

Período de prueba en vigencia del decreto de prohibición de despidos: su repercusión en la seguridad jurídica.

Quinta cámara del trabajo, año 2021, Primera Circunscripción de Mendoza.

Farias Castro Melisa Grisel contra Interlinea SRL por Acción de reinstalación en el trabajo. Mendoza, 05 de marzo.

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno:

MARTÍN IGNACIO VANIN

Legajo: VABG90702

DNI: 24254900

Entregable 4

Fecha de entrega: 14/11/2021

Profesor Tutor: MARIA LORENA CARAMAZZA

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 en la sentencia, IV La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V La postura del autor, VI Conclusión, VII Referencias Bibliograficas.

I Introducción

El tema seleccionado es: "Los derechos fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del Derecho del Trabajo".

En el ámbito del Derecho Laboral, el eje normativo está dado por la LCT 20744, cuyo principio general es la duración indeterminada de los contratos. En su artículo 92 bis otorga la posibilidad, al empleador, por un periodo de prueba de tres meses, de despedir sin consecuencias indemnizatorias. Esta posibilidad es de carácter excepcional y se encuentra sujeta a que no haya motivos discriminatorios en tal distracto y que el mismo sea por la no aplicación del sujeto para las expectativas del empleo gestionado. Se ve facilitada, de este modo, la conformación de los equipos de trabajo.

La aplicación de la normativa presenta complejidad en época de pandemia. El COVID-19, en el ámbito del derecho del trabajo, ha generado hiperactividad regulatoria de parte del Poder Ejecutivo Nacional. De manera excepcional y por motivos de una emergencia económica y social, éste, dicta el DNU 329/2020 que prohíbe, entre otras cosas, el despido sin justa causa. La problemática jurídica consiste en resolver qué sucede con los despidos en los términos del art. 92 bis, en vigencia del Decreto.

Tanto el DNU 329/20 como la LCT 20744, fueron creados para promover un marco legal que facilite y proteja las fuentes de trabajo, aunque, por momentos, muestren aspectos en colisión. **El problema que se plantea es de tipo axiológico:** la colisión entre dos normativas referidas a los contratos laborales. Esta laguna axiológica origina distintas posturas de acuerdo al lugar desde el que se analice: desde la prelación de dichas normas o desde la relevancia del principio protectorio de la LCT y fuerzan la necesidad de tomar en consideración otra condición relevante que no contraríe el espíritu de las mismas.

El fallo es: "Farias Castro Melisa Grisel C/ Interlinea SRL P/ acción de reinstalación en el trabajo" de la quinta cámara del trabajo, primera circunscripción de Mendoza. Es de suma importancia por esclarecer un dilema jurídico en el plano laboral, máxime al referirse a despidos. En consecuencia, el estudio, análisis y contribución por medio de la investigación, de este instituto y sus efectos en el mundo del trabajo, favorecen la certidumbre y la seguridad jurídica que deben prevalecer en las relaciones. Buscan tutelar las fuentes de trabajo que reflejan el espíritu de las normas y, en definitiva, aseguran un margen mayor de paz social.

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

La Sra. Melisa Grisel Farías Castro, con patrocinio letrado, se presenta y solicita medida cautelar a los fines de ser reinstalada en forma inmediata a su puesto de trabajo en el cual se desempeña desde el día 17 de febrero del 2020 como vendedora en la empresa.

Producto del establecimiento de la cuarentena obligatoria dispuesta por el Estado Nacional, el día 20 de marzo del mismo año, inicia sus labores (los mismos días, en los mismos horarios) mediante la modalidad de trabajo home office.

El día 28 de abril del 2020 la empleadora le comunica la decisión de extinguir la relación laboral a prueba, a partir del día 30 del mismo mes. Melisa, la actora, decide remitir en fecha 19 de mayo del mismo año su rechazo a la finalización del contrato de trabajo por considerarla improcedente.

Intima a su reinstalación inmediata y reclama que se le abonen los salarios adeudados. La Quinta cámara en lo laboral, el día 5 de marzo del 2021, toma en consideración para dictar sentencia definitiva en la causa. Refiere que el camino procesal idóneo no es la cautelar sino una medida autosatisfactiva.

Concluyendo la cámara que la extinción del contrato en el periodo de prueba, Art. 92 bis, no cae en el supuesto del instituto protegido por el decreto 329/2020 y sus prórrogas, resuelve no hacer lugar a la pretensión de la Sra. Melisa Grisel Farías Castro contra Interlinea SRL.

III Análisis de la ratio decidendi en la sentencia.

La sentencia no tiene disidencia y es firmada por la Dra. Viviana Gil, Juez de cámara, Dra. María Emilia Funes, juez de cámara y el Dr. Rodrigo Gauna conjuez de cámara.

La cámara entiende que la extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba no es un distracto sin justificación, sino que se enmarca en el instituto regulado por el Art. 92 bis de la Ley 20.744, dicho artículo les otorga la facultad a ambas partes, obrero-empresario, a fin de que analicen si es conveniente el vínculo laboral.

Otras extinciones como son las del contrato a plazo fijo o eventual, tampoco se encuentran alcanzadas por la prohibición del decreto 329/2020.

IV La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Analizaremos el modo en que repercute el instituto de prohibición de despido, decreto 329/20, en contraposición al art. 92 bis de la LCT. Como marco para el análisis tomaremos la normativa general, los fundamentos de los institutos, los DNU y las atribuciones de los poderes.

Argentina transitaba una crisis económica muy grave durante la cual el poder ejecutivo dictó el antecedente inmediato de la prohibición de despidos, el decreto 34/19, doble indemnización. Con el agravante sanitario de la pandemia mundial de COVID- 19 el poder ejecutivo generó múltiples normativas con afán de evitar consecuencias más gravosas.

El DNU 329/20, que prohibió el despido sin causa, fue el comienzo de una larga lista de decretos y resoluciones que prorrogaron, hasta hoy, su alcance.

Si bien el Art. 99 de la CN impide que el Poder Ejecutivo, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emita disposiciones de carácter legislativo, lo faculta cuando las circunstancias excepcionales tornan imposible el trámite ordinario para la sanción de las leyes.

Lo que pondremos en relevancia es si la prohibición de despido alcanza al periodo de prueba otorgado por el ART. 92 bis de LCT, o a otros tipos de contratos, como el contrato a plazo fijo o el contrato de temporada.

La jurisprudencia es diversa en relación a la problemática planteada, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en su sala X, entendió que el DNU 329/2020 resulta taxativo en su texto y no incluye otros tipos de extinciones. Contrariamente, la sala I de la misma cámara realizó otra interpretación del citado decreto, entendió que tiene como fin impedir despidos sin excluir los contratos en período de prueba y, por su parte, la sala III entendió que existe verosimilitud en el derecho y dió lugar a la medida cautelar adhiriendo a la postura de la sala X.

V La postura del Autor

Si bien las circunstancias especiales justificaron que el poder ejecutivo dictara el decreto 329/20, el caso muestra una hiperinflación normativa. Nueve decretos de necesidad y urgencia y tres resoluciones del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social, prorrogaron en el tiempo el alcance del decreto, socavando los fundamentos de la urgencia.

Para centrarnos en los institutos referidos es necesario remitirnos a los principios generales del derecho y al espíritu de las normas, cuestión que ésta afectada especialmente por esta laguna axiológica. En cuanto al artículo 92 bis, el legislador le otorga, a quien va a contratar, la facultad de despedir sin consecuencias indemnizatorias durante un periodo (periodo de prueba), para que ambas partes evalúen la conveniencia de la extensión en el tiempo de dicha relación laboral, el perfil deseado, la adecuación a equipos de trabajo, objetivos, etc. Es, sin dudas, un despropósito cercenar derechos que la ley otorga.

El alcance del decreto debe estar delimitado, para que efectivamente proteja a las partes, evitando equiparar la extinción contractual de este instituto con un despido sin causa.

Por otro lado, el DNU 329/20 es claro en su texto al prohibir los despidos sin causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, sin incluir expresamente

otros supuestos legales, tanto extintivos como de condición temporal, ejemplos de éstos son el contrato a plazo fijo o de temporada.

Hay que advertir que nunca la urgencia fue fuente del derecho, por lo que un DNU debe ser transitorio y, a corto plazo, enriquecido y avalado por la ley.

Si bien la normativa se funda en el propósito de proteger la fuente de trabajo, es evidente que agrava los costos de la empresa, que también está inmersa, en la emergencia que da origen al decreto. Ineficaz en cuanto al fin de evitar los despidos, y en detrimento de la seguridad jurídica, desincentiva nuevas contrataciones.

Dada la amplitud de criterios tomados por la jurisprudencia en ambos sentidos es que resulta necesario y urgente que la doctrina ayude a esclarecer este dilema. Diferenciar tipos de empresas y de extinciones contractuales permitiría delimitar las normativas de aplicación y dar mayor previsibilidad a las relaciones laborales.

VI Conclusión

El fallo que analizamos esclarece una problemática sumamente importante, la Cámara, con buen criterio, hace una distinción entre el despido sin causa del DNU 329/20, el contrato a prueba del Art. 92 bis y otro tipo de extinciones delimitando así el ámbito de protección de cada una de las normativas analizadas.

Como vimos a lo largo del trabajo, si bien la actora es contratada, es en base a una relación laboral a prueba, en el marco del Art. 92 bis de LCT, plazo en el cual la empleada no adquiere aún la estabilidad indeterminada. No debe el supuesto del DNU 329/20 de prohibición de despidos socavar esta facultad otorgada a las partes.

Resulta fundamental que dichas normativas se encuentren encausadas y se complementen dando seguridad jurídica a las relaciones laborales para lograr el fin último que es la protección de las fuentes de trabajo.

VII Referencias bibliográficas.

Normativa

Constitución nacional Art.99.

LCT Art. 92 bis

Decretos de necesidad y urgencia. 34/2019; 329/2020; 487/2020; 528/2020; 529/20; 624/2020; 761/2020; 961/2020; 39/2021.

Resoluciones (METSS)

Resolución 397/2020; 475/2020; 397/2020.

Jurisprudencia

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII, en Expte. N° 27924/2020, Juzgado N° 58.- Autos: “García Cristian Hernán contra Maycar S.A. sobre Medida Cautelar”.

Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT) en autos “Salazar, Jesús Gabriel c/ 25 Horas S.A. y otros/Medida Cautelar”

Sala I (“Quiñonez Menezes, Andrés Eduardo c/ 25 Horas S.A. y otros/Medida Cautelar”)

Sala III (“Santos, Bárbara Anabella C/Maxegur SRL S/Medida Cautelar”) El Tribunal de Trabajo Nro. 5 de San Martín “Pieruccioni, Américo Ariel c/Amantia, Antonio Roberto”

Doctrina

Rodríguez. S.O,6 de Mayo de 2020, www.eldial.com, DC2A8B, Id SAIJ: DACF200090

IDEIDES, Julio Grisolia, ejemplar octubre 2020.

<http://revista-ideides.com/prohibicion-de-despidos-doble-indemnizacion-y-limite-de-suspensiones/>

Lectura de base de la materia. (Siglo21, 2021)

microjuris.com, revista digital, Lovero Norberto, ejemplar febrero 2020.

<https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/02/20/el-regreso-de-la-doble-indemnizacion-cuestiones-a-tener-en-cuenta/>

Infobae, Daniel Sticco, 10 de Octubre de 2021

<https://www.infobae.com/economia/2021/10/10/a-pesar-de-la-prohibicion-de-despidos-en-agosto-hubo-mas-de-53800-renuncias-de-asalariados-privados-y-unos-3400-desvinculados-sin-causa/>

Fallo

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 53

CUIJ: 13-05344417-7((010405-160983))

FARIAS CASTRO MELISA GRISEL C/ INTERLINEA SRL P/ ACCION DE
REINSTALAC. EN EL TRABAJO (MED. AUTOSATISF)

105515643

Mendoza, 05 de marzo de 2021.

AUTOS:

Los arriba intitulados, llamados a resolver a fs. 51.

Y VISTO:

I.- Que, a fs. 02/07 se presenta la Sra. Melisa Grisel Farias Castro, con patrocinio letrado, y solicita medida cautelar a los fines de ser reinstalada en forma inmediata a su puesto de trabajo como empleada de Interlinea SRL, ordenándose el pago íntegro de las remuneraciones devengadas durante la pandemia.

Relata desempeñarse como trabajadora de Interlinea SRL (callcenter) desde el día 17/02/2020, como vendedora, operaciones categoría 3, cumpliendo funciones en calle Garibaldi 7, primer piso, Ciudad de Mendoza, de lunes a viernes de 08: 20hs a 13:30hs.

Indica que a partir del 20/03/2020, producto del establecimiento de la cuarentena obligatoria dispuesta por el Estado Nacional, prestó sus labores los mismos días en los mismos horarios mediante la modalidad de trabajo *home office* debido a que la empresa le brindó las herramientas necesarias para cumplir con tales actividades.

Afirma que en fecha 28/04/2020 su empleadora le remite CD N°042850122 comunicándole la decisión de extinguir la relación laboral a prueba a partir del día 30/04/2020.

Destaca que del texto de la misiva recibida surge que la demandada dispuso el despido con el único argumento de la finalización del período de prueba previsto en el art. 92 bis LCT.

Refiere que luego comunicarse telefónicamente en reiteradas oportunidades con distintos directivos de la empresa sin éxito decide remitir en fecha 19/05/2020 TCL N° CD069467075 y TCL N° CD 069467089 manifestando su rechazo a la finalización del contrato de trabajo decidida por considerarla improcedente en tanto conforme surge de las constancias de registración de la relación laboral en AFIP-ANSES la modalidad contratada fue "A tiempo parcial: indeterminado/permanente", por lo cual es aplicable el inc. 3 del Art. 92 bis y en consecuencia se entiende que la demandada ha renunciado al período de prueba; a más de ello, a la luz de la prohibición de despedir que dispuesto el DNU N°329/2020, el despido decidido se torna inexistente. Por ello, intima a su reinstalación inmediata abonándole los salarios adeudados.

Sostiene que, no obstante el emplazamiento cursado, se hizo caso omiso de éste y se le depositó en su cuenta sueldo la suma de \$43.944,16 en concepto de liquidación final.

Indica que, ante el silencio frente a las primeras misivas enviadas, remite nuevos telegramas (TCL N° CD 069488557 y TCL N°CD 069488543) en donde, en prueba de su buena fe y con el ánimo de mantener vigente la relación laboral, reitera los emplazamientos antes cursados, bajo apercibimiento de solicitar judicialmente la reincorporación inmediata.

Afirma que recién en fecha 10/06/2020 la empleadora contesta las intimaciones cursadas rechazándolas por improcedente, indicando que el inc. 3 del Art. 92 bis LCT hace mención a la renuncia al período de prueba para el caso en que el contrato no estuviera registrado, no siendo el caso de la relación laboral que vinculó a las partes. Sostiene además que la norma de emergencia mencionada por la parte actora no genera para la trabajadora la posibilidad de solicitar el reintegro al trabajo, porque ésta no fue despedida, en tanto el Art. 92 bis permite a cualquiera de las partes extinguir la relación sin expresión de causa y sin que ello genere derecho a indemnización alguna.

Manifiesta la actora que si hubieran existido razones asociadas a su desempeño laboral, la empleadora podría haber optado por un despido con expresión precisa y oportuna de causa lo que debería en su caso ser evaluado por los jueces, de otra manera nos encontramos ante la existencia de un uso abusivo de la causal por parte de la empleadora.

Indica que nada en la regla del art. 2 del DNU 329/2020 autoriza a suponer que están excluidos los contratos durante el período de prueba, ya que si la ley no distingue, no corresponde hacer distinciones.

Cita jurisprudencia.

Funda los extremos de procedencia de la medida solicitada. Funda en derecho. Ofrece prueba. Formula petitorio final.

II.- A fs. 09 se ordena correr vista a la contraria de la medida autosatisfactiva solicitada, quien se presenta a fs. 24/37 y contesta el planteo articulado solicitando el rechazo de la medida incoada.

Reconoce la existencia de la relación laboral, fechas de ingreso y egreso y extinción del vínculo durante el período de prueba por voluntad de su mandante. Formula una negativa específica de distintos aspectos mencionados en el escrito inicial.

En su relato fáctico especifica de qué trata la actividad que desarrolla la empresa y en qué consistieron las verdaderas tareas desempeñadas por la actora.

Afirma que, sin perjuicio de las dificultades que la situación de pandemia importaron a la relación laboral, no fueron las medidas de aislamiento social, preventivo y obligatorio decididas las que motivaron la extinción del vínculo con la actora, sino el hecho de considerar que ésta no cumplía los requerimientos, capacitación y rendimiento que se buscaba en el postulante. Tal es así, que concomitantemente con la actora ingresaron otras dos trabajadoras quienes superaron el período de prueba y aún siguen en la nómina de trabajadores de la empresa. Lo que demuestra que la desvinculación de la actora no fue un acto reflejo ante la pandemia y el ASPO.

Indica que, amparándose en las disposiciones de la LCT esta causa no fue expresada en la comunicación de la extinción, por cuanto no la requiere y porque la falta de invocación no la convierte en injusta.

Manifiesta la improcedencia formal de la medida solicitada, en tanto la cautelar tiene el mismo objeto que la acción de fondo, es decir, la reinstalación; asimismo, afirma que es improcedente sustancialmente por cuanto el DNU N°329/2020 no resulta aplicable en los casos de extinción de la relación laboral a prueba, en tanto la extinción de la relación laboral en período de prueba no es un despido sino una facultad rescisoria de naturaleza jurídica distinta, a lo que el accionado se pregunta si puede catalogarse de injusta una facultad legal.

Sostiene que, como en el caso, existen un sinnúmero de formas de extinción del contrato de trabajo que por las mismas razones que en autos no están comprendidas en el DNU 329/2020, tales como: el vencimiento del plazo en los contratos a plazo fijo, el fin del ciclo en el contrato de temporada, el cumplimiento de los servicios extraordinarios o necesidad transitoria en el contrato eventual, la opción de la mujer en estado de excedencia, la rescisión por vencimiento del plazo de conservación del empleo, etc. De esa forma es posible que exista una diferencia entre despido “sin justa” causa y aquellos que son por “causas legales”. La realidad es que si se trata de una causa legal, donde acreditados y cumplidos los recaudos de la norma, permite la rescisión, sin que pueda quedar bajo el alcance de los jueces la valoración de su justicia, sino sólo el cumplimiento de sus presupuestos.

Expresa que el DNU prohíbe los despidos sin causa, no otras formas de extinguir o rescindir un contrato. La rescisión tiene diferencias conceptuales y de naturaleza jurídica con el despido. En este caso, la particularidad que distingue la facultad rescisoria de las partes en el contrato de trabajo en período de prueba con el despido es la innecesaria investigación de los motivos o causa. No es menester invocar una causa pues, al no otorgarse protección jurídica a la estabilidad, carece de relevancia exponer la razón que motivó el distracto. Y, siendo una facultad legal de las partes en el contrato a prueba ponerle fin antes de su vencimiento sin

requerirse expresión de causa, ¿cómo podría calificarse de justa o injusta si no la tiene?

Indica que el derecho a la estabilidad (impropia en la LCT) nace recién con el vencimiento del llamado período de prueba (art. 92 bis LCT) ya que hasta su vencimiento por disposición legal ninguna de las partes puede sostener que ha adquirido la expectativa de que el contrato de trabajo se prolongue, por ello la facultad rescisoria aquí no implica un incumplimiento contractual y por tanto no puede catalogarse de injusta.

Plantea en subsidio la inconstitucionalidad del DNU 329/2020 y sus prórrogas. Rechaza el pedido de pago de remuneraciones. Plantea en subsidio compensación con los importes abonados en concepto de liquidación final. Funda en derecho. Ofrece prueba. Hace reserva del caso federal. Formula petitorio final.

A fs. 39 se corre vista a la parte actora del planteo de inconstitucionalidad deducido en subsidio, quien contesta a fs. 42, corriéndose vista a Fiscalía de Cámaras, quien dictamina conforme constancias de fs. 43/46.

A fs. 48 se dicta auto de admisión de pruebas, ordenándose su producción.

A fs. 49 se recepta la declaración testimonial del testigo Doña Alberto Daniel y la parte demandada desiste de su prueba pendiente de producción.

A fs. 51 se llama autos para resolver.

CONSIDERANDO:

I.- Que, la actora solicita como medida cautelar que se ordene su reinstalación en forma inmediata a su puesto de trabajo en la empresa Interlinea SRL, así como, que se disponga el pago íntegro de las remuneraciones devengadas durante la pandemia, por considerar nulo el despido en período de prueba que le fuera comunicado encontrándose vigente el DNU N°329/2020 y sus prórrogas, que expresamente vedaban la posibilidad de disponer todo despido sin justa causa o fundado en las causales de falta o disminución de trabajo o fuerza mayor.

La demandada, por su parte, resiste la pretensión de la contraria alegando que la rescisión del contrato de trabajo dispuesta en el período de prueba es un supuesto que la norma de emergencia citada no contempla dentro de su ámbito de aplicación, tratándose entonces de una facultad legal que no es factible calificar como ilegítima, quedando excenta, de tal forma, de la prohibición así ordenada.

De lo expuesto surge como controversia principal a decidir en autos si la rescisión contractual decidida por el empleador en el período de prueba es un supuesto que queda o no alcanzado por la prohibición de despidos impuesta por el DNU N°329/2020 y sus prórrogas.

Sin embargo, antes de ingresar en el desarrollo del fondo de la cuestión, consideramos necesario hacer una observación respecto del curso formal elegido por la accionante para deducir el reclamo de autos.

II.- En efecto, respecto de la vía procesal intentada -medida cautelar- el Tribunal, en uso de la facultad que le confiere el Art. 77 de CPL considera que no es el encuadre formal adecuado a las características de la petición formulada, por lo que se procede a su recalificación como medida autosatisfactiva, en tanto éstas, a diferencia de la elegida por el accionante, consisten en un requerimiento urgente que se agota -de ahí lo de autosatisfactiva- con su despacho favorable, no siendo necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento.

Y, como se puede apreciar, tal es el caso de autos en donde al decidirse sobre la procedencia o no de la aplicación del DNU N°329/2020 al supuesto previsto por el Art. 92 bis LCT se verá agotada la cuestión de fondo y el decisorio adquirirá carácter definitivo, opuesto a la naturaleza provisoria propia de toda medida cautelar (conf. Art. 112 inc. VI del C.P.C.C.yT.). Además, la acción intentada no resulta accesoria de otra principal iniciada o a iniciarse sino que tiene carácter autónomo, lo que la aleja aún más de la naturaleza precautoria pretendida por la actora.

Es necesario recordar que este tipo de medidas -autosatisfactivas- no constituyen una medida cautelar por más que en la praxis muchas veces se las haya calificado, erróneamente, como una cautelar autónoma. Consiste en una solución urgente no cautelar, despachable in extremis, que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial. Su dictado está sujeto a la concurrencia de una situación de urgencia y de una fuerte probabilidad de que el derecho material del postulante sea atendible (conf. PEYRANO, Jorge W., Director, MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS, Rubinzal-Culzoni Editores, pag. 27 y sgtes.).

De tal forma, a partir del encuadre efectuado y dentro del limitado marco de conocimiento propio de este tipo de medidas -autosatisfactivas-, procederemos a tratar la cuestión de fondo planteada en autos.

III.- Del escrito inicial de la causa se advierte que el presentante funda el requisito de la *verosimilitud del derecho* de la precautoria solicitada (que deberá examinarse

exigiendo un mayor grado de certeza para constituir la “*fuerte probabilidad del derecho material invocado*” que es propia de las medidas autosatisfactivas), en el hecho de haberse decidido el despido de la actora encontrándose vigente el DNU N°329/2020 que expresamente prohíbe los despidos dispuestos sin justa causa o por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo.

Resulta necesario, entonces, analizar el texto del DNU N°329/2020, el que en su parte pertinente dispone: “...*ARTÍCULO 2°.- Prohíbense los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de SESENTA (60) días contados a partir de la fecha de publicación del presente decreto en el Boletín Oficial...ARTÍCULO 4°.- Los despidos y las suspensiones que se dispongan en violación de lo dispuesto en el artículo 2° y primer párrafo del artículo 3° del presente decreto, no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales....”.*

Nos preguntamos, entonces, si la extinción decidida unilateralmente por el empleador en el período de prueba se asimila o no al despido incausado del que habla la norma, adelantando nuestra respuesta en sentido negativo.

En efecto, consideramos que se *trata de un modo de extinción autónomo que se configura por la operatividad del plazo suspensivo, cierto y determinado del art. 92 bis LCT.*

Esta posición ha sido recientemente confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII, en Expte. N° 27924/2020, JUZGADO N° 58.- AUTOS: “GARCIA CRISTIAN HERNAN C/ MAYCAR S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR”.

En la especie, la estabilidad reforzada otorgada por el DNU N° 329/20 (y sus sucesivas prórrogas) no había sido adquirida por la Sra. Farías Castro porque no llegó a cumplir el plazo señalado por el art. 92 bis LCT, circunstancias que surgen invariablemente del relato inicial como de la contestación de la vista de la demandada y de la documental digitalizada que se tiene a la vista (fecha de ingreso 17/02/2020 y egreso 30/04/2020).

Al respecto, cabe reseñar que en el art. 2 del DNU N° 329 la norma excepcional veda de manera taxativa la posibilidad de extinguir el vínculo laboral en virtud del contexto de pandemia por el COVID 19 - que transita nuestro país y el mundo entero- y se refiere al ilícito contractual como consecuencia del despido arbitrario y cuya sanción conlleva a la indemnización prevista en el art. 245 LCT, estableciendo una estabilidad absoluta en el empleo por el tiempo que dure la vigencia del decreto y sus prórrogas.

Sin embargo, la norma no prevé otros supuestos legales tanto extintivos como de condición temporal, tal es el caso del supuesto de extinción del contrato notificado durante el período de prueba sin expresión de causa y sin derecho a indemnización pero con obligación de preavisar según lo establecido en los arts. 231 y 232 de la LCT (art. 92 bis ya cit), como sucede en el presente.

El instituto del período de prueba supone que todo contrato de duración indefinida es celebrado a prueba por los tres primeros meses, siendo establecido por el legislador a los fines de satisfacer las expectativas que cada una de las partes pusieron en su relación y que implica que el trabajador pueda acceder al estándar de protección establecido para el ámbito privado por la normativa vigente.

De tal forma, en el caso no estamos frente a un despido sino ante una extinción del contrato de trabajo durante el período de prueba; entender lo contrario bajo el argumento de “donde la ley no distingue el juzgador no debe distinguir” como podría acontecer también en los supuestos de los contratos a plazo fijo, de temporada y eventual, llevaría a lo paradójico de que, si el plazo de vencimiento del contrato -culminación de la temporada o de la eventualidad- cayese dentro del período que comprende el decreto 329/2020, el empleador no podría dar por concluido el plazo, la temporada o la eventualidad, obligándolo a mantener una relación contractual a contrario de lo originariamente pactado y en clara violación de la seguridad jurídica que debe imperar en cualquier vínculo jurídico.

El período a prueba del art. 92 bis de la LCT, trata de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado celebrado durante esos tres primeros meses a prueba, y que en tal período el trabajador no goza de la estabilidad impropia sustentada por nuestro sistema laboral.

Y, es esa estabilidad la que en definitiva protege el DNU 329/2020, pero cuando el trabajador se encuentra incurso en el período de prueba esa estabilidad aún no se ha logrado, ya que tal período fue impuesto por el legislador con la finalidad de que ambas partes –obrero y empresario- analicen si les es convenientes el vínculo de trabajo que los puede ligar en forma ininterrumpida e indeterminada.

Esta tesitura fue sostenida recientemente por el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy en el fallo de fecha 03/12/2020 dictado en el Expte. N°LA-16.757/20 caratulado “Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en expte. C-161.822/2020 (Tribunal del Trabajo -Sala I- Vocalía 2) Medida autosatisfactiva: Godoy Mercado, Marcelo Fabian c/ Pussetto Salta SA”.

De igual manera, fue expresada en el fallo dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala X en autos “Salazar Jesus c/ 25 Horas SA” en donde se sostuvo que el citado instituto, denominado también período de carencia por la

doctrina clásica (cfr. Deveali, “Período de prueba y permanencia”, DT 1946,505) constituye un tiempo establecido en el sistema jurídico laboral por el legislador, que debe transcurrir para hacer efectiva, en principio, la indeterminación del plazo en el vínculo.

De este modo, la extinción del contrato de trabajo durante el período de prueba no es un distracto sin justificación de causa sino que, muy por el contrario, está fundada en las facultades que el art. 92 bis de la LCT le otorga a ambas partes; de lo contrario, el trabajador estaría adquiriendo una estabilidad de la que durante el período de prueba aún no goza y se obligaría al empleador –en virtud del estado de emergencia por pandemia- a tomar a un trabajador por tiempo indeterminado en clara violación a lo dispuesto por el citado artículo y alterándose abiertamente la esencia del instituto.

Por todo lo expuesto podemos concluir que la extinción contractual en el marco del instituto regulado por el Art. 92 bis LCT no se encuentra alcanzada por la prohibición del decreto 329/2020 y sus prórrogas.

Esta ha sido la posición recientemente adoptada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala I en autos 29246/2020 VILLALBA OCAMPOS, ROMINA c/ MELUVI S.A. Y OTRO s/MEDIDA CAUTELAR (de febrero de 2021).

De tal forma, el cese de la relación laboral dispuesto por la demandada en el período a prueba resulta válido por efectuarse a la luz de las facultades que la LCT le reconoce y sin contravenir las disposiciones contenidas en el DNU N°329/2020, por lo que la medida solicitada en el escrito inicial no puede tener acogida favorable y deberá ser desestimada.

En cuanto a las costas, atento a la naturaleza de la cuestión debatida, resulta equitativo imponerlas en el orden causado (art. 31 del CPL).

Por todo lo expuesto, normas, jurisprudencia y doctrina citada, el Tribunal,

RESUELVE:

I.- No hacer lugar a la medida autosatisfactiva interpuesta por la Sra. Melisa Grisel Farias Castro contra Interlinea SRL, por los motivos antes expuesto.

II.- Imponer las costas en el orden causado (Art. 31 del CPL).

III.- Difererir la regulación de honorarios para su oportunidad.

NOTIFÍQUESE. REGÍSTRESE. Fdo. Dra. Viviana E. Gil, Juez de Cámara. Fdo. Dra. María Emilia Funes, Juez de Cámara. Fdo. Dr. Rodrigo Gauna, Juez de Cámara.

MA

DRA VIVIANA GIL
Juez de Cámara

DRA. MARIA EMILIA FUNES
Juez de Cámara

Conjuez DR. RODRIGO GAUNA
Conjuez