

UNIVERSIDAD  
**SIGLO**

La educación evoluciona



**Seminario Final de Abogacía**

**Despidos en periodo de prueba: la protección del DNU 329/20**

Cámara de Apelación en lo Laboral de Santa Fe (23 de octubre de 2020) “Yori, Melisa  
c/ Adecco Argentina S.A. s/ medidas cautelares y preparatorias”

**Alumno:** Elena Lía Kreig

**DNI:** 18.613.809

**Legajo:** VABG84839

**Tutor:** Hernán Alcides Stelzer

**Tema seleccionado:** Modelo de Caso - Derechos fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del derecho del trabajo.

**Causa:** Cámara de Apelación en lo Laboral de Santa Fe (23 de octubre de 2020) “Yori, Melisa c/ Adecco Argentina S.A. s/ medidas cautelares y preparatorias”.

**Tribunal:** Cámara de Apelación en lo Laboral – Santa Fe.

**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.** Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

**IV. I.** El Derecho Laboral. Ley de Contrato de Trabajo, art. 92 bis. Período de prueba.

**IV. II.** Situación de pandemia, contexto excepcional. DNU 329/20. Despidos en periodo de prueba. **V.** Postura de la autora. **VI.** Conclusión. **VII.** Referencias.

## **I. Introducción**

Es sabido que la situación de emergencia sanitaria originada por la pandemia del COVID19 azotó -y aún azota- al mundo entero y, desde luego, a nuestro país. En ese marco el Poder Ejecutivo Nacional dictó diversas normas con el objeto de mitigar el daño económico que causó tal situación extraordinaria, entre ellas, el Decreto 329/20 y su prórroga, que prohibió los despidos sin causa, temporariamente.

En este trabajo se estudiará el fallo “Yori, Melisa c/ Adecco S.A. s/ medidas cautelares y preparatorias” resuelto por la Sala Segunda de la Cámara de Apelación Laboral de la provincia de Santa Fe en octubre del 2020, donde se discutió la aplicación de tal decreto a un supuesto de despido sin causa, en el período de prueba. La presente nota a fallo contiene referencias normativas y doctrinarias, pero en estos casos la jurisprudencia adquiere mayor exposición puesto que son los jueces quienes se encuentran en mejores condiciones de adaptación frente al dinamismo que impone una situación cambiante e incierta, pero en la que se mantiene incólume la necesidad de justicia, equilibrio y paz social (Salim, 2020).

En el fallo de marras se identifica claramente un problema lógico por contradicción normativa. Estos conflictos se suscitan cuando el sistema normativo contempla dos soluciones diferentes para el mismo caso concreto. Tal como lo señalaron los jueces de la Cámara, la cuestión deriva hacia una discusión de puro derecho a propósito de la interferencia normativa entre el art. 92 bis de la LCT que

posibilita desistir del contrato por tiempo indeterminado durante un breve plazo inicial y la imposibilidad de despedir sin justo motivo o por motivos “económicos” impuesta, con carácter excepcional y transitorio, por el DNU 329/2020.

Esta causa resulta interesante analizar toda vez pone de manifiesto la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban los trabajadores en relación de dependencia durante la pandemia. Los jueces señalaron que la discusión no se centraba en establecer si el DNU regulaba o no el período de prueba, sino si la actora era o no un sujeto vulnerable comprendido en el ámbito personal de la aplicación de la norma.

Este fallo inscribe un importante antecedente para la jurisprudencia en materia de Derecho Laboral, toda vez que echa luz sobre la cuestión debatida, dejando claro que los derechos de libertad de empresa y contratación del art. 14 de la Constitución Nacional ceden, sin ser negados, en procura de la ampliación de la protección del trabajador, máxime si se atraviesa una situación de emergencia económica.

Para realizar un completo análisis del fallo, primero se repasará brevemente los hechos de la causa y de la historia procesal y, seguidamente, se estudiará la *ratio decidendi*. Finalmente se llegará a una conclusión, previo análisis de la doctrina y jurisprudencia actual.

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

Con fecha 27/01/2020 la Sra. Yori -actora en la causa- comienza a laborar en la empresa Adecco Argentina S.A como directora de sucursal. Motivada por la pandemia, la empresa decide cerrar preventivamente sus sucursales, comenzando la trabajadora a cumplir sus funciones bajo la modalidad *home office*.

Entra en vigencia el 31/03/2020 el DNU 329/20 prohibiendo despidos arbitrarios y suspensiones por fuerza mayor por 60 días, en el marco de la Emergencia Pública. Durante ese período, más precisamente con fecha 14/04/2020, la actora recibe una carta documento remitida por la empleadora, en la cual se la notifica de su despido en los términos del art 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo.

Ante esto la Sra. Yori rechaza la misiva y, posteriormente, interpone demanda contra Adecco Argentina S.A solicitando la reincorporación a su puesto, en virtud de la medida ilegítima dispuesta en clara contradicción con lo normado por el Decreto N° 329/2020. Fundamenta su pretensión en el citado decreto, afirmando que el bien jurídico a proteger es la preservación y conservación del empleo, asegurándole a los y

las trabajadoras el goce íntegro de su remuneración y la cobertura de obra social, fundamental ante esta catástrofe mundial. Además, apoya su tesis en normas convencionales y constitucionales.

A su turno contesta la empresa demandada negando los hechos y el derecho invocado. Funda la decisión de desvincular a la trabajadora en las facultades que le otorga el art. 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo.

En primera instancia se hace lugar a la demanda de medida autosatisfactiva, expresando el Tribunal que se encuentran cumplidos los requisitos para su procedencia: verosimilitud en el derecho, peligro en la demora e irreparabilidad del daño. Ante ello, la empresa interpone recurso de apelación y los autos llegan a la Cámara de Apelación Laboral de la provincia de Santa Fe.

Los vocales de la Cámara de Apelación Laboral sala II, con fecha 23 de octubre del dos mil veinte y con votación unánime, confirman la decisión del inferior, rechazando el recurso de apelación.

### **III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia**

El fallo de la Cámara de Apelaciones Laboral confirma la sentencia dictada por la Sra. Jueza de Distrito 1 de Primera Instancia en lo Laboral de la Cuarta Nominación de Santa Fe, frente al problema lógico que reconoce en el presente caso. Este problema jurídico se presenta de forma clara: por un lado, la Ley 20.744 reconoce en el art. 92 bis la facultad del empleador de despedir sin expresión de causa y sin tener este la carga de indemnizar al trabajador despedido durante el período de prueba. Pero, por otro lado, el DNU 329/20 protege a los trabajadores frente la situación de vulnerabilidad que atraviesan en el marco de la pandemia, prohibiendo los despidos arbitrarios durante un período de tiempo.

Para resolver este conflicto, los jueces de la Cámara subrayaron que se trata de una colisión que, según reglas añejas y universales, debe ser resuelta dando preeminencia a la regla especial y posterior, por sobre la general y anterior. En ese sentido, insistió la Cámara que el DNU 329/2020 es legislación posterior, especial y de emergencia, llamada a prevalecer en caso de concurrencia conflictiva con otras leyes generales y previstas con anterioridad para tiempos de sosiego, como puede ser el art. 92 bis de la LCT.

Asimismo, la Cámara tiene en cuenta que la demandada no argumenta la exclusión de la actora respecto del ámbito de sujetos vulnerables que protegen el DNU

329/20. Insiste en que en el caso de marras no se discute si el decreto regula o no el periodo de prueba, sino si la actora es sujeto vulnerable. Situación que la demandada no pudo justificar. Por esa razón la Cámara entiende que la empresa acepta que la actora trabaja en relación de dependencia, por lo que se encuentra protegida por el DNU.

Así las cosas, existe legislación que resuelve determinados temas en situaciones típicas; pero, considerando esta situación especial y extraordinaria, se incrementa la protección de la persona trabajadoras incorporando al plexo normativo el DNU 329/20 que prohíbe el despido arbitrario, así como los despidos y suspensiones por fuerza mayor, falta o disminución del trabajo, por un período de 60 días. La Cámara resuelve el problema jurídico lógico haciendo prevalecer la regla de emergencia por sobre la prevista para circunstancias ordinarias.

#### **IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

##### **IV. I. El Derecho Laboral. Ley de Contrato de Trabajo, art. 92 bis. Período de prueba**

Con el paso del tiempo y a lo largo de la historia el trabajador fue mutando pasando de ser esclavo en la edad antigua, a ser un siervo de la gleba en la edad media, llegando a la actualidad a ser sujeto con derechos y libertades. Este proceso da lugar al nacimiento del Derecho del Trabajo como un conjunto de principios y de normas jurídicas que regular las relaciones laborales entre personas; no se ocupa de todos los trabajos que realiza el hombre sino solo de constituyen una actividad lícita que presta el empleado y como contraprestación recibe una retribución (Grisolía, 1999).

En nuestro país, la ley de Contrato de Trabajo N° 20744 rige las relaciones individuales de trabajo, y establece que se considera trabajo a toda actividad que sea lícita prestada a favor de quien tiene facultad para dirigirla, mediante una retribución (art. 4, LCT). Así también, consagra como principio general la estabilidad impropia relativa, facultando al empleador a despedir sin justa causa al empleado, bajo el pago de las indemnizaciones correspondientes.

Asimismo, la normativa laboral pone en manos del empleador la facultad excepcional de formar su equipo de trabajo, la posibilidad de evaluar las competencias, la idoneidad, el desempeño de los empleados por un período de tres meses, teniendo en vista la continuidad laboral. En estos casos, conforme el art. 92 bis, cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante los primeros tres meses de vigencia del

contrato de trabajo, sin necesidad de expresar justa causa ni derecho a indemnización. En el fallo “Salazar”, se argumentó que el período de prueba es un tiempo en donde se pretende satisfacer las expectativas de ambas partes y, finalizado el mismo, el empleado accede a la protección fijada para el empleo privado.

Sin perjuicio de ello, la misma ley pone límites al despido arbitrario estableciendo que no podrá despedirse por motivos discriminatorios, pudiendo el trabajador solicitar el restablecimiento en su puesto de trabajo como sucedió en el caso “Caminos” resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Es decir que si bien se reconoce el derecho a contratar y su faz negativa -el derecho a no hacerlo- pero estas facultades encuentran límites, por ejemplo, en la ley antidiscriminatoria.

La ley de contrato de trabajo, se aplica sin lugar a dudas en tiempos de “normalidad” y tiene sus complejidades a la hora de ser implementada en tiempos extraordinarios como los acaecidos por la pandemia del COVID 19. En ese contexto, otro de los límites que se estableció en cuanto a los despidos arbitrarios fue el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 329/20 (Rodríguez, 2020).

#### **IV. II Situación de pandemia, contexto excepcional. DNU 329/20. Despidos en periodo de prueba**

Al ser declarado en el mundo la pandemia por el virus COVID 19, frente a esta situación extraordinaria, en fecha 23 de marzo de 2020, la OIT emitió un documento en el cual señala la preocupación mundial e insta a los gobiernos a tomar las medidas necesarias para paliar los efectos nocivos de la emergencia sobre el mundo laboral. Tales medidas estaban relacionadas a la conservación de los puestos de trabajo, teniendo presente la Recomendación 166 que aconseja realizar todo el esfuerzo para evitar finalizar relaciones laborales por motivos económicos (Salim, 2020).

El Poder Ejecutivo Nacional, en uso de sus facultades constitucionales dicta el DNU 329/2020 que protege el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, prohibiendo realizar despidos sin justa causa, o por falta o disminución del trabajo, o por fuerza mayor, por un plazo de 60 días, posteriormente prorrogado. Es decir que por ese tiempo determinado crea un sistema de estabilidad absoluta, garantizando el derecho de los trabajadores de acudir a la justicia a reclamar la nulidad de los despidos y la reincorporación a sus labores. Y para los casos en que la relación se haya resentido y sea imposible volver al estado anterior, el trabajador podrá optar por la indemnización (Serrano Alou, 2020).

Esto plantea el problema a saber si los despidos realizados a empleados en período de prueba (Art. 92 bis LCT) están contemplados en el DNU 329/2020. A estos efectos, no se debe perder de vista que, si en tiempos normales la evaluación que se autoriza a realizar a los empleados para determinar su idoneidad, capacidad, debe ser llevada a cabo conforme principios generales; en tiempos especiales se debe tener en cuenta también la normativa especial. (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo “Chávez Bianca Magalí c/ 25 horas S.S. s/ medida cautelar”).

Tal como afirma Recupero (2020), es razonable pensar que los trabajadores en período de prueba, no debe ser excluidos de la tutela jurídica y se les debe aplicar las disposiciones del DNU 329/20. Y, concluida situación de emergencia, analizar cada caso en particular y determinar si el período de prueba se reanudará o qué efectos se le otorgará.

Resulta claro, entonces, que el legislador le otorgó al empleador la posibilidad de despedir sin obligación de indemnizar en la primera fase de la relación laboral. Para gran parte de la jurisprudencia esto tiene carácter de despido sin causa, por lo que queda incluido la prohibición de decreto de necesidad y urgencia. (Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral de Rosario “Melo Macarena Soledad c/ Geriátrico Años Felices S.R.L. s/ medida autosatisfactiva”).

No se puede dejar de aclarar, sin embargo, que no hay un criterio unánime para la solución de este tipo de conflictos. En ese orden, existen otras sentencias en las cuales los tribunales han adoptado posturas diferentes. Así lo hizo el juez Dr. Mario Adaro quien consideró en el fallo “Aguilera” que durante el tiempo de pandemia no se activa el derecho a la estabilidad del trabajador y, en consecuencia, no se transforma en un ilícito contractual. Entendió que es un periodo que necesariamente debe transcurrir para hacer cesar la indeterminación del plazo del vínculo para que el empleado pueda acceder a la protección fijada por el ordenamiento jurídico. Asimismo, el DNU es taxativo con las causales de prohibición y no incluye el supuesto por condición temporal (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza (2021) Aguilera Gerardo Abel c/ BINSER S.A. s/ medida autosatisfactiva s/ recurso extraordinario provincial).

## **V. Postura de la autora**

Luego de haber realizado un exhaustivo análisis del fallo de la Cámara de Apelación en lo Laboral Sala II de Santa Fe, podemos decir que esta manda judicial señala el camino que deben seguir los jueces a la hora de resolver conflicto frente a

situaciones similares traídas para su estudio. Este fallo garantizar la protección de la trabajadora frente a una situación de emergencia, donde se ponen en conflicto una norma general y anterior frente a una norma especial y posterior.

Partiendo de la idea que la situación de despido siempre es un episodio desfavorable, es necesario tomar en cuenta que, si se realiza en una situación de emergencia como la que se ha atravesado, se torna más complicado para los trabajadores volver a emplearse. Ello, sin lugar a dudas, coloca a las personas en una situación de extrema vulnerabilidad, en la que se ve afectados sus derechos fundamentales.

La claridad de la norma es evidente ya que el DNU se refiere a prohibir los despidos sin causas durante un período de tiempo. Y el despido de la actora, si bien fue dispuesto en los términos el art 92 bis LCT como facultad del empleador, este no manifiesta causa alguna en su actuar. En ese sentido, la Cámara desentraña el conflicto acaecido y afirma que no se debe analizar el alcance del DNU respecto a si este contempla el período de prueba, sino que el foco de la discusión está puesto en resolver si la actora forma parte de los sujetos vulnerables comprendido en el ámbito personal de la aplicación de la norma.

Por último, es importante señalar que la medida autosatisfactiva planteada es la mejor vía procesal elegida ya que de optarse por un proceso ordinario, debido al tiempo que conllevaría, volvería ineficaz la decisión judicial.

## **VI. Conclusión**

Ante el fallo del Juzgado de Primera Instancia la demandada interpone recurso de nulidad y apelación, siendo la Cámara de Apelaciones en lo Laboral quien resuelve un problema jurídico de tipo lógico donde entran en conflicto el art. 92 bis de la LCT y el DNU 329/20.

Los vocales dejan sin efecto el fallo del juzgado de origen basando su resolución en la situación de vulnerabilidad en la cual se halla la actora, la que es protegida por el decreto de necesidad y urgencia. Así las cosas, se centra en el principio protectorio fundamental del derecho del trabajo, que tiene la finalidad de eliminar las diferencias que se presentan naturalmente en las relaciones laborales. Asimismo, se basa en el principio de hacer prevalecer la norma posterior y excepción sobre la general y anterior.

Seguramente esta manda judicial sienta precedente frente casos similares. El desafío ahora será recorrer este derrotero tan controvertido que fue generando distintas

soluciones a favor de una u otra parte, pero que es fundamental aunar criterios que permitan que los sujetos vulnerables sean merecedores de tutela jurídica.

## **VII. Referencias**

### **VI. I. Doctrina**

Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.

Grisolía, J. (1999). *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Depalma, Buenos Aires, t. I.

Recupero, M. (2020). “DNU 329/2020: Prohibición de Despidos y Trabajadores en Período de Prueba” Id SAIJ: DACF200171.

Rodríguez, S. (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. Id SAIJ: DACF200090.

Salim, M. (2020). *A propósito de la prohibición de despedir y el período de prueba en la jurisprudencia*. MicroJuris. Cita Online: MJ-DOC-15470-AR||MJD15470.

Serrano Alou, S. (2020). MicroJuris Cita online: MJ-DOC-15291-AR||MJD15291).

### **VI. II. Jurisprudencia**

C.S.J.N. (10 de junio de 2021) “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza (4 de agosto de 2021) “Aguilera Gerardo Abel c/ BINSER S.A. s/ medida autosatisfactiva (acción de reinstalación en el trabajo) s/ recurso extraordinario provincial”. MicroJuris. Cita online: MJ-JU-M-135014-AR|MJJ135014|MJJ135014

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (2020). “Chávez Bianca Magalí c/ 25 horas S.A. S/ medida cautelar”. MicroJuris Cita online: MJ-JU-M-126169-AR|MJJ126169|MJJ126169

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (16 de junio de 2020) “Salazar, Jesús Gabriel c/ 25 Horas S.A y otro s/ medida cautelar” Id SAIJ: FA20040026.

Cámara de Apelación en lo Laboral de Santa Fe (23 de octubre de 2020) “Yori, Melisa c/ Adecco Argentina S.A. s/ medidas cautelares y preparatorias”.

Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral de Rosario “Melo Macarena Soledad c/ Geriátrico Años Felices S.R.L. s/ medida autosatisfactiva” **MicroJuris**. Cita online: MJ-JU-M-126132-AR|MJJ126132|MJJ126132

### VI. III. Legislación

Constitución de la Nación Argentina. [Const.]. (1994). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Congreso Argentino. (8 de octubre de 2014). Código Civil y Comercial de la Nación [Ley N° 26.994]. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975>

Congreso Argentino. (13 de mayo de 1976). Régimen de Contrato de Trabajo. [Ley 20.744]. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

El Presidente de la Nación Argentina en acuerdo general de Ministros (31 de marzo de 2020). Emergencia Pública. Prohibición de Despidos [Decreto 329/2020].