



“PRIMACÍA DE LA DIGNIDAD HUMANA EN EL DERECHO LABORAL”

Nombre: Lucas Ruiz Manini

Legajo: VABG 61484

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Tema elegido: Nota a Fallo

Selección del tema: Derechos fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del derecho del trabajo

Selección del fallo: “Grasso Viola, Melisa Daniela c/Chevron Business Support Center SRL s/acción de amparo” Fecha 13-may-2020

Sumario: I – Introducción. A - Breve descripción del problema jurídico del caso. II – Cuestiones Procesales. A - Premisa Fáctica B - Historia Procesal C - Descripción de la Decisión. III - Ratio decidendi. IV - Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V – Postura del autor. VI – Conclusión. VII - Listado de revisión bibliográfica.

I – Introducción

A causa de la nueva variante de coronavirus de 2019, se han presentado evidentes cambios a nivel social que, indefectiblemente, han influido en el derecho y, en particular, en el derecho laboral, el cual se ha visto condicionado por las nuevas circunstancias.

Estos cambios se han visto reflejados en nuevas normativas que intentan responder al cambio vertiginoso de la nueva modalidad de vida. En este sentido, el poder ejecutivo ha firmado un decreto de necesidad y urgencia que pretende dar respuesta a esta nueva situación.

Por lo antes mencionado, es importante el análisis del fallo bajo estudio, ya que a partir del decreto 329/20, se manifiesta con claridad la forma de fallar de los magistrados en relación a Ley de Contrato de trabajo (1976), evidenciándose disímiles criterios vinculados a la continuidad laboral durante el tiempo que tenga vigencia los decretos relacionados con la ley 20.744 (1976).

Aunque pueda parecer coyuntural, la presente Nota a fallo no se limita a analizar sólo este caso en particular, sino que lo trasciende para observar cual es la respuesta de la justicia al momento de interpretar una ley en relación a un D.N.U que injiere de alguna forma en la vida de los individuos.

A - Breve descripción del problema jurídico del caso.

A partir del D.N.U 329/20 se puso en jaque a la justicia, pues dio lugar a opuestas interpretaciones en relación a la determinación de cual norma es la norma aplicable, evidenciándose entonces en este caso un problema jurídico de relevancia.

Por un lado, en primera instancia, se entiende que la disolución del vínculo laboral acontecida en el caso analizado, no corresponde al despido sin causa prohibido en el decreto de Necesidad y Urgencia 329/20, sino que, por estar aun en periodo de prueba, se considera lo consagrado en el art. 92 bis de la LCT (Ley N° 20.744/76)

Por su parte, los jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo exponen que el DNU supra mencionado tiene por finalidad evitar cesantías mientras se encuentre vigente, por lo que un despido, aun durante el periodo de prueba, está prohibido.

II – Cuestiones Procesales

A - Premisa Fáctica

El caso que se analiza, Grasso Viola, de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, ingresa a trabajar en la empresa Chevron Business Support Center SRL el 7 de enero del 2020 y luego, el 3 de abril del mismo año, mediante correo electrónico recibió la notificación de su desvinculación laboral con la empresa en los términos del art. 92 bis de la LTC, por encontrarse aun en periodo de prueba.

Ante esto, Grasso Viola en calidad de actora, decide interponer, en formato digital, un recurso de amparo ante el juzgado de ferias contra la empresa referida para que se proceda a su reincorporación, basando su pretensión en la prohibición de despido enmarcado en el DNU 329/2020 vigente en ese momento.

La juez de primera instancia, en sus argumentos, aduce que el 92bis de la LCT difiere del despido sin causa y que estando la actora dentro del periodo de prueba tal como la ley recepta, no se configura un despido sin causa, sino una mera desvinculación en orden a lo previsto por la mencionada LCT, pues la actora se había incorporado hace poco al plantel de empleados además la estabilidad reforzada por el DNU en cuestión, no había sido adquirida por la accionante.

Es preciso señalar que, a raíz de la propuesta de trabajo de la empresa demandada, la actora había renunciado a su puesto anterior y que el petitorio de ser reincorporada se funda en que esperar la resolución del juicio generaría en ella un profundo agravio, pues quedaría desempleada en el marco de la emergencia sanitaria y conseguir un nuevo trabajo sería realmente difícil por el cese de las actividades no esenciales.

En base a este escenario, la Cámara Nacional de apelaciones del Trabajo, accede a lo peticionado y admite la cautelar, argumentando que, a través de lo establecido en el DNU, se pretende impedir la consumación de despidos durante el ASPO para así resguardar los puestos de trabajo, sin observarse ninguna otra distinción al respecto.

B - Historia Procesal

Las partes son Grasso Viola, Melisa en calidad de actora y Chevron Business Support Center SRL, sociedad demandada. La actora fue despedida durante su periodo de prueba mientras se encontraba vigente el DNU 329/2020, por lo que se presenta ante el Juzgado de Feria para interponer un recurso de amparo con el objetivo de que vuelva a ser reincorporada. Este tribunal no admite dicha acción ya que considera que, por estar en periodo de prueba, se debe aplicar la Ley de Contrato de Trabajo en su Art. 92 bis.

Ante la negativa de responder favorablemente a la petición de la actora, ésta acude a la Cámara Nacional de Apelaciones, consiguiendo se dé lugar a su pretensión por parte de este tribunal, admitiendo de esta manera la medida cautelar, bajo apercibimiento de aplicar astreintes de tres mil pesos (\$3000) en caso de incumplimiento.

C - Descripción de la Decisión

La Cámara, último tribunal interviniente, consideró el contexto de la pandemia y la situación particular de la actora, la cual, por la propuesta de trabajo de la demandada, renunció a su trabajo anterior, por lo que se manifiesta, de dejarla cesante un profundo agravio, correspondiendo, entonces hacer lugar a su petición y anular, por tanto, la sentencia anterior.

III - *Ratio decidendi*

La Cámara Nacional de apelaciones del Trabajo, en su decisorio, decide Revocar la resolución de grado anterior y hacer lugar a la medida cautelar peticionada por la accionante.

Para decidir así, el tribunal consideró que, más allá de lo que se pueda decir vinculado al alcance del decreto presidencial en cuestión o en relación a lo previsto en la LCT en su art. 92 bis, por la manera en que el caso llegó a la instancia de este tribunal y en el limitado marco de cognición que propone una cautelar, habiendo una trabajadora despedida en el contexto de la pandemia por COVID – 19 durante el ASPO y no teniendo otra fuente de recursos, se considera que estas circunstancias fácticas configuran lo que se entiende como supuesto de peligro en la demora, en el marco de un derecho que se advierte con suficiente verosimilitud .

IV - Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

En marzo del año 2020, el brote de la enfermedad COVID-19, cuyo agente infeccioso es el virus del síndrome respiratorio agudo severo tipo-2 (SARS-CoV-2), fue declarado como una pandemia. (Díaz-Castrillón & Toro-Montoya, 2020)

Con el advenimiento de la enfermedad, el Poder Ejecutivo Nacional (en adelante PEN) impone, a través del decreto de necesidad y urgencia 297/2020 el aislamiento social preventivo y obligatorio (en adelante ASPO) desde las 00:00 del 20 al 31 de marzo de ese año, cuyo fin era evitar el deambular innecesario de las personas, debiendo permanecer éstas en su domicilio (Pulvirenti, 2020).

Así comienza en Argentina un periodo en el que sólo podía salir de su domicilio aquel personal esencial o el común de las personas si debían abastecerse o realizar algún tipo de trámite concreto y puntual mientras se considerase que las infecciones causadas por la enfermedad no aplanen la curva de progresivo crecimiento.

Los Decretos de necesidad y urgencia son, al decir de González Ueltzen, (1999) la excepción a la prohibición que recae en el PE que no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo, y por esa excepcionalidad, es que se debe interpretar de modo restrictivo.

Es apropiado indicar que el fallo “Peralta” fue un claro antecedente del Criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al reconocerle la postestad al PEN para emitir decretos de necesidad y urgencia en el contacto de situaciones de crisis económica, social o institucional (Barbier, 2011).

En la actualidad, la jurisprudencia continúa con aquel criterio de la década del '90 en donde a través del fallo "Kingston", la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ratificó la constitucionalidad del DNU N°297/2020 en donde los jueces realizan un control de constitucionalidad del mentado decreto, corroborando si éste “busca fines legítimos y si los medios utilizados para esos fines son razonables dentro de los mecanismos con los que cuenta la autoridad cuando limita derechos individuales (Arts. 14, 18, 19, 28 y 33 de la C.N.)”.

Los magistrados reconocen en su decisorio aducieron que “el planteo efectuado por el letrado no logra demostrar que la normativa impugnada implique una afectación a los

derechos constitucionales. Por el contrario, se advierte que busca preservar la salud pública en forma razonable y proporcional”. Es así que consideraron a este DNU constitucional por buscar, en su objetivo el bien común atado a la preservación de la salud.

El 31 de marzo del mismo año, el PEN sanciona el primer decreto que prohíbe los despidos sin causa, el DNU 329/2020, el cual dentro de sus considerandos advierte que el ASPO impacta directa y negativamente sobre la economía nacional, por lo que se han de adoptar medidas para que, ante el contexto de emergencia, no queden sin empleo y por lo tanto sin sustento los trabajadores y trabajadoras, pues el desempleo, acrecentaría la marginalidad. (Llatser, 2020)

Este decreto, y su prorroga, el DNU 487/2020, han sido motivo de innumerables acciones de trabajadores contra sus empleadores por haber resultado desvinculados de sus trabajos, teniendo la justicia discímiles criterios y falta de uniformidad en sus desiciones.

Así se evidencia en el fallo “Romero” en donde unos trabajadores de la construcción fueron despedidos durante la vigencia del DNU 329/2020 debiendo ser reincorporado luego, pues el juez consideró que, aunque los trabajadores del rubro de la construcción tengan su actividad regulada por el Estatuto de la construcción, éste se sustenta de los principios y fines que inspiran al derecho del trabajo.

Lo contrario ocurre en la causa “Mainini”, en donde los magistrados consideraron que el rubro de la construcción del que el actor es parte, tiene como base la transitoriedad de las prestaciones, circunstancia que de forma objetiva es conocida por las partes vinculadas en este tipo de contratos.

El caso “Salazar” es quizás, en cierta medida el más equiparable con el fallo que es motivo de análisis, pues en ambos, los trabajadores fueron removidos de sus puestos de trabajo en equivalentes circunstancias, por tanto se encontraban dentro del periodo de prueba de tres meses estipulado por el 92 bis durante la vigencia del DNU 329/2020, sin embargo, los decisorios de los tribunales distan mucho entre sí.

En el fallo “Salazar”, la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo elucidó que la prohibición de despidos que establece el DNU mencionado, no incluye a aquel trabajador despedido en su periodo de prueba, ya que, como lo señalaron los magistrados, la normativa aludida es taxativa en su texto refiriendo la prohibición

exclusivamente a los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, sin estar el periodo de prueba incluido.

En el caso “Grasso Viola”, motivo del presente análisis, la CNAT, por el contrario concluye que la prohibición de despidos se refiere, como fue descripto *ut supra*, de forma amplia al resguardo de los trabajadores en general y no en base a una cualidad.

Como precedentemente se ha expuesto, la jurisprudencia no es unánime en este sentido, por lo que es preciso acudir a la interpretación doctrinaria en materia legislativa.

Rowinski, en relación al periodo de prueba, expone que éste es un instituto jurídico que permite al empleador conocer el desempeño del eventual trabajador durante un periodo de tres meses, con la posibilidad, dentro de ese plazo de desvincularlo sin consecuencias indemnizatorias (2020)

Existen para Rodríguez dos claras posturas en duelo. Por un lado aquella que afirma que ante este problema de aplicabilidad de normas, debe prevalecer la LCT con su art. 92 bis, por sobre el decreto 329/2020; el autor denomina a esta postura como restrictiva.

Por otro lado, afirma el autor que, ante este problema de relevancia que se manifiesta debe privilegiarse el DNU señalado, denominándola postura tuitiva. (Rodríguez, 2020).

En relación a lo expresado por Rodríguez, entre estas posturas, García (2021) se inclina por la postura tuitiva, argumentando que ninguna normativa referente al trabajo puede apartarse del principio protectorio que resguarda el derecho laboral.

La postura de García es acompañada por una infinidad de doctinarios y juristas que se encaminan a priorizar la parte más débil en una relación contractual de trabajo, entendiendo que es preciso articular los medios para que la igualdad entre el empleado y el empleador esté asegurada.

Esta es la postura seguida por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que consideró adecuado hacer lugar a la medida cautelar peticionada entendiendo que, en el contexto de emergencia sanitaria debía priorizarse la subsistencia de la persona, más allá de una cuestión jurídico-filosófica en relación al alcance de las normas.

En relación a la medida cautelar es aquella que se aplica con el fin de impedir que un derecho, el cual se pretende obtener, pierda virtualidad o eficacia en el transcurso del

proceso judicial y hasta el momento de dictarse sentencia definitiva (Palacio, 1998, págs. 773-774)

V – Postura del autor

El fuero laboral es, sin dudas dinámico debiendo estar a la altura de los cambios que se suscitan en relación a la tecnología o tomando criterios de la sociología, psicología o demás disciplinas que redunden en una mejor aplicación del derecho del trabajo a las situaciones fácticas.

Este devenir del derecho del trabajo que persigue más o menos de cerca a los hechos, se ha dado de bruces con lo acaecido producto de la pandemia del nuevo tipo de coronavirus que arrasa al planeta, pues la salud es prioridad de los gobiernos ante esta amenaza mundial.

Frente a la pandemia, el Poder Ejecutivo ha dictado varios decretos de necesidad y urgencia, pero los más relevantes en mi opinión y que están citados precedentemente en el presente comentario a fallo son el DNU 297/2020 que establecía el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio y el DNU 329/2020 que prohibía el despido sin causa para así evitar que los trabajadores queden sin el sustento necesario ante estas circunstancias sanitarias.

En particular este último DNU es el que rodea las circunstancias en el que se desarrolla el caso analizado y es el centro de discusión acerca de su aplicabilidad en relación con la LCT y su art. 92 bis, en la cual se basa la posibilidad de desvincular a un trabajador mientras no se hayan agotado los tres meses que prevee la mentada ley en los cuales no se produce el deber de indemnizar por parte del empleador.

La actora fue, como ya se ha comentado, despedida durante la vigencia del DNU 329/2020 mientras estaba aun en su periodo de prueba, debiendo discernir entre aplicar a este caso concreto este DNU en favor de la actora o bien lo receptado por la LCT en relación al despido durante el plazo de prueba.

Como suele decirse en estos casos: “la biblioteca está dividida”, y nunca mejor dicho; se ha expuesto en los fallos citados como la jurisprudencia ante caso análogos se ha inclinado por una u otra opción sin especial reparo en la unidad jurisprudencial.

Tomo para plantear mi posición lo esgrimido por Rodríguez (2020) en relación a que existen dos posturas en pugna, la restrictiva que opina que la normativa a aplicarse debe ser la de la LCT por sobre el DNU y la tuitiva que entiende lo contrario.

Debe haber, según mi criterio, un justo medio en donde no sea siempre aplicable lo establecido por el DNU o por la LCT, sino que deben verse las circunstancias y el contexto y sobre todo debe tenerse en cuenta el principio de buena fe por parte del empleador como del empleado .

Tener en cuenta las circunstancias objetivas es necesario, pero atender a la subjetividad de las partes es indispensable, pues solo así se puede llegar a una decisión justa.

Desconozco, por supuesto, cuales fueron los reales motivos del despido de la actora por parte de la empresa, pero a la luz de las condiciones fácticas es dable opinar que al menos que halla mediado justa causa, no merecía ésta ser desvinculada de esa forma tan intempestiva y en pleno régimen de ASPO, en consonancia esto con el decisorio de la CNAT.

Sin dudas para los empleadores fue un tiempo complejo económicamente, pues el aislamiento impedía a las personas realizar sus actividades de forma habitual, habiendo menos movimiento comercial, por lo que los ingresos se vieron mermados, sin embargo, ante este escenario y este caso en particular fue Grasso Viola la más perjudicada puesto que sus ingresos no se vieron disminuidos, sino diezmados.

Lo acaecido en el fallo bajo análisis resulta esclarecedor en cuanto al criterio de los tribunales, compartiendo yo el razonamiento del último interviniente pues no priorizó ley estanca en su art. 92 bis o el alcance del mentado decreto, que en sí no es perjudicioso, sino que debe interpretarse según el momento siendo siempre esa interpretación más beneficiosa con el trabajador, siguiendo el principio de *in dubio pro operario* pues puede acontecer, como lo ha sido una eventualidad grande como la pandemia.

El trabajador es por mucho el eslabón más débil de la cadena y las leyes tienen dos deberes igual de importantes: deben por un lado poner en un pie de igualdad a las partes y por supuesto, deben adecuarse a través de los tiempos, pudiendo, aunque no cambie su texto, responder ante diversas circunstancias como lo es la pandemia y el aislamiento decretado por el Ejecutivo para preservar la salud de los ciudadanos.

Al hacer lugar a la cautelar la CNAT, hizo más que simplemente definir que normativa debe aplicarse en este caso en concreto, sino que precisó qué se debe priorizar en relación a la subsistencia y, por supuesto, la dignidad de la trabajadora.

VI – Conclusión

Al encontrarse en la disyuntiva los tribunales entre si aplicar la normativa receptada en la LCT en referencia al despido durante el periodo de prueba y el decreto presidencial que prohibía los despidos injustificados, se encontraron ante un gran problema de relevancia.

La CNAT, en su decisorio final no se limitó a aplicar lo acogido en el DNU por sobre la ley basándose sólo en lo taxativamente expuesto en el texto del decreto, sino que resolvieron aquel conflicto de aplicabilidad con un criterio amplio teniendo en cuenta el contexto adverso y la poca certidumbre al rededor de la situación de emergencia que se cernía, concluyendo que, como la trabajadora iba a quedar sin resguardo ante lo acontecido, debía priorizarse a la persona y su dignidad, por lo que hicieron lugar a la cautelar, resolviendo así la problemática descripta.

VII - Listado de revisión bibliográfica

Doctrina

Barbier, N. F. (19 de Septiembre de 2011). Los "nuevos" DNU una herramienta de gobierno? O una absorción de Poder? Obtenido de SAIJ: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf110141-barbier-nuevos_dnu_una_herramienta.htm

Díaz-Castrillón, F. J., & Toro-Montoya, A. I. (2020). ARS-CoV-2/COVID-19: el virus, la enfermedad y la pandemia.

García, J. A. (31 de Mayo de 2021). Prohibición de despedidos en el marco de la emergencia publica en argentina. Respuesta jurisprudencial. Obtenido de <http://revista-ideides.com/prohibicion-de-despedidos-en-el-marco-de-la-emergencia-publica-en-argentina-respuesta-jurisprudencial/>

González Ueltzen, G. M. (1999). Especialización en Derecho Administrativo Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de la Plata. Obtenido de http://www.justiniano.com/revista_doctrina/decretos_de_necesidad_y_urgencia.htm

Llatser, N. (04 de Noviembre de 2020). Algunas reflexiones en torno a la prohibición de despidos dnu 329/2020: análisis sobre su constitucionalidad. Obtenido de <http://revista-ideides.com/algunas-reflexiones-en-torno-a-la-prohibicion-de-despidos-dnu-329-2020-analisis-sobre-su-constitucionalidad/>

Palacio, L. E. (1998). Manual de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Pulvirenti, O. (2020 de Abril de 2020). Las normas jurídicas y la Pandemia COVID – 19: Comentarios al DNU 297/2020. Obtenido de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/04/08/25-anos-del-sistema-de-riesgos-del-trabajo-nada-que-festejar/>

Rodríguez, S. O. (06 de Mayo de 2020). Las dos posiciones frente a los despidos en el período de prueba (Art. 92 bis, LCT), en plena vigencia del Decreto 329/2020 que prohíbe los despidos. Obtenido de SAJJ: <http://www.saij.gob.ar/DACF200090>

Rowinski, N. (2020). El periodo de prueba y la prohibición de despidos. Obtenido de <https://abogados.com.ar/el-periodo-de-prueba-y-la-prohibicion-de-despidos/26923#:~:text=Desde%20el%20dictado%20del%20DNU,desvinculaciones%20en%20periodo%20de%20prueba.>

Jurisprudencia

CNAT “Grasso Viola Melisa Daniela c/ Chevron Bussines Support Center S.R.L. s/ Acción de amparo” (2020)

CSJN "Peralta, Luis Arcenio y otro c. Estado Nacional, Ministerio de Economía, Banco Central s/amparo", (1990)

Sala Integrada de habeas corpus "Kingston" (2020)

Juzgado Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de San Lorenzo “Romero Ivan Alan y otros c/ Brimax S.A. s/ Medidas Cautelares y Preparatorias” (2020)

Sala Sexta de la Cámara del Trabajo “Mainini, Alberto Mauricio c/ Boetto y Buttigliengo SA – Medida autosatisfactiva – Cuerpo de apelación” (2020)

CNAT “Salazar Jesús Gabriel c/ 25 Horas S.A. y otro s/ medida cautelar” (2020)

Legislación

Ley N° 20.744 de Régimen de Contrato de Trabajo

DNU 329/2020 de Prohibición de Despidos

DNU 487/2020 de Prohibición de Despidos