



**El DNU 329/2020 enfrentado a la Ley de Contrato de Trabajo: Un
conflicto de relevancia para el derecho laboral**

Carrera: Abogacía

Modelo de Caso

Tema: Modelo de Caso - Derechos Fundamentales en el mundo del Trabajo

Uez, Juan Ignacio

Legajo: VABG34846

DNI: 34.037.949

Entregable IV

Tutora: María Laura Foradori

Año: 2021

Sumario: I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. III. Análisis de la ratio decidendi. IV. Análisis conceptual. IV.1 El enfoque doctrinario y legislativo. IV.2 La postura de la jurisprudencia nacional. IV.3 Postura del autor. V. Conclusión. VI. Listado de revisión bibliográfica. - VI.1 Doctrina. - VI.2 Legislación. - VI.3 Jurisprudencia.

I. Introducción

En el presente trabajo, se analizará el fallo de la causa N° 10206/2020 “Chávez, Bianca Magali c/ 25 horas S.A s/ Medida Cautelar”, en donde la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IX, consideró que la prohibición de despedir dispuesta por Decreto de Necesidad y Urgencia N° 329/2020 durante la pandemia de COVID-19 comprendía los casos de empleados en periodo de prueba.

Es de importancia el estudio del presente, a los efectos de analizar la circunstancia donde la prohibición de despido sin justa causa y por las causales de disminución de trabajo y fuerza mayor consagrada en el referido DNU¹ se pueden adjudicar respecto a aquellas relaciones laborales encuadradas en el art. 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo. El citado artículo refiere:

Se entenderá celebrado a prueba durante los primeros tres (3) meses de vigencia. Cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante ese lapso sin expresión de causa, sin derecho a indemnización con motivo de la extinción, pero con obligación de preavisar según lo establecido en los art. 231 y 232.²

Es dable aclarar que el periodo de prueba es un instituto jurídico de aplicación en nuestro país e indiscutible y que da valor a la generación de empleo, toda vez que permite al empleador “*testear*” la idoneidad de un empleado, como así también demostrar su capacidad para continuar la relación laboral una vez superada dicho lapso de tiempo. Actualmente, y atento al contexto actual de pandemia, el dictado por parte del Poder Ejecutivo Nacional del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 329/2020 dispuso la prohibición de realizar despidos sin justa causa y por las causales de disminución de trabajo y fuerza mayor.

El fallo en análisis presenta un problema de relevancia, toda vez que se pone en duda la determinación de cuál es la norma aplicable al caso [CITATION Alc12 \l 3082].

1 Decreto 329/2020, (2020). Emergencia Pública, 31/03/2020

2 Ley n° 20.744, (1976). Ley de Contrato de Trabajo, BO 13/05/1976

Este hecho se vislumbra en cuanto se pone en tela de juicio si en el caso debe otorgarse prevalencia a la facultad que posee el empleador de resolver el vínculo laboral existente dentro de los parámetros del art. 92 de la Ley de Contrato de Trabajo, en donde se designa a los tres primeros meses de relación laboral como un periodo de prueba; o si por el contrario, los hechos deben ser juzgados conforme al DNU 329/2020 del cual se origina la prohibición de despidos en contexto de pandemia.

Por otro lado, y en cuanto al orden en que serán arribadas las diversas cuestiones, este trabajo partirá por un repaso de las cuestiones esencialmente procesales, para luego acompañarlas de un marco conceptual. En una segunda parte, se dará lugar a la postura personal y reflexiones finales.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

En primera instancia, la parte actora interpuso una medida cautelar a los fines de que se declare nulo el despido llevado a cabo por la cadena de kioscos, en razón de encontrarse vigente el DNU N° 329/20 el cual prohibía los mismos por falta o disminución de trabajo y fuerza mayor.

La actora sostuvo que la decisión unilateral de ruptura del vínculo laboral por parte de la empresa viola lo establecido por el decreto presidencial y pretende se haga lugar a dicha medida, ordenando al accionado a reincorporarla a su puesto de trabajo.

Es importante destacar que, la Sra. Chávez ingresó a trabajar el día 12 de marzo de 2020 y se encontraba cumpliendo el período de prueba previsto en el art. 92 bis de la ley de contrato de Trabajo. Según emerge de la historia de los hechos, la declaración del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO) dispuesta por el Poder Ejecutivo, dio lugar al decreto 297/20, y ante ello, la actora recibió un telegrama en el cual se le comunicaba la decisión de rescindir la relación laboral.

Ante tal circunstancia, la actora interpuso acción de medida cautelar ante Juez competente en Primera Instancia con el objeto de lograr su reincorporación en su puesto de trabajo.

El pronunciamiento de grado desestimó la medida pretendida por considerar que no se reunían los requisitos exigidos para la procedencia de una medida de excepción como la solicitada. Por lo expuesto, llegaron las actuaciones a la Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la resolución del día

1/06/2020 donde la Sra. Juez de instancia anterior, donde se había desestimado la medida cautelar solicitada por la Sra. Chávez.

Así las cosas, la Cámara Nacional de Apelaciones Sala IX resuelve por unanimidad admitir el recurso interpuesto y, en su mérito, revocar el pronunciamiento apelado, disponiendo consecuentemente que la demandada debía reinstalar a la actora en su puesto dentro del plazo de 48 hs. bajo apercibimiento de aplicar astreintes por cada día de retardo en el cumplimiento de lo dispuesto. Lo resuelto llevó la firma de los Dres. Alvaro Edmundo Balestrini Y Roberto Carlos Pompa -Jueces De Cámara-.

III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia

La Cámara Nacional, hace lugar al recurso de apelación en razón de la medida cautelar rechazada, considerando que la situación de Chávez – actora - debía analizarse conjuntamente con el principio de continuidad del contrato de trabajo, de la presunción de indeterminación del plazo del contrato y de las normas de emergencia dictadas durante la pandemia; entre ellas particularmente el DNU que prohibió los despidos en el contexto de Covid-19.

El caso fue analizado a la luz del contexto socioeconómico derivado de la pandemia. Pero aún más, desde la perspectiva de las evidentes y severas consecuencias que en materia de protección del ingreso salarial podían ocasionar a la trabajadora su afectación de la posibilidad de reinsertarse en el mercado de trabajo luego de que tuviera lugar la decisión rescisoria adoptada por la demandada.

Por ello una vez acreditado el escenario de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, el tribunal enfatizó en la protección de la permanencia de los puestos de trabajo durante la emergencia sanitaria. Ante ello, y en el marco de la prohibición de despidos como fruto del DNU 329/2020, la justicia se vio compelida a dar taxativo cumplimiento a dicha medida.

Los Jueces formularon un análisis de los considerandos del mencionado decreto en el cual se detallaron con claridad y contundencia los hechos y fundamentos jurídicos que motivaron su decisión. Entre ellos se puso de relieve que la crisis que afectaba al sistema laboral conllevaba la necesidad de adoptar medidas de idéntica índole que aseguraran a los trabajadores y a las trabajadoras que esta situación de emergencia no les hiciera perder sus puestos de trabajo, ya que el desempleo conllevaba a la marginalidad de la población.

En el marco de las obligaciones asumidas por la República Argentina en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el objetivo de preservar la paz social, correspondía entonces adoptar medidas transitorias, proporcionadas y razonables, con el fin de garantizar el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante su trabajo, que le asegure condiciones de existencia dignas para ellas y para sus familias. A su vez, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional imponía una protección específica al trabajo en sus diversas formas y en la coyuntura, deviniendo en que la preservación de los puestos de trabajo fuera una cuestión indispensable.

Los camaristas Álvaro Balestrini y Roberto Pompa destacaron que la Constitución Nacional "impone una protección específica al trabajo" y que "en la coyuntura deviene indispensable la preservación de los puestos de trabajo" (Considerando III).

Los magistrados reseñaron además que el 23 de marzo último la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en un documento sobre la Covid-19, había expresado la preocupación por la pandemia y aludido a "la necesidad de que los gobiernos implementen medidas dirigidas a paliar los efectos nocivos en el mundo del trabajo, en particular en lo referido a la conservación de los puestos de labor".

Para los camaristas,

(...) de no admitirse el planteo se podría generar un impacto de magnitud que no podría ser conjurado con la eventual restauración posterior, no sólo en orden a las penurias y el tránsito por situaciones aflictivas económicas, sino también con relación al objeto de los derechos constitucionales tutelados. (Considerando 6°)

Por último, también remarcaron la importancia de la Resolución 1 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el documento sobre la pandemia del 10 de abril de 2020, en el que se recomienda proteger a las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo, fomentando la toma de medidas destinadas a asegurar ingresos económicos y medio de subsistencia a los individuos mientras persistieran las condiciones devenidas como consecuencia de la pandemia.

El tribunal, a fin de cuentas, resolvió la reinstalación en el plazo de 48 horas de la trabajadora sus tareas habituales, bajo apercibimiento de aplicar astreintes por cada día de retraso en el cumplimiento de la medida cautelar.

IV. Análisis conceptual

IV. 1. El enfoque doctrinario y legislativo

En la doctrina se pueden encontrar posiciones que consideran la prohibición de despedir dispuesta por la normativa en análisis y que engloba a aquellos trabajadores que se encuentran en periodo de prueba. Pero también existen otros que adoptan una postura literalmente opuesta.

En la actualidad se materializan dos posiciones frente a los despidos en periodo de prueba en plena vigencia del DNU. Una de ellas afirma que prevalece el art 92 bis, por sobre el decreto 329/2020 y la que sostiene la prevalencia del DNU de prohibición de despedir por sobre el art. 92, la primera la llamaremos postura restrictiva y la segunda tuitiva [CITATION Rod20 \l 3082].

Siguiendo al citado autor, la postura restrictiva encuentra sus fundamentos en un análisis inclusivo de ambas partes en el contrato de trabajo, esto quiere decir, que ni bien se entiende que padece un contexto excepcional, interpreta que los efectos lesivos de la pandemia se afectan ambas partes de la relación laboral. Bastante daño implica para el empleador el esfuerzo de mantenerse abonando salarios en medio de la caída de su rentabilidad, como para sumarle a ello la obligación de mantener un vínculo laboral que en tiempos normales no hubiese tenido que sustentar si se hubiera efectuado el despido en modo previo[CITATION Rod20 \l 3082].

Por otro lado, la postura tuitiva sostiene que sin lugar a dudas el análisis de la coyuntura de las relaciones laborales en época de pandemia debe llevarse a cabo bajo el tamiz de los principios protectorios del derecho de trabajo. Ello implica que los efectos del DNU no admiten el despido de un trabajador en periodo de prueba dada la protección allí consagrada.

En este punto adquiere fundamental relevancia recordar en primer lugar que el artículo 17 de la ley 26.122 dispone:

Los decretos a que se refiere esta ley dictados por el Poder Ejecutivo en base a las atribuciones conferidas por los artículos 76, 99, inciso 3, y 80 de la Constitución Nacional, solo tendrán vigencia cumplidos los recaudos que establece la presente ley.³

Y seguidamente, interesa además tener presente que desde los albores del derecho laboral, los principios rectores en la materia fueron apareciendo y conformando

³ Ley 26.122, (2006). Regimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes, BO 27/07/2006.

un sistema de reglas inmutables sobre las que se asienta todo el ordenamiento jurídico laboral. Entre ellos el principio de continuidad dispone que en caso de duda entre la continuación o no del contrato de trabajo, o incluso respecto de su duración, se debe resolver en favor de la existencia de un contrato vigente por tiempo indeterminado (Grisolia, 2016).

Por otra parte, se sostiene que el decreto 329/20, que fuera oportunamente prorrogado por el decreto 487/20 tuvo como fin tutelar en forma directa a los trabajadores para con ello lograr la preservación de los puestos de trabajo, asegurándole el goce íntegro de su remuneración y la cobertura de obra social [CITATION Tor20 \l 3082]. También se observa a nivel doctrinario, que existen autores que sostienen la necesidad de que el juez indague las razones internas del despido. Esto es, ingresar al interior del caso concreto, indagando la real motivación del empleador detrás del despido, y partir de ello determinar cuál será norma apta para juzgar el caso concreto [CITATION Mei20 \l 3082].

El reconocido Adolfo Balbín al respecto de estas cuestiones argumentó que en la lectura del DNU 329/2020 permea una clara actuación del principio protectorio. Este principio –según el autor- es elemental al momento de tomar nota de la esencia del derecho del trabajo y su función, ya que obliga a tutelar con cierta prioridad de tratamiento al sujeto trabajador, considerado como persona en condición de hiposuficiencia (Balbín, 2020).

La solución más razonable, según opina Lalanne:

(...) la proporciona el ya citado principio teleológico según el cual toda norma debe ser interpretada en el sentido que mejor responda a la realización de sus fines. De acuerdo con este criterio, parece claro que si el DNU 329/2020 apunta a evitar el desempleo, preservar las fuentes de trabajo y garantizar los ingresos de los sectores asalariados, el mejor modo de hacer realidad esos propósitos es evitar, también, los despidos en período de prueba. (Lalanne, 2020, p. 65)

IV. 2. La postura de la jurisprudencia nacional

Por su parte, en el terreno de la jurisprudencia nacional el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral de Rosario argumentó que:

(...) los despidos que ocurran en virtud del art. 92 bis de la LCT, a pesar del texto de la norma, no son realizados sin expresión de causa alguna,

sino que, muy por el contrario, son realizados en virtud de no haber cumplido con las expectativas del empleador en cuanto a las aptitudes para desarrollar las tareas en el puesto requerido o bien, porque no considera conveniente el desarrollo de la relación laboral, para cualquiera de las partes.⁴

En tanto en el antecedente del caso “Yori, Melisa c/Adecco Argentina Sa S/ Medidas Cautelares y Preparatorias”⁵ la justicia expresó que la previsión del artículo 92 bis era una norma de carácter general plasmada en la LCT y aplicable para todos los casos ocurridos en tiempos normales; en cambio el DNU 329/2020 calificaba como especial frente a la ley de contrato de trabajo. Siendo así y en el marco de la crisis económica que el país venía arrastrando el DNU era sin lugar a dudas una norma especial y obviamente posterior destinada a paliar los terribles efectos de la pandemia sobre el ya golpeado mercado de trabajo, cuya finalidad no refería a cuestiones sanitarias sino justamente a la protección del empleo en estas especiales condiciones que afectaban al mundo del trabajo.

Desde otra línea argumental, en el caso “Chialva”⁶ la justicia en cambio resolvió de modo literalmente opuesto a la pretensión de un trabajador que demandó su reincorporación laboral amparándose en los beneficios del decreto 329/2020. En este antecedente la justicia argumentó que desde la óptica del derecho de fondo, si durante el período de prueba había inestabilidad sobre la continuidad del contrato, mal podía interpretarse que la prohibición de despidos alcanzaba a un vínculo que carecía de estabilidad.

IV. 3. Postura del autor

Observando las circunstancias del caso, encuentro que la postura adoptada por la justicia es acertada, ya que a mi criterio la protección que otorgan las disposiciones del DNU 329/2020 es aplicable a los trabajadores en período de prueba. Mi actitud recae en que no considero que los mismos deban ser excluidos de esta tutela por la sola circunstancia de encontrarse dentro de dicho período de prueba previsto legalmente.

4 Juzg. de 1era Inst. Lab. de Rosario, (2020). "Melo Macarena Soledad c/Geriatrico años felices S.R.L.", 26/05/2020.

5 Juzg. Dist. Laboral 4º Nom. Santa Fe, (2020). "Yori, Melisa c/Adecco Argentina SA s/ Medidas cautelares y preparatorias", 28/04/2020.

6 C.A.C.C.L. y M. de Neuquén, (2021). "Chialva Andres Hugo C/ Productores de frutas Arg. Coop. S/ Medida autosatisfactiva", 10/03/2021.

Lo expuesto se condice con la situación que atraviesa el mundo en general por el COVID-19 y que ha obligado a los gobiernos de todas partes del mundo a tomar medidas extraordinarias de distinta índole para paliar los efectos de la crisis, razón por la cual en la coyuntura deviene indispensable la preservación de los puestos de trabajo.

Por otro lado, el DNU se ajusta a las previsiones del art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional y comprende en sus previsiones la situación de periodo de prueba contemplado en el art. 92 bis de la L.C.T. Dicho de otro modo, el Poder Ejecutivo se encontraba justificado para el caso excepcional de facultades legislativas.

Por ello entiendo que teniendo en cuenta el fin protectorio del empleo en el contexto de crisis sanitaria, economía y social se encuentran alcanzados por la prohibición de ser despedidos sin expresión de causa y que a su respecto rige la ineficacia de los actos extintivos dispuestos por los empleadores en los términos del D.N.U. 329/2020 y, por consiguiente, sus respectivas prorrogas.

En tal caso deberá analizarse una vez terminada la situación de emergencia como se reanudará ese período, o en su caso qué efectos otorgarle al mismo (ya que seguramente en dicha oportunidad ya haya transcurrido dicho lapso temporal).

Finalmente, si la intención es excluir la prohibición de disolución de nuevas relaciones laborales para promover la creación de nuevas oportunidades de empleo, correspondería a tal fin un decreto aclaratorio, que brinde seguridad jurídica y que la misma se sostenga en el tiempo, para que las empresas cuenten con el periodo de prueba para poder testear empleados, sin tener que asumir luego contingencias por ello.

V. Conclusión

El presente modelo de caso fue desarrollado en base al fallo de la causa N° 10206/2020 “Chávez, Bianca Magali c/ 25 horas S.A s/ Medida Cautelar”, en donde la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IX, consideró que la prohibición de despedir dispuesta por Decreto de Necesidad y Urgencia N° 329/2020 durante la pandemia de COVID-19 comprendía los casos de empleados en periodo de prueba.

A nivel personal, me encuentro plenamente a favor de la vigencia y cumplimiento del referido decreto nacional. Aun así, no encuentro motivos para abordar a resultados diferentes atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, sobre todo teniendo en cuenta si la empresa despidió por acto reflejo o si solo lo hizo por defecto.

No considero que ello signifique incentivar el despido de trabajadores a prueba, sino que creo que se apega a la simple facultad que posee el empleador de resolver un vínculo laboral en cuyos primeros meses de duración ponen bajo la lupa la idoneidad del trabajador para dicho puesto de trabajo. El decreto 329/2020 irrumpe en el Derecho Laboral a los fines de crear una tutela jurídica que pretende desalentar los despidos que se invoquen con motivos de causales económicas o por disminución de trabajo teniendo como origen la crisis sanitaria y consecuente crisis económica, o incluso por fuerza mayor.

De ello se puede colegir que el conflicto de relevancia individualizado al comienzo quedó depurado con la resolución devenida en autos. El tribunal otorgó prevalencia al DNU 329/2020 por sobre la facultad extintora de la parte empleadora que surge del art. 92 de la LCT.

VI. Listado de revisión bibliográfica

VI.1 Doctrina

- Alchourrón, C., & Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: ed. Astrea.
- Balbín, A. (2020). acerca de la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia que prohíbe los despidos y las suspensiones en el marco de la crisis del COVID-19. *Derecho Laboral*, pp. 6-19.
- Grisolia, J. A. (2016). *Manual de Derecho Laboral (7ma edición)*. Buenos Aires: AbeledoPerrot S.A.
- Lalanne, J. E. (2020). Prohibición de despedir: análisis jurídico del DNU 329/2020. *Derecho Laboral*, pp. 65-72.
- Meilán, A. (2020). Período de prueba y prohibición de despedir. *La Ley*, pp. 72-75.
- 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 329/20 que prohíbe los despidos*. Obtenido de elDial DC2A8B
- Torres, F. (12 de junio de 2020). *El período de prueba en el marco de la «prohibición de despedir», contenida en el decreto 329/20, prorrogado por el decreto 487/20*. Obtenido de elDial DC2B14

VI.2 Legislación

Decreto 329/2020, (2020). Emergencia Pública. (31/03/2020). *Infoleg*. Recuperado el 05 de 04 de 2021, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/335976/norma.htm>

Ley 26.122, (2006). Regimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes. (BO 27/07/2006). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

Ley n° 20.744, (1976). Ley de Contrato de Trabajo. (BO 13/05/1976). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

Ley n° 24.430, (1994). Constitución Nacional Argentina. (s.f.). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

VI.3 Jurisprudencia

C.A.C.C.L. y M. de Neuquén, (2021). "Chialva Andres Hugo C/ Productores de frutas Arg. Coop. S/ Medida autosatisfactiva", JNQLA4 EXP 528894/2020 (10/03/2021). Recuperado el 10 de 04 de 2021, de <http://200.70.33.133/cmoeext.nsf/1f69a95ddfc04904032579df0055f4b6/bdd111b3dec661740325869c0055f2a7?OpenDocument>

C.N.A.T. Sala IX, (2020). "Chávez, Bianca Magali c/ 25 horas S.A s/ Medida Cautelar", Sentencia N° 10206/2020 (18/06/2020).

Juzg. de 1era Inst. Lab. de Rosario, (2020). "Melo Macarena Soledad c/Geriatrico años felices S.R.L.", MJ-JU-M-126132-AR|MJJ126132 (26/05/2020).

Juzg. Dist. Laboral 4° Nom. Santa Fe, (2020). "Yori, Melisa c/Adecco Argentina SA s/ Medidas cautelares y preparatorias", EOLJU190834A, MJJ125387(ref;MJJ125387) (28/04/2020).