

**Fallo Plenario N° 321**

**Acta N° 2.542**

USO OFICIAL

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los cinco días del mes de junio de 2009; reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal bajo la Presidencia de su Titular doctor Juan Carlos Fernández Madrid, los señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, doctores Julio Vilela, Graciela Aída González, Miguel Ángel Pirolo, Miguel Ángel Maza, Ricardo Alberto Guibourg, Héctor César Guisado, María Cristina García Margalejo, Oscar Zas, Beatriz Inés Fontana, Néstor Miguel Rodríguez Brunengo, Estela Milagros Ferreirós, Juan Carlos Eugenio Morando, Luis Alberto Catardo, Gabriela Alejandra Vázquez, Álvaro Edmundo Balestrini, Mario Silvio Fera, Gregorio Corach y Daniel Eduardo Stortini; y con la asistencia de la señora Fiscal General Adjunta doctora María Cristina Prieto, quien asiste en reemplazo del señor Fiscal General doctor Eduardo O. Álvarez, quien se excusó de intervenir en el presente Acuerdo Plenario de conformidad con lo resuelto por Resolución de Cámara N° 9 bis del 8 de abril de 2009, a fin de considerar el expediente N° 9.589/2005 - Sala IV, caratulado "**COUTO DE CAPA, IRENE MARTA c/ ARYVA S.A. s/ LEY 14.546**", convocado a acuerdo plenario en virtud de lo dispuesto por el art. 288 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para unificar jurisprudencia sobre la siguiente cuestión: "*¿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?*".-----

Se deja constancia que la doctora Elsa Porta no interviene en el presente acuerdo en virtud de la excusación formulada oportunamente y que fuera aceptada de conformidad con lo dispuesto mediante Resolución de Cámara Nro. 10 de fecha 16 de abril del corriente año.-----

Abierto el acto por el señor Presidente, **la señora Fiscal General Adjunta ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Dra. María Cristina Prieto, dijo:**-----

I.- La respuesta al interrogante de la convocatoria plenaria exige una interpretación histórica que explique el auténtico sentido del artículo 253 L.C.T., según el texto de la ley 24.347, por aplicación del cual, cuando es despedido el trabajador, titular de

un beneficio previsional, que ha vuelto a prestar servicios en relación de dependencia, sin transgredir la legislación vigente, a los fines de cuantificar las indemnizaciones por la ruptura **“sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicio posterior al cese”**.-----

En efecto, la Ley Nacional 24.241 de Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones determinaba en su artículo 34 **la incompatibilidad del cobro del haber jubilatorio con cualquier actividad en relación de dependencia**. En 1994 se dicta la Ley 24.347 que modifica tal preceptiva y elimina tal incompatibilidad (artículo 1º), con algunas excepciones y, en ese contexto, por su artículo 7º, dispone agregar el último párrafo del artículo 253 de la ley 20.744 al que ya se ha aludido.-----

La interpretación literal que se propone en algunos pronunciamientos, en derredor del término “volver” o “volviera” a prestar servicios, debe desecharse. Los jueces, en su tarea hermenéutica, no pueden prescindir de la intención del legislador y del espíritu de las normas (Conf. CS, Fallos 318:1894) y deben encontrar su armonía con el ordenamiento jurídico restante.-----

Dentro de este orden de ideas, a fin de averiguar la auténtica voluntad del autor de la norma, es necesario recurrir a otras manifestaciones de la misma voluntad (normas diversas del artículo a interpretar, efectuadas por el mismo autor) y elegir de entre varias interpretaciones posibles aquella que asegure al precepto jurídico su conformidad con la Constitución Nacional y el ordenamiento al que pertenece.-----

A mi juicio, con esta reforma, el legislador pretendió esencialmente superar las diversas concepciones jurisprudenciales que se suscitaban alrededor de este tema. En efecto, la cuestión del trabajador jubilado que reingresa a la actividad y es despedido, produjo debates jurisprudenciales aún anteriores a la Ley 18.037 e incluso, determinó el dictado de dos Plenarios en esta Cámara del Trabajo (ver Plenarios 118 “Viton, María de las Mercedes c/ Muchnik Editores S.R.L.” y 119, “Gallardo, Belisario c/ Cooperativa Obrera Playa Lastra”, de fechas 17 de agosto y 21 de octubre de 1968, respectivamente). Y el criterio imperante, ya decantado, fue consagrado en la Ley de Contrato de Trabajo que dispuso sin hesitación que esta situación se regía por las mismas normas en ella contempladas para el despido arbitrario (art. 274, actual 253).-----

Sin embargo, en virtud de lo normado por el art. 18 de la L.C.T., las divergencias seguían existiendo en orden a qué antigüedad debía computarse en el caso del jubilado que reingresa a las órdenes de su ex empleador, prevaleciendo en la

## *Poder Judicial de la Nación*

doctrina y jurisprudencia el criterio amplio, es decir, contemplar todos los años cumplidos por el trabajador, tanto los anteriores, como los posteriores a la jubilación.-----

No obstante, Justo López sugería que, tal vez, debería hacerse una diferencia entre el caso en que el reingreso a las órdenes del mismo empleador se produce después de un despido, según el artículo 252 y los demás casos posibles de cese. Y ello, porque el empleador que pudo despedir en los términos del art. 252 no tuvo que pagar ninguna indemnización y si a los efectos de un despido ulterior, se le computa al trabajador la antigüedad anterior a dicho cese, se lo estaría obligando a pagar la indemnización de la que pudo legalmente liberarse, lo cual resulta una incoherencia en el sistema de la L.C.T.. Consecuentemente, debería entenderse que el empleador que hace uso del derecho que se le reconoce en el art. 252, se libera para siempre de indemnizar la antigüedad anterior al cese por ese motivo (conf. Justo López en Justo López, Norberto O. Centeno, J. C. Fernández Madrid, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, 2da. Edición, Buenos Aires, junio de 1987, tomo II, págs. 1313 y 1314).-----

En mi opinión, la reforma que introduce el art. 253 de la Ley 24.347 esclarece la cuestión y refleja la intención del legislador en armonía con el resto del ordenamiento laboral. Así, el contrato de trabajo por tiempo indeterminado dura hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de jubilarse –en la actualidad, cuando reúne los requisitos exigidos para obtener una de las prestaciones de la Ley 24.241-, salvo que se configuren algunas de las causales de extinción previstas en la propia ley (art. 91 y argumento del art. 252 de la L.C.T.). Además, cuando el trabajador reúne esas condiciones, el empleador está facultado para intimarlo –cumpliendo ciertos requisitos y cargas- a que inicie los trámites pertinentes. A partir de ese momento la relación debe mantenerse hasta que el dependiente obtenga el beneficio y por el plazo máximo de un año. Concedido el mismo, el contrato queda extinguido sin obligación para el empleador de pago de la indemnización por antigüedad (ver art. 252 de la L.C.T.) y esta directiva ha sido declarada constitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al sostener “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, Constitución Nacional” (ver CS, 10/6/92 “Fernández, Eduardo c/ T.A. La Estrella S.A.”, D.T. 1993-A, 102).-----

Por otra parte, si bien el reconocimiento del derecho a la jubilación ordinaria o máxima no extingue la relación de trabajo, el goce efectivo de ese beneficio presupone la extinción. Es decir, el trabajador si no ha cesado antes, tiene que hacerlo, para comenzar a percibir el importe de la jubilación. Y en ese marco, es que el art. 253, en el caso del jubilado que vuelve a trabajar, reiteraba la compatibilidad del beneficio jubilatorio ya otorgado con las indemnizaciones por despido y falta de preaviso de la propia L.C.T., siempre, en mi convicción, referido al tiempo después del cese y a fin de evitar lo que Justo López llamó el mercado negro de los jubilados (ver obra citada, tomo II, p-1035).-----

Y hago esta afirmación porque si el legislador deseaba otorgar una indemnización plena o reducida o una gratificación por la causal de jubilación, así lo hubiese dispuesto. Sin embargo, ni antes ni ahora, se ha contemplado esta posibilidad, por el contrario, se ha ratificado que la jubilación opera como una causal objetiva de extinción del contrato de trabajo de la que no se deriva ninguna responsabilidad indemnizatoria.-----

Y en ese sentido, y más allá de si la solución es justa o no, parece ilógico que, por un desvío, se termine violentando la voluntad del legislador y obligando al empleador a pagar una indemnización que no estaba prevista y de la cual ya se había liberado. Y es esta circunstancia la que el texto agregado por la Ley 24.347 pretende esclarecer y precisar, terminando con los conflictos y favoreciendo al trabajador jubilado, como lo sostuvo la Dra. Pasini “que ahora se ve posibilitado de volver a laborar con su antiguo empleador, quien de lo contrario probablemente no lo hubiera llamado si corría el alea de tener que indemnizar toda la antigüedad del empleado, contando la misma desde su primer ingreso y no desde el reingreso” (ver voto en “Aguilar de Aragona, Gladis c/ Obra Social del Personal de Jaboneros y otro s/ despido” Expediente N° 23.282/96 del registro de la Sala IX, 26 de junio de 2000).--

Estimo también, que el entendimiento de la verdadera ratio de la reforma del artículo 253 L.C.T. no puede separarse de la supresión de la incompatibilidad que fijaba otrora la Ley 24.241. En ese marco, lo que pretende el legislador es que, como se ha señalado, no se concrete “**una doble capitalización de la antigüedad**, es decir que los años que se utilizaron para conseguir el beneficio de pasividad”, no puedan “luego computarse a los fines indemnizatorios de una relación laboral nacida ‘a

## *Poder Judicial de la Nación*

posteriori' de aquél (SCBA, 4-6-2003, del voto en minoría del juez Roncoroni, en la causa "Frigerio c/ Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires").-----

Debo añadir que el acceso al beneficio jubilatorio produce la extinción automática del vínculo laboral, "sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad", según el artículo 252 L.C.T., como lo ha puesto de relieve este Ministerio Público Fiscal en otra oportunidad (conf. Dictamen N° 29.401 del 3-5-2000, en autos "Savignano, Nélica Luisa c/ Torrecilla S.A. s/ despido" Expediente N° 36.639/95, del Registro de la Sala I). Y ello ocurre porque, ya sea en la actual ley o en la anterior, para acceder al beneficio jubilatorio, el trabajador debe cesar en toda actividad en relación de dependencia (ver Ley 24.241 en su texto anterior que prohibía seguir trabajando y la modificación habilitante que introdujo la Ley 24.347 que, pese a permitir seguir trabajando, habla de reingreso (art. 34, Ley 24.241) y ello así, en tanto el momento de la efectiva cesación de servicios cristaliza el derecho aplicable para el otorgamiento del beneficio (v. CS "Cadorini, Roberto A. s/ jubilación" Sentencia del 7/10/66, C443.XV, D.T. 1968-175). Esta circunstancia permite aseverar que, 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.-----

Luego, tales nociones explican por qué la limitación en la antigüedad dispuesta en el párrafo agregado al artículo 253 L.C.T. debe aplicarse ya en el caso de cese efectivo y 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.-----

Se suma, como fundamento coadyuvante, que la ilicitud que entraña el despido sin causa, según la tesis dominante, se relaciona con la regla de la indeterminación del plazo del contrato de trabajo y la violación de la expectativa del dependiente a permanecer en el vínculo hasta alcanzar las condiciones de la jubilación.-----

Luego, no es posible predicar que alcanzado el goce del beneficio jubilatorio, la indemnización por antigüedad por un despido ocurrido a posteriori deba computar también el tiempo de servicio que le permitió al trabajador alcanzar el derecho al haber previsional –satisfechas que fueron sus aspiraciones temporales en torno del contrato-, porque la causa principal del resarcimiento ha desaparecido y no hay

plafón que justifique la obligación de reparar el perjuicio que la ley presume iure et de iure.-----

Si alguna duda cupiere, no puedo dejar de advertir, como representante de los intereses de la sociedad (art. 120 CN) que, desde un plano axiológico, la interpretación que propongo alentará la continuidad de los vínculos laborales, respecto de aquellos trabajadores pasivos que aún se encuentran en condiciones adecuadas de seguir prestando servicios. En contraposición, la postura negativa operará de un modo adverso. Y si nadie ignora que los haberes previsionales, por regla, no son cuantitativamente satisfactorios para el jubilado, la interpretación que facilite el reingreso del trabajador al mercado laboral debe ser bienvenida.-----

Por lo expuesto opino que la respuesta debe ser afirmativa.-----

Por la AFIRMATIVA, constituyendo MAYORÍA, votan los doctores: PIROLO, CORACH, GONZÁLEZ, MORANDO, CATARDO, FERA, GARCÍA MARGALEJO, GUIADO, FONTANA, VÁZQUEZ, VILELA y BALESTRINI.---

EL DOCTOR PIROLO, dijo:-----

El art. 252 de la L.C.T. establece claramente que, concedido alguno de los beneficios que prevé el régimen de la ley 24.141, "...el contrato de trabajo quedará extinguido..."; y, a su vez, el art. 34 de la ley recién mencionada autoriza a los beneficiarios de prestaciones emanadas del régimen público, a "reingresar" a la actividad remunerada. El art. 253 de la L.C.T., se refiere a la situación del trabajador jubilado que "volviera a prestar servicios en relación de dependencia", expresión que lleva implícita la consideración del legislador de que la relación que hubiera estado vigente al momento de obtener el beneficio ya se ha extinguido. Esta última norma, por otra parte, no vincula su operatividad al transcurso de lapso alguno, ni distingue entre un retorno inmediato a la actividad laboral de uno temporalmente espaciado. Parece claro –entonces- que la obtención de un beneficio previsional supone inevitablemente la extinción coetánea de todo vínculo laboral que hubiera estado vigente y acaso servido de base al momento del otorgamiento de una prestación jubilatoria. Si bien el trabajador y el empleador pueden decidir restablecer la prestación del dependiente a partir del día siguiente a aquel en el que se produjo la extinción, ello no implica que la autonomía privada de la que disponen pueda prolongar la vigencia de un contrato que las normas de orden público reseñadas consideran extinguido. En otras palabras, las partes pueden acordar establecer un nuevo vínculo en forma inmediata; pero es obvio que la autonomía de la voluntad

## *Poder Judicial de la Nación*

USO OFICIAL

que pueden ejercer carece de eficacia para derogar las normas de orden público que condicionan el acceso a un beneficio jubilatorio a la extinción de la relación laboral que hubiera estado vigente hasta el momento de su otorgamiento. Si esas normas de orden público prevén que el acceso al beneficio previsional implica la extinción del contrato que estuvo vigente hasta entonces, las partes no pueden decidir que se mantenga la vigencia de un vínculo jurídico a cuya extinción la ley sujeta el otorgamiento de una prestación jubilatoria. Acaso, si el trabajador y el empleador se ponen de acuerdo en que aquél continúe trabajando del mismo modo en el que lo venía haciendo, a la luz de las normas de carácter imperativo antes mencionadas, esa nueva relación subsiguiente sólo podría tener por causa fuente un nuevo contrato de trabajo distinto del anterior –que quedó extinguido a partir del acceso al beneficio jubilatorio-, en el marco de lo expresamente previsto en el art. 253 de la L.C.T.. Tales razones unidas a las consideraciones efectuadas por la Sra. Representante del Ministerio Público, me llevan a votar por una respuesta afirmativa al interrogante planteado en esta convocatoria.-----

EL DOCTOR CORACH, dijo:-----

Previo a entrar en el análisis del interrogante que nos convoca estimo importante recordar que en las situaciones anteriores a la vigencia de la Ley 24.347 (B.O. 29/6/94), opinaba que para el caso del trabajador jubilado que reingresa a las órdenes del mismo empleador debían acumularse la antigüedad registrada desde el comienzo de la relación laboral y la del reingreso hasta su egreso definitivo, con fundamento en la disposición del art. 18 de la L.C.T. (que prevé el principio de los derechos del trabajador en función de la antigüedad considerando como tiempo de servicio el efectivamente trabajado desde el comienzo de la vinculación, el que corresponda a los sucesivos contratos a plazo que hubieran celebrado las partes y el tiempo de servicio anterior, cuando el trabajador, cesado en el trabajo por cualquier causa, reingrese a las órdenes del mismo empleador).-----

Ahora bien, la ley 20.744 (B.O. 27/9/74) en su art. 253 dispuso que en caso de que el trabajador titular e un beneficio previsional *volviera* a prestar servicios el empleador podrá disponer la extinción del contrato invocando esa situación con obligación de preavisarlo y abonar la indemnización a razón de la antigüedad prevista por el art. 245 o en su caso lo dispuesto por el art. 247 de dicha ley (texto según decreto 390/76).-----

Posteriormente, la ley 24.347 (B.O. 29/6/94) modificatoria del texto normativo anteriormente mencionado, en su art. 7 estableció: “Agréguese como último párrafo del art. 253 del régimen del contrato de trabajo (ley 20.744 t.o. dec. 390/76) el

siguiente texto: *En ese supuesto sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese*” –el resaltado es mío-.....

En esta inteligencia, teniendo en cuenta lo dicho precedentemente, en relación al interrogante planteado he tenido oportunidad de pronunciarme al votar en autos: “Funes, Susana c/ La Nueva Madrugada S.A. y otros s/ despido” (S.D. 10.432 del 28/2/02 del registro de esta Sala, en igual sentido “Temprano, Manuel c/ J. Walter Thompson Argentina S.A. s/ despido”, S.D. 13.449 del 14/3/05, entre otros). Allí sostuve que para el cálculo de la indemnización por antigüedad en el caso de un trabajador titular de un beneficio previsional que continúa trabajando a las órdenes del mismo empleador, debe computarse como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese.....

Asimismo, esta Sala X en un pronunciamiento más reciente in re: “Oreglia, Norberto c/ Editorial Sarmiento S.A. s/ despido” (S.D. 15.896 del 25/2/08 al adherir a los fundamentos de mi distinguido ex colega, el Dr. Héctor Scotti), ha señalado que lo establecido en el art. 253 de la Ley de Contrato de Trabajo último párrafo (modificado por la ley 24.347) resulta plenamente aplicable al interrogante planteado. Es que –como allí se indicó- la exigencia del cese efectivo no es motivo para reputar la continuidad del vínculo laboral y 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 se 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 (en este sentido, Jorge Bermúdez “La extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador” en Revista de Derecho Laboral N° 2000-2 pág. 193 y ss.; Etala, Carlos Alberto “Contrato de Trabajo, 2da. Edición actualizada y ampliada Astrea, Buenos Aires, pág. 616).-----

Sentado lo anterior, frente a la pregunta articulada en donde el dependiente continúa prestando servicios sin interrupción a las órdenes del mismo empleador luego de la obtención del goce del beneficio jubilatorio, no puede obviarse que –conforme la actual redacción del art. 253 de la L.C.T.- nos encontramos ante un supuesto en que existió un “reingreso” del trabajador.-----

Si bien la ley 18.037 (art. 66, B.O. 10/01/69) *establecía* que “los afiliados que reunieran los requisitos para el logro de las jubilaciones ordinarias o por edad avanzada, quedarán sujetos a las siguientes normas: a) *Para entrar en el goce del beneficio deberán cesar en toda actividad en relación de dependencia*, salvo en el supuesto previsto en el art. 52, inc. c) de la ley 14.473, b) Si reingresaren a cualquier actividad en relación de dependencia se les suspenderá el goce del beneficio hasta



## *Poder Judicial de la Nación*

que cesen en aquélla, salvo en los casos previstos en la ley 15.284 y en el art. 68...”  
—el destacado me pertenece-----

Esta cuestión fue abordada posteriormente por la ley 24.241 (B.O. 18/10/93, también modificada por la ley 24.347). Dicha norma determina que para acceder al beneficio jubilatorio deben cumplirse algunas condiciones que impone el régimen, sin embargo a diferencia de la ley 18.037 no se requiere que el trabajador *cese* en toda actividad en relación de dependencia sino que los beneficiarios de prestaciones previsionales *pueden seguir trabajando* (art. 34 ley 24.241). Más allá de ello, lo cierto es que la misma también habla de *reingreso* en tanto el momento de la efectiva cesación de servicios cristaliza el derecho aplicable para el otorgamiento del beneficio (C.S.J.N. “Cadorni, Roberto”, sent. 7/10/66, D.T. 1986-175).-----

En este contexto, advierto que si bien el reconocimiento del derecho a la jubilación no extingue la relación de trabajo, el goce efectivo de ese beneficio sí presupone la extinción. En otras palabras, si el trabajador no cesó tiene derecho a hacerlo para comenzar a percibir el importe jubilatorio que le corresponde.-----

A lo expuesto, añado que el art. 91 de la L.C.T. pone de relieve que el contrato de trabajo por tiempo indeterminado dura hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de gozar de los beneficios que le asignan los regímenes de la seguridad social, de allí que el art. 252 L.C.T. faculta a interpelar al subordinado para que inicie el trámite respectivo (esta Sala in re: “Gottfried Pintos c/ Grinberg Saúl”, S.D. 10.556 del 22/4/02), por lo que el precepto normativo bajo análisis (art. 253 L.C.T., último párrafo) no viola el principio de indeterminación del plazo del contrato de trabajo (art. 90 L.C.T.) que rige en nuestra materia y tampoco vulnera la expectativa del trabajador de permanecer en actividad hasta su jubilación.-----

A esta altura, considero oportuno puntualizar ciertos principios sentados por la C.S.J.N. en materia de interpretación de las leyes (ver Amadeo Allocati “La interpretación de las leyes de previsión social —a través de la jurisprudencia- LT XV, págs. 849 y sgtes.). Así, la ley debe interpretarse con arreglo a su significado jurídico profundo (26/8/66 D.T. 1966, 449). Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente es propio de la interpretación indagar lo que dicen jurídicamente, es decir en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país (19/8/58, Fallos 131:227) con el fin de establecer así la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso por medio de una hermenéutica sistemática, razonable y discreta, que responda a su espíritu y para lograr soluciones justas y adecuadas al reconocimiento de los derechos (13/12/65, Fallos 262,41).-----

Además, el Máximo Tribunal recientemente señaló que en la tarea de interpretar la ley ha de tenerse en cuenta el contexto general y los fines que aquélla persigue, y

con ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos, que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma (C.S.J.N. “Obra Social Unión Personal Civil de la Nación c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados” del 13/05/2008).-----

En consecuencia, independientemente de la opinión personal que me merezca, no puede perderse de vista que la intención del legislador fue liberar al empleador al dictar la ley 24.347 (art. 7), estableciendo de esta manera una excepción a la regla prevista en el art. 18 de la L.C.T.-----

En suma, por los argumentos expuestos, voto por la afirmativa al interrogante que nos convoca.-----

LA DOCTORA GONZÁLEZ, dijo:-----

El temario que en esta ocasión nos convoca se vincula principalmente con la interpretación de una norma cuya inteligencia ha sido puesta en duda tanto en lo que respecta a su teleología como en lo que hace al alcance de los términos empleados por el legislador para regular la antigüedad computable a los fines indemnizatorios, cuando se trata de un trabajador jubilado que reingresó a trabajar a las órdenes del mismo empleador.-----

En el marco de un contrato de trabajo, el principio general aplicable es considerar que en función de la antigüedad, se computará tiempo de servicio el efectivamente trabajado, desde el comienzo de la vinculación así como el tiempo de servicio anterior cuando el trabajador, cesado en el trabajo por cualquier causa reingrese a las órdenes del mismo empleador, en consecuencia debemos especificar si nos encontramos en el caso del trabajador jubilado que reingresa a las órdenes de su antiguo empleador, ante una excepción a dicha norma general.-----

Actualmente el art. 253 de la L.C.T. establece que *“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 las indemnizaciones en razón de la antigüedad prevista en el art. 245 de esta ley o en su caso, lo dispuesto en el art. 247”* y en su párrafo final –agregado por la ley 24.347- especifica que, en tal supuesto, *“sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese”*.-----

Considero que la norma transcripta se aparta en forma expresa de la solución adoptada como principio general en los arts. 18 y 255 de la L.C.T. porque según

## *Poder Judicial de la Nación*

USO OFICIAL

estos, cualquiera haya sido el modo de extinción, cuando se opera el reingreso del trabajador a las órdenes del mismo empleador se deben computar los períodos correspondientes a contratos anteriores. El párrafo agregado por la ley 24.347 en el año 1994 sólo se justifica, en el entendimiento de que ha tenido por objeto ceñir el período computable a los fines indemnizatorios al lapso posterior a la obtención del beneficio jubilatorio, erigiendo por tanto a este supuesto de extinción en una excepción al régimen general establecido a través de la normas antes mencionadas. Incluso, más allá de los términos en que se encuentra redactado el primer párrafo de la norma, lo cierto es que la reforma, al referirse a la antigüedad computable a los fines indemnizatorios, se refiere al “tiempo de servicios posterior al cese” –que obviamente entendió operado por el cobro del beneficio jubilatorio- sin distinguir entre los casos en que medió un período de inactividad y aquellos en que ello no ocurrió, puesto que no alude exclusivamente a la antigüedad registrada en un eventual segundo contrato, sino sólo al tiempo de servicios posterior al “cese” con prescindencia de si entre éste y el reingreso medió solución de continuidad. En tal inteligencia adelanto que, a mi juicio, nada impide considerar abarcado por la norma actualmente vigente tanto al contrato en el que operó un cese efectivo en la prestación a raíz de la obtención de la jubilación, como a aquél en que no se verificó período de inactividad alguno.-----

Cabe hacer notar que, con anterioridad a la reforma de la ley 24.347 al no haber una disposición específica, la jurisprudencia se inclinó mayoritariamente por hacer aplicación de la directriz general establecida en el art. 18 de la L.C.T.. Tal solución fue severamente cuestionada por cierto sector de la doctrina con argumentaciones que cobran vigencia y se proyectan en la adopción de la decisión a tomarse, respecto del tema que nos convoca.-----

Así, el Dr. Vázquez Vialard sostuvo que la consideración del tiempo de servicio que se “patrimonializó” a los fines de establecer la prestación previsional resultaba incongruente e implicaba la pérdida de oportunidades laborales para el trabajador que se encontraba en situación de pasividad porque el empleador debía responder por un período respecto del cual, ordinariamente, no debía responder por ser la jubilación el hito que según el art. 91 de la L.C.T. marca la finalización del contrato por tiempo indeterminado (conf. arg. art. 252 L.C.T.). A su juicio, debía considerarse que el jubilado, al continuar en actividad luego de obtenido el beneficio, iniciaba un nuevo ciclo laboral por el que se debía computar sólo la antigüedad registrada con posterioridad. En tal sentido señaló que, de aceptarse la posición contraria, se frustraría la finalidad de la ley, ya que el despido o la extinción del contrato de un trabajador jubilado resultaría más oneroso que el de uno

que no lo es, con lo que se dificulta la contratación de aquél. Por otra parte, se daría la incongruencia que cuando el trabajador esta en condiciones de jubilarse (cumplidos los recaudos legales) no tiene derecho al cobro de indemnización, pero luego, los mismos años de servicios considerados para la jubilación, son computados si continúa o se reinicia en la actividad. (Vázquez Vialard, Antonio en “*Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*”, Bs. As. Ed. Astrea, 4ta. Edición, 1989, T. 1, pág. 465). A criterio de dicho autor, la normativa vigente con anterioridad a la reforma desalentaba la contratación de los trabajadores jubilados. En efecto, por un lado la ley 18.037 requería el cese efectivo de la relación para que el trabajador pueda acceder a la prestación previsional –aspecto modificado por el art. 34 de la ley 24.241, conf. reforma de la ley 24.347-; y por el otro, el empleador que mantenía la relación o volvía a emplear a un jubilado, debía computar como tiempo de servicio el período computado a los fines jubilatorios.-----

La ley 24.347 modificó la ley previsional (ley 24.241) al no exigir el cese efectivo de la prestación para el otorgamiento del beneficio y, a su vez, agregó al art. 253 de la L.C.T. el último párrafo antes transcrito, adoptando el legislador de 1994 una postura favorecedora de la contratación de personal jubilado. Una interpretación coherente de la reforma lleva a considerar que a través de ella, por un lado, se liberó al trabajador de la metodología de renunciar al trabajo para acogerse a la jubilación (conf. art. 34 ley 24.241) y, por el otro, de la exigencia que el cese se opere en forma efectiva para que rijan con plenitud la disposición contenida en el último párrafo del art. 253 de la L.C.T. en cuanto a la antigüedad computable en caso de despido del trabajador jubilado.-----

En otras palabras, el pase al estado de pasividad o “cese” se opera con la obtención del beneficio previsional aún cuando en los hechos, al día siguiente, el trabajador preste servicios porque en el marco expuesto, tal prestación configura el “reingreso” al que aluden los arts. 34 de la ley 24.241 y 253 de la L.C.T.. Así cabe sostener que lo determinante es identificar si existió o no un corte en la relación laboral que unió a las partes *desde lo normativo* y ello se verifica –a mi criterio- con la concesión del beneficio en tanto en ese momento se cristaliza el derecho aplicable para su otorgamiento (C.S.J.N., “Cadorni, Roberto A. s/ jubilación”, sent. del 7/10/66, C443.XV, D.T. 1968-175) por lo que, 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 jurídicamente se verificó un “reingreso”.-----

En el sentido antes expuesto, reiteradamente he sostenido que la reforma introducida por el art. 7 de la ley 24.347, como segundo párrafo del art. 253 de la L.C.T. pone de

## *Poder Judicial de la Nación*

realce que cuando se reingresa a trabajar para el mismo empleador sólo se debe computar 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 (ver en tal sentido, lo sostenido en forma coincidente junto con los Dres. Jorge G. Bermúdez y María Laura Rodríguez, in re “Misa, Diana Dolores c/ Instituto Independencia S.R.L.”, sent. 89.083 del 28/2/01); en la sentencia N° 85.139 del 23/12/98 recaída en los autos “Heredia, Norma c/ Decero S.A.” y en la sentencia N° 90.295 del 27/3/02 dictada in re “Salazar, Alejo c/ Talleres Navales Dársena Norte S.A.”, todas del registro de la Sala II de esta Cámara).-----

También éste ha sido el criterio desarrollado por el Dr. Jorge G. Bermúdez en el trabajo titulado “La extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador” – RDL 2000-2, pág. 193 y ss., Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2000- y por el Dr. Carlos A. Etala en “Contrato de Trabajo”, Ed. Astrea, 4ta. Edición, Bs. As. 2002, pág. 684.-----

En consecuencia, por lo expuesto y teniendo en cuenta la inconveniencia que a mi juicio representa adoptar la postura contraria en un contexto crítico del mercado de trabajo, en tanto desalienta la mantención del vínculo con relación a trabajadores de edad avanzada y en forma indirecta se obliga al empleador a abonar una indemnización de la que pudo válidamente liberarse (conf. art. 252 L.C.T.), exigiendo, para evitar tal consecuencia, en forma innecesaria la fijación de un período de inactividad forzada –recaudo que la norma expresamente no establece-, por aplicación del criterio hermenéutico que emerge del art. 9 de la L.C.T., voto por responder **afirmativamente** al interrogatorio planteado.-----

EL DOCTOR MORANDO, dijo:-----

El artículo 253 L.C.T. dispone que, cuando el trabajador titular de un beneficio previsional celebra un nuevo contrato con su anterior empleador y es despedido, tiene derecho a ser indemnizado y, desde su modificación por la Ley 24.347, que, “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 –o, desde otra perspectiva, continuidad entre ambos segmentos de la vinculación- porque jurídicamente mediaron, en cualquier caso, dos contratos, uno de los cuales se extinguió por la renuncia del

trabajador para jubilarse. Aunque haya retomado servicios al día siguiente, ello importó la celebración de un contrato nuevo, pues ese día ninguno se hallaba vigente.-----

La disposición legal prevé implícitamente esta situación, en cuanto manda computar la 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. (cfr. “*Lorenzo, Nélide Rosa c. Buenos Aires Lab S.R.L. y otro s. despido*”, sentencia definitiva N° 29.950 del 14.08.01).-----

Voto por la AFIRMATIVA.-----

EL DOCTOR CATARDO, dijo:-----

La adecuada interpretación de las disposiciones que estructuran el estatuto del trabajador jubilado requiere, por parte del operador jurídico, de un esfuerzo de armonización de textos legales que, por motivos propios de nuestra formación jurídica –enraizada en ciertos presupuestos filosóficos del movimiento codificador decimonónico- se reputan como pertenecientes a diversas ramas del derecho. Esta división de la materia jurídica, valiosa desde un punto de vista académico, no puede proyectarse sin más al plano de una realidad que, en ocasiones, se muestra hostil a esta clase de categorizaciones.-----

¿Que camino corresponde seguir para determinar, entonces, la aplicación de tal o cual normativa como razonable, tal o cual circunstancia como equiparable a la conducta no deseada por las normas jurídicas y consecuencias jurídicas que tal valoración puede llegar a establecer? Creo sin hesitación que la bondad proviene de las consecuencias sociales o fines sociales que produzca o la orienten. Al respecto Roscoe Pound (citado por Vernengo Roberto J. “Teoría General del Derecho” Buenos Aires, 1971, pág. 534) ha señalado que la actividad de interpretación es análoga a un acto de ingeniería social, mediante el cual se ponen en movimiento ciertos métodos técnicos para lograr objetivos socialmente valiosos. Es decir, la interpretación debe ser teleológica, orientada por un fin de justicia social o una finalidad política concreta beneficiosa.-----

Pero, ¿podemos penetrar más allá de lo que la norma ha dicho? Decía Sebastián Soler (“La interpretación de la ley” Buenos Aires, 1970 pág. 152) al estudiar la cuestión de los elementos de hecho que integran el hecho jurídico, que no se trata de un hecho natural, como se da en la realidad, sino de un hecho calificado, construido tomando y desechando elementos del material bruto que la realidad nos va presentando. La realidad no habla, la ley la hace hablar.-----

## *Poder Judicial de la Nación*

USO OFICIAL

En este orden, adelanto que mi respuesta afirmativa al interrogante que nos convoca se apoya, en gran medida, en una interpretación histórica del régimen jubilatorio general, sucesivamente regulado por la Ley 18.037 y 24.241. En efecto, esta mutua imbricación de las disposiciones laborales y previsionales ya se observa en los propios artículos 252 y 253 de la LCT, cuyos alcances aquí se intenta determinar, deben su actual redacción a la Ley 24.347, norma que alteró la tradicional regla de incompatibilidad del goce del haber jubilatorio con la prestación de servicios en relación de dependencia.-----

II.- La Ley 18.037 claramente exigía el cese de la prestación de los servicios en relación de dependencia a los fines del goce efectivo de la jubilación. En este sentido, el artículo 66 inc. a) determinaba, en principio, que “Los afiliados que reunieran los requisitos para el logro de las jubilaciones ordinaria o por edad avanzada, quedarán sujetos a las siguientes normas: a) Para entrar en el goce del beneficio deberán cesar en toda actividad en relación de dependencia...”

Concordantemente, el art. 43 inc. a) determinaba que la jubilación ordinaria se le abonaría al trabajador “...desde el día en que hubieran dejado de percibir remuneraciones del empleador...”. De lo transcripto se colige que, aún otorgada la jubilación por la caja respectiva, resultaba necesario el distracto laboral a los fines de la percepción de los haberes jubilatorios, pues ésta se encontraba supeditada a la previa cesación en el cumplimiento de las obligaciones recíprocas que constituyen la causa final –en sentido clásico- de todo contrato bilateral y que, en el caso específico del contrato de trabajo, no son otras que la prestación de servicios y el pago de la remuneración. Asimismo, el art. 71 de la Ley 18.037 estableció el sistema de la “intimación previa”, que después hizo suyo el art. 252 de la LCT el cual determina el procedimiento que debe seguir el empleador para liberarse de las consecuencias indemnizatorias del despido del trabajador que se encuentra en condiciones de obtener la jubilación ordinaria “íntegra” y no la tramita.-----

La sanción de la Ley 24.241, que creó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, no innovó sobre el particular. En efecto, si bien en su articulado no estableció expresamente que los beneficiarios de las prestaciones previsionales debían cesar para poder empezar a percibir haberes, el art. 34, en su redacción original, establecía similar principio de incompatibilidad absoluta al que regía durante la vigencia de la Ley 18.037, por lo que del juego de dicha disposición con las cargas de denunciar la obtención de las prestaciones previsionales y las sanciones a los empleadores y beneficiarios impuestas por el art. 13 de la Ley 24.241, se llegaba a la misma conclusión.-----

En este marco, el fundamento teórico de la referida incompatibilidad se buscaba en el carácter sustitutivo del salario que se le atribuía a la jubilación, cuya percepción perdía su razón de ser ante el reingreso del empleado. Asimismo, la regla supone que la jubilación tiende a cubrir la merma en el rendimiento laboral de quien se acerca a la vejez, permitiendo al mismo tiempo la renovación del mercado de trabajo con el ingreso de nuevas generaciones de empleados.-----

Sin embargo, estos postulados teóricos, más brillantes que sólidos, naufragan ante la comprobación de la insuficiencia de los haberes jubilatorios, realidad cuyas causas no corresponde aquí estudiar, pero que dieron motivo a que los poderes políticos modificaran el criterio legal, adoptándose, con la sanción de la Ley 24.347 la solución diametralmente opuesta. En efecto, en su mensaje de remisión del Proyecto al Congreso Nacional, el Poder Ejecutivo afirmaba que "...si un jubilado vuelve a trabajar es porque aún está en condiciones de hacerlo, o el haber de su beneficio le resulta escaso...".-----

De este modo, el inciso primero del art. 34 de la Ley 24.241 quedó redactado del siguiente modo: "1. Los beneficiarios de prestaciones previsionales que reingresen a la actividad podrán percibir las mismas sin limitación alguna, con obligación de efectuar los aportes y contribuciones que establece el art. 11, sin que ello implique dar al trabajador el carácter de afiliado al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones ni derecho alguno a reajuste de la prestación, por incorporación a los nuevos servicios" (texto conf. art. 1, Ley 24.347). Asimismo, esta ley modificó los artículos 252 y 253, agregándole el último párrafo, todavía vigente, que establece: "En este supuesto sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicio posterior al cese".-----

A esta altura, se advierte que la ley previsional –al menos en su letra- no previó la situación de quien continúa laborando al instituir el régimen de compatibilidad con la prestación de tareas en relación de dependencia, lo cual constituye no más que un error de técnica legislativa, pues existe la misma situación jurídica para el beneficiario que ha renunciado y para el que continúa trabajando ("Ubi eadem ratio ibi eadem iuris dispositio), pues con la adopción de la regla inversa devino innecesario el cese en la prestación de tareas.-----

Así lo interpretaron las normas reglamentarias del referido artículo. El art. 2° del Dec. 525/95, efectúa esta equiparación entre el trabajador que continúa y el trabajador que reingresa: "2. Lo establecido en el ap. 1 del artículo que se reglamenta, comprende asimismo a los beneficiarios que hubieran continuado o continúen en actividad y a los jubilados en virtud de leyes anteriores a la ley 24.241". Del mismo modo, el Dec. 679/95 estableció en su art. 1 la siguiente



## *Poder Judicial de la Nación*

USO OFICIAL

norma de derecho transitorio: “Los jubilados que en virtud de leyes anteriores a la Ley 24.241 hubieran vuelto a la actividad o continuaren en ella y al 14 de julio de 1995 reunieran los requisitos para obtener el reajuste de la prestación de conformidad con las referidas leyes, tendrán derecho al mismo hasta la fecha indicada, sin necesidad de acreditar la cesación de la actividad.-----

Mi distinguido colega, el Dr. Juan Carlos E. Morando como vocal preopinante en una causa al que adhiriera el siempre recordado Dr. Horacio V. Billoch Caride (Conf. Sent. N° 29.950 “Lorenzo Nélica Rosa c/ Buenos Aires Lab. S.R.L. y otros/ despido” del 14.8.01 del registro de esta Sala) propuso una tesis afirmativa al interrogante que nos convoca y en la causa “Kapeluschnik, Dora E. c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados” D.T. julio 2007 adherí al voto del vocal preopinante –Dr. Roberto J. Lescano- en cuestión similar a la aquí planteada. Posiblemente, reste completar estas ideas, precisando que la tesis que hay que formular, es que la finalización del contrato de trabajo, en el marco del derecho vigente, se produce de pleno derecho con la obtención de la jubilación. A partir de allí rige un nuevo contrato (art. 91 LCT) y se aplica el estatuto del trabajador jubilado el cual, en lo que hace a la relación laboral, se rige por el art. 253 LCT, siendo ilógico obligar al empleador a pagar una indemnización de la que ya estaba liberado (art. 252 LCT).-----  
Por lo expuesto, opino que la respuesta al interrogante que nos convoca, debe ser afirmativa.-----

EL DOCTOR FERA, dijo:-----

Según el art. 252 de la Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto interesa: a) el empleador que intime al trabajador a iniciar los trámites jubilatorios –cuando éste reuniera los requisitos pertinentes- “deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un año” (primer párrafo); y b) concedido el beneficio o vencido dicho plazo, el contrato de trabajo “quedará extinguido sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad...” (segundo párrafo). A su vez, el art. 253 del mismo cuerpo normativo prevé el supuesto del trabajador titular de un beneficio previsual que volviera a prestar servicios en relación de dependencia (primer párrafo), y establece que en ese supuesto sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese (segundo y último párrafo).-----

El interrogante de la presente convocatoria se refiere al caso del trabajador que siguió prestando servicios “sin interrupción a las órdenes del mismo empleador,

luego del goce del beneficio de la jubilación”, y considero que ese supuesto es encuadrable en el último párrafo del art. 253, L.C.T., vale decir, que corresponde circunscribir al lapso posterior al cese, el tiempo de servicios computables como antigüedad.-----

Para determinar ese encuadramiento, estimo que se dan las circunstancias previstas por la norma –a las que me referiré en el párrafo siguiente- y que, en cambio, resulta irrelevante el hecho de que en el supuesto que se examina (prestación sin interrupciones), la “vuelta” al trabajo, el “reingreso” o la “reconducción el vínculo” –como prefiera llamársele- en rigor acontezca inmediatamente después de la concesión del beneficio previsional al trabajador o del vencimiento del plazo máximo previsto en el art. 252, L.C.T..-----

Ello es así, por un lado, porque me parece claro que habiendo acontecido una de estas últimas circunstancias enunciadas (concesión del beneficio o vencimiento del plazo), se cumplió una de las condiciones para que, por imperio del segundo párrafo del citado art. 252, el contrato de trabajo haya quedado extinguido; y en verdad esa extinción –lejos de resultar meramente formal- acontece para la ley y da así cabida a la obtención del beneficio previsional por parte del trabajador.-----

Por otro lado, como acertadamente lo señala el doctor Pirolo en su voto, el art. 253 de la L.C.T. no vincula su operatividad –en el aspecto que interesa- al transcurso de lapso alguno (entre contratos o prestaciones anteriores y posteriores a la obtención del beneficio jubilatorio), ni distingue entre un retorno inmediato a la actividad laboral y uno temporalmente espaciado. Esto me permite afirmar entonces, para disipar cualquier duda que pudiera aparecer al intentar interpretar las palabras utilizadas por el legislador, que la referencia a “volver” a trabajar que contiene el art. 253, L.C.T., tiene directa y exclusiva relación con el estado previsional que alcanzó el trabajador, sin presuponer la existencia de una pausa con el anterior trabajo.-----

En ese contexto, el comportamiento de las partes –posteriores a la extinción acontecida en los términos del art. 252, segundo párrafo, L.C.T.- consistente en no interrumpir las contraprestaciones que venía realizando, debe estimarse carente, por sí solo, de efectos jurídicos retroactivos, para dejar sin efecto una anterior decisión del empleador que preanunció la extinción, consolidada con el cumplimiento de la condición puesta por la norma. Corresponde, en cambio, apreciar dicho comportamiento a la vista de lo dispuesto en los artículos 45 y 46 de la L.C.T. (respecto de la “formación” de un nuevo contrato de trabajo) así como en los artículos 48, siguientes y concordantes del mismo cuerpo normativo; estos últimos en especial al prever la libertad sobre las formas a observar para la celebración del nuevo contrato, la buena fe y los deberes expresos e implícitos que resultan para las

## *Poder Judicial de la Nación*

partes, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad (tal como lo prevén los artículos 62 y 63, L.C.T.)-----

En conclusión, por las razones expuestas me pronuncio por la afirmativa al interrogante planteado.-----

LA DOCTORA GARCÍA MARGALEJO, dijo:-----

Por compartir los argumentos vertidos por la Sra. Fiscal Adjunta ante esta Cámara Dra. María Cristina Prieto, relativos al análisis histórico efectuado sobre el art. 253 L.C.T. (actual redacción) y su interpretación integral en conjunto con la ley 24.241 art. 34 –original redacción-, ley 24.347, art. 18 y 252 L.C.T. y el hecho de la necesidad de un cese para obtener el goce efectivo del beneficio jubilatorio, es que me pronuncio por la respuesta afirmativa al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR GUISADO, dijo:-----

Que por los fundamentos expuestos por la Sra. Fiscal General Adjunta y por los Dres. Catardo y González, voto por la AFIRMATIVA al interrogante propuesto.-----

LA DOCTORA FONTANA, dijo:-----

Para responder al temario que nos convoca, adhiero por sus fundamentos al voto de la Dra. Graciela González y, en consecuencia, voto por la afirmativa.-----

LA DOCTORA VÁZQUEZ, dijo:-----

Por compartir los argumentos vertidos por la señora Fiscal General Adjunta ante esta Cámara, doctora María Cristina Prieto, es que me pronuncio por la respuesta afirmativa al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR VILELA, dijo:-----

Por los fundamentos del dictamen de la señora Fiscal General Adjunta y los expuestos en su voto por el doctor Fera, me pronuncio por la afirmativa.-----

EL DOCTOR BALESTRINI, dijo:-----

De conformidad con el criterio que he venido exponiendo en los distintos precedentes en los que he tenido que intervenir al votar, tanto como juez preopinante como al adherir al voto de mis colegas de Sala (vgr. S.D. N° 7.703 del registro de la Sala IX del 6 de junio de 2000 in re “Aguilar de Aragona, Gladis c/ Obra Social de Personal de Jaboneros y otro s/ despido”, entre otros) y, por compartir, además, los fundamentos vertidos en el dictamen de la Sra. Fiscal General Adjunta ante la

Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Dra. María Cristina Prieto y el Dr. Mario S. Fera en su voto, me pronuncio por la afirmativa al interrogante planteado en la presente convocatoria.-----

Por la NEGATIVA, constituyendo MINORÍA, votan los doctores: GUIBOURG, MAZA, FERREIRÓS, STORTINI, RODRÍGUEZ BRUNENGO, FERNÁNDEZ MADRID y ZAS.-----

EL DOCTOR GUIBOURG, dijo:-----

El artículo 252 de la Ley de Contrato de Trabajo autoriza al empleador a intimar al trabajador a iniciar el trámite jubilatorio dentro del plazo de un año. Su segundo párrafo establece: “Concedido el beneficio y vencido el plazo, el contrato de trabajo quedará extinguido sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad que prevean las leyes o estatutos profesionales”. Por su parte, el artículo 253 dispone: “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”.-----

Cito estas normas en conjunto porque entiendo que ellas forman un sistema relativo a la estabilidad del trabajador que se halla al final de su carrera laboral. Ningún trabajador se ve privado de su protección contra el despido arbitrario en razón de su edad ni de su tiempo de servicios; la única excepción a esta regla es el derecho del empleador a requerir su jubilación. Esta excepción no debería a mi juicio interpretarse en un sentido previsional, que suponga que el trabajador jubilado ya no necesita estabilidad: el empleado es el mismo ser humano que antes de obtener el fin de su trámite, con sus mismos deseos, apetencias y esperanzas, dentro de las que hay que contar la satisfacción de sentirse útil y la diferencia en el nivel de ingresos que castiga a quienes están en pasividad. La norma mencionada sólo puede fundarse razonablemente en que el legislador no ha querido obligar al empleador a mantener el contrato de trabajadores cuya edad, acaso, haya terminado por minar su eficiencia en la tarea, y aun en esas condiciones asegura al dependiente el tiempo necesario para obtener su retiro. Si, más tarde, el empleador decide volver a contratarlo, la ley considera que la antigüedad anterior al primer cese queda cancelada con la

## *Poder Judicial de la Nación*

jubilación.-----

En cambio, cuando el trabajador continúa ininterrumpidamente al servicio del empleador (o cuando las circunstancias del caso muestran que no ha sido voluntad de ninguna de las partes terminar definitivamente el vínculo), aquella justificación no se verifica. Hay que admitir que el empleador no pensó en privarse de los servicios del trabajador con experiencia, de tal suerte que el cese formal requerido para la jubilación se convierte en ficticio y su invocación por el empleador parece menos vinculado con la capacidad del trabajador que con su deseo de descargar en el sistema previsional una parte de lo que suele llamarse “pasivo laboral”. No existe un verdadero reingreso, sino una continuidad práctica del contrato, y la nueva situación del empleado no exime al principal de su obligación de dar trabajo ni la de reconocer la antigüedad íntegra de quien ha trabajado efectivamente a su servicio durante determinado tiempo total.-----

En virtud de lo expuesto, voto por la negativa al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR MAZA, dijo:-----

I.- El art. 7 de la ley 24.347 añadió al art. 253 de la Ley de Contrato de Trabajo un párrafo según el cual cuando un trabajador titular de un beneficio previsional vuelve a prestar servicios en relación de dependencia –sin violar prohibiciones normativas- y ante el despido deba abonársele la indemnización de los arts. 245 o 247 L.C.T., el resarcimiento se calculará computando como antigüedad exclusivamente el tiempo de servicios posterior al cese.-----

El legislador de 1994 omitió aclarar que este párrafo añadido sólo tiene operatividad en el supuesto del trabajador jubilado que vuelve a prestar servicios dependientes para un empleador para el que ya laboró con anterioridad, lo que tornaría aplicable la regla de los arts. 18 y 255 L.C.T. y, en mi opinión, la reforma debió haber sido hecha sobre este último precepto y no sobre el art. 253 L.C.T.-----

No obstante esa omisión y la cuestión metodológica, nadie ha dejado de comprender la imprecisión técnica de los redactores de la reforma y no se discute que lo concreto es que dicho párrafo implica que si el empleador retoma a un trabajador jubilado que, antes de obtener el beneficio previsional, ya había trabajado bajo su dependencia, en caso de tener que abonarle las indemnizaciones por despido de los arts. 245 o 247 L.C.T. las deberá liquidar contando únicamente el nuevo segmento de antigüedad generado en el eón trabajado luego de obtener el beneficio previsional.-----

II.- Aunque parece inequívoca la referencia que el art. 253 L.C.T. efectúa a la existencia de un auténtico cese laboral y un posterior reingreso, merced al empleo de

las expresiones “**volviera a prestar servicios...**” y “**...tiempo posterior al cese**” (las dos negritas son mías), el Plenario que nos convoca tiende a unificar la interpretación de la norma puesto que distinguidos colegas que integran esta Cámara sostienen que la regla restrictiva introducida por la ley 24.347 opera sin distinción alguna en todo despido de un trabajador jubilado.-----

De lo dicho hasta aquí ya se desprende que responderé negativamente al interrogante con que se llamó a este Acuerdo Plenario.-----

III.- Antes de intentar explicar mi postura, me parece oportuno recordar la razón que llevó al legislador nacional a introducir la regla general del art. 253 L.C.T.-----

Lamentablemente es muy común que un importante número de trabajadores jubilados decida volver a prestar servicios, casi siempre en razón de la insuficiencia de las jubilaciones que cobran, y la ley laboral decidió otorgarles la misma estabilidad o protección frente al despido arbitrario a estos trabajadores, pese a que su situación es diferente, en relación al desempleo, que la del resto de los dependientes.-----

Esta tutela no solo tiene en consideración al trabajador en particular sino que se trató de una norma política de empleo: si se pudiera despedir a los trabajadores jubilados que laboran como dependientes in deber de indemnizarlos, podría producirse una situación de discriminación paradójica ya que resultarían objeto de preferencia por los empleadores en tanto podrían despedirlos sin consecuencias económicas y con plena libertad. Ello sería negativo para el mundo de las relaciones del trabajo desde todos los puntos de vista y no es esta la ocasión para explicar esta afirmación.-----

Por ende, el art. 253 de la L.C.T. establece que si un trabajador que goza de un beneficio previsional vuelve a trabajar –para el mismo empleador para el que laboró antes de jubilarse o para cualquier otro- deberá ser indemnizado en caso de ser injustamente despedido.-----

Pese a que la redacción de la norma se refiere a que el empleador podrá disponer la extinción del contrato invocando la situación de jubilado (“...*el empleador podrá disponer la extinción del contrato invocando esa situación...*”), en el mismo párrafo prevé que en esa hipótesis deberá otorgarle preaviso y pagarle la indemnización que corresponda, es decir la del art. 245 si fue un despido sin justa causa o la del 247 si mediare falta o disminución de trabajo o fuerza mayor. Esto significa que, no obstante esa redacción, el legislador no considera justa causa la condición de jubilado, disponiendo que el despido del trabajador que goza de un beneficio previsional se rija por iguales reglas que los demás.-----

Me parece útil memorar que desde la reforma de 1994 está permitido a los beneficiarios de jubilación ordinaria acceder al empleo. El art. 34 inc. 1º de la ley

## *Poder Judicial de la Nación*

24.241 (reformado por el art. 6° de la ley 24.463) –ley todavía vigente al momento de expresar este voto- admite la compatibilidad entre la percepción de una prestación jubilatoria y el ejercicio de una actividad lucrativa. En tal caso, el trabajador deberá efectuar aportes al Fondo Nacional de Empleo, sin que este período de labor pueda generar derecho a obtener futuros reajustes en la prestación obtenida.-----

En cambio, no pueden trabajar los beneficiarios de retiros por invalidez, así como tampoco los que han obtenido prestaciones previsionales nacidas de regímenes especiales para tareas penosas, riesgosas o insalubres, pero esta prohibición está limitada a la ejecución de servicios vinculados a ese mismo tipo de labores.-----

En la hipótesis de que el trabajador jubilado por invalidez vuelva al empleo incurre en un supuesto de trabajo prohibido, regido por el art. 40 de la L.C.T., de modo que tendrá derecho a las remuneraciones que devengue y a la indemnización prevista en el art. 42.-----

Es por ello que, a los efectos de verificar que no se violen las leyes de incompatibilidad, el empleador deberá exigirle al trabajador al comienzo de la relación una declaración jurada en la que conste si el mismo es beneficiario de una prestación jubilatoria o pensión, debiendo indicar para el caso de que lo sea, el organismo otorgante y demás indicaciones del beneficio.-----

En ese sentido, resultará tan importante que el trabajador actualice su declaración jurada cuando obtenga el beneficio y lo denuncia a la Anses o autoridad previsional, como que el empleador declare ante aquélla si sabe que el trabajador jubilado se encuentra en infracción a las leyes de incompatibilidad.-----

IV.- Como ya dije, el añadido hecho por la ley 24.347, alude sin expresarlo al supuesto de que el trabajador que goza de un beneficio previsional regrese al empleo a favor de un empleador para el que ya trabajó con anterioridad a acceder al estado previsional.-----

No cabe ninguna duda de que dicho añadido tuvo por objeto evitar que el trabajador jubilado que reingresa a la misma empresa compute, para el caso de despido, como antigüedad en el servicio el tiempo anterior al momento de obtener el beneficio jubilatorio según la regla de los arts. 18 y 255 L.C.T..-----

Ahora bien, como lo anticipé, la norma a interpretar se refiere a la hipótesis de que el trabajador titular de un beneficio previsional “*volviera a prestar servicios en relación de dependencia*”, es decir que presupone que, tras haber obtenido la jubilación, decide “volver” a trabajar.-----

El párrafo final, por su lado, hace pie en que haya mediado un “cese”.-----  
Estos vocablos no parecen neutros en la construcción semántica efectuada por el

legislador y, como bien lo señalara mi muy distinguido colega Dr. Juan Carlos Fernández Madrid, el uso del término “volviera” brinda una pauta interpretativa de singular valimiento, indicando que debe haber necesariamente un lapso en blanco en la relación, el paréntesis necesario que permita hablar de un volver (Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, 3ra. Edición, Editorial La Ley S.A., Buenos Aires, 2007, T. II, pág. 1941).-----

Coincido plenamente puesto que no se puede volver a un lugar o situación del o de la que no se ha salido, de ahí que la norma resulta prístina al enunciar su espíritu mediante vocablos precisos e inequívocos.-----

Por ende, parece claro a mi juicio que el legislador ha regulado la situación regular y jurídicamente amparable de que el dependiente haya real y efectivamente cesado en su desempeño mediante cualquiera de las formas de extinción contractual (renuncia, despido directo o indirecto, mutuo acuerdo, e, incluso, por la causal específica del art. 252 L.C.T.), así como que, luego de tal cese contractual y de haber comenzado a gozar de su estado previsional, haya “vuelto” o retornado al empleo.-----

En cambio, la norma bajo examen, con el empleo de los ya remarcados vocablos “cese” y “volviera”, no parece ser aplicable a aquellos supuestos en los que el contrato de trabajo no se interrumpe realmente y en los que, como corolario de ello, el trabajador no vuelve al empleo sino que continúa en él, sin solución de continuidad.-----

Por ende, opino que si el trabajador no cesa real y efectivamente en el empleo sino que sigue laborando, la mera circunstancia de que haya obtenido el beneficio previsional no torna aplicable la regla bajo análisis.-----

Remarco que el Congreso Nacional no dispuso simplemente –como podría haberlo hecho de ser esa la voluntad legislativa- que en caso de despido del trabajador ya jubilado las indemnizaciones se deban fijar exclusivamente contando la antigüedad generada desde la obtención del beneficio.-----

Diferentemente, y lo reitero, el legislador hizo dos alusiones –claras, a mi juicio- a la necesidad de que haya mediado la extinción del contrato y luego una nueva contratación.-----

Por cierto que, según la interpretación que predico, no se tratará del mero cese formal pues en materia de derecho laboral no son las apariencias o las formas las que resultan relevantes, sino que deberá mediar un auténtico y efectivo cese en la prestación de los servicios del trabajador como consecuencia de la extinción contractual y una posterior reincorporación al empleo tras un hiato temporal tangible.-----

V. Por ende, respondo negativamente al interrogante de la convocatoria.-----



## *Poder Judicial de la Nación*

LA DOCTORA FERREIRÓS, dijo:-----

En esta ocasión y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 295 del C.P.C.C., nos convoca el siguiente interrogante: **“¿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 beneficio de la jubilación?”**.-----

Es oportuno recordar que la norma expresamente dispone: *“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 art. 245 de esta ley o en su caso lo dispuesto en el art. 247...”*. Luego, el art. 7 de la ley 24.347 (B.O. del 29-06-94) introdujo como reforma un último párrafo que establece: *“En este supuesto sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese”*.-----

La cuestión a dilucidar se plantea cuando el trabajador, una vez obtenido el beneficio previsional, continúa prestando tareas y a posteriori resulta despedido. ¿Qué antigüedad corresponde computar? La norma, ¿debe interpretarse sólo gramaticalmente y de manera restrictiva, o más allá de la letra textual, debe atenderse a la tésis de la misma?-----

Entiendo que las normas que rigen el tema deben apreciarse en forma armónica y de acuerdo a la tésis legislativa, intentando determinar cuál ha sido su espíritu, en particular en relación al último párrafo, que establece cómo se debe computar la antigüedad si luego cesa.-----

He señalado con anterioridad que en materia interpretativa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que la leyes deben serlo según el sentido propio de las palabras, sin violentar su sentido específico, pero por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente. Es propio de la interpretación, indagar lo que ellas dicen jurídicamente. En esa indagación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere, dado que la misión del Poder Judicial no se agota con la remisión de la letra, ya que los jueces, en cuanto servidores del Derecho, y para la realización de la Justicia, no pueden prescindir de la “ratio legis” y del espíritu de la norma (C.S.J.N. Fallos 295:376 y ED 95-552 sumario 25).-----

En relación al tema planteado, un aparte de la jurisprudencia ha entendido que el empleador puede extinguir incausadamente el contrato de trabajo del trabajador

jubilado, debiendo en su caso sólo abonar la indemnización por antigüedad que se hubiera devengado después de la obtención del beneficio jubilatorio. Es decir, se sostiene que conforme surge del art. 253 de la L.C.T. 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.- Mi posición al respecto es diametralmente opuesta.-----

Recientemente he tenido oportunidad de votar en la causa “Domingo, Ricardo P. c/ A. Delor y Cía. S.A. s/ indemnización art. 212”, sent. 40.891 del 16-5-08; manteniendo el mismo criterio de esta Sala en su composición anterior.-----

Allí señalé que “... 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 previsionales... De acuerdo a ello... puede intimarlo para que se jubile sin que tal decisión le ocasione algún costo reparador indemnizatorio, desde que no existe daño o agravio, pero muy distinto es cuando el dependiente –ya jubilado- continúa trabajando con el mismo empleador, sin cesar en sus actividades”.-----

Conforme a lo expresado, consideré que “en esa situación sólo podría producirse la extinción del contrato por causas de despido, renuncia o incapacidad absoluta y permanente del trabajador...”.-----

Sostuve asimismo que “... esa continuidad en sus tareas, es la que hace que el trabajador tenga derecho a que se compute su tiempo de servicio a partir de la fecha de ingreso inicial y que la misma no sufra ningún tipo de alteración o merma, y, a mayor abundamiento corresponde destacar que el art. 253 de la L.C.T. al expresar 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, con lo que aparece indicado que debe haber necesariamente un lapso en blanco en la relación o paréntesis necesario que permita posibilitar el haber de un “**volver**”.-----

“...Corresponde mencionar que el art. 255 de la L.C.T. cuando expresa la forma de computar la antigüedad del trabajador vinculado por varios contratos de trabajo, señala que “...la antigüedad del trabajador se establecerá conforme a lo dispuesto en los art. 18 y 19 de esta Ley, pero si hubiera “reingreso” a las órdenes del mismo empleador se deducirá de las indemnizaciones...” de manera que aparece confirmado lo dicho anteriormente al mentar el art. 253 de la L.C.T.. No se puede reingresar si haber dejado de estar en el lugar o condición a que se ingresa (ver esta Sala en autos “Anduela c/ Camauer y Cía. S.A. s/ desp.”, sent. 31.151 del 03-09-98). Ver también de esta Sala, “Baldicchi, Diana Ciris c/ Ayacucho Palace Hotel S.R.L.”,

## *Poder Judicial de la Nación*

sent. 32.569 del 22-09-99; “Lemma, Hugo Omar c/ FE.ME.S.A.”, sent. 37.433 del 30-03-04; “Gauto Cardozo, Rubén c/ Goli S.A.”, sent. 40.688 del 05-02-08, entre otros).-----

Entiendo que de admitirse una solución distinta, se estaría permitiendo el enriquecimiento sin causa del empleador que se beneficiaría con el trabajo de su antiguo dependiente ya jubilado, prescindiendo luego de sus servicios (por ejemplo cuando ya no lo necesite más), sin abonarle las indemnizaciones que por ley corresponda, conducta esta que aparece reñida con el carácter protectorio de la legislación laboral.-----

Es que si el dador de trabajo retoma a un ex empleado que ya se ha jubilado, debe entenderse que ha valorado sus aptitudes y ha considerado que puede ser útil a la empresa y por ende debe satisfacer las indemnizaciones legales de acuerdo al principio general que establece el art. 18 de la L.C.T. computándose la antigüedad de toda la relación de trabajo en el caso de ser despedido. Debe considerarse que el empleado ha trabajado una cierta cantidad de años adquiriendo el derecho de no ser despedido sino por justa causa, y en caso de que a pesar de ello sea cesanteado, a cobrar las indemnizaciones pertinentes.-----

En razón de todo lo expresado, mi respuesta al interrogante que se plantea es NEGATIVA.-----

EL DOCTOR STORTINI, dijo:-----

Anticipo que mi voto en este acuerdo plenario será por la negativa.-----

El art. 253 de la L.C.T. prevé la situación del trabajador jubilado que “*volviera a prestar servicios en relación de dependencia*” y este reintegro a la actividad subordinada puede ocurrir con cualquier empleador o con el mismo para el que estaba trabajando cuando cesó con la finalidad de gozar de la jubilación.-----

La norma legal establece, en su último párrafo introducido por la ley 24.347 (pub. en el B.O. del 29/6/94), que en caso de despido con obligación de indemnizar “*sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicio posterior al cese*”.-----

El problema interpretativo se suscita cuando el trabajador, no obstante gozar del beneficio previsional, sigue desarrollando su labor dependiente sin interrupción para el mismo empleador. ¿Cuál es la antigüedad computable de ese trabajador jubilado que continuó trabajando bajo las órdenes del mismo empleador, aun después de gozar del beneficio, sin solución de continuidad?-----

El tema asume relevancia en la práctica porque a ciertos trabajadores que se han desempeñado durante un considerable tiempo en la empresa no es extraño que se les ofrezca seguir con la relación laboral, tal vez con la idea de mantener en el

establecimiento a ese trabajador con capacidad y experiencia. Es válida entonces la pregunta acerca de si a ese trabajador jubilado, en el supuesto de mediar un despido legalmente resarcible, le resulta o no aplicable el último párrafo del citado art. 253. Creo oportuno memorar que la norma legal alude a la situación del trabajador jubilado que “*volviera a prestar servicios*” y ello razonablemente presupone, en lo que aquí interesa, un efectivo cese contractual y un retorno a las órdenes del mismo empresario luego de transcurrida cierta secuela temporal. En otras palabras, que medie un lapso entre el cese formal y el reingreso al trabajo subordinado para el mismo empleador.-----

En cambio, si la cesación del contrato es meramente formal en la medida en que el trabajador siguió laborando en la empresa ininterrumpidamente, sin solución de continuidad, la hipótesis no es la contemplada por el reiteradamente referido art. 253 a poco que se considere que el cese no fue tal en la realidad de lo acontecido. Por vía del principio de primacía de la realidad que rige en toda disciplina jurídica –con énfasis en el derecho del trabajo- no es viable “recortar” la antigüedad en el empleo anterior por cuanto ello importaría, en definitiva, una situación de fraude acaecida durante el pleno desarrollo sin interrupción del nexo laboral frente a un cese meramente formal (art. 14 L.C.T.).-----

Repárese asimismo en que el último párrafo del artículo 253 menciona al “*cese*” como exigencia impuesta por el legislador para no incluir en el cómputo de la antigüedad el tiempo de servicio anterior. Y ello implica, en concreto, que la vinculación laboral sea interrumpida efectiva y realmente con motivo del goce del beneficio jubilatorio y que posteriormente transcurra un lapso entre esa cesación y el retorno a la actividad dependiente. Sobre tal base, al no concurrir esos presupuestos que requiere la normativa, corresponde, por tanto, computar la antigüedad del modo previsto por el art. 18 de la L.C.T. en tanto que resulta inaplicable en el supuesto aquí considerado el mentado último párrafo del art. 253.-----

La interpretación de la norma que propugno en este acuerdo plenario es la que ha he adoptado desde hace más de diez años como juez de la anterior instancia en los casos en los que tuve oportunidad de pronunciarme sobre el tema que ahora nos convoca (ver, entre otras, sentencia definitiva N° 7.338 del 27/2/1998 del registro del Juzgado del Trabajo 44 en los autos “Pereyra, Pablo Dante c/ Adisol S.A. s/ despido”; asimismo sentencia definitiva N° 9.204 del 28/2/2006 en los autos “Giachino, Luis Arturo Agustín c/ Obra Social del Personal de la Industria del Hielo y de Mercados Particulares y otro s/ despido”).-----

Voto, en consecuencia, por la negativa respecto del interrogante planteado, tal como lo anticipara.-----

## *Poder Judicial de la Nación*

EL DOCTOR RODRÍGUEZ BRUNENGO, dijo:-----

Nos convoca en el presente caso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 295 del C.P.C.C. el siguiente interrogante: **“¿Es aplicable lo dispuesto por el art. 253 último párrafo L.C.T. al caso de un trabajador que renuncia y sigue prestando servicios sin interrupción a las órdenes del mismo empleador, luego de obtenido el beneficio de la jubilación?”**.-----

Como primer punto, veo necesario señalar que con anterioridad al presente he tenido la oportunidad de pronunciarme sobre el tema hoy en debate, encabezando el acuerdo al votar en la causa *“Gauto Cardozo, Ramón c/ Goli S.A. s/ despido”*, S.D. 40.688 del 5.2.08, pleito que tramitara por ante la Sala VII de esta Cámara que tengo el honor de integrar, en el sentido negativo al interrogante que aquí se plantea.-----

En efecto, he sostenido oportunamente que, para dilucidar la cuestión traída aquí a debate, es necesario detenerse previamente en analizar una cuestión de hecho que consiste en evaluar si el trabajador, al obtener la jubilación, efectivamente cesó o no en cuanto a la prestación de los servicios, puesto que –según hayan acaecido los hechos- en cada caso se derivará en una solución que puede ser distinta.-----

En el supuesto de que el dependiente (jubilado) continuase prestando servicios, sin haber interrumpido la prestación de trabajo desde el punto de vista material ya fuese para obtener el beneficio o cualquier otro motivo, y a la postre es despedido, no tengo dudas de que la empresa debe cargar con las consecuencias de la ruptura arbitraria, como sucede con relación a cualquier otro trabajador en situación de despido incausado; y en esa inteligencia, también debe asumir la plenitud del tiempo laborado a sus órdenes.-----

Ello es así, por cuanto precisamente la continuidad en el desarrollo y cumplimiento de sus tareas hacen al derecho del trabajador de que se compute todo su tiempo de servicio, ya que en tal supuesto quedaría excluido de la situación prevista en el art. 253 de la Ley de Contrato de Trabajo.-----

Ya en el código de Justiniano se consagró el principio, aún vigente, que regla: *“minima facti veritas, reformat ius”* (Lib. II, Tit. IV, Ley 13).-----

Dicha norma, contempla un régimen de excepción de cálculo de la antigüedad, pero ello ocurre sólo para el caso en que existe un cese y posterior reingreso.-----

No es el caso, entonces, del dependiente favorecido con el beneficio jubilatorio, pero que en realidad jamás cesó en su prestación efectiva, para lo cual –a falta de previsión legal al respecto- debe estarse al marco legal de fondo y en consecuencia respetársele todo el tiempo de cumplimiento de servicios que devengó, desde el inicio de la prestación laboral, y sin sufrir ningún tipo de alteración o merma (v. en

ese mismo sentido, también de la Sala VII, los autos: “*Montes, Carlos Alberto c/ Cámara Argentina de Comercio s/ despido*”; S.D. 36.749 del 19.9.03 –Publicado en Lexis Nexis S.A. 2.003-III-Fasc. 11 pág. 56).-----

Fuera entonces del supuesto contemplado en el art. 253 de la L.C.T., en materia de cómputo del tiempo de servicios rige lo preceptuado en el artículo 18 de la Ley de Contrato de Trabajo, la cual establece que debe considerarse como tiempo de servicio el efectivamente trabajado desde el comienzo de la vinculación.-----

La sencillez y claridad de las normas aludidas propician la posibilidad al empleador de rescindir el vínculo contractual con la sola invocación de la circunstancia del haber obtenido el beneficio jubilatorio y, en su caso, se verá favorecido con el cómputo de la antigüedad exclusivamente con posterioridad al cese, pero ello sólo en el caso en que se hubiera producido un corte de la relación (no sólo formal sino también en lo material).-----

Dicha interpretación surge del análisis literal del propio artículo 253 del texto legal citado, que –lo reitero- requiere necesariamente del cumplimiento de una circunstancia objetiva y ésta es que la relación, en algún momento, se hubiera interrumpido en los hechos.-----

Efectivamente, el supuesto referido en dicha norma está establecido pura y exclusivamente para el caso en que “... *el trabajador titular de un beneficio previsional de cualquier régimen **volviera** a prestar servicios...*” (sic; el destacado me pertenece), lo que es indicativo que la norma refiere a –cuando menos- una interrupción fáctica de la prestación (lo que se corrobora, líneas arriba, cuando establece el supuesto de cómputo posterior “**al cese**”, también indicativo de un supuesto distinto al caso de una prestación ininterrumpida.-----

Asimismo, estimo que si alguna cavilación existiera acerca de qué período debe computarse en el caso en que el trabajador que obtuvo un beneficio previsional continúa prestando tareas sin interrupción o cese de servicios, las directivas de los artículos 9 y 10 de la Ley de Contrato de Trabajo marcan la solución.-----

Sirva como norte el concepto de Giorgio del Vecchio, en el sentido de que el derecho debe reflejar la voluntad social predominante.-----

Por todo lo analizado y expuesto, mi respuesta al interrogante planteado es la que dejo señalada precedentemente, es decir, que el supuesto previsto en el último párrafo del art. 253 de la L.C.T. es inaplicable en los casos en que un trabajador, aún cuando hubiera obtenido el beneficio de la jubilación, no cesó en su actividad.-----

Voto, en consecuencia, por la negativa al interrogante planteado.-----

## *Poder Judicial de la Nación*

EL DOCTOR FERNÁNDEZ MADRID, dijo:-----

El interrogante que debo responder en este acuerdo plenario es el siguiente: ¿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?-----

Adelanto que, como lo he sostenido con antelación en precedentes que informan esta convocatoria, mi respuesta es negativa.-----

Al respecto, adhiero en general a las consideraciones de los Dres. Guibourg, Ferreirós, Rodríguez Brunengo y, en especial, a las del Dr. Miguén Ángel Maza, cuyos términos comparto íntegramente.-----

Para no extender este voto, quiero expresar algunos pocos conceptos que se agregan a los votos ya mencionados.-----

En primer lugar, destaco que la disposición del art. 252 de la L.C.T. al eximir al empleador de responsabilidad indemnizatoria creando una forma particular de cese – el hecho de encontrarse el trabajador en condiciones de obtener la jubilación máxima (Decreto 679/95 y art. 19 de la ley 24.241)-, consagra una excepción al régimen general que contempla la L.C.T. porque todo despido sin causa debe ser indemnizado en los términos del art. 245 L.C.T..-----

La excepcionalidad anotada impone una aplicación restrictiva del art. 253 L.C.T.. Y no considero viable que el intérprete se aparte de los términos literales de la ley, según los cuales en caso de que el trabajador titular de un beneficio previsional de cualquier régimen volviera a prestar servicios en relación de dependencia... sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese.-----

La facultad del empleador de hacer cesar al trabajador en los términos del art. 252 de la L.C.T. no es de orden público. Y forma parte de los derechos disponibles por aquél. Es decir que si la situación no se hace valer, el contrato sigue su curso, y sólo finaliza por las otras modalidades previstas legalmente.-----

De ahí que la sola obtención del beneficio jubilatorio no tenga efectos extintivos del contrato.-----

Desde otro punto de vista, debe entenderse que la exoneración de indemnizaciones que, en su caso, puede invocar el empleador, excluye las hipótesis de dolo, como serían aquellas en que no se produce una verdadera y seria interrupción en las prestaciones.-----

EL DOCTOR ZAS, dijo:-----

Si bien, como juez a cargo del Juzgado N° 59 (sent. n° 3.008 dictada el 14/05/99 “in re”: “Laneve, María Angélica c/ La Construcción S.A. Cía. Argentina de Seguros”)

y como integrante de la Sala V de esta Cámara (sent. n° 69.136 dictada el 5/02/2007 “in re”: “Pippo, Domingo c/ M. Royo S.A.”), consideré aplicable la solución prevista en el art. 253 último párrafo de la 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, un nuevo estudio de la cuestión me lleva a cambiar mi postura y a emitir una respuesta negativa al interrogante planteado.-----

Para fundar mi voto adhiero a los argumentos expuestos por los Dres. Guibourg y Maza, a los que me remito íntegramente en honor a la brevedad.-----

En particular, destaco, como bien lo señala el Dr. Guibourg, que cuando el trabajador continúa ininterrumpidamente al servicio del empleador, cabe sostener que este último no pensó en privarse de los servicios del empleado con experiencia, de tal suerte que el cese formal requerido para la jubilación se convierte en ficticio y su invocación por el empleador parece menos vinculada con la capacidad del trabajador que con su deseo de descargar en el sistema previsional una parte de lo que suele llamarse “pasivo laboral”. No existe –como afirma mi distinguido colega- un verdadero reingreso, sino una **continuidad práctica del mismo contrato**, y la nueva situación del trabajador no exime al empleador de reconocer la antigüedad íntegra de quien ha trabajado efectiva e ininterrumpidamente para él durante un determinado lapso.-----

El art. 253 L.C.T. con el empleo de los vocablos “volviera” y “cese”, no parece ser aplicable a aquellos supuestos en los que el contrato de trabajo no se interrumpe realmente, toda vez que –como sostiene lúcidamente el Dr. Maza- no se puede volver a un lugar o situación del o de la que no se ha salido.-----

Por las razones expuestas, mi respuesta el interrogante de la convocatoria es **NEGATIVA**.-----

Acto seguido, el **TRIBUNAL** por **MAYORÍA**, **RESUELVE**: Fijar la siguiente doctrina:-----

*“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”*.-----

Con lo que terminó el acto, firmando los señores Jueces y la señora Fiscal General Adjunta ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, previa lectura y ratificación, por ante mí. Doy Fe.-----