



**UNREGISTERED**  
Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: [www.colabdol.com.ar](http://www.colabdol.com.ar) E mail: [colabdol@speedy.com.ar](mailto:colabdol@speedy.com.ar)  
Created by Unregistered Version

## CIRCULAR N° 1640/09

Dolores, 05 de octubre de 2009.-

**REF: “ DESPIDO. Trabajador jubilado. Continuación en la prestación de servicios con posterioridad a la obtención del beneficio previsional. Omisión de control patronal. Art. 252 Ley 20.744. Intimación a iniciar los trámites jubilatorios. Comunicación inoportuna. Art. 253 LCT. Cálculo de la indemnización del Art. 245 de la LCT. Plenario “Couto de Capa ”.-**

**UNREGISTERED**  
SD. 96.904 Expte.: 13.487/07 - “García, Alvaro Jorge c/Eliovac S.A. y otros s/ despido” – CNTRAB – SALA II – 30/07/2009  
Created by Unregistered Version

“Al momento en que la demandada cursó la intimación referida a la iniciación de los trámites jubilatorios, el accionante ya se encontraba jubilado, razón por la cual, tal como concluyó el Dr. Pablo Candal, la mentada comunicación fue efectuada en forma inoportuna y no cumplió con la finalidad que la normativa le impone.”

“El actor desempeñaba funciones de gerente administrativo de la empresa y apoderado, pero dicha circunstancia no es óbice para que la empleadora no ejerza un control patronal sobre el mismo. Resulta relevante la conclusión del magistrado de grado, que no fue objeto de agravio, relativa a que la empleadora no podía desconocer que el accionante ya había superado, hacía nueve años, la edad para iniciar los trámites jubilatorios, pese a lo cual nunca efectuó manifestación al respecto.”

“Resulta claro que, el despido decidido por la empleadora en los términos del art. 252 de la L.C.T., careció de fundamento jurídico, en tanto no se encuentran dados los presupuestos fácticos previstos en la norma, y si la demandada entendió que el comportamiento del actor al ocultar su calidad de jubilado desde el año 1997, constituía una injuria determinante de la extinción del vínculo, en esa causa debió fundar su despido.”

“Toda vez que el trabajador continuó laborando con posterioridad a la obtención de su beneficio previsional, el caso debe encuadrarse en el supuesto previsto en el art. 253 de la L.C.T., que establece que, cuando un trabajador jubilado 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, pero siempre con la obligación de preavisarlo y abonar la indemnización en razón de la antigüedad prevista en el art. 245 de la L.C.T., computándose para ello sólo el tiempo posterior al cese (conforme Acuerdo Plenario N° 321 del 5/6/09 recaído in re [“COUTO DE CAPA, IRENE MARTA c/ AREVA S.A. s/ LEY 14.546” \[Fallo en extenso: elDial - AA530F\]](#)).”

“Cierto es que en este caso, no medió un cese real al momento en que García obtuvo el beneficio previsional, circunstancia que podría generar disquisiciones acerca de si la indemnización debía calcularse teniendo en cuenta su antigüedad total o sólo la posterior a su jubilación, pero en el caso el actor sólo reclamó por los nueve años posteriores a la obtención de su jubilación, por lo que dicha situación quedó zanjada.”

### Fallo en Extenso:

**UNREGISTERED**  
SD. 96.904 Expte.: 13.487/07 - “García, Alvaro Jorge c/Eliovac S.A. y otros s/ despido” – CNTRAB – SALA II – 30/07/2009  
Created by Unregistered Version

VISTO Y CONSIDERANDO:

En la Ciudad de Buenos Aires, el 30 de julio de 2009, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.//-

La Dra. Graciela A. González dijo:

Contra la sentencia de la instancia anterior se alzan los demandados Luis Mario de Maio y Eliovac S.A., a tenor de los respectivos memoriales obrantes a fs. 420/433 y 435/441.-

Se agravia Eliovac S.A. de la decisión del sentenciante de grado que consideró injustificada la desvinculación en los términos del art. 252 de la L.C.T. y, en consecuencia, la condenó al pago de las indemnizaciones correspondientes a un despido incausado.-

Refiere que se encuentra debidamente acreditado que el actor ya se encontraba jubilado, pese a lo cual nunca notificó dicha circunstancia a la empleadora, y sostiene que no correspondía que la empresa tomara recaudo alguno para analizar la situación previsional del accionante, en tanto era él mismo –junto a su hermana Eloisa Araceli García- quien tenía a su cargo la administración del personal.-

De los escritos constitutivos del proceso y del intercambio telegráfico reconocido y corroborado por la prueba informativa rendida por el Correo Argentino, se desprende que la demandada intimó al actor a iniciar los trámites

destinados a obtener el beneficio jubilatorio, el día 28/7/05. Con posterioridad a ello, el 9/3/06 la accionada cursó una nueva comunicación al trabajador, mediante la cual, luego de tomar conocimiento de que el actor ya se encontraba jubilado, lo despidió en los términos del art. 252 de la L.C.T. Por su parte, llegó firme a esta instancia que García se encontraba gozando del beneficio jubilatorio de de el 14/3/07.

Sabido es que el art. 252 de la L.C.T. establece que “cuando el trabajador reuniere los requisitos exigidos para obtener una de las prestaciones de la ley 24.241, el empleador podrá intimarlo a que inicie los trámites pertinentes extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines. A partir de ese momento el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un año”. Establece la norma en cuestión que “concedido el beneficio, o vencido dicho plazo, el contrato de trabajo quedará extinguido sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad que prevean las leyes o estatutos profesionales”.-

De los elementos analizados, surge palmario que al momento en que la demandada cursó la intimación referida a la iniciación de los trámites jubilatorios, el accionante ya se encontraba jubilado, razón por la cual, tal como concluyó el Dr. Pablo Candal, la mentada comunicación fue efectuada en forma inoportuna y no () cumplió con la finalidad que la normativa le impone.-

No puede soslayarse que tal como sostuvieron los testigos que declararon en la causa (ver declaraciones de fs. 283/284, 288/291, 293/294, 297/302 y 317/331)), el actor desempeñaba funciones de gerente administrativo de la empresa y apoderado, pero dicha circunstancia no es óbice para que la empleadora no ejerza un control patronal sobre el mismo. Resulta relevante la conclusión del magistrado de grado, que no fue objeto de agravio, relativa a que la empleadora no podía desconocer que el accionante ya había superado, hacía nueve años, la edad para iniciar los trámites jubilatorios, pese a lo cual nunca efectuó manifestación al respecto.

Resulta claro que, el despido decidido por la empleadora en los términos del art. 252 de la L.C.T. (ver carta documento de fs. 112), careció de fundamento jurídico, en tanto no se encuentran dados los presupuestos fácticos previstos en la norma, y si la demandada entendió que el comportamiento del actor al ocultar su calidad de jubilado desde el año 1997, constituía una injuria determinante de la extinción del vínculo, en esa causa debió fundar su despido.- En definitiva, toda vez que el trabajador continuó laborando con posterioridad a la obtención de su beneficio previsional, el caso debe encuadrarse en el supuesto previsto en el art. 253 de la L.C.T., que establece que, cuando un trabajador jubilado 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, pero siempre con la obligación de preavisarlo y abonar la indemnización en razón de la antigüedad prevista en el art. 245 de la L.C.T., computándose para ello sólo el tiempo posterior al cese (conforme Acuerdo Plenario N° 321 del 5/6/09 recaído in re [“COUTO DE CAPA, IRENE MARTA c/ AREVA S.A. s/ LEY 14.546” \[Fallo en extenso: elDial - AA530F\]](#)).-

Cierto es que en este caso, no medió un cese real al momento en que García obtuvo el beneficio previsional, circunstancia que podría generar disquisiciones acerca de si la indemnización debía calcularse teniendo en cuenta su antigüedad total o sólo la posterior a su jubilación, pero en el caso el actor sólo reclamó por los nueve años posteriores a la obtención de su jubilación, por lo que dicha situación quedó zanjada.-

En definitiva, no cabe sino confirmar lo decidido en la instancia anterior, en este aspecto de la contienda.-

También se agravan ambas demandadas por cuanto el sentenciante de grado consideró acreditado el pago en negro invocado en el inicio, teniendo en cuenta para ello las declaraciones testimoniales rendidas por López (fs. 321/325), Giovanelli (fs. 297/300) y Vallejos (fs. 288/291), además de la presunción prevista en el art. 55 de la L.C.T., que cobró operatividad ante la falta de exhibición, por parte de la demandada, de los registros laborales respectivos.- Sostuvieron las accionadas en sus escritos recursivos que los testimonios mencionados demuestran una manifiesta animosidad contra su parte, mientras que los que comparecieron a declarar a sus propuestas (Juan Carlos García a fs. 326/328, Deferrari a fs. 329/331 y Mykytow a fs. 319/320) y a la del codemandado De Maio (Lypynskyj a fs. 283/284, Falcone a fs. 293/294, Pesce a fs. 301/302 y Ustarroz a fs. 317/318) son contestes en cuanto a que los pagos se efectuaban conforme a derecho y mediante los recibos correspondientes.-

Un análisis pormenorizado de las declaraciones testimoniales rendidas en la causa (arts. 386 del CPCCN y 90 de la L.O.), en especial de las ofrecidas por la parte actora, me llevan a concluir que las mismas carecen de suficiencia y entidad para acreditar la existencia de pagos en negro respecto del actor. En efecto, si bien los deponentes dieron cuenta de la existencia en la empresa de pagos sin registración -de hecho refirieron percibir sus salarios de esa forma-, ninguno pudo aportar datos ciertos respecto del caso puntual del accionante, pues nunca lo vieron en el momento en que percibía sus salarios. Vallejos manifestó saber que el actor cobraba parte de su remuneración “en negro” por dichos del propio García, mientras que Giovanelli, que trabajaba en la parte administrativa junto al accionante, manifestó que el actor venía del banco con el dinero y se encerraba con su hermana Araceli García, para hacer la división de lo que se le abonaba a cada empleado en negro con unos recibos celestes, circunstancia que no acredita, en modo alguno, que alguno de esos recibos correspondiera a pagos del actor. Por su parte, López también sostuvo que los empleados cobraban entre un 30% ó 35% de su salario sin la constancia documental respectiva, pero también refirió que nunca vio cobrar al actor y no supo decir si para él también se efectuaba dicho mecanismo.-

Lo cierto es que, más allá de la insuficiencia probatoria de los mencionados testigos, todos los deponentes que declararon en la causa (incluso los ofrecidos por el propio García) fueron contestes y concordantes al manifestar que el accionante era el gerente administrativo y apoderado de la empresa, y quien se ocupaba, entre otras cosas, de la liquidación de haberes al personal.-

Si bien la falta de puesta a disposición al perito contador de la documentación requerida por el experto a fin de practicar la peritación respectiva, resulta idónea para activar la operatividad de la presunción que dimana del art. 55 L.C.T., conclusión a la que también arribó el Sr. Juez de grado, en modo alguno podría considerarse acreditado por ese sólo hecho el salario denunciado en la demanda en tanto el mismo se encontraría integrado por sumas abonadas en forma

clandestina.-

Esta Sala ha sostenido invariablemente que “para tener por justificado ello debe suministrarse una prueba contundente y asertiva que permita al juez decidir con absoluta certeza teniendo siempre a la vista que cuando se persigue acreditar la percepción de sumas en esas condiciones mediante prueba testimonial las declaraciones deben ser fehacientes, claras y por sobre todas las cosas, no contradecir los extremos que la propia parte reclamante invocara en el inicio, circunstancias éstas que deben ser debidamente cumplimentadas a la luz del art. 377 del CPCCN” (esta Sala sent. 87102 del 22/11/99 in re “Aguirres, Pedro H. c/ Bentolilla David y otro s/despido”).-

En definitiva, y ante la falta de elementos fehacientes que demuestren que el accionante percibía parte de su remuneración sin el registro pertinente, me inclino por propiciar la revocatoria de este aspecto de la sentencia de grado.- Dicha conclusión torna improcedente la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25.323, aplicable sólo los casos de falta o deficiente registración del contrato de trabajo, circunstancia que como quedó explicitado, no se acreditó en esta causa.-

Se agravia, asimismo, el codemandado Luis Mario De Maio, por cuanto el sentenciante de grado, consideró aplicable al supuesto de autos lo normado en los arts. 59 y 274 de la ley de sociedades y, con tal fundamento, lo condenó, en su carácter de presidente de Eliovac S.A., a pagar en forma solidaria con ésta, la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25.323.-

Toda vez que la falta de acreditación de las irregularidades registrales invocadas en el inicio, llevaron a la desestimación de la mencionada indemnización, el agravio vertido por el codemandado en este sentido, deviene de abstracto tratamiento, lo que así decido.-

En definitiva, teniendo en cuenta el nuevo resultado propuesto, los conceptos por los que prospera la acción deberán reliquidarse, teniendo en cuenta para ello, la mejor remuneración que surge de los recibos de haberes agregados a la causa (\$ 3.864,60 conforme recibo de fs. 90).-

Así, el actor resulta acreedor a los siguientes conceptos y montos:

- 1) Indemnización por antigüedad (9 períodos): \$ 34.781,40;;
- 2) Indemnización sustitutiva de preaviso más SAC: \$ 8.373,30;
- 3) Integración mes de despido más SAC: \$ 3.070,21;
- 4) Incremento art. 2 ley 25.323: \$ 23.112,45;
- 5) Recargo art. 4 ley 25972: \$ 17.390,70;
- 6) Indemnización art. 80 L.C.T.: \$ 11.593,80;
- 7) Vacaciones no gozadas 2005: \$ 3.246,26;;
- 8) SAC proporcional 2006: \$ 966,15.-

Todo lo cual hace un total de \$ 102.534,27, que deberá ser abonado por la demandada Eliovac S.A. en la forma y con más los aditamentos expresados en la anterior instancia, que no fueron materia de agravio en esta alzada.-

El nuevo resultado del litigio, me lleva a dejar sin efecto la imposición de costas y regulaciones de honorarios, y proceder a su determinación en forma originaria (art. 279 del CPCCN), lo que torna abstracto el tratamiento de los agravios vertidos por el perito contador respecto de la regulación de sus honorarios.-

Propongo que las costas de ambas instancias se impongan en un 80% a cargo de la demandada vencida y en un 20% a cargo de la parte actora, a excepción de las generadas por la actuación de De Maio que serán a cargo del actor en su totalidad (arts. 68 y 71 del CPCCN).-

Tomando en consideración el mérito y extensión de la labor desarrollada, el valor económico del litigio y las pautas arancelarias de aplicación, propongo regular los honorarios correspondientes al patrocinio y representación letrada de la parte actora, de la demandada Eliovac S.A., del codemandado De Maio y del perito contador, por su actuación en primera instancia, en el 16%, 12%, 15% y 7%, respectivamente, sobre el monto total de condena y sus intereses.-

Asimismo, propongo que los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la parte actora, Eliovac S.A. y De Maio, por su por su actuación en la alzada, se fijen en el 25% de lo que les corresponda percibir por su labor en origen (art. 14 ley 21.839).-

El Dr. Miguel Ángel Maza dijo:

Que adhiere a las conclusiones de la Dra. Graciela A. González, por análogos fundamentos.-

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 123 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar la sentencia de la instancia anterior y reducir el monto de condena a la suma de \$ 102.534,27 (CIENTO DOS MIL QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS CON VEINTISIETE CENTAVOS) que deberá ser abonada al actor por a demandada ELIOVAC S.A. en la forma y con más los aditamentos establecidos en la instancia anterior. 2) Rechazar la demanda interpuesta por el actor contra el codemandado LUIS MARIO DE MAIO. 3) Imponer las costas de ambas instancias en un 80% a cargo de la demandada vencida y en un 20% a cargo de la parte actora, a excepción de las generadas por la actuación de De Maio que serán a cargo del actor en su totalidad. 4) Regular los honorarios correspondientes al patrocinio y representación letrada de la parte actora, de la demandada Eliovac S.A., del codemandado De Maio y del perito contador, por su actuación en primera instancia, en el 16%, 12%, 15% y 7%, respectivamente, sobre el monto total de condena y sus intereses. 5) Regular los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de Eliovac S.A. y de De Maio, por su actuación en la alzada, en el 25% de lo que les corresponda percibir por su labor en origen.-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.//-

Fdo.: Miguel Ángel Maza - Graciela A. González

**Citar: eDial - AA5708**

Dr. Alberto O. Belén.-  
**Secretario General.-**

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-  
**Presidente.-**