

//neral Roca, 27 de mayo de 2022.-

-----**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**CASTRO LORENA SOLEDAD C/ SUCESION WERNER BORMAN (FUNDICION REGINA) Y TECNORIEGOS SRL S/ ORDINARIO (L) (REBELDIA)**" (Expte. N° RO-11482-L-0000)

-----Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la Dra. **Paula Inés Bisogni**:

-----**RESULTANDO:**

1.- En fecha 05/11/2020 se presenta Lorena Soledad Castro, con patrocinio letrado, a promover demanda contra Sucesión Werner Borman (Fundación Regina) y Tecnoriegos SRL reclamando el pago de los haberes correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre del 2020, con más intereses y costas.

Relata que ingresó a trabajar para la demandada Sucesión Werner Borman (Fundación Regina) el día 14 de noviembre del 2005. la firma se dedica a la actividad metalúrgica, fundición de piezas de materiales ferrosos y no ferrosos, realizando piezas industriales a pedido, en el establecimiento ubicado en calle Monseñor Borgatti s/n de Villa Regina.

Cumple tareas de administrativa "A", categoría cuarta, dentro del convenio CCT 260/75, con una jornada de lunes a viernes de 8 a 12 hs. y de 14 a 18 hs.

En fecha 18/05/2019 solicitó licencia por enfermedad inculpable, conforme certificado emitido por psicóloga Patricia Marcoccia hasta el 18/05/2020, conforme art.208 LCT.

A su término solicitó licencia por cuidado de familiar enfermo, establecida por el art.40 inc.h) del CCT 260/75, en virtud de encontrarse a cargo de su madre enferma María Luisa Palagan.

Dicha licencia debía culminar con fecha 19/08/2020, pero con fecha 04/08/2020 recibió una comunicación de su empleadora, dándole aviso de la finalización de la licencia por enfermedad del art. 208 LCT y comienzo del periodo de reserva de puesto. Desconociendo la licencia por cuidado de familiar enfermo que había sido solicitada

acompañando la documentación correspondiente.

Asimismo, en fecha 12/08/20 la actora remitió telegrama comunicando que haría uso de la licencia del art.3 de la Res.207 MTySS.

Ello fue rechazado por la empleadora, en forma contradictoria, negando que le correspondiera dicha licencia.

Reitera la trabajadora su requerimiento de encontrarse en licencia Res.207 MTySS, recibiendo nueva respuesta negativa de la empleadora.

Expresa que extiende su reclamo salarial a Tecnorriegos SRL, quien resulta ser un socio oculto, dado que sus haberes son depositados por dicha sociedad, según consta de extractos bancarios que acompaña.

Tecnorriegos SRL se dedica a la venta por mayor y por menor de caños de agua y accesorios, elementos para sistemas de riego. Se encuentra constituida por los hijos de Rodolfo Bormann. Uno de ellos, Pablo Bormann se promociona en LinkedIn como ingeniero mecánico para Fundación regina y como perteneciente a Tecnorriegos SRL.

Manifiesta que Fundación Regina se encuentra imposibilitada de operar con cuentas bancarias, por lo que factura sus trabajos mediante la empresa Tecnorriegos SRL. Situación que conoce por su trabajo de empleada administrativa en la empresa.

Practica Liquidación. Solicita embargo preventivo. Ofrece prueba, y solicita se haga lugar a la demanda.

2.- Corrido el traslado pertinente, mediante cédulas de notificación dirigidas a ambas codemandadas (nros 202100004814 y 202100004815) y no habiéndose presentado a contestar demanda y estar a derecho, en providencia publicada en fecha 13-04-21 se declaró su rebeldía.

La rebeldía fue debidamente notificada al domicilio real de ambas codemandadas mediante cédulas nros. 202100050577 y 202100050576.

En providencia de fecha 29-04-21 se dispuso abrir la causa a prueba, ordenando la agregación de la documental adjuntada y la producción de prueba informativa y confesional, fijándose la audiencia de vista de causa.

En fecha 02/11/21 se agregó informe de Correo, que da cuenta de la autenticidad del intercambio telegráfico acompañado.

En fecha 08/11/21 se agregó informe de Banco Macro, que da cuenta de movimientos de cuenta bancaria de Tecnorriegos SRL.

En fecha 07/12/21 se agregó informe de psicóloga Lic.Marcoccia.

En fecha 10/12/21 se llevó a cabo audiencia de vista de causa, compareciendo

únicamente la actora, quien solicitó se la tenga por alegada, quedando con ello los autos en estado de recibir la presente sentencia.

-----**CONSIDERANDO:**

I.- Rebeldía- efectos: A resultas de la falta de contestación de la demanda y consecuente declaración de rebeldía de los accionados, en observancia de los arts.30 de la ley 1.504, 60 y 356 del C.P.C.C.deben tenerse por ciertos y probados los hechos invocados por la actora en su demanda, en tanto lícitos y verosímiles, que a continuación se detallan:

1.- Que Lorena Soledad Castro trabaja para la accionada Sucesión Werner Borrmann, desde el 14/11/2005 en la categoría de Administrativa 2 categ., CCT 260/75, conforme surge del recibo de haberes acompañado en demanda.

2.- Que a partir de fecha **18-5-19** hizo uso de licencia por enfermedad, por encontrarse bajo tratamiento psicológico, de conformidad al Informe de la Lic. Patricia Marcoccia agregado en demanda, e informe agregado en fecha 07/12/21.

3.- Que en fecha **03/08/2020** la empleadora le comunicó por CD que "Habiendo agotado el periodo de licencia paga por enfermedad inculpable dispuesto legalmente (art.208 LCT) comunicamos a Ud. que queda encuadrada en el art. 211 LCT sin goce de haberes por el término de un año a partir de la fecha. Queda Ud. debidamente notificada".

4. Dicha comunicación fue rechazada por la trabajadora en Telegrama de fecha **12/08/20** en el que refiere encontrarse bajo licencia de cuidado de familiar enfermo según certificado médico hasta el 18/08/20. Allí mismo agrega que "en virtud de tener familiares a su cargo exclusivo: su hija Antonella Fagotti, que padece una incapacidad visual permanente e irreversible y sus padres María Luisa Palagan y Juan Carlos Castro, ambos personas de riesgo por edad avanzada y medicados por enfermedades preexistentes, con quienes convive, situación conocida por el sr. Rodolfo Borrmann y sin posibilidad de contar con persona para su cuidado, ante la situación extraordinaria de COVID 19 informa que hará uso de la licencia establecida por el art. 3 de la Res. MTySS 207/20, con goce de haberes mientras dure la situación de la pandemia".

5.- Ello fue rechazado por la empleadora en CD de fecha **27/8/20**, quien niega que le asista derecho a acogerse a la licencia del art.3 de la Res.207/20 invocada por no darse sus presupuestos de hecho y "toda vez que Ud. se encuentra en reserva de puesto laboral desde el 03/08/20, siendo tal solicitud de licencia a todas luces improcedente. Ratifico en todos sus términos telegrama de fecha 31/7/20 haciéndole saber que su plazo de

licencia por cuidado de familiar enfermo estipulado por CCT aplicable se encuentra ampliamente excedido razón por la cual el mismo no es viable".

6.- Ello fue rechazado por la trabajadora en Telegrama de fecha **03/09/20** quien ratifica la situación de contar con familiares enfermos que requieren su asistencia y cuidado por lo que solicita se le reconozca la licencia del art.3 Res.207/20. Niega que se encontrara en periodo de reserva de puesto "dado que se han omitido licencias pendientes de descanso anual por estar con certificados médicos. Niega estar excedida en licencias por enfermedad y cuidado familiar enfermo ya que me encuentro amparada en el convenio UOM 260/75. Intima al pago de los haberes de agosto y SAC 1er semestre".

7.- Ello fue rechazado por la empleadora en CD de fecha 11/09/20, reiterando su posición de que no le corresponden las licencias solicitadas, habiendo agotado las de enfermedad y de cuidado familiar, encontrándose en periodo de reserva de puesto. Hace saber que el SAC fue oportunamente abonado rechazando adeudar sueldo de agosto, en razón de encontrarse en período de reserva de puesto sin devengar haberes.

8.- La actora es madre de Sofía Antonella Fagotti, de 17 años de edad, nacida en fecha 14/03/2003, conforme se acredita con Certificado de nacimiento adjuntado en demanda. Ésta presenta Certificado de Discapacidad, por "retinopatía de prematuridad", según copia adjuntada. Recibe atención psicológica y tratamientos de rehabilitación, según informes de la Lic.Marcoccia agregados en autos.

9.- La actora Lorena Soledad Castro es apoderada ante Anses de su madre María Luisa Palagan, quien también presenta Certificado de Discapacidad por "Vision subnormal de ambos ojos. Otros trastornos afectivos bipolares", y requiere atención médica y psicológica, rehabilitación y tratamiento, según documentación aportada.

10.- La actora no concurrió a trabajar en el periodo señalado (agosto-octubre 2020).

--II.- Derecho: La cuestión a resolver es si corresponden a la actora los salarios que reclama por los meses de agosto, septiembre y octubre 2020.

Cabe aclarar que la rebeldía de la accionada sólo apareja el reconocimiento de los hechos invocados por el actor, sin que ello determine el necesario acogimiento de su pretensión, lo que habrá de resolverse por aplicación de las normas correspondientes, aplicables a la situación fáctica planteada.

Conforme los hechos que he tenido por acreditados la actora se encontró bajo licencia por enfermedad desde el 18-05-19.

El plazo de licencia por enfermedad paga, teniendo en cuenta su antigüedad y cargas de familia y lo dispuesto por el art.208 LCT es de un año, por lo que vencía el **18-05-2020**,

sin que la actora hubiera manifestado que contara a su término con el alta médica o que hubiera comunicado al empleador encontrarse en condiciones de finalizar dicha licencia y reincorporarse a sus tareas, debiendo concluir en consecuencia que a su vencimiento continuaba afectada por la situación de enfermedad.

Por lo que a partir de allí, se encontró bajo periodo de reserva del puesto, tal y como dispone el art.211 LCT, y le comunicó el empleador en CD del 12/8/2020. En este sentido, véase Tratado de Derecho del trabajo, Dir. Mario Ackerman, T. VI-B, p. 165 ("Con buen criterio se ha resuelto que la circunstancia de que el empleador continúe abonando la remuneración por un período mayor que el impuesto por la ley no acarrea una postergación del inicio del plazo del art.211", CNAT sala II,19-2-70)

El periodo de reserva de puesto del art.211 LCT tiene como antecedente una situación de incapacidad temporaria para trabajar del empleado que se prolonga aún vencidos los plazos de licencia por enfermedad paga del art.208 LCT, -como ocurre en el caso-, y tiene como efecto que se suspende la obligación de pago de las remuneraciones por parte del empleador, quedando obligado éste únicamente a conservar su puesto al trabajador por el plazo de un año y reincorporarlo en caso de producirse el alta o transformarse en definitiva su incapacidad (total o parcial), de acuerdo a las disposiciones del art. 212 LCT . Durante ese periodo subsiste el contrato de trabajo y las demás obligaciones de las partes (buena fe, no concurrencia), en tanto sean compatibles con el instituto.

La cuestión a dilucidar es si asiste derecho al trabajador a una licencia paga por otra causa, como las que aquí se invocan, durante el año de conservación de puesto, adelantando desde ya la respuesta negativa. Doy razones:

a) La Ley de Contrato de Trabajo prevé una Licencia ordinaria o descanso anual por vacaciones (art.150 y cc.) y Licencias especiales (art.158), ante determinados hechos o situaciones personales o familiares que atraviese el trabajador (vg.nacimiento hijo, fallecimiento familiar, examen), y que justifican que no asista a prestar servicios manteniendo el derecho a la remuneración. De igual forma, los convenios colectivos pueden reconocer otras licencias especiales, como sucede con el art.40 CCT 260/75 (licencia por familiar gravemente enfermo).

Las licencias pagas previstas en la ley representan una excepción al deber de trabajar,

por lo que no corresponde su interpretación extensiva, ya que ello sería contrario a la naturaleza conmutativa del contrato de trabajo, en virtud del cual el empleador debe abonar la remuneración a cambio de recibir dicha prestación.

No se trata de desoír o minimizar la grave situación o contingencia social que pueda aquejar en determinadas situaciones al trabajador, como incluso se avizora en el caso, en que tanto la madre como la hija de la trabajadora padecen de discapacidad, más esta problemática, no corresponde sea afrontada económicamente por el empleador prolongando las licencias pagas a su cargo más allá de los plazos legales, sino que en su caso deberán ser encauzadas por el sistema de seguridad social.

b) Aparece como incompatible el otorgamiento de otra licencia cuando el trabajador ya se encuentra encuadrado en una suspensión del contrato de trabajo, por otra causal, y sin que se hubieran modificado los hechos que la determinaron.

Durante el periodo de reserva de puesto el trabajador no contaba con derecho a salarios, por lo que el nuevo impedimento (vg. familiar discapacitado) ocurrido o invocado cuando el trabajador se encuentra gozando de una licencia anterior no le da derecho a ésta, debido a la inexistencia de una expectativa previa para la percepción de la remuneración. Es que el trabajador no puede estar en mejor posición salarial que si el nuevo impedimento no se hubiera producido.

Así lo ha resuelto la CNAT sala VIII, en fallo dictado en fecha 28-3-89, en expediente "Arguello c/Count Ser S.A", DT 1989-A-991. Tal como allí se resolvió la licencia paga es un beneficio reconocido al trabajador, para que en caso de ocurrir la situación cubierta el trabajador no se vea privado de la remuneración. "En definitiva lo que se intenta es satisfacer las expectativas salariales que tiene el trabajador ante la contingencia desfavorable sufrida"... mas si ésta se produce cuando no tenía derecho a salarios no corresponde ésta, ya que "no existía expectativa del actor durante dicho periodo a contraprestación salarial ninguna, la que entonces no puede resurgir cuando en concreto no se devengaba".

Y agrega: "Adviértase -analógicamente- que en el supuesto del trabajo por temporada el pago de salarios por enfermedad cesa con el cumplimiento de los periodos al ciclo o temporada, ya que durante dicho receso, el trabajador carece de derecho a salarios, por lo que por vía de la institución mencionada no puede ser modificada la naturaleza y modalidades del contrato" (ver Ley de Contrato de Trabajo comentada, por J. López ,

Fernández Madrid y Centeno, 1978, p.423/424, 754/755).

c) Asimismo, el principio general es que el otorgamiento de dichas licencias tiene como presupuesto que de otro modo, de no haber acaecido ese hecho, el trabajador hubiera debido ir a trabajar.

Por eso es que, en principio las licencias no se acumulan unas a otras en caso de superposición, ni dan derecho a su interrupción.

Es así que por ejemplo si el trabajador se encuentra de licencia por enfermedad o vacaciones, en ese lapso no le corresponde otra licencia (vg por fallecimiento de familiar), ni ésta se traslada o acumula para después de concluidas las vacaciones, ya que en ese periodo el trabajador ya se encontraba eximido de trabajar.

d) Cuando la ley ha querido establecer una excepción a dicho principio, preservando el derecho a una licencia en particular, lo ha regulado en forma expresa.

Así sucede con las enfermedades que aquejen al trabajador, previendo en forma expresa el art.208 el derecho del trabajador a gozar de un nuevo periodo de licencia por cada enfermedad que presente, por lo que en caso de producirse una nueva enfermedad durante la licencia de una anterior o aún en el periodo de conservación del puesto de ésta (arts.208, 211 LCT), el trabajador tendrá derecho a una nueva licencia por enfermedad a partir de allí, hasta el plazo máximo de la nueva enfermedad. ("García, Guillermo vs. Servin Seguridad S.A. s. Despido" /// CNTrab. Sala IV; 25/04/2008; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 14045/10, idem Tratado de Derecho del trabajo, Dir. Mario Ackerman, T. VI-B, p. 173).

Asimismo el art.208 in fine prevé en forma expresa que corresponde la licencia paga por enfermedad en caso de ocurrir la misma durante un periodo de suspensión "por causas económicas o disciplinarias".

Mas se trata de una excepción expresamente prevista por la norma, en la que el legislador ha querido dar prevalencia a la licencia por enfermedad del trabajador, protegiendo en ese caso particular su derecho a salarios.

e) En cambio, frente a otras licencias, ninguna norma establece en forma expresa la acumulación o prevalencia. Tal lo que ocurre en el caso aquí planteado, en que se solicita una licencia por cuidado de familiar enfermo del art. 40 CCT 260/75, debiendo estarse al principio general, es decir que no corresponde la misma en un periodo en que el trabajador ya no estaba concurriendo a trabajar por continuar aún afectado por enfermedad y en situación de conservación de puesto, ya que ninguna norma prevé su otorgamiento en tal situación, y resultar ello incompatible con la naturaleza conmutativa

del contrato.

f) Bajo la misma óptica ha de analizarse la dispensa para trabajar establecida por la Res. 207/20, también invocada por la actora.

Dicha norma fue dictada el 16/03/2020 en el contexto de la emergencia sanitaria por la pandemia Covid 19, dispensando de prestar servicios a los trabajadores que fueran ellos mismos pacientes de riesgo (art.1), y a los trabajadores con hijos menores a cargo, afectados por la suspensión de clases y cuando su presencia en el hogar fuese indispensable para su cuidado, justificándose la inasistencia de uno solo de los progenitores.

Si se dispensa de trabajar por tales motivos, es porque de otro modo debían estar trabajando.

De allí que en el caso de la actora, que se encontraba alcanzada por una enfermedad que le ocasionaba una incapacidad temporaria que le imposibilitaba retomar tareas, encontrándose en periodo de conservación de puesto del art. 211 LCT (reitero, nunca invocó ni acreditó contar con alta médica), sin prestación de tareas, no le corresponde la aplicación de la Res. 207/20, que fue dictada para otras situaciones: justificar la inasistencia de aquellos trabajadores que, de no presentar alguna de las situaciones allí previstas como eximentes, debían presentarse a trabajar. Y que claramente no era la situación de la actora.

Por todo ello, se concluye que no se ha acreditado el derecho de la actora al cobro de los salarios que reclama por los meses de agosto, septiembre y octubre del 2020, en que se encontraba en periodo de conservación de puesto, conforme art. 211 LCT, sin derecho a salarios, por lo que corresponde el rechazo de la demanda, con costas.

Tal Mi voto.-

Los Dres **Nelson Walter Peña y José Luis Rodríguez** adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

-----Por todo lo expuesto, **LA CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;**

-----**RESUELVE:**

-----1) Rechazar la demanda planteada por Lorena Soledad castro contra Sucesión Werner Borman (Fundición Regina) y Tecnorriegos SRL , de conformidad a los Considerandos precedentes. Con costas a cargo de la actora, a cuyo fin demandada a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr.Mario Diego Regazzi en la suma de \$13.565 (MB:\$123.321,95, 11%, -Arts. 6,7 y cc.Ley de Aranceles).-

-----2) Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.-

-----3) Firme la presente, por Secretaría, practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones.

-----4) Regístrese, publíquese, notifíquese ministerio legis (conf. art. 8 inc. a Anexo I Ac. 01/2021 S.T.J.), cúmplase con Ley 869.-

Dr. Nelson Walter Peña
Presidente

Dr.José Luis Rodríguez Dra.Paula I.Bisogni
Vocal Vocal

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. Se deja constancia que la Dra. Paula Bisogni participó del acuerdo y emitió su voto según el texto precedente, y no firma la presente por encontrarse de licencia el día de la fecha. la presente sentencia se publica en fecha 27/05/22.. Conste.

Secretaría, 27 / 05/2022

Ante mi: Dra. Marcela Lopez
-Secretaria Cámara Primera-