demandada acerca de la procedencia de la intimación y del comienzo del plazo establecido por el art 252 LCT. Son extemporáneas las manifestaciones que mencionan las carencias a fin de obtener el beneficio una vez que la empleadora notificó la rescisión del vínculo por haber transcurrido el plazo lega.

CNAT Sala VIII Expte n° 14884/01 sent. 30925 26/11/02 “Alvarez García, Nery c/ Cons Prop Sarmiento 2195/99 s/ despido” (M.- B.-)

La comunicación cursada por la empresa a la trabajadora en los términos del art. 252 LCT carece de virtualidad jurídica como despido por jubilación, cuando la trabajadora hace uso de la **opción que permite el art. 19 de la ley 24241**, de seguir en actividad hasta los 65 años. Esto es así porque ésta no podía ser obligada a iniciar los trámites y su oposición hizo que su situación se retrotrajera al momento anterior a la intimación, sin que derive de la misma ningún derecho a su favor.

CNAT Sala VIII Sent. 29738 8/5/01 “Fugardo, Haydeé c/ Cía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener SA s/ cobro de salarios” (M.- B.-)

Si bien corresponde a quien toma la decisión rescisoria investigar y eventualmente probar que el dependiente reunía los requisitos, se ha sostenido que, a efectos de disuadir actitudes especulativas, el principio de buena fe impone al trabajador emplazado en los términos del art. 252 LCT, el deber de comunicar al empleador la circunstancia de que en ese momento no reunía las condiciones necesarias para acceder a la jubilación, si es que así acontecía (CNAT Sala X 25/8/99 “Olivi, Jesús c/ SKF Argetina SA”), así como el de poner en conocimiento cuáles eran los recaudos que la faltaban cumplir, pues el silencio del trabajador en esa oportunidad puede persuadir al empleador sobre la procedencia de la intimación. En una situación análoga se ha resuelto que las explicaciones brindadas por el dependiente al momento de la finalización de dicho plazo, y luego de que la empleadora le notificara la extinción del vínculo por tal motivo, son extemporáneas (CNAT Sala VIII SD 26/11/02 “Alvarez García Nery c/ Cons Prop. Sarmiento 2195/99 s/ despido”), tornándose invariables las indemnizaciones impetradas en su consecuencia.

JNT 21 Expte n° 20944/01 sent. 35470 25/10/04 “Saladito, Dominga c/ Teambrill SRL s/ despido”.

1.6. Extinción del vínculo.

El empleador no está obligado a mantener a su servicio a un trabajador a quien el sistema previsional considera en condiciones de pasividad. Puede, por lo tanto, obligarlo a jubilarse sin que tal decisión le irroque costo indemnizatorio alguno (en sentido análogo, sent. 72141 del 30/8/96 en autos “Pizzino, Gustavo c/ Teleinterior SA” del registro de esta Sala). En el caso de autos, la demandada intimó al actor a iniciar los trámites necesarios para obtener el beneficio jubilatorio y a retirar las certificaciones pertinentes, y ante la duda de si había obtenido o no el beneficio, otorgó una prórroga de treinta días hábiles, pero ante el retraso del trabajador en iniciar los trámites respectivos, sin dar ninguna explicación, y vencidos todos los plazos legales, no puede cuestionarse la extinción el vínculo, especialmente si se tiene en cuenta que la demandada procedió conforme al principio de buena fe (art. 63 de la LCT).

CNAT Sala III Expte n°2190/03 sent. 87048 30/8/05 “Matuk, Oscar c/ El Cóndor Empresa de Transportes SA s/ despido” (P.- G.-)

En el puntual caso de autos, no es verdaderamente atendible el argumento de que el trabajador no reuniera los requisitos para acceder al beneficio jubilatorio, por cuanto no está discutido que –un año antes de producida la ruptura- fue preavisado conforme lo determina el art. 252 LCT de que se le mantendría la vigencia del contrato de trabajo por el término legal. Frente a ello, el actor no replicó ni informó a su empleadora que no reunía los requisitos para la obtención del beneficio (conf. Arts. 902 y 919 del C. Civil). En razón de ello, y sin que lo expuesto signifique una contradicción o colisión con lo preceptuado en los arts. 10 y 58 de la LCT, no puede válidamente achacársele a la demandada el hecho de haber procedido a despedir al trabajador vencido el año, cuando en realidad respetó acabadamente y siguió los lineamientos que dispone el art. 252 citado, ello en el convencimiento de que aquél no tenía dificultad alguna para acogerse al beneficio jubilatorio, producto de la falta de comunicación o advertencia por parte del trabajador de la existencia de impedimento alguno.

CNAT Sala VII Expte n° 24668/02 sent. 38073 17/11/04 “Portillo, Leonardo c/ Roun SRL s/ despido” (RB.- RD.-)

El empleador no está obligado a mantener a su servicio a un trabajador a quien el sistema previsional considera en condiciones de obtener los beneficios de la pasividad. Puede, por lo tanto, obligarlo a jubilarse sin que tal decisión le irroque costo reparador indemnizatorio, desde que no existe daño o agravio, pero si el dependiente – ya jubilado- continúa trabajando para el mismo empleador, sin cesar en sus actividades, sólo podría despedirlo mediante el correspondiente preaviso e indemnización por antigüedad, cargando con las consecuencias de la arbitraria ruptura, como a cualquier otro trabajador en situación de despido incausado. Es precisamente esa continuidad en sus tareas la que hace que el derecho del trabajador a que se compute su tiempo de servicio a partir de la fecha de ingreso inicial no sufra ningún tipo de alteración o merma.

CNAT Sala VII Expte n° 27593/01 sent. 36749 3/6/03 “Montes, Carlos c/ Cámara Argentina de Comercio s/ despido” (RD.- RB.-)

2.- Despido el trabajador jubilado. (Art. 253 LCT).

Entrega del certificado art. 80 LCT.

A pesar de que el actor hubiera obtenido el beneficio jubilatorio, lo cierto es que reingresó a la actividad y se le continuaron efectuando aportes, por lo que no puede eximirse la accionada de cumplir con la obligación impuesta en el art. 80 LCT con relación al período posterior a la obtención de dicho beneficio. Al reincorporarse al empleo, tanto el trabajador como su empleador, continúan teniendo las mismas obligaciones impuestas por la LCT para todo contrato de trabajo.

CNAT Sala V Expte n°24498/00 sent. 66644 27/8/03 “Metz, Hector c/ ENAS SA s/ despido” (Rodríguez.-M.-)

2. 1. Indemnización por antigüedad.

La reforma introducida por el art. 7 de la ley 24347, como segundo párrafo del art. 253 LCT, pone de realce que cuando se reingresa a trabajar para el mismo empleador sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese, directriz que

desplaza sin hesitación la operatividad del art. 18 del citado cuerpo legal, ya que aún cuando no mediara cese efectivo, lo cierto es que la solución legal está destinada sin ninguna salvedad a no resarcir períodos de antigüedad tenidos en cuenta para otorgar el beneficio previsional ordinario.

CNAT **Sala II** Expte n° 3345/00 sent. 90295 27/3/02 “Salazar, Alejo c/ Talleres Navales Dársena Norte SA s/ despido” (B- R.-)

El art. 253 de la LCT expresa que “... en caso de que el trabajador titular de un beneficio previsional de cualquier régimen “volviera” a prestar servicios en relación de dependencia...” brinda una pauta interpretativa de singular valimiento merced al uso del vocablo “volviera”, con lo que aparece indicando que debe haber necesariamente un lapso en blanco en la relación, el paréntesis necesario que permita posibilitar el hablar de un volver, es decir “poner o constituir nuevamente una persona o cosa en el estado que antes tenía” (Dic de la Real Academia pág 1347 dic. 1956) para que la situación que la norma legisla como conducta de partes, se advierta evidente para una recta aplicación. El actor no volvió y no pudo volver a cumplir funciones habituales, pues en momento alguno dejó de estar a órdenes de su empleador. Por ende, la situación que la norma está reglando no aparece en el caso de autos exteriorizada como “realidad”, toda vez que el empleado siguió trabajando para la demandada sin solución de continuidad y tiene derecho a que se le compute, a los fines indemnizatorios, todo el tiempo trabajado desde el inicio de la relación.

CNAT **Sala VII** Expte n° 27593/01 sent. 36749 3/6/03 “Montes, Carlos c/ Cámara Argentina de Comercio s/ despido” (RD.- RB.-)

El art. 253 LCT manda computar como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese, expresión que claramente comprende los supuestos en los que no ha mediado interrupción apreciable entre la finalización de una relación y el comienzo de la otra. Si la intención hubiera sido excluirlos, hubiera dicho “correspondiente al segundo contrato” o un anunciado equivalente.

CNAT **Sala VIII** Expte n° 1118/00 sent. 29950 14/8/01 “Lorenzo, Nélida c/Buenos Aires Lab SRL y otro s/ despido” (M.- B.-)

De conformidad con la innovación introducida por el art. 7 de la ley 24347 al art. 253 de la LCT, para el caso del resarcimiento del trabajador jubilado que reingresa a la vida activa a las órdenes del mismo empleador, se excluye la aplicación de los arts. 18 y 19 de la LCT. Al establecerse que “en este supuesto sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese” se alude genéricamente al “supuesto” tratado en la redacción previa del artículo al que se anexara. Al tener en cuenta sólo la antigüedad del actor desde el reingreso, esta normativa ha venido a paliar innumerables interpretaciones jurisprudenciales que se efectuaban al respecto.

CNAT **Sala IX** Expte n° 39013/94 sent. 2235 30/9/97 “Zone, Nidea c/ SA Establecimientos Vitivinícolas Escorihuela s/ despido” (P.- Z de R.-)

2. 2. Cómputo del tiempo de servicios.

Si la primigenia relación laboral del trabajador finalizó por su renuncia para acogerse al beneficio jubilatorio, se produjo un corte en la vida laboral, que excluye cualquier propósito específico de prácticas evasivas de su empleador tendientes a fragmentar la antigüedad del dependiente. Si éste vuelve a prestar tareas bajo las órdenes del mismo empleador, **no corresponde computar la antigüedad derivada del anterior período de trabajo** (Conf Cnat Sala VIII sent. Del 22/2/95 “Castro Rovillard, Carlos c/ gas el estado” DT 1995-B-1413). Asimismo la ley 24347, al adicionar el último párrafo del artículo en análisis, dejó sin efecto la doctrina y jurisprudencia que, bajo el anterior régimen, consideraban computable la antigüedad total, lo que parece razonable. El legislador pretendió fragmentar el período de servicios tomando como referencia que la entrada en pasividad es el único supuesto de disolución del contrato que no genera por parte de la empleadora, ninguna responsabilidad indemnizatoria (art. 252 LCT).

CNAT **Sala I** Expte n° 5909/01 sent. 81945 30/8/04 “Vercelli, Elvira c/ Cons, de Prop. Edificio Pueyrredón 1824/34 s/ despido” (Pir.- P.-)

Lo determinante es identificar si existió o no un corte en la relación laboral que unió a las partes, desde lo normativo, que enmarque la situación real respecto del vínculo que medió entre ellas, independientemente de la duración temporal de aquél. Pese a la existencia de una continuidad laboral, en los casos en que el trabajador se jubila y permanece prestando las mismas tareas para el mismo empleador, no se puede obviar que existió un

Poder Judicial de la Nación

“reingreso”, puesto que el mismo art. 253 LCT, ya sea en su actual redacción como en la anterior, expresamente se refiere a volver a prestar servicios. Ratifica tal concepto el hecho de que para acceder al beneficio jubilatorio deben cumplirse determinadas condiciones que impone el régimen legal al que se subordina el beneficiario y una de ellas es el cese en toda actividad en relación de dependencia, y si bien ahora, dentro del régimen de la ley 24241, modificada por la ley 24347, los beneficiarios de prestaciones previsionales pueden seguir trabajando, ésta también habla de reingreso (art. 34 ley 24241) y ello así en tanto el momento de la efectiva cesación de servicios cristaliza el derecho aplicable para el otorgamiento del beneficio (CSJN “Cadorni, Roberto” sent. 7/10/66 DT 1968-175).

CNAT **Sala I** Expte n° 9244/03 sent. 82350 23/2/05 “Padula Pintos, Victor c/ Instituto Tecnológico de Buenos Aires Universidad Privada s/ despido” (Pir.-P.-)

En lo que respecta al período que debe computarse a los fines reparatorios, debe estarse a lo normado por la ley 24347 (modificatoria del art. 253 LCT) en tanto dispone que **sólo habrá de computarse como antigüedad el tiempo de servicio posterior al cese producido en virtud de la concesión del beneficio jubilatorio**. Por lo que a los efectos de calcular su antigüedad, cabe reiniciar el cómputo a partir de dicha fecha.

CNAT **Sala II** Expte n°3384/00 sent. 89741 21/9/01 “Alegre, Bernardino c/ Talleres Navales Dársena Norte SA s/ despido” (G- R.-)

Aun en el caso en que la actora no renunció formalmente para acogerse al beneficio jubilatorio, continuando con su prestación laboral con posterioridad a ello, en el caso y atento el comportamiento de ambas partes, quedaría configurada la situación legal que prevé el art. 253 LCT y su reforma introducida por la ley 24347, indicándose que el art. 7 al que alude la norma citada habilita para el cómputo de la antigüedad, **sólo el tiempo de servicios posterior al cese**.

CNAT **Sala II** Expte n°8962/98 sent. 89083 28/2/01 “Misa, Diana c/ Instituto Independencia SRL s/ despido” (G.- B.-)

Si de la prueba producida surge que **la prestación por parte del trabajador fue ininterrumpida**, es decir, no hubo un corte o interrupción, sin que en el caso tenga alguna relevancia la circunstancia relativa al cambio de administración de la demandada o el otorgamiento de facturas por parte del empleado, no resulta aplicable la reforma del art. 253 LCT producida por la ley 24347 y **corresponde, en cambio, el cómputo del tiempo total de trabajo**.

CNAT **Sala III** Expte n° 3631/01 sent. 84511 17/2/03 “Ruiz Martos, Juan c/ Consorcio de proa edificio Castex 3328/30/36 s/ despido” (G.- P.-)

Si de las pruebas de autos resulta que el actor obtuvo el beneficio jubilatorio pero siguió prestando servicios a favor de su empleador en forma continuada, sin que en ningún momento se interrumpiera la relación laboral, no se hallan reunidos los requisitos exigidos para la aplicación de lo dispuesto por el art. 253 LCT reformado por la ley 24347. En el caso el actor obtuvo el beneficio el 31/5/02 y la demandada sostiene que hubo un reingreso con fecha 1/6/02, por lo cual se inició una nueva relación laboral. Sin embargo no se ha operado el reingreso del trabajador jubilado, sino que **existió continuidad laboral**, a pesar de la comunicación de la empleadora, por lo que **debe computarse todo el tiempo trabajado**.

CNAT **Sala III** Expte n°2816/03 sent. 86529 14/3/05 “Forchato, Victor c/ Cons. De Prop. Edificio Amenaber 2420/22 s/ despido” (P.- E.-)

Toda vez que el art. 253 LCT, modificado por la ley 24347 dispone que cuando el trabajador jubilado vuelva a prestar servicios en relación de dependencia “sólo se computará como antigüedad **el tiempo de servicio posterior al cese**” es dicho lapso el que debe tenerse en cuenta a tal efecto.

CNAT **Sala IV** Expte n°9886/97 sent. 83665 “Denk, Catalina y otro c/ Cons de Prop. Edificio Ecuador 275 s/ despido” (L.- G.-)

Conforme surge del art. 253 in fine de la LCT, independientemente de que el actor hubiera continuado trabajando en la empresa después de obtenido el beneficio jubilatorio sin que se hubiera producido una interrupción y posterior reingreso, sólo **resulta computable la antigüedad adquirida después de la obtención de la jubilación**.

CNAT **Sala V** Expte n° 24498/00 sent. 66644 27/8/03 “Metz, Hector c/ ENAS SA s/ despido” (Rodríguez.- M.-)

Poder Judicial de la Nación

Cuando el actor se acogió al beneficio jubilatorio, la concesión de dicho beneficio produjo la extinción de la relación laboral vigente en ese momento entre las partes. En razón de que el actor continuó trabajando con posterioridad, corresponde computar la antigüedad **a partir de la fecha del reingreso** (art. 252 2° párrafo). (Del voto del DR. De la Fuente, en minoría).

CNAT **Sala VI Expte n° 488/99 sent. 53730 15/12/00 “Gajate, José c/ El Rojo SRL s/ despido”** (De la F.- CF.- FM.-)

En el caso, si bien el dependiente presentó la renuncia formal ante su empleadora al sólo efecto de obtener el beneficio jubilatorio, pero continuó prestando tareas para la demandada – ya jubilado- la accionada podrá despedirlo mediante el correspondiente preaviso e indemnización por antigüedad, cargando con las consecuencias de la arbitraria ruptura, como a cualquier trabajador en situación de despido incausado. El art. 253 LCT habla del trabajador que “volviera” a prestar servicios para el mismo empleador, lo cual supone el transcurso de un lapso para el reingreso, pero si la prestación de tareas se desarrolló sin solución de continuidad, la antigüedad que procede considerar es la que abarca desde el principio de la relación que se extingue.

CNAT **Sala VI Expte n° 488/99 sent. 53730 15/12/00 “Gajate, José c/ El Rojo SRL s/ despido”** (De la F.- CF.- FM.-)

El art. 253 LCT habla del trabajador “que volviera” a prestar servicios para el mismo empleador, lo cual supone el transcurso de un lapso para su reingreso. Pero si, como en el caso, el actor continuó trabajando sin interrupción para la demandada no obstante haber obtenido formalmente su jubilación, y para más, realizando las mismas funciones, corresponde, a los fines de la indemnización por antigüedad, tomar en cuenta **la fecha de ingreso primitiva** y no sólo los períodos posteriores a la obtención del beneficio.

CNAT **Sala VII Expte n° 22557/02 sent. 37433 30/3/04 “Lemma, Hugo c/ FE ME SA s/ despido”** (RD.- RB.-)

Según el art. 253 LCT cuando el trabajador titular de un beneficio previsional celebra nuevo contrato con su anterior empleador y es despedido, tiene derecho a ser indemnizado, y desde su modificación por la ley 24347 “en este supuesto **sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese**”. Resulta irrelevante, a los efectos de la aplicación de la norma, que no haya existido un hiato temporal entre el cese y el reingreso, porque jurídicamente mediaron dos contratos, uno de los cuales se extinguió por la renuncia del trabajador para jubilarse.

CNAT **Sala VIII Expte n° 1118/00 sent. 29950 14/8/01 “Lorenzo, Nélica c/ Buenos Aires Lab SRL y otro s/ despido”** (M.- B.-)

Si como ha dicho Vazquez Vialard (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pág 394 Ed Astrea) “la indemnización por despido es una patrimonialización del tiempo de servicios”, ella ya se ha producido con el acceso al goce de la jubilación por parte del trabajador, y una nueva patrimonialización por el tiempo de servicio anterior, en el caso del jubilado que reingresa y es despedido, implicaría una duplicación si tuviera en cuenta todo el período anterior al cese. A partir de la sanción de la ley 24347 se han zanjado las disímiles interpretaciones al respecto, al computarse **sólo el período posterior a la obtención del beneficio**. Esta norma favorece el trabajador jubilado, que ahora se ve posibilitado de laborar con su antiguo empleador, quien, de lo contrario, probablemente no hubiera seguido utilizando su prestación si corría el álea de tener que indemnizar toda la antigüedad del empleado, contando la misma desde su primer ingreso y no desde el reingreso.

CNAT **Sala IX Expte n° 23282/96 sent. 7703 26/6/00 “Aguilar de Aragona, Gladis c/ Obra Social del Personal de Jaboneros y otro s/ despido”** (P.- B.-)

Todo egreso implica un corte, un cese en la relación laboral, que frente a la vuelta a las tareas del trabajador –en este caso jubilado- y su posterior desvinculación con la empleadora a causa del despido, implica efectivamente **computar la antigüedad consignada en la última parte del art. 253 de la LCT**. No empecé a lo expuesto, la circunstancia manifestada por el ahora recurrente, respecto a que tanto de los certificados de trabajo como de los recibos de sueldo se establece la primigenia antigüedad, puesto que es deber del empleador, consignar en los recibos los datos objetivos del trabajador, lo que no implica un apartamiento de lo establecido en el art. 253 de la LCT, en lo que respecta puntualmente a las indemnizaciones debidas al dependiente.

CNAT **Sala X Expte n° 12776/02 set. 13449 14/3/05 “Temprano, Manuel c/ J Walter Thompson Argentina SA s/ despido”** (Sc.- C.-)

No resulta aplicable la ley 24347 (publicada en el B.O. 29/6/94 y vigente desde el 7/7/94) en cuanto estableció, en la redacción del art. 253 LCT que el trabajador jubilado que “volviera a prestar servicios” computará como antigüedad sólo el tiempo posterior al cese. Ello es así porque la ley 24347 contempla la situación del dependiente jubilado que “volviera a prestar servicios” y ello presupone un cese contractual con la posterior reincorporación al trabajo. En cambio en la relación que aquí se trata, la renuncia al empleo fue meramente formal por cuanto en realidad el contrato laboral siguió sin solución de continuidad. Por vía entonces del principio de primacía de la realidad no es viable fragmentar – en el específico caso bajo examen- la antigüedad en el empleo pues admitir ello implicaría convalidar una situación de fraude durante la ejecución del contrato derivada de una formal renuncia que no fue tal en la realidad de lo acontecido (art. 14 LCT) y por tanto **cabe computar la antigüedad en función de lo dispuesto por el art. 18 de la ley de contrato de trabajo.**

JNT 44 Expte n° 10546/96 sent. 7338 27/2/98 “Pereyra, Pablo c/ Adisol SA s/ despido”.

Contratos temporales. Cómputo de la antigüedad.

El mero conocimiento por parte del trabajador (o de su empleador) de la concesión del beneficio jubilatorio no puede por sí solo poner término a la relación laboral. Y así también el cambio de denominación o de instrumentación del contrato entre las partes no implica una novación legítima de la relación jurídica que las unía. Si bien a partir del agregado del último párrafo del art. 253 LCT se ha acotado el cómputo de la antigüedad al tiempo de servicios posterior al cese del trabajador, no debe ser aplicado en los casos en que éste continuara prestando tareas sin solución de continuidad, en iguales funciones, horarios remuneraciones, etc, y la relación de empleo fuera disfrazada fraudulentamente por la empleadora mediante la suscripción de sucesivos contratos de locación de servicios. (Del voto e la Dra. Guthmann en minoría).

CNAT Sala IV Expte n°25735/02 sent. 90235 30/12/04 “Rubio, Juan c/ Fe Me SA s/ despido” (VV.- G.- M.-)

Debe considerarse que el trabajador tuvo pleno conocimiento del hecho que puso fin a la relación laboral desde el momento que comenzara a percibir la prestación jubilatoria (lo que supone una previa declaración administrativa de la Anses), lo que puso término al primer tramo de su relación con la demandada (arg. Del art. 91 LCT). A mayor abundamiento cabe la misma interpretación en razón de que, a partir del momento que firmara los “contratos temporales” con su empleadora cambió su modalidad operativa de trabajo lo que le hizo tomar conciencia de que se había efectuado una novación respecto de la relación jurídica con la demandada. Todo ello determina el cómputo de la antigüedad en los términos del art. 253 de la LCT. (Del voto del Dr. Vazquez Vialard, en mayoría).

CNAT Sala IV Expte n°25735/02 sent. 90235 30/12/04 “Rubio, Juan c/ Fe Me SA s/ despido” (VV.- G.- M.-)

Trabajador jubilado que reingresa a la Administración Pública Nacional.

Es de hacer notar que se ha admitido en la ley marco de empleo público 25164, excepcionalmente, el ingreso a la Administración Pública Nacional, de quienes gocen de un beneficio previsional, con la única limitación de que no serán incorporados al régimen de estabilidad (cf. Art. 4° inc. F), pero sin afectar de modo alguno su derecho a percibir, durante el lapso en que presta servicios, remuneración por dichas labores. Por lo tanto, del análisis armónico de la normativa vigente a la época del dictado del decreto 894/01 puede colegirse válidamente que el jubilado que ingresaba a la administración pública central o a entes descentralizados, no estaba impedido de percibir conjuntamente con la remuneración correspondiente a esas labores, los beneficios previsionales que estaba gozando. Resulta evidente que la previsión contenida en el citado decreto, en cuanto le imponía la renuncia a uno u otro de esos derechos, resulta conculcatoria de la garantía constitucional amparada por el art. 17 de la CN y notoriamente contraria al régimen legal vigente en la materia, ya que no puede serle desconocido aquel derecho por una norma de jerarquía inferior, tendiente a reglamentar lo normado legislativamente.

CNAT Sala IX Expte n° 2254/03 sent. 11964 29/10/04 “Adet Galíndez, Fernando c/ Superintendencia de Fondos de Jubilaciones y Pensiones PEN s/ espido” (P.- Z de R.-)

Plenarios dictados.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

FALLO PLENARIO NRO. 62

"VAZQUEZ GOMEZ, JOSE C/EMPRESA NACIONAL DE TRANSPORTES Y/U OTRA" - 14.12.59

"El afiliado al régimen jubilatorio de la ley 10650, dejado cesante sin causa, una vez cumplidos los requisitos esenciales para obtener jubilación ordinaria íntegra, pero antes de alcanzar la edad de cincuenta y cinco años, no tiene derecho a reclamar de su empleador las remuneraciones correspondientes al período comprendido entre la fecha del despido y aquella hasta la cual tenía derecho a permanecer en su cargo, conforme a la opción acordada por el art. 18 de la ley 13338".

PUBLICADO: LL 97-695 - DT 1960-221 - JA 1960-II-319

FALLO PLENARIO NRO. 81

"RISIMINI, EMILIO C/EMPRESA DE FERROCARRILES DEL ESTADO ARG." - 21.8.61

"Las empresas ferroviarias pueden despedir al personal que encontrándose en condiciones de obtener jubilación ordinaria ya ha cubierto su período de opción, sin la obligación de indemnizar por antigüedad, pero debiendo cumplir con el preaviso de ley o en su defecto abonar la indemnización supletoria".

PUBLICADO: LL 105-804 - JA 1961-V-411

FALLO PLENARIO NRO. 118

"VITON, MARIA DE LAS MERCEDES C/MUCHNIK EDITORES SRL" - 7.8.68

"El jubilado que goza de jubilación ordinaria íntegra y concierta un contrato de trabajo no tiene derecho a indemnización por antigüedad en caso de despido injustificado, salvo norma concreta que establezca lo contrario".

PUBLICADO: LL 131-651 - DT 1968-481

FALLO PLENARIO NRO. 119

"GALLARDO, FELISARIO Y OTROS C/COPLA" - 21.10.68

"El trabajador al que se le había concedido la jubilación ordinaria íntegra o beneficio similar en el régimen de la ley 11110, tiene derecho a indemnización por antigüedad en caso de despido injustificado".

PUBLICADO: LL 132-694 - DT 1968-682

FALLO PLENARIO NRO. 127

"SAVI, OSCAR Y OTROS C/AEROLINEAS ARGENTINAS" - 31.3.70

"El personal aeronavegante amparado por la ley 15424, en condiciones de obtener jubilación ordinaria íntegra puede ser despedido sin derecho a la indemnización por antigüedad".

PUBLICADO: LL 138-343 - DT 1970-306

FALLO PLENARIO NRO. 192

"FERNANDEZ PEREZ, ANTONIO" - 27.8.73

"A los efectos del plazo fijado por el art. 27 de la ley 14370 no es aplicable lo dispuesto en su art. 15 sobre que la fracción mayor de seis meses equivale a un año entero".

PUBLICADO: LL 152-67 - DT 1973-715

FALLO PLENARIO NRO. 205

"SCARDERA, DONATO C/ENTEL" - 19.2.75

"El empleado de ENTel, que es despedido estando en condiciones de jubilarse, si se observó el procedimiento que prevé el art. 71 del dec.ley 18037/68, no tiene derecho a percibir la indemnización prevista por el art. 48 del convenio colectivo 3/69".

PUBLICADO: LL 1975-B-22 - DT 1975-206

FALLO PLENARIO 292 - Acta 2261

"ANTONUCCIO, Argentina M. c/TELECOM SA y otros s/cobro de quinquenios" - 12.12.97

"Los derecho habientes de los trabajadores comprendidos por la convención colectiva 165/75 E, no tienen derecho a percibir el beneficio denominado quinquenios instituido por su art. 66, si al fallecer el causante no estaba aún en condiciones de obtener la jubilación ordinaria."

Publicado: DT 1998-A-290; JA 1998-II-380

Artículos de Doctrina.

Etala, Carlos A. El despido del representante gremial en condiciones de jubilarse. En: REVISTA DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL ,Volumen:2003-A. Buenos Aires : LexisNexis, 2003. págs. 128 a 130

Fernández Madrid, Juan C. Despido del trabajador en condiciones de jubilarse, del jubilado vuelto a la actividad, o por inhabilitación originada en culpa grave del dependiente. En: DOCTRINA LABORAL ,Volumen:XVII-215 , 2003. Buenos Aires : Errepar, 2003. págs. 588 a 591.

Sánchez, Orlando Luján. La continuidad del trabajador jubilado a las órdenes del mismo empleador, cómputo de la antigüedad en caso de despido, panorama actual de la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. En: DOCTRINA LABORAL ,Volumen:XVIII-221. Buenos Aires : Errepar, 2004. págs. 40 a 47.

3.- Indemnización por despido. Fallos post Vizzotti.

Sala I: Aplicación de limitación a la base salarial sólo hasta el 33% .

El Alto Tribunal en el fallo “Vizzotti, Carlos A. C/ Amsa S.A.” (Sentencia del 14/9/04) sostuvo que “...permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio, a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el citado 14 bis, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor...” (En tal inteligencia, si en el caso el mejor salario del trabajador asciende a la suma de \$5.408,67 y el tope legal a \$1.237 (C.C.T. 130/75), corresponde aplicar la limitación a la base salarial sólo hasta el 33% de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable, por lo que el monto asciende a \$3.623,80).

CNAT **Sala I** SD Nº 82.707 del 31/05/05 “López, Jorge Rodolfo c/ Supermercados Norte S.A. s/ despido”. (Vilela – Puppo).

A salvo la opinión del Dr. Pirroni respecto del cálculo de indemnización en base a la remuneración total del trabajador, si se produjese una afectación al derecho de propiedad:

Ante el planteo de inconstitucionalidad del art. 245 LCT y siguiendo los lineamientos del Alto Tribunal en el fallo “Vizzotti”, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 245 LCT. Sin perjuicio de lo expuesto, en el tema bajo análisis, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo citado, ha excedido sus facultades jurisdiccionales al fijar como tope indemnizatorio por antigüedad el 66% del salario que mensualmente percibe el trabajador. Ello importa una función legislativa y no judicial; lo pertinente sería declarar la inconstitucionalidad de la norma, si se produjese una afectación al derecho de propiedad, y tener en consideración a los fines indemnizatorios la remuneración total que recibía el trabajador. Empero, para evitar un dispendio jurisdiccional, se debe hacer aplicación de las pautas emergentes del caso “Vizzotti”. (Del voto del Dr. Pirroni).

CNAT **Sala I**, SD Nº 82.350 del 23/02/05 “Padula Pintos, Víctor Horacio c/ Instituto Tecnológico de Buenos Aires Universidad Privada s/ despido”. (Pirroni. Puppo).

Sala II. Aplicación de limitación a la base salarial sólo hasta el 33%.

Permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio, a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el art. 14 bis de la CN, por lo que corresponderá aplicar la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del art. 245 LCT sólo hasta el 33% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable. La razonable relación que, según el Alto Tribunal, debe guardar la base salarial de la indemnización por despido sin justa causa con la mejor remuneración, mensual, normal y habitual computable, toma en cuenta que ésta última, por resultar la contraprestación del empleador por los servicios del trabajador, pone de manifiesto, a su vez, la medida en que aquél, en términos económicos, reconoció y evaluó los frutos o beneficios que éste le proporcionó con su labor subordinada. Dicho salario, para el empleador, justipreció el esfuerzo y la importancia de las tareas desarrolladas por el dependiente, y se adecuó a las posibilidades económicas y al rendimiento que estimó al contratarlo o promoverlo (Conf CSJN “Vizzotti, Carlos c/ AMSA SA s/ despido” 14/9/04).

CNAT **Sala II** Expte nº576/03 sent. 92913 28/9/04 “Conca, Gustavo c/ Guy Carpenter & Company SA s/ espido” (G.- R.-)

Poder Judicial de la Nación

Sala III. Aplicación de limitación a la base salarial sólo hasta el 33%.

Respecto de la declaración de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio pronunciada en Primera Instancia de acuerdo a las pautas fijadas por la Corte Suprema, corresponde en el caso confirmar el pronunciamiento anterior respecto de la específica cuestión. No obstante ello, si el pronunciamiento se abstuvo de aplicar límite alguno, en abierta contradicción con lo decidido por el máximo tribunal que mantuvo un límite pretoriano como base de cálculo, que alcanza 33% del salario base, corresponde modificar en este sentido el monto por el que prospera la demanda. **CNAT Sala III** SD N° 86.766 del 06/06/05, “*Harriague Castex, Eduardo c/ Deheza S.A. s/ despido*”. (Eiras. Porta).

Sala IV. Aplicación de limitación a la base salarial sólo hasta hasta el 33%

Tal como lo expresó la CSJN en autos “Vizzotti, Carlos c/ Amsa S.A. s/ despido” (14/9/04) “permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio, a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo el deber inexcusable enunciado el art. 14 bis de la CN, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes, y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor. Significaría, asimismo, un olvido del art. 28 de la CN”. El Alto Tribunal concluyó que la indemnización por despido debía calcularse en base a la mejor remuneración mensual, normal y habitual reducida en un 33%. Tal doctrina resulta plenamente aplicable al caso de autos, pues no está en discusión que el salario del actor es lo suficientemente alto como para que de cotejarse con el tope que debiera aplicarse según lo establecido en el art. 245 LCT se conformara una manifiesta desproporción que reduciría la suma a percibir en un 83,4%. Por ello, y por razones de economía procesal se debe declarar la inconstitucionalidad del tope, y calcular la indemnización según las pautas del fallo citado (Del voto el DR. Moroni, en mayoría).

CNAT Sala IV, SD N° 22.238 del 11/11/04, “*Berdina, Hugo c/ Peugeot Citroën Argentina S.A. s/ despido*”. (Moroni. Guthmann. Vázquez Vialard).

La existencia de topes, lo que significa que algunos trabajadores perciben el 100% del importe que corresponde liquidar según las pautas del art. 245 LCT, primer párrafo (en cuanto al sueldo a tomar en cuenta no supere tres veces el importe “del promedio de todas las remuneraciones previstas en el CCT”), mientras que, respecto de los que superan ese monto, se les aplica el nuevo tope del 67%, no hace a un problema de igualdad (se trata de categorías diversas), sino a la procedencia de la utilización de topes. Según reiterada doctrina judicial de la CSJN, el establecimiento de éstos respecto del monto de la indemnización por despido, no es inconstitucional, en tanto el mismo no pueda ser considerado irrazonable, o sea si se mantiene dentro de un límite de prudencia, de razonabilidad (situación que la CSJN consideró se daba en el caso “Vizzotti” respecto del 2° párrafo de la norma). En tal sentido, la decisión de la CSJN en modo alguno se atribuyó facultades de tipo legislativo, sino que, en ejercicio de sus propias funciones, ante una situación concreta, consideró que la disposición legal resultaba inconstitucional en cuanto reconocía un determinado derecho que, según el Tribunal no podía limitar más allá el 33% del salario. No se trata de una disposición de tipo legal, sino un criterio fijado por el Tribunal respecto a un caso concreto, que normalmente los jueces inferiores adoptan, por evidentes razones de seguridad jurídica. (Del voto del DR. Vazquez Vialard, integrante de la mayoría).

CNAT Sala IV, SD N° 22.238 del 11/11/04, “*Berdina, Hugo c/ Peugeot Citroën Argentina S.A. s/ despido*”. (Moroni. Guthmann. Vázquez Vialard).

Sala V. Aplicación de limitación a la base salarial sólo hasta el 33%

Frente al planteo de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio por despido, resulta aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia in re “Vizzotti, Carlos A. c/ Amsa S.A.”. Respecto a la obligatoriedad de los fallos del Alto Tribunal, es indiscutible el carácter obligatorio de sus decisiones (Fallos 310: 746) y los jueces tienen el deber de conformar las suyas a las de ese Tribunal que reviste el carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia; en tanto el tope del art. 245 referido sea inferior al 67% de la remuneración normal y habitual, se justifica la declaración de inconstitucionalidad.

CNAT Sala V SD N° 67.344 del 11/11/04, “*Petitti, Daniel c/ Sistema Nacional de Medios Públicos y otros s/ diferencias de salarios*”. (García Margalejo. Boutique).

Sala VI. Aplicación de limitación a la base salarial solo hasta el 33%.

En opinión de la C.S.J.N. (in re “Vizzotti, Carlos A. c/ Amsa S.A. s/ despido”) no resulta razonable, justo ni equitativo que la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 LCT, pueda verse reducida en más de un 33% por imperio de su segundo y tercer párrafos. Permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio, a los

Poder Judicial de la Nación

finde de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el art. 14 bis de la C.N. Por lo expuesto, un nuevo enfoque sobre el tema lleva a recalcular la indemnización por despido tomando en consideración el 67% de la remuneración del trabajador, como lo propone la Corte Suprema. (Del voto del Dr. Fernández Madrid, en mayoría).

CNAT **Sala VI** SD N° 57.713 del 22/12/04, "Orozco, Jorge Omar c/ Comital Convert S.A. s/ despido". (Fernández Madrid. Capón Filas. De la Fuente)

Existiendo una notable disparidad de resultados (mayor al 40% del valor base de la indemnización por despido) entre tomar el salario del actor, o el tope máximo, a los fines de la determinación del monto correspondiente a antigüedad, los términos del art. 245 RCT lo hacen lucir inconstitucional y así debe ser declarado. En ese caso, liberado el tope, la tarifa debe modelarse sobre la mejor remuneración normal y habitual del trabajador, no pudiendo el juez crear pretorianamente una tarifa, porque esa es función de los legisladores. (Del voto del DR. Capon Filas, en minoría).

CNAT **Sala VI** SD N° 57.713 del 22/12/04, "Orozco, Jorge Omar c/ Comital Convert S.A. s/ despido". (Fernández Madrid. Capón Filas. De la Fuente)

Sala VII. Aplicación de limitación a la base salarial solo hasta el 33%. Declaración de inconstitucionalidad de oficio.

Respecto de la aplicación del art. 245 de la LCT, corresponde la aplicación de la doctrina del fallo "Vizzotti, Carlos A. c/ Amsa S.A. s/ despido", dictado por nuestra Corte suprema, por lo que cabe tomar el 67% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable, por analogía con la jurisprudencia aplicada por el Alto Tribunal en materia impositiva para determinar si la presión fiscal es o no confiscatoria. Asimismo, en el caso, si bien la actora no planteó la inconstitucionalidad del tope en la demanda ni su inaplicabilidad, no se observa obstáculo para su tratamiento. Ello es así porque la función del juez que se enuncia con el adagio latino "iura novit curia" es suplir el derecho que las partes no le invocan o le invocan mal. Es que el control de constitucionalidad no depende de las partes porque la Supremacía de la Constitución es de orden público.

CNAT **Sala VII** SD N° 28.148 del 30/08/05, "Cosoli, Hugo Carlos c/ Administración Nacional de Seguridad Social s/ Diferencias por Indemnización". (Ferreirós. Rodríguez Brunengo).

Sala VII. Cálculo de indemnización en base al salario real para casos de retribuciones de menor cuantía.

Para los casos en los que las retribuciones son inferiores o de menor cuantía (en el caso \$2.727,27.-), situaciones éstas diferentes de la planteada en el caso "Vizzotti", **la indemnización por antigüedad liberada del tope, se aprecia más equitativa y proporcional**. En efecto, si con la aplicación mecánica de una merma del 33% sobre la indemnización liberada del tope que prevé el segundo párrafo del art. 245 LCT, se arriba a un resultado menguado e insuficiente para alcanzar la finalidad reparatoria que pretende el instituto - habida cuenta de las particularidades del caso concreto -, se sirve a la Idea de Justicia haciendo lugar a la indemnización que surge de multiplicar el importe del salario real por el número de años trabajados, lisa y llanamente.

CNAT **Sala VII** SD N° 38.565 del 13/06/05 "Januario, Manuel Ricardo c/ Trenes de Buenos Aires S.A. s/ despido". (Rodríguez Brunengo. Ferreirós).

Sala VIII. Aplicación de limitación a la base salarial solo hasta el 33%

Impugnada la constitucionalidad del tope legal previsto en el art. 245 de la LCT, corresponde computar para el cálculo de dicha indemnización el 67% de la remuneración mencionada conforme a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Vizzotti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A.", cuyo criterio fuera acatado por esta Sala a partir de la causa "Rodríguez, Silva Andrea c/ Carrefour Argentina S.A. s/ Despido" SD N° 32.159 del 19/10/2004.-

CNAT **Sala VIII** SD N° 32.559 del 31/05/05 "Nieto Ecker Martín c/ Eli Lily Interamericana inc. Sucursal Argentina s/ despido". (Lescano. Morando).

Sala IX. Aplicación de limitación a la base salarial solo hasta el 33%

No es atendible el argumento de la demandada tendiente a ser eximida de la doctrina del fallo "Vizzotti, Carlos A. c/ Amsa S.A. s/ despido", al argüir que la indemnización por ella abonada al trabajador superaría las pautas establecidas por el Máximo Tribunal en el fallo referido, es decir, el 67% del monto que le correspondería, en la medida en que, para arribar a tal conclusión, incluye la incidencia del art. 16 de la ley 25.561, extremo que carece de fundamentación normativa, toda vez que la indemnización contemplada en el art. 245 de la LCT resulta de una naturaleza distinta a aquella, resultando improcedentes, a los fines de establecer el quantum indemnizatorio, los argumentos vertidos.

CNAT **Sala IX** SD N° 12.507 del 31/05/05, "Chiappero, Mónica Rina c/ Bearingpoint S.A. s/ Diferencias Indemnizatorias Prev. Art. 245 LCT". (Pasini. Zapatero de Ruckauf).

Sala X. Aplicación de limitación a la base salarial solo hasta el 33%

Ante el pronunciamiento vertido por nuestro Máximo Tribunal en el precedente “Vizzotti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido” del 14/09/04, en el cual se sostuvo que sólo cabe aplicar la limitación a la base salarial prevista en el segundo y tercer párrafo del art. 245 de la LCT hasta el 33% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable, corresponde acoger dicha doctrina.

CNAT **Sala X** , SD N° 13.466 del 18/03/05 “Seijo, Christian Ariel c/ EG3 S.A. s/ despido”. (Scotti. Corach).

Artículos de doctrina.

TOPES ART. 245 LCT.

Bloise, Leonardo G. El 'test' de constitucionalidad del tope máximo previsto en el art. 245 LCT: antes y después del fallo 'Vizzoti'. En: REVISTA DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL ,Volumen:2004-22 . Buenos Aires : LexisNexis, 2004. págs. 1707 a 1710

Caubet, Amanda Beatriz. El caso 'Vizzoti' y su proyección sobre otras indemnizaciones que remiten al artículo 245 de la ley de contrato de trabajo. En: DOCTRINA LABORAL ,Volumen:XIX-234. Buenos Aires : Errepar, 2005. págs. 118 a 119

Ramírez, Luis E. Nuevamente sobre el 'tope' del artículo 245 de la ley de contrato de trabajo. En: DERECHO DEL TRABAJO, Volumen:2005-A . Buenos Aires : La Ley, 2005. págs. 271 a 276

