

Medida Cautelar Prohibicion De Innovar Despido Por Jubilacion Beneficio Jubilatorio Anses Emergencia Sanitaria

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

a los 02 días del mes de octubre de 2020, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para resolver la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden:

EL DR. VICTOR ARTURO PESINO DIJO: I.- Llegan estas actuaciones para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora mediante presentación digital de fecha 13/08/2020 contra la decisión de grado de fecha 10/08/2020.

II.- Liminarmente, de la lectura de las constancias de la causa, surge que el Sr. Espósito inicia la presente medida de ?no innovar? en procura de que se prorrogue su permanencia y cumplimiento de tareas para Aerolíneas Argentinas S.A. (en adelante ARSA) ante la inactividad administrativa en que se encontraría la ANSeS para otorgarle su beneficio jubilatorio, cuyo trámite iniciara el 10/10/19 y por el cual fue intimado por su empleadora el 15/08/19. En el caso, la Sra. Juez A quo mediante resolución de fecha 10/08/2020 rechazó in limine la medida cautelar peticionada por el reclamante. Para así decidir, consideró que no se advierte acreditado en la causa la verosimilitud del derecho en los términos del art. 62 de la L.O. (falta de impugnación de la comunicación citada supra, no se acompañó documental que acredite la inactividad del organismo previsional, ni se invocó la eventual decisión extintiva), a fin de acceder a la pretensión actoral, lo que se encuentra recurrido por la parte actora y llega a conocimiento del Tribunal. Ahora bien, la quejosa mediante escrito digital de fecha 27/08/2020 introduce ?DENUNCIA HECHO NUEVO. SE RESUELVA? ante esta Alzada, mediante el cual manifiesta que ARSA puso fin a la relación laboral que los unía mediante TCL del 26/08/2020 -también digitalizado- por haberse cumplido el año desde la intimación que le cursara para su jubilación (15/08/19). Sentado lo expuesto, de las manifestaciones formuladas por la parte actora en el escrito inicial y en su memorial recursivo, surge que las cuestiones debatidas en la causa giran en torno a que se prorrogue su permanencia y cumplimiento de tareas en ARSA hasta tanto la ANSeS complete el trámite jubilatorio que inició oportunamente. En el sub lite, si bien se advierte que del hecho nuevo denunciado surge que ya se habría consumado el perjuicio invocado por el Sr. Espósito, esto es, el cese del vínculo laboral por parte de su empleadora por vencimiento del plazo del art. 252 de la LCT, lo que no había ocurrido al momento de ser resuelta la cautelar en grado, lo cierto es que la prueba aportada digitalmente es insuficiente para tener por demostrada la inactividad administrativa que le imputa al organismo previsional, respecto de la obtención de su beneficio jubilatorio, cuyo trámite denuncia haber iniciado oportunamente. En este orden, soslaya la Resolución 99/2020 dictada por la ANSeS el 4/06/2020 (B.O. 6/05/2020) en cuyos considerando dice que ?... atento las particulares y específicas funciones en la gestión de políticas públicas tales como la administración de las prestaciones o los servicios nacionales de la Seguridad Social, entre las cuales se encuentran el otorgamiento y pago de jubilaciones y pensiones...? y en el art. 1º establece ?... Declárase servicios críticos, esenciales e indispensables para el funcionamiento de esta ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL los que se identifican en el Anexo (IF-2020-29717385-ANSES-DPAYT#ANSES) que forma parte integrante de la presente Resolución, los cuales se prestarán, conforme así se indica, de forma remota o presencial...?, por lo que ni siquiera se advierte la imposibilidad a la que alude. No obstante, es importante agregar que la inactividad aludida no es imputable a la empleadora sino a un tercero (ANSeS), a quien debería recabarse el impulso de las acciones que crea convenientes a los fines de obtener un pronunciamiento administrativo o, en su caso, judicial ante el fuero competente (cfr. ley 19.549 y conc) las que a todas luces, resultan ajenas al prieto marco de la pretensión cautelar, más cuando se pretende el dictado de una medida de tipo ?innovativa?, por cuestiones respecto de las cuales la aquí accionada es ajena. Sobre este tópico, como lo ha expresado el ex Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Dr. Álvarez, en casos de aristas similares donde se peticionan este tipo de medidas, en criterio que se comparte, ?las pretensiones innovativas que agotan el interés jurisdiccional en su dictado, exigen una muy intensa acreditación del derecho que le da sustento y deben ser analizadas con criterio restrictivo, en particular si se tiene en cuenta que implican la imposición de una conducta que debería ser, en principio, el resultado de un proceso jurisdiccional pleno? (ver entre otros Dictamen N° 39129 del 15/10/04 y 47157 del 30/10/08). Lo demás expresado en el memorial recursivo, en este segmento, pese al esfuerzo argumental de la apelante, no resultan más que simples manifestaciones de disconformidad, sin que constituya una crítica concreta y razonada de la resolución atacada, en el marco del art. 116 L.O., por lo que resulta inadmisibile.

III.- Por lo dicho, propongo en este voto: Confirmar lo resuelto en grado sin que ello implique sentar posición acerca de lo acontecido y sin perjuicio de lo que pudiera llegar a decidirse de acompañarse nuevos elementos, en una temática que, por su esencia no causa estado. Imponer las costas de Alzada en el orden causado atento las particularidades de la cuestión sometida a decisión (art. 68 CPCCN).

LA DRA. MARIA DORA GONZALEZ DIJO:

I.-Discrepo del voto de mi colega preopinante. En efecto, considero que las particularidades del presente caso me llevan a efectuar las presentes consideraciones: El actor relata en su escrito inicial que el día 15/08/19 su empleadora - ARSA- lo intimó a realizar los trámites jubilatorios por haber alcanzado los 65 años de edad y que contaba con un año para cumplir con dicha gestión. Refiere que inició el trámite ante la ANSeS el día 10/10/19 y que el último movimiento que registra en la página WEB data del 8/11/19 sin que se observara actuaciones posteriores y no teniendo hasta momento ninguna novedad en su relación ni respuesta alguna por parte del organismo previsional, el cual se hallaría inoperante en virtud de las operatorias del COVID-19. Por ello, solicita como medida de no innovar se prorrogue su permanencia en el puesto de trabajo y cumplimiento de tareas en la empresa hasta que se complete el trámite jubilatorio. Su pretensión fue rechazada en la Sra. Juez A quo instancia anterior por no encontrarse cumplidos los requisitos del art. 62 de la L.O. en cuanto a la verosimilitud del derecho, esto es, que no se acompañó documental que acredite la inactividad del organismo previsional y que invoca una eventual decisión extintiva que no había sido cumplida. Ahora bien, mediante presentación digital de fecha 27/08/2020 la quejosa denuncia ante este Tribunal, que su empleadora (ARSA) le notificó el cese de la relación laboral que por haberse cumplido el año desde la intimación que le cursara para su jubilación (TCL del 26/08/2020), circunstancia que acredita que la extinción del vínculo habido por las partes en el marco legal citado ya produjo el perjuicio invocado. En tal contexto, no puedo dejar de ponderar que el pedido de tutela urgente por parte del Sr. Espósito se funda en la imposibilidad de acceder a la jubilación ordinaria -cuyo trámite inició el 10/10/2019- por la virtual inactividad y paralización de los trámites del organismo pertinente (ANSeS), respecto del cual no tendría acceso normalmente ni notificación alguna en cuanto al estado de su expediente. No puede soslayarse la particular situación por la que atraviesa nuestro país y el mundo entero, azotado por los efectos de la propagación de la pandemia (COVID 19). Ellos llevaron al PEN a dictar numerosos decretos a los efectos de regular la cuarentena y el aislamiento. Así, el Decreto 297/2020 estableció para todas las personas que habitaran en el país o se encontraran en él en forma temporaria, la medida de ?aislamiento social, preventivo y obligatorio?, desde el 20 hasta el 31/03/2020 inclusive y con el fin de proteger la salud pública, el que fue prorrogado sucesivamente y se mantiene hasta la actualidad. Y que, conllevó a la adopción de distintas medidas legales y administrativas en el establecimiento de organigramas de trabajo tanto en el ámbito privado como público a fin de proseguir con el funcionamiento de los mismos. En este último caso, se encuentra la ANSeS que dispuso que la atención de los trámites referentes a Jubilaciones Ordinarias, Pensiones Directas con servicios de carácter ordinario, Pensiones Derivadas, Prestación por Desempleo y Otorgamiento de poderes con certificación de firma domiciliaria a través de la Plataforma ?ATENCIÓN VIRTUAL? en el marco de lo establecido en la Resolución N° RESOL-2020- 94- ANSES-ANSES (Res. ANSeS Nro. 192/2020 del 5/06/2020) y la ya citada Res. 99/2020 del 4/06/2020). En el contexto descripto, cabe convenir que los trámites virtuales en base a trabajos remotos de la institución, pueden finalizar con resultados esperados excepcionalmente producto de la ineficaz conectividad. Me explico, el trámite jubilatorio del actor fue ?virtualmente? ineficaz, pues en situaciones de ?normalidad? (sin pandemia) podía considerarse viable las articulaciones de las contingencias previstas en el diseño del art. 252 LCT (texto según Ley 21.659 del 12/10/77 y ley 24.347 del 29/06/94) en las actuales circunstancias esta condición está perdiendo ?virtualidad? en el sentido literal de ?fuerza? -para los efectos buscados por la norma citada. No puede perderse de vista que la cobertura hacia la persona humana frente a las contingencias inherentes a la vejez, invalidez y muerte (cfr. art. Ley 24.241 y sus normas complementarias y modificatorias), tienen como objetivo profundizar el acompañamiento y resguardo de los sectores más necesitados y vulnerables de la sociedad -como sucede con el actor- y cuya protección específica está reconocida en el art. 14 bis tercer párrafo de la Constitución Nacional y por la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (aprobada por Ley 27.360, B.O. 31/05/2017 y que entró en vigor el 22/11/2017, B.O. del 22/11/2017) y reviste carácter supra legal en los términos del art. 75 inc. 22 C.N.). Las incontrastables circunstancias fácticas y jurídicas detalladas en párrafos anteriores del presente voto, me persuaden a considerar que el Sr. Espósito -quien cuenta con 65 años de edad- se encuentra hoy día al margen de todo tipo de protección legal. En efecto, perdió su fuente laboral y su salario cuando aún no se le ha otorgado el beneficio jubilatorio solicitado, es decir, que no tiene ingreso alguno de carácter alimentario. Lo cual, frente a la coyuntura sanitaria antes descripta y la situación económica imperante, implican que se deba adoptar medidas urgentes a fin de evitar perjuicios mayores a una persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad y que requiere la inmediata protección y prevención de todo otro daño mayor. Cabe destacar que así como el PEN a dictar el DNU Nro. 329/20 -y sus prórrogas- entre otras razones consideró que la ?...crisis excepcional conlleva la necesidad de adoptar medidas ... asegurando a los trabajadores y a las trabajadoras que esta situación de emergencia no les hará perder sus puestos de trabajo, ya que el desempleo conlleva a la marginalidad de la población?, con mayor razón resulta imprescindible proteger a un trabajador con un derecho subjetivo adquirido que no ha sido aún otorgado pues no está en igualdad de condiciones frente a quién se encuentra en actividad. El reclamante también goza de preferente tutela y necesita una rápida respuesta a su situación particular frente a una coyuntura de emergencia que afecta a la población en general y frente a un trámite administrativo iniciado oportunamente y que no

ha finalizado al momento del cese laboral. El escenario descripto acreditan de manera harto suficiente los requisitos ineludibles para la viabilidad de una medida precautoria como pretendida por el actor, para tener por configurada la ¿verosimilitud en el derecho? y el ¿peligro en la demora? que resulta de la circunstancia de que durante el tiempo que se prolongue el trámite del beneficio jubilatorio el trabajador que pertenece al segmento de los adultos mayores -y su grupo familiar- se verá privado de percibir sus remuneraciones -de neto carácter alimentario- y que por resultar parte de un sector vulnerable de la sociedad, cuyos derechos humanos fundamentales deben ser protegidos. En virtud de lo dicho, soy de opinión que, cautelarmente, corresponde admitir los agravios vertidos por la actora y dejar sin efecto la resolución recurrida, ordenando la reincorporación a su puesto de trabajo con el cobro de los haberes que se vio impedido de percibir a raíz de la decisión de su empleadora hasta tanto finalice el trámite jubilatorio. Lo expuesto sin que implique sentar posición acerca de lo acontecido y sin perjuicio de lo que pudiera llegar a decidirse al dictar la sentencia definitiva o de variar las pruebas y constancias de la causa, en una temática que, por su esencia, no causa estado. II.- En consecuencia, de progresar mi voto propongo: 1) Revocar la resolución de grado y admitir la medida cautelar solicitada por el actor; 2) Ordenar a AEROLINEAS ARGENTINAS S.A. que reincorpore al actor ESPOSITO RICARDO ANTONIO a sus tareas hasta tanto finalice el trámite jubilatorio. Asimismo, dentro del plazo del plazo de cinco días, deberá proceder al pago de los haberes que el actor hubiere dejado de percibir desde la comunicación del cese hasta el agotamiento de la medida dispuesta en la presente, todo ello bajo apercibimiento de imponer astreintes a razón de \$1.500 por cada día de incumplimiento o demora en el cumplimiento de la presente manda judicial (art. 804 del Código Civil y Comercial; art. 37 del CPCCN); 3) Imponer las costas en el orden causado atento las particularidades de la cuestión sometida a decisión (art. 68 CPCCN). La presente resolución será notificada a la demandada por cualquiera de las vías previstas por el art. 136 del C.P.C.C.N. con transcripción íntegra de la parte resolutive, identificación del Juzgado donde tramita la causa, del número de expediente y del sitio web donde pueden ser visualizados los fundamentos de la decisión. A tal efecto, se autoriza a la Dra. Alejandra Laura Cangiano o quien ésta designe para suscribir la notificación respectiva, debiendo incorporar digitalmente las constancias de su emisión como las relativas a su recepción. EL DR. LUIS ALBERTO CATARDO DIJO: Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto de la Dra. María Dora González. V.- Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Revocar la resolución de grado y admitir la medida cautelar solicitada por el actor. 2) Ordenar a AEROLINEAS ARGENTINAS S.A. que reincorpore al actor ESPOSITO RICARDO ANTONIO a sus tareas hasta tanto finalice el trámite jubilatorio. Asimismo, dentro del plazo del plazo de cinco días, deberá proceder al pago de los haberes que el actor hubiere dejado de percibir desde la comunicación del cese hasta el agotamiento de la medida dispuesta en la presente, todo ello bajo apercibimiento de imponer astreintes a razón de \$1.500 por cada día de incumplimiento o demora en el cumplimiento de la presente manda judicial. 3) Imponer las costas en el orden causado atento las particularidades de la cuestión sometida a decisión. 4) La presente resolución será notificada a la demandada por cualquiera de las vías previstas por el art. 136 del C.P.C.C.N. con transcripción íntegra de la parte resolutive, identificación del Juzgado donde tramita la causa, del número de expediente y del sitio web donde pueden ser visualizados los fundamentos de la decisión. A tal efecto, se autoriza a la Dra. Alejandra Laura Cangiano o quien ésta designe para suscribir la notificación respectiva, debiendo incorporar digitalmente las constancias de su emisión como las relativas a su recepción. 5) Procédase a la remisión virtual de las presentes actuaciones al Juzgado de origen. Regístrese, notifíquese cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º de la Acordada de la C.S.J.N. Nº 15/13 del 21/05/13 y oportunamente devuélvase.- ANTE MÍ VICTOR A PESINO JUEZ DE CAMARA MARIA DORA GONZÁLEZ JUEZ DE CAMARA LUIS A. CATARDO JUEZ DE CAMARA SANTIAGO DOCAMPO MIÑO SECRETARIO Correlaciones: ACCIÓN DE AMPARO PARA DECLARAR EL SERVICIO QUE PRESTA LA ANSES COMO ESENCIAL EN LA CRISIS DE LA COVID-19 - Toyos, Julia T. - Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social - Mayo 2020 - Cita digital IUSDC3287387A 002243F