En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"D., J. A. c/ I. s/ SUMARIO (Cobro de Pesos e Indem. de Ley)", expte. nro. 470/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 160/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 166), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 141/145? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 141/145. Procede parcialmente la demanda interpuesta por la parte actora J. A. D. y condena a la parte demandada I. a pagarle a la accionante la suma de $160.753,33, conforme al considerando. Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte demandada bajo apoderamiento letrado a fs. 148 y la parte actora a fs. 149. Los recursos se conceden a fs. 150.

Los agravios de la parte actora apelante se agregan a fs. 151/151vta., impugna el rechazo de las vacaciones

no gozadas de los períodos 2012, 2013 y 2014, entendiendo que en caso de reincorporarse debió haber gozado de las vacaciones, con lo que tiene derecho al cobro de las mismas porque no estaban caducas y no fueron utilizadas por encontrarse con licencia por enfermedad; que el actor nunca se reincorporó al trabajo en la imposibilidad de desempeñar sus tareas habituales y atento a la consolidación de la incapacidad absoluta y definitiva padecida, que comunicó dicha situación con TLC N° XXXXXXXX de fecha 21 de mayo de 2014. Señala jurisprudencia respecto a que la existencia de una enfermedad inculpable no obsta al derecho de vacaciones. Concluye que por los factores señalados, la enfermedad inculpable, la guarda del puesto y la suspensión del contrato de trabajo, tiene derecho a que le sean retribuidas las vacaciones en dinero; que será justicia.

Los agravios de la demandada a fs. 152/155vta,. definen el primero como de "Violación de los arts. 35 de la Ley 22250 y art. 2 de la L.C.T.". Impugna que el cómputo de la antigüedad a los fines del cálculo de la indemnización del art. 245 de la L.C.T., se haya incluido el período comprendido entre el 22/8/1998 y 30/06/2002, considerando demostrado que el actor prestó servicios en el marco del CCT 76/75 y Ley 22250, régimen de la industria de la construcción. Refiere que la relación se inició el 22/8/98, categoría oficial especialidad electricista del CCT 76/75 y Ley 22250, conforme la Libreta de Aportes, la relación se extinguió por renuncia y recibió el Fondo de Cese Laboral. Posteriormente se vincularon mediante un nuevo contrato, al amparo del CCT 605/10 y la L.C.T.; que son dos contratos de trabajo distintos, no compatibles en cuanto a los modos de extinción, cita entonces los art. 35 Ley 22250 y el art. 2 L.C.T. Sostiene en consecuencia que la Ley 22250 prevalece como ley especial posterior a la

L.C.T., art. 35 Ley 22250, aún cuando resulten menos favorables para el Trabajador. Amplía sobre estas afirmaciones fs. 153/153vta., concluyendo que ninguna disposición contenida en la ley general puede avanzar sobre el estatuto en la medida que altere o perturbe el sistema de fondo.

Transcribe entonces el art. 15 Ley 22250 y que por tal contenido sostiene que hay violación del art. 35 de esta ley, por falta de compatibilidad con la L.C.T. Critica desde este punto de vista las conclusiones de la sentencia y afirma que resulta equivocada la aplicación de los arts. 18 y 255 L.C.T. para calcular la indemnización por antigüedad. Pide revocatoria. En segundo agravio: "2- La mora. El curso de los intereses". Impugna se haya condenado a abonar los intereses desde el 11/7/14 (cuarto día hábil posterior a la extinción del vínculo), por las razones que sostiene respecto a la inaplicabilidad del sistema de la Ley de Contrato de Trabajo. Que así, resulta errónea la aplicación del art. 255 LCT para calcular la indemnización por antigüedad en período en que la relación se regía por la Ley 22250. Sostiene que I. pagó la indemnización por antigüedad conforme lo dispone el art. 245 L.C.T. y la calificación que le dio el CCT 605/10 a los rubros de "Ayuda alimentaria", "Bono paz social", "Adicional yacimiento/producción" y "Adicional disponibilidad". Que aún una declaración de inconstitucionalidad violentaría el principio que nadie está obligado a hacer lo que no manda la ley, con lo que vuelve a reiterar que no corresponde la condena por intereses a partir del cuarto día de extinción del vínculo, sino desde que la sentencia quede firme. Peticiona la revocatoria con forme con los agravios interpuestos.

A fs. 157/159vta., la actora contesta los agravios de la contraparte y a fs. 160/161 lo hace la demandada de los correspondientes a la parte actora.

Los agravios de la parte demandada: entiende violados los arts. 35 de la Ley 22250 y art. 2 L.C.T. porque el primero establece su carácter de orden público y excluyen los contendidos de la L.C.T., salvo en lo que sea compatible y el art. 2 L.C.T. que asimismo admite su aplicación compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate. Destaca entonces que las relaciones de empleo de la industria de la construcción se caracterizan por su transitoriedad y gran nivel de rotación. Que ello justifica el régimen especial del estatuto profesional de la Ley 22250.

Es claro que el conjunto de notas del Estatuto de la Construcción son las señaladas por la oponente demandada, las relaciones de empleo se caracterizan por su transitoriedad y según las exigencias de las obras, donde también destaca el

carácter de ley posterior y el principio que prevalece sobre la general, más el juego conjunto del art. 35 Ley 22250 y art. 2 de la L.C.T.

Fundamentalmente es el sistema de la Ley N° 22250 del Régimen de la Construcción, en virtud del cual por las características propias de la actividad no genera derecho a indemnización por antigüedad ni preaviso como en el marco de la Ley de Contrato de Trabajo (N° 20744/21297), sino que conforme con el art. 15 de aquella normativa, el Fondo de Desempleo reemplaza al régimen de preaviso y despido de la L.C.T.

La parte actora controvierte la postulación de la demandada acudiendo a la interpretación resultante del art. 18 L.C.T. al que remite el art. 255 de esta misma ley, empero la Ley 22250 es muy precisa sobre el punto, estrechamente condicionado a la facultad de cualquiera de las partes se encuentra facultada para resolver el

contrato sin consecuencias indemnizables (*cf*. CNAT, Sala III, expte. N° 4168/01 – Sent.86122 – 31/08/04 – "Olivera, Rogelio c/ Benítez, José s/ despido").

Así, la previsión del último párrafo del art. 15 Ley 22250 estipula: "El sistema a que se refiere el presente artículo para el trabajador de la industria de la construcción reemplaza al régimen de preaviso y despido contemplados por la Ley de Contrato de Trabajo".

Por todo lo expuesto se hace lugar al agravio, debiendo excluirse para la liquidación del art. 245 L.C.T., la antigüedad que resultara de la dependencia del actor en la Industria de la Construcción.

Con vista en el punto 3.a. de fs. 143vta., cuando determina la indemnización del art. 245 LCT, debe restarse los cuatro años del primer período Ley 22250, con lo que el cálculo por la antigüedad se fija en 12 años, multiplicado por el monto salarial mensual de $19.585,73 que establece el fallo, importa el monto indemnizatorio de $235.028,76. A esta suma, debe restarse como también lo expone la sentencia, la suma ya abonada por la parte demandada de $151.732, con lo que la condena del punto prospera por la suma de $83.296,76.

La mora – El curso de los intereses:

La queja interpuesta expone las razones del fallo para imponer el punto de partida de los intereses, señala que se deben en mayor medida en el incumplimiento de la empleadora al no abonar la indemnización conforme con el art. 255 L.C.T., por lo que desatiende la petición que el crédito es debido desde que la sentencia manda a abonar la indemnización antigüedad con los incrementos componentes por inconstitucionalidad.

Dado que se encuentra rechazada la decisión de abonarse la indemnización por antigüedad con la etapa desempeñada por el actor en la industria de la

construcción, se revierte la postura negativa que se fundaba en tal incorporación, cuestión que sostiene asimismo la actora por las mismas razones que por el presente voto se encuentran desestimadas.

Procede en consecuencia el agravio interpuesto, con lo que los intereses han de correr desde el plazo de pago concedido en el pronunciamiento de condena.

Agravios de la parte actora:

Impugna la parte actora el rechazo del pago del rubro vacaciones no gozadas de los períodos de los años 2012, 2013 y 2014 porque se encontraba en uso de licencia por enfermedad inculpable, incluida la del año 2014, etapa que correspondía al año de reserva del empleo.

Las razones del fallo son que las vacaciones tienen como finalidad el efectivo goce de las mismas, no su acumulación y eventual compensación en dinero, agrega que no escapa al análisis que el dependiente no gozó de las vacaciones por encontrarse con licencia por enfermedad y que de haberse incorporado debían otorgarse porque no se encontraban caducas hasta el 30 de abril del año inmediato anterior (cita art. 154 LCT) y que de igual forma la indemnización sustitutiva de las mismas debe efectuarse teniendo presente el caso de caducidad que la misma norma impone (art. 156 LCT). Que por lo que expone y la fecha que cesó la relación laboral, entiende que las vacaciones proporcionales abonadas por la empleadora y su SAC han sido conforme a derecho.

El actor agraviado coincide en que, en efecto, nunca se reincorporó y que vencido el plazo de conservación del empleo el contrato se extinguió conforme al art. 212 LCT y en la imposibilidad de desempeñar las tareas habituales, comunicando esa situación por la TCL de fecha 21 de mayo de 2104.

La demandada rechaza respecto al punto fundado en los argumentos de la sentencia, que no le correspondían el pago de vacaciones por encontrarse bajo licencia por enfermedad inculpable, agregando que las vacaciones no son compensables en dinero, con salvedad de lo dispuesto en el art. 156 L.C.T., que corresponde el pago en proporción a lo trabajado y que si bien no trabajó por encontrarse con reserva el puesto durante el año 2014, le fueron liquidadas y abonadas en la liquidación final. Peticiona la confirmación de la negativa de la sentencia.

La sentencia cita los arts. 154 y 156 L.C.T., señalado a modo de fundamento para lo que va a resolver, que las vacaciones son para su efectivo goce y no su acumulación y compensación en dinero, pero reconociendo que no escapa a su análisis que el dependiente no gozó de las vacaciones cuyo pago se reclama por encontrarse con licencia enfermedad y que en caso de haberse reincorporado debían reconocérseles.

Es agraviante para la actora el innecesario análisis retaceante haciendo recaer un resultado negativo contra el dependiente por la acumulación de licencias para una eventual compensación en dinero, conducta no imputable al dependiente, si de inmediato advierte que no pudo usufructuar las vacaciones por enfermedad inculpable. Omite en todo caso –lo que también se le observa a la contraparte– que las vacaciones no compensables en dinero del art. 162 L.C.T., tienen precisamente la salvedad del art. 156 L.C.T. que admite la compensación dineraria y cierra como corolario el art. 152 L.C.T.: "Se computarán como trabajados, los días en que el trabajador no preste servicios por estar afectado por una enfermedad inculpable o por otras causas no imputables al mismo".

Precisamente en consecuencia la enfermedad inculpable impediente de las

Vacaciones justificaban la acumulación de licencias y cesando la relación laboral, se debía su pago.

La jurisprudencia responde con justeza a las circunstancias precedentes: 1. El plazo de reserva del puesto por enfermedad inculpable no implica interrupción del vínculo laboral, sino solo una suspensión de algunos efectos de este, en especial, no rigen durante ese lapso la obligación de prestar servicios ni la correlativa de pagar el salario. 2. La generación del derecho a vacaciones se adquiere por medio de la prestación de servicios en proporción al tiempo trabajado, pero se mantiene en algunos casos sin ella, ya que el art. 152 LCT. dispone que se computarán como trabajados los días en que el trabajador no preste servicios por gozar de una licencia legal o convencional, o por estar afectado por una enfermedad inculpable o por infortunio en el trabajo, o por otras causas no imputables al mismo…" (C.Nac.Trab., Sala 3ª, 12/8/1999 - "Sotelo, Juan v. Limpiolux S.A.", en J.A. 2000-II-173).

Por lo expuesto, procede el pago de las vacaciones por los años peticionados, siendo oportuno señalar que al tiempo de extinción de la relación laboral en fecha 07/07/2014, operaba asimismo el debido íntegro del rubro, con lo que se acumulan los años 2012, 2013 y 2014. La sentencia determina el salario mensual en la suma de $19.585,73, con lo que por los 3 años arroja un monto de $58.757,19. Existió un pago parcial como resulta del recibo salarial de fs. 54 "vac. no gozadas" $9.872, con lo que el adeudo prospera por la suma de $48.885,19.

Costas y honorarios:

De la primera instancia:

El resultado de los recursos comporta la modificación de montos de condena en la primera instancia, empero prosperando igualmente la demanda por

montos sustanciales, por la naturaleza laboral del juicio y principio del art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico, se confirma la imposición de las costas a la parte demandada.

Las valoraciones expuestas para regular por la sentencia y la modificación de los montos imponen la elevación a los profesionales de la parte demandada, los que propongo en 18% y confirmar los correspondientes a los de la parte actora.

De la segunda instancia:

Los recursos en el ámbito de las cuestiones planteadas y sus respectivas controversias resultan parcialmente favorables a una y otra de las partes, por lo que las costas se proponen por su orden (art. 69 2da. parte Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Propongo los honorarios del Dr. F. V.
M. en 28% y los conjuntos de los Dres. P. N., F. L. L. y C. S. K. en 28%, de los que les resultan regulados en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por la parte actora J. A. D., fundado a fs. 151/151vta. y por la parte demandada I., fundado a fs. 152/155vta., ambos contra la sentencia de fs. 141/145, con los alcances que se señalan a continuación.

2) Revocar parcialmente el punto 1) de la parte resolutiva de la sentencia aludida, en cuanto al monto de condena, que procede por la

suma de $132.181,95 y respecto a los intereses, los que correrán a partir del vencimiento del plazo de pago del presente punto.

3) Confirmar la imposición de las costas del punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida,

confirmar y elevar los honorarios de los profesionales actuantes de conformidad al considerando respectivo.

4) Costas de la alzada por su orden, proponiendo los honorarios de los profesionales nombrados de conformidad al considerando.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia, parcialmente condenatoria de fs. 141/145, es apelada por la demandada a fs. 148 de conformidad con su presentación de fs. 152/155vta. la cual es rebatida por su oponente a fs. 157/159vta., este último apela a fs. 149 explicitando su queja a fs. 151/151vta la que es contestada por la demandada a fs. 160/161, todo de conformidad con la planilla de elevación de fs. 163.

Que quien preside el sorteo, ilustra en cuanto al trámite inicial de esta etapa procesal y, en opinión que comparto, procede, tras breve reseña del contenido de los memoriales acompañados, a formular su propuesta de solución, lo que implica considerarlos formalmente procedentes, evitando asimismo la mera reiteración prologal.

Las cuestiones sometidas a decisión quedan alcanzadas por el régimen especial de la Ley 22250 lo que nos advierte que no ha de olvidarse que como principio distintivo y sustancial con la LCT es que en la industria de la construcción, la regla es la movilidad contractual o pluralidad de contratos, traducida en la inestabilidad y transitoriedad de los puestos de trabajo y que la aplicación de la normativa del régimen común (Ley de Contrato de Trabajo) solo es posible cuando se refiere a aspectos de la relación laboral no contemplados en la legislación específica y en tanto no resulten incompatibles ni se opongan a su naturaleza, de tal modo resulta insostenible, conforme

el desarrollo del vinculo en dos etapas, la aplicación de lo normado en el articulo 255 LCT.

Lo que afirmo en el párrafo anterior surge de la confrontación de posturas y consideraciones que obran en el fallo apelado en cuanto a tal cuestión. Veamos: afirma la reclamante a fs. 77 p. IV, 2° párr., que reingresó a las órdenes del mismo empleador conservando la misma calificación legal y en razón de la negativa de su oponente de fs. 97, p. III-1, y fs. 97, p. IV, debió ser motivo de prueba y tras su valuación, la *iudex a quo* se decide a favor de la demandada (ver fs. 142vta., últ. parte, no obstante y sin más decide la acumulación en cuestión, aplicando el art. 255 LCT conforme lo permiten los arts. 18 y 19 de la Ley 22250, olvidando que no es lo mismo el reingreso a las órdenes del mismo empleador en idéntica función que el reingreso, pero bajo otro régimen laboral. Por lo que no cabe la acumulación pretendida, ya que no procede la superposición de dos institutos de regímenes distintos que se contraponen en cuanto al régimen indemnizatorio y conforme derecho a fs. 113/116 de la causa acumulada (ver en tal sentido Maza-Perdigues-Tabernero en "Trabajadores de la Construcción Ley 22250", citas de pág. 192 que aún mantienen su vigencia). Por lo que corresponde acoger el agravio
de la demandada en cuanto a este punto, lo que obliga a reducir el monto de la condena del modo explicitado en el voto anterior, que al haber concordado con el mismo, evita su repetición, de igual modo debe adecuarse al fallo propuesto el plazo desde el cual corren los intereses.

En cuanto a la queja de la actora por la denegación del pago de las vacaciones no gozadas, conforme las particularidades no controvertidas de la causa, pero que al incidir licencias por enfermedad e imposibilidad

final de continuar la relación, todo debidamente constatado y de conocimiento de las partes, razón por la cual se pudo resolver el conflicto que da cuenta la medida autosatisfactiva agregada por cuerda y cuyos antecedentes permitieron resolver las cuestiones anteriormente tratadas en este voto, han dado lugar a posturas encontradas en cuanto al tema. Así, en casos análogos autores como Mario Ackerman expresan: "Sin embargo, siendo que el principio –y el propósito- es que la licencia anual ordinaria debe ser gozada, extremo este que no podría cumplirse en tanto el trabajador se encontrara temporariamente incapacitado, el otorgamiento debería diferirse hasta su restablecimiento. Y por idéntica razón, la incapacidad sobreviniente al comienzo de las vacaciones suspenderá el curso de estas, que recomenzarán al superarse aquella, a menos que la pérdida de la aptitud laborativa sea definitiva y lleve a la extinción de la relación laboral, en cuyo caso podrá, deberá, compensarse en dinero la licencia no gozada" (Ackerman, Mario E., “Incapacidad Temporaria y Contrato de Trabajo”, ed. Hammurabi, p. 78/79) (ver C.Trab. Cba.
Sala X, 29/07/2011 -"Rivadeneira Julio Cesar c/ Oper. Estaciones de Serv. (opessa) s/ ordinario despido"- Cita: MJ-JU-M-67472-AR - MJJ67472 - MJJ 67472), tal postura armoniza la normativa que rige el tema y es la que autoriza a acoger favorablemente la pretensión, denegada en la instancia anterior de la actora y así lo propongo al acuerdo. En cuanto al alcance de dicha decisión está condicionada por la fecha del cese de la relación, permitiendo comprender el correspondiente a los tres periodos que se señalan en la demanda y conforme las pautas salariales del fallo, así concuerdo con la cifra que propone mi colega preopinante en su voto.

Lo propuesto torna operativa la norma contenida en el art. 282 CPr/DJ conforme remisión de la Ley XIV n° 1, sin que incidan en cuanto a la condena en costas de primera instancia a cargo de la demandada y las de la alzada por su orden, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordando con el voto del Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por la parte actora J. A. D., fundado a fs. 151/151vta. y por la parte demandada I., fundado a fs. 152/155vta., ambos contra la sentencia de fs. 141/145, con los alcances que se señalan a continuación.

2) Revocar parcialmente el punto 1) de la parte resolutiva de la sentencia aludida, en cuanto al monto de condena, que procede por la suma de ciento treinta y dos mil ciento ochenta y un pesos con noventa y cinco centavos ($132.181,95) y respecto a los intereses, los que correrán a partir del vencimiento del plazo de pago del presente punto.

3) Confirmar la imposición de las costas del punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida, modificando únicamente los honorarios conjuntos de los Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N., los que se elevan al dieciocho por ciento (18%) del monto del juicio.

4) Costas de la alzada por su orden.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. F. V. M. en el veintiocho por ciento (28%) y los conjuntos de los Dres. P. N., F. L. L. y C. S. K. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara