



“Los trabajadores de la construcción y su normativa aplicable”

Nombre: Sebastián Nores Martínez

Legajo: ABG10889

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Tema elegido: Nota a Fallo

Selección del tema: Derechos fundamentales en el mundo del trabajo.

Fallo: “Mainini, Alberto Mauricio c/ Boetto y Buttigliengo SA s/ Medida autosatisfactiva - Cuerpo de apelación

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Laboral Sala 06 de Córdoba

Fecha: 21/08/2020

Sumario: I. Introducción- II. Cuestiones Procesales: A - Premisa Fáctica- B - Historia Procesal- C - Decisión del Tribunal- III. *Ratio decidendi*- IV. Descripción de los antecedentes conceptuales, doctrinarios y jurisprudenciales- V. Postura del autor- VI. Conclusión. VII. Referencias bibliográficas. VII 1. Doctrina - VII 2. Legislación - VII 3. Jurisprudencia

I. Introducción

Mientras el país se encontraba inmerso en la emergencia sanitaria acaecida durante el año 2020 a causa de la pandemia de COVID-19, el Poder Ejecutivo Nacional (en adelante, PEN), emitió un decreto de necesidad y urgencia con número 329/2020 (en adelante DNU 329/20) cuyo objetivo era el de impedir los despidos incausados para así evitar que haya muchos trabajadores indefensos y sin sustento en tiempos de pandemia.

El fallo en examen versa sobre uno de aquellos trabajadores que quedaron cesantes mientras se encontraba vigente el decreto mencionado, pero con la particularidad de que el empleado pertenece al rubro de la construcción reglado por la ley 22.250, la cual establece que este tipo de trabajos es de carácter transitorio.

Lo descripto da cuenta de las circunstancias que pueden suscitarse fácticamente, como las normas parecen colisionar o contraponerse y como es el criterio de los jueces al deber interpretar la realidad a la luz de las fuentes del derecho, pero en específico, de la legislación.

El fallo que se examina expone el discernimiento de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Córdoba al momento de decidir sobre el futuro laboral del actor; sin embargo, esto no se reduce a un caso en particular, sino que refleja un criterio jurisdiccional que trasciende al caso concreto y repercute a nivel nacional, pues se trata sobre el alcance que

se le reconoce a un DNU en relación a la ley 22.250 relativa al régimen legal de trabajo para el personal de la industria de la construcción.

Se presenta en este fallo una problemática jurídica de relevancia, pues entre los magistrados intervinientes existe una diferencia en relación a determinación de la norma aplicable a este caso.

En primera instancia, el juez hace lugar a la pretensión de Mainini determinando que sea restituido nuevamente en su puesto de trabajo, ya que debe prevalecer el DNU 329/20, pues éste impedía el despido incausado, mientras que, por el contrario, la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Córdoba, indicó que el rubro al que pertenecía el actor es en sí transitorio, por lo que es preciso aplicar lo estipulado en la ley 22.250.

II. Cuestiones Procesales

A - Premisa Fáctica

El señor Alberto Mainini es un trabajador que se dedicaba ser sereno de una empresa constructora denominada “Boetto Butilengo S.A.” durante en el año 2020, año de comienzo de la emergencia sanitaria mundial; época en la que también fue desvinculado de su trabajo mientras se encontraba vigente el decreto de Necesidad y Urgencia 329/2020. Como consecuencia esto, interpone una demanda por despido injustificado a la empresa de construcción a los fines de ser reincorporado.

El DNU referido dispone la prohibición de despidos sin causa, sin embargo, surge una controversia en cuanto a la aplicación de esta normativa, en este caso no resulta aplicable ya que el vínculo laboral prevé un régimen específico jurídico específico ley 22.250 estructurado por el ejercicio irregular de la actividad de la construcción de la que se deriva de la relación laboral sea por tiempo determinado mientras dure el ejercicio de la obra.

Otra cuestión importante en relación a los trabajadores de la construcción es la ausencia de estabilidad implementándose el fondo de cese laboral, por lo tanto, este tipo de actividad requiere un tratamiento especial

Los tribunales intervinientes sostienen diferentes criterios a la hora de resolver sobre el despido del trabajador de la construcción es decir que consideran de diferentes maneras en cuanto a la medida solicitada por el trabajador, por lo cual en primera instancia el

tribunal hace lugar a lo solicitado por el actor, es decir, resulta favorable la resolución y decide que sea reincorporado a su puesto de trabajo.

En cambio, en última instancia revoca la sentencia del *a quo* dictaminando que no sea reincorporado el trabajador ya que entiende esta última instancia que rige para los obreros de la construcción rige la normativa específica propia de ese rubro como lo es la ley n° 22.250 de los trabajadores de la construcción.

B - Historia Procesal

En primera instancia, el juez del Juzgado de Conciliación de Nominación de la ciudad de Córdoba hace lugar al reclamo del trabajador iniciado en el marco de la emergencia sanitaria, invocando el mencionado DNU, ordenando a la empresa demandada se reincorpore al trabajador bajo apercibimiento de aplicar astreintes.

Al llegar el caso a la instancia de la Sala sexta de la Cámara de Trabajo confiere razón a la demandada revocando la sentencia del tribunal *a quo* revocando la sentencia y remarca que corresponde la disolución del vínculo laboral ya que los trabajadores de la construcción tienen su legislación específica prescripta en la ley N° 22.250

C - Decisión del Tribunal

La Cámara de Apelaciones en lo laboral de Córdoba revoca la sentencia del *a quo* dictada en fecha 25/6/2020, indicando que era procedente el despido del trabajador de la construcción, pues este tipo de actividad tiene la normativa específica de la ley 22.250, pues no podría catalogarse como arbitrario dicho despido por parte del empleador por lo tanto no puede apoyarse en el DNU 329/2020.

Este tribunal indica además que es una actividad transitoria siendo una circunstancia conocida por los trabajadores cuando acceden a ese tipo de trabajos por lo tanto esto no genera dependencia en dicha labor

III. Ratio decidendi

El tribunal integrado por los Dres. Tomas Enrique Sueldo, Silvia Mónica Vítales y Guillermo Otto Perlbach, de la Cámara de Apelaciones en lo laboral de Córdoba, hacen

lugar a la apelación presentada por la parte demandada, es decir la empresa constructora que había despedido al Sr. Mainini.

Para resolver el presente fallo, los jueces en sus argumentos refieren que aquellas personas que se dedican al rubro de la construcción carecen de cierta estabilidad laboral puesto que su labor es temporal ya que tienen fecha de inicio y de finalización.

Entienden los magistrados además que este rubro se encuentra enmarcado en la normativa N° 22.250 específicamente en sus arts. 15 y 17 y por lo tanto no sería aplicable al trabajador de la construcción la normativa decretada por el Poder Ejecutivo Nacional, el DNU 329/2020, tal como como lo había resuelto el tribunal de primera instancia.

Resaltan que no existe estabilidad ni relativa ni absoluta de los trabajadores de la construcción implicando que no existe estabilidad hacia el trabajador por lo que una vez terminada la obra finaliza sin más, el vínculo laboral.

Por lo tanto, concluye que en este rubro en particular la normativa aplicable es la ley N° 22.250, no configurándose un despido incausado hacia el trabajador, como lo había invocado el actor en su inicio, siendo de esta manera razonable la comunicación de despido por parte del empleador hacia el trabajador cuando finaliza la obra, según el art. Establece que no hay preaviso ni despido por lo que opera la extinción

IV. Descripción de los antecedentes conceptuales, doctrinarios y jurisprudenciales

En el caso bajo estudio, como se menciona con anterioridad, se evidencia un problema de relevancia en cuanto a definir que normativa es aplicable a los trabajadores de obras en construcción, surgiendo inconvenientes en relación a si era aplicable tanto el DNU de necesidad y urgencia 329/2020 decretado en el marco de la emergencia sanitaria o bien aplicable la normativa de la ley 22. 250 sobre los trabajadores de la construcción.

Históricamente en nuestro país la doctrina ha aceptado generalmente la existencia de cuatro tipos de reglamentos, estos son de ejecución de ley, autónomos, delegados y de necesidad y urgencia. Los decretos de Necesidad y urgencia son los que dicta un Poder Ejecutivo de jure sin que medie autorización o habilitación legislativa para regular materias que deben serlo por ley en sentido formal (Díaz, 2010).

Los decretos de necesidad y urgencia -DNU- fueron receptados en forma expresa en el inciso 3° del artículo 99 del texto constitucional a través de la reforma de 1994, anterior a esta reforma este tipo de reglamentos había sido admitido desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (Basterra, 2016).

En referencia a lo mencionado podemos citar al fallo “Peralta” en donde la Corte Suprema de la Nación señaló la validez constitucional de esa normativa dictada por el Poder Ejecutivo.

En el año 2020 se había decretado el DNU 329/2020 en el marco de la pandemia mundial en el que había dispuesto la prohibición de despidos de forma temporal dispuesto unilateralmente por el empleador sin expresión de causa, por razones económicas, aunque se mantienen vigente otras especies de extinción del vínculo laboral como renuncia del trabajador, mutuo acuerdo de partes, vencimiento del plazo del contrato a plazo fijo, etc. (Lalane, 2020).

Las medidas que decretaba del DNU tiene como objetivo, según Grisolia:

(...) garantizar la conservación de los puestos de trabajo por un plazo razonable, en aras de preservar la paz social y que ello solo será posible si se transita la emergencia con un Diálogo Social en todos los niveles y no con medidas unilaterales», resultando imprescindible habilitar mecanismos que resguarden la seguridad de ingresos de los trabajadores y trabajadoras, aun en la contingencia de no poder prestar servicios, sea en forma presencial o en modos alternativos previamente pactados. (2021)

En ese contexto, los trabajadores se vieron afectados por la situación que atravesaba el país, pero particularmente los trabajadores de la construcción que se vieron perjudicadas por las disposiciones que limitaron la circulación de personas a causa del COVID 19 con el propósito de aplanar la curva de contagios (Gomez, 2020).

A pesar de esto, en el caso “Mainini” el Tribunal Laboral entiende que no sería aplicable la normativa del DNU, sino que en los trabajadores de la construcción es aplicable la normativa específica de la ley 22.250 ya que una normativa general no puede

disponer la inamovilidad de un trabajador cuando su régimen se encuentra bajo la transitoriedad.

Sin embargo, se pueden citar algunos casos en los trabajadores que lograron ser cubiertos por el DNU, corriendo con la suerte de ser reincorporados, como son los casos “Grasso Viola” “Chavez “y “Rojas” si bien estos trabajadores no corresponden al rubro de la construcción, los tribunales intervinientes entienden que debe respetarse lo decretado por el DNU, respecto a la prohibición de despido a pesar de encontrarse estos en un periodo a prueba.

La realidad es que, al ser tan amplia la letra del decreto, da lugar a que se generen grises, como ocurre en el caso de los despidos en el marco del art 92 bis de la Ley N° 20.744 de Contrato de trabajo (en adelante LCT), es decir de los despidos provocados en el periodo de prueba (Raña Sá & Lois, 2020)

Siguiendo con el análisis del presente caso es dable destacar que el tribunal laboral señala en el fallo Mainini, que los trabajadores de la construcción gozan de un fondo de cese laboral. Este se encuentra plasmado en el art. 15 de la ley 22.250 expresa que:

“El fondo de cese laboral vigente para el trabajador de la industria de la construcción de todo el país se integra con un aporte obligatorio a cargo del empleador, que deberá realizarlo mensualmente desde el comienzo de la relación laboral”. Es por ello que el trabajador de este rubro no tiene derecho a una indemnización por despido arbitrario, no siendo por lo tanto aplicable la normativa a de la LCT.

Entonces concluyendo con lo dictaminado por la Cámara de Apelaciones en lo Laboral entiende que es pertinente la aplicación de la normativa específica de la construcción de la ley 22.250 y no el DNU/329 2020.

V. Postura del autor

En el fallo analizado claramente se evidencia un conflicto de normas aplicable al caso concreto por las particularidades de los trabajadores de la construcción debido al contexto de emergencia sanitaria 2020, lo que trae aparejado diversas complicaciones en todos los ámbitos sociales, pero más precisamente en lo laboral.

Como ya fue analizado, la aplicación del DNU lo que busca es impedir despidos masivos en aquella circunstancia como consecuencia de pandemia, ya que en ese momento se había decretado cuarentena y por supuesto esto hizo que muchas industrias, comercios, o diversos rubros tuviesen que suspender o en los peores escenarios cerrar, por lo tanto, esto hizo que tuvieran que despedir personal.

La Cámara en lo Laboral deja en claro el porqué de la no procedencia de la aplicación del DNU al trabajador de la construcción, ya que como se mencionó cuentan con una normativa específica, ya que este tipo de trabajo se trata de una actividad transitoria que no genera estabilidad laboral entre el empleador y empleado.

Si bien existieron casos en los que si se aplicó el DNU esto se debió a que realizaban otro tipo de actividad laboral y que presumiblemente se encontraban bajo el amparo de la normativa de la LCT.

En definitiva, lo que aduce la Cámara laboral interviniente es que específicamente este tipo de actividades no genera una relación de dependencia por tiempo indeterminado, sino que se trata más bien de un tiempo que tiene fecha de inicio y fecha de finalización y que una vez finalizada una obra estaría concluida la relación laboral.

El actor, podría tal vez interpretarse que se alejó del principio de buena fe, o no. En realidad, nadie puede saber eso, lo que sí debe entender el actor es que por naturaleza su rubro es transitorio y eso es una cuestión objetiva, pues, terminada la construcción, terminado el trabajo.

Es entendible claro que, ante el contexto de incertidumbre que se vivía en tiempos de pandemia y al no tener quizás una formación que le permita desempeñarse en otros rubros o no poder comenzar un emprendimiento propio o poner un negocio como un almacén, quiso aferrarse al decreto presidencial, pues entendió que, ante la amplitud de la prohibición de despidos, su rubro se encontraba resguardado.

Una empresa como la demandada, dedicada a la construcción, no puede continuar manteniendo a empleados sin que haya una fuente regular de ingresos, pues esto sería propiciar que la empresa termine en bancarrota, dejando no uno, sino todos los trabajadores en la calle.

Quizás se pueda argumentar que una pandemia como la ocurrida es un caso extraordinario que el legislador ni remotamente pudo preverlo y, por lo tanto, ante tal situación, las medidas en pos del trabajador deben ser igual de extraordinarias... y lo fueron, es por esto la existencia del DNU tan mencionado, empero; ¿qué hubiese pasado si el DNU hubiera abarcado en su protección a todos los rubros de forma indiscriminada?

No creo que alguien tenga la respuesta, pero es posible que hubiera habido económicamente muchas más dificultades de las que hubo; por otro lado, es posible que hubiese existido a mi entender una gran vulneración jurídica y una referencia a futuro no muy conveniente; pues a través de un DNU puede, eventualmente usarse irracionalmente, desvirtuando el espíritu de la ley con la excusa de una situación extrema que quizás sea muy discutible y no se configure necesariamente grave.

La legislación y la jurisprudencia claro que deben velar por el trabajador por ser la pieza más frágil dentro del contrato de trabajo, pero eso no significa que deba sobreprotegerlo más de lo necesario, pues es necesario recordar que, quién tiene más derechos de los que les corresponde es porque hay un tercero que debe soportar obligaciones que no le son atribuibles.

Con base en lo antedicho, coincido con lo dispuesto por el tribunal en relación a lo decretado, ya que no se podría obligar a un empleador del rubro de la construcción a que tenga un empleado de forma indefinida.

Hacer esto, como se manifestó ocasionaría un perjuicio en todo ámbito, en especial en el derecho, pues afectaría la necesaria seguridad jurídica que debe primar aun en tiempos de pandemia.

VI. Conclusión

En este fallo se ha analizado una problemática de relevancia en lo que respecta a la aplicación de normativa adecuada hacia los trabajadores de la construcción; concluyendo la Cámara que este rubro particularmente cuenta con la normativa de la ley 22.250 y que no es aplicable el DNU dictado en el contexto de pandemia.

Es por ello destacar, que esta actividad no genera relación de dependencia, pues considero acertado la resolución de la cámara a la hora de decidir sobre la cuestión pertinente, pues como se explicó en la postura y en la doctrina referida, que es solo temporal y por tiempo determinado.

VII. Referencias bibliográficas

VII 1. Doctrina

Basterra, M. I. (2016). El alcance del control en materia de Decretos de Necesidad y Urgencia. Estándares actuales. Obtenido de <http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/11/El-alcance-del-control-en-materia-de-Decretos-de-Necesidad-y-Urgencia.-Esta%CC%81ndares-actuales..pdf>

Diaz, M. A. (julio de 2010). Obtenido de <https://www.diariojudicial.com/nota/1965>

Gomez, V. N. (junio de 2020). Sector Construcción y la situación respecto de la pandemia de COVID-19. Obtenido de <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/110332>

Grisolia, J. (20 de junio de 2021). LA DOBLE INDEMNIZACION Y LA PROHIBICION DE DESPIDOS Y SUSPENSIONES.

Lalane, J. E. (12 de 05 de 2020). Prohibición de despedir: análisis jurídico del DNU 329/2020. Obtenido de <http://cdi.mecon.gov.ar/bases/jurid/19366.pdf>

Raña Sá, A., & Lois, S. (20 de 07 de 2020). Están prohibidos los despidos en período de prueba? (Parte I). Obtenido de https://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-laboral-nro-257-21-07-2020/

VII 2. Legislación

Ley 22.250. Régimen legal de trabajo para el personal de la industria de la construcción.

DNU 329/20. Prohibición de despidos.

Ley 20.744 de Contrato de Trabajo.

VII 3. Jurisprudencia

CALC (21/08/2020) “Mainini, Alberto Mauricio c/ Boetto y Buttigliengo SA s/ Medida autosatisfactiva - Cuerpo de apelación

CNAT Sala IX (29/06/2020) Chávez Bianca Magali c/ 25 horas SA s/ medida cautelar”

CNAT (23/06/2020) Sala VI “Rojas Lopez Eugenio Jesus c/ 25 horas SA y otros s/ medida cautelar”

CNAT (13/05/2020) “Grasso Viola Melisa Daniela c/ Chevron Bussines Support Center S.R.L. s/ Acción de amparo”