

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Jubilado que se encontraba en condiciones de optar por seguir trabajando y no obligado a acogerse al régimen jubilatorio especial. La empleadora no le otorga tareas al actor invocando lo dispuesto en el [Dto. 4.257/68](#). Pesavento Eduardo Carlos c/Aerolíneas Argentinas S.A. s/despido, C.N.A.T., Sala II, 20/11/12.

AUTOS: “Pesavento Eduardo Carlos c/Aerolíneas Argentinas S.A. s/despido”.

VISTO y CONSIDERANDO:

En la ciudad de Buenos Aires, el 20 de noviembre de 2012, 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 primera instancia que admitió la demanda instaurada se alza la parte demandada a tenor del memorial que luce a fs. 453/58, que mereciera réplica de la contraria. Asimismo, el perito contador apela los emolumentos fijados a su favor por reputarlos insuficientes y la accionada cuestiona la regulación de honorarios y la imposición de costas.

El sentenciante de grado consideró que el despido en que se colocó el trabajador ante la falta de dación de tareas de la demandada resultó ajustado a derecho. Para así decidir, expuso que confluían, en el caso, diversas normas, y que frente al Dto. 4.257/68 se encuentra el art. 252 de la L.C.T. así como la Disp. 163/06 de la Fuerza Aérea, debiendo aplicarse la norma más favorable al trabajador. Así, consideró de aplicación la última de las disposiciones mencionadas que establece que las líneas aéreas podrán integrar la tripulación con pilotos de hasta 65 años, por sobre la primera que disponía el derecho de los trabajadores aeronavegantes a jubilarse si contaren con treinta años de servicio y 50 de edad.

Tal decisión es cuestionada por la demandada, quien sostiene que una disposición normativa de carácter administrativo como la Disp. 163/06 de la Fuerza Aérea no resulta de aplicación obligatoria así como tampoco puede modificar un decreto de carácter legal y obligatorio. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura y califica de contradictorio el accionar del actor, quien, en lugar de solicitar la resinstalación y no aplicación del régimen jubilatorio especial, decidió considerarse despedido por negativa de tareas y reclamar las indemnizaciones derivadas del distracto.

Analizada la causa, en el marco de las alegaciones formuladas, adelanto que la queja no tendrá favorable acogida.

En efecto, no se cuestiona en esta alzada que el Dto. 4.257/68 (que según lo informado por A.N.Se.S. a fs. 412/14 se encuentra vigente) establece un régimen diferencial aplicable a la actividad aeronáutica que consiste en el derecho de los trabajadores de esa actividad a acceder a la jubilación ordinaria, con treinta años de servicio y 50 años de edad.

En otro plano, el art. 252 de la L.C.T. en su actual redacción confiere al empleador la facultad de intimar al trabajador a fin de que inicie los trámites previsionales cuando reuniere los requisitos necesarios para obtener una de las prestaciones de la Ley 24.241 (art. 252, 1.er párrafo), norma en la que se ampara la demandada para justificar su accionar de intimar al accionante a fin de que se jubilara y que fuera negada por el mismo.

Al respecto considero que, si bien le asiste razón a la demandada en que se trata de normas de distinta jerarquía, no es menos cierto que las normas en cuestión deben ser interpretadas en el sentido más favorable para el trabajador, de acuerdo con el principio “in dubio pro operario” contemplado en el art. 9 de la L.C.T., a los que deben agregarse los plasmados en los arts. 10 y 11 del mismo cuerpo legal.

Desde tal perspectiva, ante la confluencia de lo dispuesto por el decreto señalado y el art. 252 de la L.C.T., debe interpretarse que la facultad del empleador prevista en el segundo de los dispositivos no puede ser utilizada con el régimen especial del Dto. 4.257/68 para obligar al actor, beneficiario de ese régimen, a jubilarse, ya que no contiene esa potestad para el empleador sino que la misma resulta operativa cuando se trata de aplicar el régimen previsional general regulado por el art. 19, inc. a), de la Ley 24.241 que establece requisitos que, en la especie, el accionante no reunía al momento del conflicto (julio-10).

En otras palabras, considero que el empleador no se encuentra habilitado para utilizar una facultad del régimen general (art. 252, L.C.T.) pretendiendo aplicarla al régimen previsional especial del actor (Dto. 4.257/68), que no lo obliga sino que lo habilita para jubilarse anticipadamente, siempre que sus condiciones psicofísicas lo permitan. Nótese que la norma en la que pretende ampararse la accionada reza “... Tendrá derecho a jubilación ordinaria con treinta años de servicios y 50 años de edad ...” (art. 3, Dto. 4.257/68, el resaltado me pertenece).

Asimismo, cabe señalar que esta es la única interpretación posible de lo dispuesto por las normas señaladas, puesto que si se entendiere que el Dto. 4.257/68 prevé la facultad de la demandada de constreñir a los trabajadores a acogerse al régimen jubilatorio al contar con treinta años de servicios y 50 de edad, y no una opción potestativa del dependiente, no se explica el motivo por el cual la Fuerza Aérea Argentina dictó la Disp. 163/06 que dispuso que las líneas aéreas pueden integrar la tripulación con pilotos de hasta 65 años de edad y que se encuentra vigente.

En función de todo lo expuesto, considero que la actitud de la empleadora de no otorgar tareas al actor invocando lo dispuesto en el Dto. 4.257/68 no resultó ajustada a derecho porque, como se manifestó precedentemente, el juego armónico de las normas en cuestión, analizadas a la luz de los principios que rigen la materia, especialmente el protectorio, conducen a concluir que el actor se encontraba en condiciones de optar por seguir trabajando y no obligado a acogerse al régimen jubilatorio especial.

Al punto, cabe señalar que no le asiste razón a la quejosa cuando sostiene que la actitud del actor resultó contradictoria por cuanto el mismo intimó a la demandada a fin de que ésta cumpliera con el deber de dar ocupación efectiva, por lo que su conducta se ajustó a lo dispuesto en el art. 10 de la L.C.T.

Corolario de ello es que la decisión del actor de considerarse despedido ante la falta de dación de tareas en que incurrió la demandada resultó legítima, por lo que propongo confirmar el decisorio de grado en cuanto –por los fundamentos expuestos– así decide, así como también en tanto declara la procedencia de las indemnizaciones derivadas del distracto.

Idéntica suerte correrá la queja vertida por la accionada en orden al acogimiento de la indemnización prevista por el art. 2 de la Ley 25.323.

En primer término creo preciso memorar que, según el dispositivo legal mencionado, los requisitos de viabilidad de dicha sanción son los siguientes: la existencia de un despido injustificado, la intimación fehaciente al empleador en pos del pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232/3 y 245 de la L.C.T., el incumplimiento a tal intimación y el inicio de acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las.

La normativa en análisis se refiere al despido que da derecho al cobro de las indemnizaciones señaladas, pero no distingue la forma en que el mismo hubiese sido dispuesto. Es así que puede ser decidido sin invocación de causa, o invocando una que a la postre no resulte acreditada y lo convierte, por tanto, en incausado, o incluso de modo indirecto, siempre que se acredite la veracidad de las causales denunciadas por el trabajador, así como su entidad injurianta (cfr. arts. 242 y 246, L.C.T.).

Al respecto, considero que la postura recursiva expuesta en el sentido de que el crédito del accionante no resultaba exigible porque la empleadora tenía motivos para disponer la intimación en los términos de la normativa que autoriza el régimen especial jubilatorio del personal aeronáutico no resulta atendible por cuanto, al momento en que se intimó al trabajador a iniciar los trámites jubilatorios (fecha 28/8/09), la Res. 163/06 de la FF.AA. ya se encontraba vigente. En efecto, si alguna duda se pudo generar con anterioridad en torno a los alcances del art. 3 del Dto. 4.257/68, lo cierto es que el dictado de aquella disposición aclaró la cuestión, en el sentido de que la jubilación anticipada a los 50 años no es de aplicación obligatoria ni constituye una facultad para el empleador del tipo de la contenida en el art. 252 de la L.C.T., sino una opción en favor del trabajador, salvo, claro está, que razones de índole psicofísica impidieran que continuara prestando servicios, circunstancia no acreditada en la especie. Lo contrario importaría otorgar a las aerolíneas la potestad de decidir a su arbitrio qué dependientes deben jubilarse a los 50 años, aún contra la voluntad de éstos y sin causas objetivas que lo justifiquen, y quiénes pueden continuar trabajando hasta los 65 como lo dispone el régimen jubilatorio general y tal como habilita la Res. 163/06, hipótesis que no se advierte adecuada a la luz de lo dispuesto por los arts. 17 y 81 de la L.C.T. y 1 de la Ley 25.392.

Conforme lo expuesto, considero que se encuentran reunidos los presupuestos fácticos para la procedencia de la sanción antes señalada y, en la medida en que no se advierten en el “sub lite” circunstancias que conduzcan a su morigeración, propongo confirmar el decisorio de grado en cuanto en tal sentido decide.

La queja vertida por la accionada en orden a la tasa de interés cuya aplicación se decidió en grado también será desestimada, por cuanto la circunstancia de que la accionada sea una empresa prestataria de servicios públicos de patrimonio estatal no autoriza, como

pretende la recurrente, el apartamiento de lo dispuesto por esta Cámara mediante resolución de fecha 7/5/02 (Acta 2.357), sin que se hubiese vertido algún otro argumento recursivo que logre enervar lo decidido en grado al respecto.

Tampoco considero atendible la queja vertida por la accionada en orden a la imposición de costas por cuanto, por las razones antes expuestas en los Considerandos precedentes, resulta aplicable lo dispuesto en el art. 68 del C.P.C.C.N., resultando la decisión adoptada en la anterior instancia ajustada al principio objetivo de la derrota contemplado en dicho dispositivo adjetivo.

Resta por señalar, en relación con las apelaciones deducidas por la parte demandada a f. 456 y por el perito contador a f. 447 en torno a la regulación de honorarios dispuesta en origen que, habida cuenta de las labores realizadas, el valor económico del pleito y las pautas arancelarias que emergen de los arts. 38, L.O.; 6, 7, 9, 19 y 37 de la Ley 21.839 y Dto. 16.638/57, los honorarios regulados a favor de la representación letrada de la parte actora, demandada, y del perito contador resultan, a mi juicio, elevados, por lo que propongo reducirlos al quince por ciento (15%), once por ciento (11%) –seis por ciento (6%) por la actuación letrada que intervino hasta f. 165 y cinco por ciento (5%) por la de f. 170 en adelante– y seis por ciento (6%), respectivamente, del monto de condena más intereses.

Para concluir, voto por imponer las costas de alzada a la recurrente vencida, conforme el principio objetivo de la derrota contemplado en el art. 68, C.P.C.C.N.

Con arreglo a lo establecido en el art. 14 de la Ley 21.839, habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada, propongo que se regulen sus honorarios en el veinticinco por ciento (25%) para cada una de las sumas que les corresponda percibir, respectivamente, por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.

Miguel Angel Pirolo dijo: adhiero a las conclusiones del voto de la Dra. Graciela A. González, por análogos fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125, segunda parte, de la Ley 18.345),

EL TRIBUNAL
RESUELVE:

1. Confirmar la sentencia de grado en lo principal que decide.
2. Reducir los honorarios de primera instancia de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, demandada, y del perito contador al quince por ciento (15%), once por ciento (11%) –seis por ciento (6%) por la actuación letrada que intervino hasta f. 165 y cinco por ciento (5%) por la de f. 170 en adelante– y seis por ciento (6%), respectivamente, del monto de condena más intereses.
3. Imponer las costas de alzada a la recurrente vencida.
4. Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada por los trabajos de alzada, en el veinticinco por ciento (25%) para cada una

de las respectivas sumas que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior.

Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase.

Miguel Angel Pirolo y Graciela A. González, jueces de Cámara.