



Seminario Final de Abogacía

Modelo de caso

Tema: Derechos del Trabajo

“¿El DNU 329/2020 respeta el principio de “igualdad para los iguales en igualdad de circunstancias?”

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: Cura, María Sabina de los Milagros

Legajo: VABG97436

DNI: 28.519.574

Tutora: María Laura Foradori

Entregable: IV

Año: 2021

SUMARIO: I Introducción. **II** Breve descripción del problema jurídico del caso. **III** Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. **IV** Análisis de la ratio decidendi. **V** Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. **VI** Postura de la autora. **VII** Conclusiones. **VIII** Listado de referencias.

I. Introducción

La crisis sanitaria generada por el covid-19, pandémica, afectó no sólo la salud física y mental, sino también la forma de vida, la economía y cada uno de los aspectos de la sociedad mundial.

Argentina no fue la excepción, y en medio del caos y la desinformación, el Poder Ejecutivo hizo uso de sus facultades extraordinarias (Art. 99 inc. 3 Constitución Nacional, en adelante CN), dictando Decretos de Necesidad y Urgencia (en adelante DNU) de emergencia sanitaria, de contención social y económica entre otros, en aras de garantizar los derechos fundamentales tutelados por la Ley Suprema.

En este contexto excepcional, que requiere la adopción de medidas igualmente excepcionales, se dictó una medida temporaria, el DNU 329/2020, prorrogado por DNU 487/2020 y siguientes; “Prohíbanse los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor” (DNU 329/2020 art. 2), medida que tiende a garantizar el derecho a toda persona a trabajar para asegurarse una vida digna y la paz social.

En la vereda de enfrente, en contraposición y como normativa vigente se encuentra el art. 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744/76 (en adelante LCT)¹ que dice, el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, excepto el referido en el artículo 96, se entenderá celebrado a prueba durante los primeros tres 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 extinción.

¹ Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 del año 1976 Honorable Congreso de la Nación Argentina.

En consecuencia, en la doctrina surgieron dos posturas contradictorias entre sí, una que versa sobre la prevalencia de una medida especial como el mencionado DNU y otra que defiende la supremacía del art. 92 bis de la LCT. Por lo que será la justicia la intérprete última, y de acuerdo a cada caso concreto, deberá dictaminar, cuál será la normativa aplicable.

Por lo anteriormente expuesto, considero trascendente analizar este fallo, Autos: “Salazar, Jesús Gabriel c/ 25 Horas S.A. y otros s/medida cautelar. Expte. N° 10819/2020- Cám. Nac. de Apelaciones del Trabajo Sala X Juz. N°16 (16 de junio 2020)², por ser innovador y oportuno dado el contexto extraordinario en el que se dicta.

Seguidamente desarrollaremos la premisa fáctica, la historia procesal para luego analizar la ratio decidendi, los antecedentes de doctrina y jurisprudencia, posteriormente la postura de la autora y las conclusiones.

II. Breve descripción del problema jurídico del caso

En nuestro Estado de Derecho Argentino, nos encontramos con leyes dictadas por el Poder Legislativo, DNU emitidos por el Poder Ejecutivo y un Poder Judicial que debe impartir justicia realizando el control de convencionalidad y constitucionalidad al momento de dictar sentencia.

En el fallo Salazar, el juzgado de primera instancia al dictar sentencia encuadra la problemática de autos en una colisión de normas; la Constitución Nacional, el Código Civil y Comercial de la Nación, la LCT, el principio indubio pro operario y en contraste, los DNU que prohíben los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor³.

Recurrida la resolución que antecede, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, se enfrentó ante un problema de relevancia jurídica. Debiendo desentrañar cual norma jurídica debía aplicar al caso, para lo cual debió precisar si el período considerado de prueba, donde el trabajador no adquiere todos los derechos del sistema jurídico laboral plenamente, era alcanzado o no, por el DNU 329/2020 y siguientes.

² CNApl. Trab. Sala X Juz. N°16 “Salazar, Jesús Gabriel c/ 25 Horas S.A. y otros s/medida cautelar”. Expte. N° 10819 (2020).

³ Decreto de Necesidad y Urgencia N° 329/2020 y prórrogas complementarias.

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

Jesús Gabriel Salazar comienza a trabajar para el Sr. Juan José Spalla, a quien califica como persona interpuesta por su real empleador 25 Horas S.A., el día 18/02/2020 con categoría de encargado/vendedor prestando servicios de 7:00 a 19:00hs, con una remuneración de pesos treinta y cinco mil (\$35.000-), y se le comunica su desvinculación, por comunicación postal, el día 23/04/2020, dentro de los tres meses del período de prueba y estando en vigencia el DNU 329/2020.

El Sr. Salazar recurre a la justicia y en primera instancia, solicita una medida autosatisfactiva para su reinstalación laboral planteando la cuestión como juicio sumarísimo lo que requirió de una medida cautelar contra Sr. Spalla Juan J. y contra 25 Horas S.A. En respuesta a ello el Juzgado de 1ra Instancia del Trabajo N° 16 resolvió admitir la medida cautelar y ordenar la reincorporación del Sr. Salazar a su puesto de trabajo mientras se extienda la prohibición de extinguir los vínculos laborales, mediante DNU 329/2020 y siguientes.

Posteriormente y a consecuencia de la sentencia ut supra, tanto el Sr. Spalla Juan José como 25 Horas S.A. apelan a sentencia ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, quien revoca la resolución recurrida, aplicando el art. 92 bis de la LCT, y considerando que el mencionado DNU no contempla el período de prueba también denominado de carencia.

IV. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia

Finalmente, y siguiendo la estructura lógica, estamos en condiciones de introducirnos en el análisis de la ratio decidendi.

La Cámara Nac. De Apelaciones del Trabajo Sala X, arriba por unanimidad respecto al desenlace sentencial, argumentando que el DNU 329/2020 y siguientes, resultan taxativos en su texto al prohibir los despidos sin justa 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.

Que el período de prueba contemplado por el art. 92 bis LCT, denominado también periodo de carencia, es un espacio temporal destinado a satisfacer las expectativas que las partes han puesto en su relación y finalizado éste, el trabajador pueda acceder al estándar total de protección que el ordenamiento ha fijado para el empleo privado.

Así las cosas, el Tribunal resolvió revocar la resolución recurrida. “Definiendo claramente que dentro del Derecho del Trabajo debe existir un equilibrio protectorio tanto del trabajador como del empleador, a efecto de que no se corrompan o colisionen las normas del Derecho laboral” (lo destacado me pertenece).

V. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Para introducirnos en el marco teórico, pretendiendo abarcar los conceptos nucleares referidos a la temática en cuestión, debemos situarnos antes que nada en la situación temporal, es decir en el momento en que sucedió; teniendo en cuenta la normativa vigente, los Pactos Internacionales a los que adhiere nuestro país, el Derecho del Trabajo, más precisamente a la LCT, y los decretos emitidos por el Poder Ejecutivo durante el período de emergencia sanitaria declarada por la situación pandémica generada por el Covid 19.

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional impone, en su primer párrafo, una protección específica al trabajo en sus diversas formas, que aseguran al trabajador condiciones dignas y entre otros, la protección contra el despido arbitrario.

El marco de las obligaciones asumidas por nuestro país, al adherir al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴ que reconoce los derechos de libertad, justicia y paz para todos los habitantes del mundo, corresponde 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, asegurando condiciones de existencia dignas para ellas y para sus familias”.

Por su parte la Organización Internacional del Trabajo, el 23 de marzo de 2020, ha emitido un documento “Las normas de la OIT y el Covid 19 (Coronavirus)” que revela la preocupación mundial y alude a la necesidad de que los gobiernos

⁴ Aprobado por Ley N° 23.313 del año 1986. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

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.

El artículo 92 bis de la LCT comienza diciendo que “El contrato de trabajo por tiempo indeterminado... se entenderá celebrado a prueba durante los primeros 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 artículos 231 y 232”.

Por último, el Decreto 329/2020 establece en su art. 2 la prohibición de despidos sin causa justa y por las causales de falta o disminución de trabajo o fuerza mayor, en su art. 4 que los despidos que se dispongan en violación de lo dispuesto en el artículo 2 y primer párrafo del artículo 3, no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales.

La doctrina ha tenido posturas contrapuestas respecto a si corresponde incluir o no el período a prueba en la prohibición de despedir dispuesto por DNU 329/2020.

La postura más abierta sostiene que el mencionado DNU es aplicable a los trabajadores en período de prueba.

Autores doctrinales destacadísimos como el Dr. Sergio Adrián Arce (como se citó en Rodríguez, 2020), sostienen 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 del trabajo.

Lalanne, Julio (2020), por su parte señala que la hermenéutica dice *ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus*, donde la ley no distingue, no corresponde hacer distinciones; y lo cierto es que el art. 2º del DNU 329/2020 prohíbe "los despidos sin justa causa" sin más, es decir, sin hacer distinción alguna. Y analiza que 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.

Una postura más cerrada basa sus fundamentos en una lectura más inclusiva de ambas partes en el contrato de trabajo, interpreta que los efectos lesivos de la pandemia afectan de un lado y del otro de la relación laboral. Argumentando que bastante daño implicará el esfuerzo de mantenerse abonando salarios el empleador en medio de la caída de su rentabilidad, incluso yendo a pérdida, como para eso sumarle la obligación

de mantener un vínculo el cual en tiempos normales no hubiese tenido que sustentar si hubiera despedido en modo previo.

Esta postura, aplica un orden de prelación directo, en tanto entiende a la ley general, la LCT, como superior frente a un decreto contingencial y de carácter temporal. Sin embargo, esa es su principal falencia, ya que en el derecho del trabajo la prelación de normas se aplica por las reglas protectorias de aplicabilidad, y bajo criterio tuitivo es claramente rebatible, opina Sergio O. Rodríguez (2020) en su nota para El Dial on line.

Por lo mencionado ut supra y dado nuestro sistema republicano, consagrado constitucionalmente, no puede faltar el poder judicial como parte imperante y decisoria.

En el caso concreto, podemos analizar que la jurisprudencia reciente no ha sido pacífica ante situaciones y hechos similares. Si bien no podemos dejar de resaltar que dichos decisorios han sido en el marco de un proceso abreviado o sumario por el que transitan las medidas cautelares, restringiendo o cercenando los tiempos análisis profundo, de producción doctrinaria y de pruebas, es decir todas las etapas del proceso de conocimiento.

En referencia a lo antes dicho, encontramos diferentes resoluciones judiciales contrapuestas.

Acosta, Luciana Y. c/M&L Servicios SA s/Medida Cautelar (13-07-2020)⁵. En este primer fallo, podemos ver una de las posturas enunciadas en la el párrafo 5 de la introducción, encuadrándose en la postura más amplia o abarcativa de esta situación, confirma cautelarmente lo resuelto por el juez de primera instancia el cual ordena la reinstalación de la actora en su puesto de trabajo y el pago de los salarios caídos. La Cámara, realiza ciertas observaciones dirigidas a una interpretación en el sentido de incluir el período de prueba en la prohibición de los DNU.

En sentido opuesto, encontramos otro fallo respecto de una medida autosatisfactiva que pretende que se aplique este DNU a un trabajador en período de prueba, reclamo éste que llega por apelación a la Cámara de Apelaciones de la Provincia de Neuquén⁶. En primera instancia se rechaza la pretensión y en la alzada se confirma dicha decisión por mayoría. Haciendo hincapié en el fallo "Peralta" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 1990, en donde se definió el estado de

⁵ CNAp.Trab. Sala I "Acosta, Luciana Y. c/M&L Servicios SA s/Medida Cautelar" Cita: IJ-CMXXI-697 (13-07-2020)

⁶ C.Ap.CCLyF de la I Circ. Jud. Pcia. Neuquén Sala III "Sosa María Carla c/ Operaciones Hoteleras Express S.A. s/ Medida Autosatisfactiva" JNQLA3 EXP 528096 (2020).

emergencia como aquella "situación extraordinaria que gravita sobre el orden económico social; con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria e indigencia, origina un estado de necesidad al que hay que poner fin".

VI. Postura de la autora

Luego de un extenso análisis del tema en cuestión, podemos decir que, si bien el derecho protectorio del trabajo posee un fin humanista con mirada colectiva, velando por la dignificación del trabajo humano y su bienestar; y partiendo de la premisa de que el trabajador es el más débil de la relación laboral, el DNU presidencial fue dictado para justamente proteger a los empleados de despidos masivos que afectarían no sólo la economía familiar sino del país todo. Dejando desprotegidos a los empleadores, sobre todo a las pequeñas empresas familiares o pymes, que no pudieron reinventarse, como otras que por ejemplo desarrollaron el e-commerce y pudieron sacar provecho de esta crisis, sino que se vieron obligados a cerrar sus puertas para siempre y con ello, la relación laboral de todos sus trabajadores.

Para Carlos Nino (como se citó en Rosetti, 2018) la interpretación de las normas jurídicas es clave cuando la justicia debe dictar sentencia, y los problemas de incertidumbre son moneda corriente. Por más perfecta que se redacte una norma, siempre existirán, concreta o potencialmente, aspectos problemáticos en relación con su significado.

Siguiendo estos lineamientos, creemos que la solución es poner luz o claridad en estas zonas oscuras buscando la buena fe de las partes en el caso concreto. Es decir, tanto el trabajador como el empleador intrínsecamente saben si se cumplió con las expectativas del periodo a prueba o no; o están haciendo abuso del derecho.

VII. Conclusiones

En el contexto de crisis sanitaria, de emergencia social y económica generada por el Covid-19, que afectó a la población mundial, Argentina dictó Decretos de Necesidad y Urgencia para garantizar los Derechos fundamentales tutelados por la Ley Suprema.

Particularmente el Poder Ejecutivo, dictó el DNU 329/2020 que prohíbe los despidos sin causa justa y por las causales de falta o disminución del trabajo o fuerza mayor.

Ante esta situación se generaron posturas contrapuestas respecto de si el nombrado DNU incluía o no a los trabajadores en período a prueba, contemplado en el art. 92 bis de la Ley del Trabajo, donde cualquiera de las partes pueden extinguir la relación laboral sin expresión de causa, durante este período.

En el fallo elegido, “Salazar, Jesús Gabriel c/ 25 Horas S.A. y otros s/medida cautelar”⁷, el Tribunal consideró que, el período de prueba, es un espacio temporal, destinado a satisfacer las expectativas de las partes y no debe considerarse alcanzado por el DNU 329/2020. Definiendo claramente que dentro del Derecho del Trabajo debe existir un equilibrio protectorio tanto del trabajador como del empleador, a efecto de que no se corrompan o colisionen las normas del Derecho Laboral.

En esta nota hemos analizado también, las diferentes posturas doctrinarias y jurisprudenciales que defienden un lado y otro de la cuestión.

Por lo que podemos concluir que, el DNU, que fue dictado con el fin de evitar que se acentúe la crisis económica y social, dejó interrogantes y tal vez un dejo de orfandad para una parte de la sociedad. Porque en el procedimiento lógico de corregir desigualdades, en el decir de Couture (como se citó en Grisolia, 1999, p. 42), es crear otra desigualdad: de esta forma se compensa la desigualdad original. Cabe entender que la igualación es una forma de desigualdad; el art. 16 de la CN consagra el principio de “igualdad para los iguales en igualdad de circunstancias”.

Dado este contexto, es la justicia quien debe otorgar igualdad, equilibrio y certidumbre jurídica, resolviendo cada caso en particular.

Aún nos seguimos preguntando:

¿Cómo encontrar respuestas equitativas ante las desigualdades descriptas?

¿Cómo ser justos ante la diversidad territorial de nuestro país?

¿Cómo ser justos ante una situación de emergencia, intempestiva que requiere celeridad de respuesta?

⁷ CNApl. Trab. Sala X Juz. N°16 “Salazar, Jesús Gabriel c/ 25 Horas S.A. y otros s/medida cautelar”. Expte. N° 10819 (2020).

VIII. Listado de referencias

1. Doctrina.

- Canvas (2021). Seminario Final de Abogacía- Universidad Siglo 21.- Material de Lectura. Recuperado de: <https://siglo21.instructure.com/courses/13017> .
- García, J.A. (2021). Prohibición de despidos en el marco de la emergencia pública en argentina. Respuesta jurisprudencial. *Revista jurídica on line Ideides*. Recuperado de <http://revista-ideides.com/prohibicion-de-despedios-en-el-marco-de-la-emergencia-publica-en-argentina-respuesta-jurisprudencial/>.
- Grisolia, J. A. y Ahuad, E. J. (2014). *Ley de Contrato de Trabajo – comentada*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Estudio.
- Grisolia, J.A. (1999). *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Lalanna, J. E. (2020). Prohibición de despedir: análisis jurídico del DNU 329/2020. *La Ley*. Recuperado de <http://cdi.mecon.gov.ar/bases/jurid/19366.pdf> .
- Rodríguez, S. O. (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. *El Dial*. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/DACF200090>.
- Rossetti, A. (2018). Carlos Nino y la interpretación en el Derecho- Homenaje. *Código y frontera*. UBA. Recuperado de <https://www.codigoyfrontera.space/2018/11/02/carlos-nino-y-la-interpretacion-en-el-derecho/>.
- Salim, M.T. (2020). Doctrina a propósito de la prohibición de despedir y el período de prueba en la jurisprudencia. *Portal Jurídico on line Microjuris*. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/08/11/doctrina-a-proposito-de-la-prohibicion-de-despedir-y-el-periodo-de-prueba-en-la-jurisprudencia/>.
- Torres, F. (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. *Newsletter Jurídico “El Dial Express”*. Recuperado de https://www.eldial.com/eldialexpress/home_ea_nd.asp?Edicion=12/6/2020.

Organización Internacional del Trabajo (2020) Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus), *Normas del Trabajo*. Recuperado de: https://www.ilo.org/global/standards/WCMS_739939/lang--es/index.htm.

2. *Legislación*

Decreto Nacional N°329/2020. 31/3/2020. De alcance general. Decreto de Necesidad y Urgencia que Prohíbe los despidos y las suspensiones de personal por 60 días.

Decreto Nacional N°487/2020. 18/5/2020. De alcance general. Decreto de Necesidad y Urgencia que prorroga la prohibición de efectuar despidos y suspensiones por el plazo de sesenta días.

Ley de Contrato de Trabajo N°20.744. 13/5/1976. Vigente, de alcance general.

Ley N° 23.313/86 de adhesión a Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

3. *Jurisprudencia*

Autos: “Salazar, Jesús Gabriel c/ 25 Horas S.A. y otro s/ medida cautelar”. Expte. N°: 10819/2020 – Cám. Nac. de Apelaciones del Trabajo— Sent. Int. - Juzgado N°: 16 Sala X (16 de junio de 2020).

Autos: “Salazar, Jesús Gabriel c/ 25 Horas S.A. y otro s/ medida cautelar”. Expte. N°: 10.819/2020 – Juz. Nac. de 1ra. Instancia del Trabajo N°. 16 – Sent. Int. N°: 3.363 (03 de junio de 2020).

Autos: "Acosta, Luciana Y. c/M&L Servicios SA s/Medida Cautelar" - Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala I - Fecha: 13-07-2020 - Cita: IJ-CMXXI-697.

Autos: “Sosa María Carla c/ Operaciones Hoteleras Express S.A. s/ Medida Autosatisfactiva" (JNQLA3 EXP 528096/2020) - Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Familia de la I Circunscripción Judicial de la Provincia de Neuquén - Sala III (integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI).