



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21
CARRERA ABOGACIA

Cátedra
“SEMINARIO FINAL DE ABOGACIA”

ENTREGABLE N° 4

ENTREGA FINAL

TEMA

Derechos fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del derecho del trabajo

Tribunal: Cámara Nacional de apelaciones del trabajo. Expte. n°: 10819/2020 . Juzgado n°: 16 sala. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Autos: "SALAZAR, JESUS GABRIEL C/ 25 HORAS S.A. Y OTRO S/MEDIDA CAUTELAR".

Fecha del fallo: 16 de Junio de 2020

ALUMNO:

Pochettino Javier Jesus

MODULO: 4

FECHA DE ENTREGA: 06/07/2021

2021

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución. 3. Análisis de *Ratio Decidendi*. 4. Descripción del análisis conceptual y antecedentes. 5. Postura del autor. 6. Conclusión. 7. Referencias Bibliográficas..

1. Redacción de la introducción de la nota al fallo

Por las medidas de aislamiento obligatorio ordenadas en procura de mitigar la pandemia de Covid-19, se dictó un DNU que prohíbe los despidos se refiere únicamente a las desvinculaciones “sin justa causa o por las causales de falta o disminución del trabajo” pero se omitió referir respecto de las desvinculaciones en periodo a prueba. En el presente caso, existe una cuestión jurídica que debe resolverse al haberse prohibido los despidos hasta el 29 de julio de 2020 inclusive, y en la causa “Salazar”, el accionante contaba con una antigüedad de dos meses en su puesto, y fue desvinculado por sus empleadores haciendo uso de la facultad de extinguir el vínculo durante el período de prueba.

La importancia del fallo radica en analizar e identificar la suficiencia de la medida cautelar desde un punto de vista técnico- jurídico en materia laboral en congruencia con un marco jurídico integral.

La importancia jurídica radica en la necesidad de que la justicia, a los efectos de aplicar la ley vigente, debe analizar la medida cautelar solicitada por el trabajador, en cuanto se ha ordenando al empleador reinstalarlo en su puesto de trabajo mientras se encuentre vigente la prohibición de extinguir los vínculos laborales establecida mediante el D.N.U. 329/2020, extendida por D.N.U. 487/2020 y sus prórrogas, dado que el empleado fue despedido durante el período de prueba (art. 92 bis LCT), y la mencionada normativa resulta taxativa en su texto al prohibir los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor.

Se debe señalar que la jerarquía de las normas y los principios para considerar su aplicabilidad "*lex posterior derogat priori*", implica junto al criterio jerárquico y el criterio de especialidad, que la tradición jurídica y la jurisprudencia han empleado para determinar la norma aplicable, y acerca del principio *iura novit curia* el Juez conoce el Derecho", el tribunal no tiene necesidad ni está obligado a ajustar su fallo a los razonamientos jurídicos que le acercan ni a limitarse a la prueba que ofrecen y/o producen los justiciables.

Es necesario destacar que este fallo reviste una gran relevancia social, porque se ha revelado una preocupación mundial producto de la pandemia, aludiendo a la necesidad de que los gobiernos implementen medidas dirigidas a paliar los efectos nocivos en el mundo del trabajo en el cumplimiento de las garantías constitucionales, principios generales y la legislación de fondo.

Como problema jurídico se puede establecer que la justicia al momento de resolver, prescindió de la ley aplicable al caso de período de prueba y permanencia, que constituye un tiempo establecido en el sistema jurídico laboral por el legislador, que debe transcurrir para hacerse efectiva, en principio, la indeterminación del plazo en el vínculo, donde el espacio temporal está destinado a satisfacer las expectativas que las partes han puesto en su relación y así acceder el trabajador al estándar total de protección que el ordenamiento ha fijado para el empleo privado.

Entonces existe un problema jurídico axiológico, donde Alchourron y Bulygin (2012), explican que, se presenta un conflicto jurídico entre reglas y principios ya que la ley de contrato de trabajo vigente colisiona con el D.N.U. 329/2020, prorrogado por 487/2020, invocado por el accionante, donde resulta taxativo 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 (art. 2°).

Alchourron y Bulygin (2012), explica que estamos frente a un caso donde las condiciones relevantes establecidas por la ley, no son suficientes y existe la necesidad de tomar en consideración otra condición relevante y se genera un sistema incoherente y contradictorio.

2. Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal y descripción de la solución del tribunal

El caso tiene su origen en el caso de un trabajador que comienza a trabajar en febrero y es despedido sin causa dos meses después (abril) en plena pandemia, y con el DNU 329/2020 en vigencia, prorrogado por 487/2020, por el cual están prohibidos los despidos sin justa causa. El actor solicitó una medida cautelar la reinstalación a su puesto de trabajo ya que consideraba que la relación laboral iba en contra de lo establecido por el DNU 329/2020.

En primera Instancia el Juez Nacional del Trabajo otorgó la medida cautelar pedida, teniendo en cuenta la finalidad protectoria del empleo en el contexto de crisis sanitaria, económica y social actual. Se resolvió, en dicho marco cautelar, dejar sin efecto la desvinculación y disponer la reinstalación del trabajador a su puesto de trabajo.

Frente a dicha decisión, la empleadora apeló haciendo hincapié en que no se encontraban cumplidos los requisitos que son propios de una medida cautelar de este tipo, que por sus efectos se asemeja a una sentencia final sobre la controversia. Finalmente, la Sala X de la C.N.A.T. revocó la sentencia de primera instancia, y dejó sin efecto la reinstalación del trabajador en su puesto.

La Sala consideró que el empleado fue desvinculado durante el período de prueba, y que el DNU 329/2020 es taxativo 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, como es el caso de la extinción de la relación en periodo de prueba. La Sala dejó denegó el pedido del trabajador.

3. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia

La extinción de la relación de trabajo en periodo de prueba no se encuentra incluida ni expresa ni tácitamente en las prohibiciones del Decreto 329/2020 y como regla general todo lo que no está prohibido, está permitido. El art. 2 del DNU N° 329 dispone la prohibición de los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor y la norma excepcional veda de manera taxativa la posibilidad de extinguir el vínculo laboral en virtud del contexto de pandemia por el COVID 19, estableciendo una estabilidad absoluta en el empleo por el tiempo que dure la vigencia del decreto y sus prórrogas.

Se ha eliminado en el sistema jurídico el “período de prueba” que en la generalidad de los casos permite un primer período trimestral durante el cual le es dado al empleador probar a su nuevo dependiente, y si no está satisfecho con su prestación declarar extinguido el vínculo sin dar explicaciones y sin responsabilidad indemnizatoria.

Queda claro que los trabajadores en período de prueba también se encuentran protegidos por la prohibición de ser despedidos sin expresión de causa y que a su respecto rige la ineficacia de los actos extintivos dispuestos por los empleadores. Por

ello, los magistrados recordaron que este particular modo de extinción durante los tres primeros meses de vinculación se distingue del despido sin causa actualmente prohibido.

En efecto, el hecho de que la extinción en período de prueba opere por decisión unilateral de la empleadora, sin obligación de explicitar razones, no la asimila a un despido incausado del que es objeto un empleado contratado por tiempo indeterminado una vez superado el inicial período de prueba.

La Sala por el momento denegó el pedido del trabajador, ya que no encontró reunidos los requisitos de fuerte verosimilitud del derecho y peligro en la demora que son propios de las medidas cautelares.

4. Descripción del análisis conceptual y antecedentes

Mediante el DNU 39/2021 de fecha 23 de enero de 2021, se prorrogó por 90 días la prohibición de despidos y suspensiones sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, quedando exceptuadas de esta prohibición las suspensiones efectuadas en los términos del artículo 223 bis de la Ley de contrato de trabajo. Por otra parte, existen los Convenios Colectivos de Trabajo, en los que se establecen condiciones laborales específicos para cada sector.

Por otro lado, el período a prueba, conforme lo establece el artículo 92 bis de la LCT, comprende los primeros tres meses de todo contrato de trabajo por tiempo indeterminado. Durante este lapso de tiempo, cualquiera de las partes puede extinguir el contrato sin expresión de causa y sin derecho a indemnización alguna. 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” (Plá Rodríguez, A. (1990).

Como explica Sagués-Serra (2008), en sustento a su teoría, una norma de inferior jerarquía como un DNU, que instaura un régimen transitorio de estabilidad, orientada a mitigar las consecuencias de una crisis sanitaria, no podría doblegar un derecho derivado de una ley anterior y especial (art. 92 bis, LCT), que es la reglamentación razonable de normas fundamentales como la "libertad de contratar" y "ejercer toda industria lícita" (art. 14, CN). En nuestro ordenamiento, rige la estabilidad impropia para la actividad privada y la propia tan solo para el empleo público.

La doctrina y jurisprudencia predominante hasta ese momento nos había enseñado que las desvinculaciones que ocurriesen en dicho período no se asimilaban a un despido sin causa, donde su origen, fundamento jurídico y consecuencias eran diferentes, y la norma no habla de “despidos” sino de “extinciones” en su sentido más amplio.

Sin embargo muchos tribunales entendieron lo contrario otorgándole al DNU 329/2020 una interpretación que ordena la reinstalación de trabajadores, por entender nulas aquellas desvinculaciones realizadas mientras se encontraba vigente el período de prueba (Baglieri, N., 2021)

Contrariamente a lo que se resolvió en el caso bajo análisis, en el caso Santos Barbara Anabella c/mMxsegur SRL s/medida cautelar" la "Justicia" (a través del Juez de Cámara Alejandro H. Perugini y la Jueza de Cámara Diana R. Cañal y la Secretaria María Luján Garay), en el marco de una medida cautelar, planteada por la empleada, resuelve revocar la resolución de primera instancia, con una situación favorablemente a la actora quien se reincorporó a su puesto de trabajo-

Se sostuvo que, la especial característica del momento que vivimos "(prohibición de despedir) alude a la excepcional situación derivada de la pandemia que conlleva la necesidad de adoptar medidas de idéntica índole, asegurando a los trabajadores y a las trabajadoras que esta situación de emergencia no les hará perder sus puestos de trabajo, con la correspondiente pérdida de un ingreso y la derivada dificultad de procurar subsistencia en el marco de las medidas de aislamiento impuestas por el Estado, que hacen ciertamente improbable la obtención de un nuevo empleo en sustitución de aquél".

5. Postura del autor

La crisis provocada por la pandemia de la COVID-19 genera un fuerte impacto en el ámbito de trabajo, que ya acusaba una situación de gran debilidad antes de esta emergencia sanitaria.

Frente a esta situación creo que la pandemia no constituye una situación suficiente para considerar el estado de vulnerabilidad del trabajador donde si se pretende poner en el lugar de sujetos de preferente tutela a los trabajadores se estaría dejando de lado la igualdad que merece el empleador.

Entiendo que la función principal del derecho laboral es la protección de la parte trabajadora, en razón de la hiposuficiencia que la misma presenta respecto a la empleadora a lo largo de la relación, pero no es menos cierto que hay veces que los propios juzgadores olvidan que sin empresas y empleadores, no habría empleados y que la crisis imperante a nivel mundial ha afectado a todos por igual.

En el contexto actual, los trabajadores y las trabajadoras, experimentan el deterioro de su situación laboral, lo que merece una respuesta ante la crisis ocasionada, y los vínculos comerciales tuvieron tienen consecuencia el actual freno de gran parte de las actividades empresariales.

6. Conclusión

La Sala laboral debió resolver un problema jurídico axiológico, presentado por un conflicto jurídico entre reglas y principios ya que la ley de contrato de trabajo vigente colisiona con el D.N.U. 329/2020, prorrogado por 487/2020, no dando lugar a lo invocado por el accionante.

Se determinó que la extinción de la relación laboral en periodo de prueba no se encuentra incluida ni expresa ni tácitamente en las prohibiciones del Decreto 329/2020 y es por ello que la empleadora estaba en su derecho extinguir la relación laboral.

Desde el dictado del DNU n° 329 del 31/03/2020, se ha debatido en la doctrina laboral, si el periodo de prueba quedaba abarcado o no por la prohibición de despedir, con esta resolución se dejó asentado que la crisis económica provocada por la pandemia, afecta a empleadores en la misma medida que a los colaboradores, y el derecho laboral protege a la parte más débil de la relación y en este caso, la Sala entendió que era el empleador.

No existe una prohibición de despedir en período de prueba y ellos es así por cuestiones de seguridad jurídica, la Sala en relación al análisis que precede, entiende que los contratos celebrados con posterioridad al 13 de diciembre 2019 pueden finalizar con despidos sin causa o suspenderse de cualquier modo siguiendo los lineamientos generales de la Ley de Contrato de Trabajo.

7. Bibliografía

Doctrina

Alchourron, C. y Bulygin, E. (1991). Definiciones y normas. En Autores, Análisis lógico y Derecho. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Arese, C. (2020). Acceso a la tutela judicial efectiva laboral en países de América del Sur (Documento de trabajo de la OIT 10). Ginebra, OIT. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_757104.pdf

Plá Rodríguez, A. (1990). Los principios del Derecho del Trabajo (2ª ed.). Depalma.

Baglieri N., (2021). La prohibición de despedir y el período de prueba: análisis de un fallo con sentido común. Recuperado en <https://www.estudio-ofarrell.com/wp-content/uploads/2020/06/La-prohibici%C3%B3n-de-despedir-y-per%C3%ADodo-de-prueba-N.-Baglieri.pdf>

Sagués-Serra (2008). Derecho Procesal Constitucional. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Legislación

D.N.U. 329/2020, extendida por D.N.U. 487/2020. Recuperado en www.infoleg.gob.ar

Constitución Nacional. (BO, 1994). Recuperado en www.infoleg.gob.ar

Código Civil y Comercial de la Nación (BO, 2014). Recuperado en www.infoleg.gob.ar

Ley 20744 (BO, 1976). Recuperado en <http://servicios.infoleg.gob.ar/>

Ley 26.428. (BO, 2008). Recuperado en www.infoleg.gob.ar

Jurisprudencia

CSJN Santos Barbara Anabella c/mMxsegur SRL s/medida cautelar. Recuperado en <http://www.saij.gob.ar/>