



**La estabilidad laboral en el período de prueba y en contexto de
pandemia: Un conflicto que confronta la subsunción de la normativa
laboral fundamental, respecto del Decreto de Necesidad
y Urgencia 329/2020**

Abogacía

Modelo de caso

Alumna: Cintia Gimena Ivars

Dni: 33.705.431

Legajo: VABG88416

Año 2022

Tema: Derechos Fundamentales en el mundo de trabajo.

Fallo: “Aguilera Gerardo Abel En Juicio 161023 Aguilera Gerardo Abel C/ Binser S.A. P/ Medida Autosatisfactiva (Acción de reinstalación en el Trabajo) P/ Recurso Extraordinario Provincial”

Tribunal: Corte de Justicia de Mendoza, SALA N° 2

Expediente: 13-05340576-7/1 –

Fecha: 04/08/2021

Magistrado/s: Palermo - Adaro – Valerio

Sumario: I. Introducción. II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal. III. Análisis de la *ratio decidendi*. IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura de la autora. VI. Conclusiones. VII. Referencias bibliográficas.

I. Introducción

El Derecho Laboral se encuentra impregnado de un conjunto de derechos y obligaciones que demarcan los límites dentro de los cuales se desenvuelven los sujetos comprometidos. Fundamentalmente, este marco confiere un grado de protección ampliamente destacable en beneficio de la parte más débil: el trabajador (Ortiz & Escobar, 2017).

Conforme a la existencia concreta de un vínculo laboral que fuera establecido, es necesario destacar que de acuerdo a la Ley n° 20.744 - Ley de Contrato de Trabajo (LCT) (BO 27/09/1974), el contrato de trabajo por tiempo indeterminado se entiende celebrado a prueba durante los primeros tres meses de vigencia (art. 92 bis). En tal caso, cualquiera de las partes puede extinguir la relación durante dicho lapso de tiempo sin expresión de causa, y sin derecho a indemnización con motivo de la extinción, pero con obligación de efectuar el preaviso correspondiente.

Sin embargo, las citadas disposiciones fueron motivo de disputa y yuxtaposición de opiniones cuando en el contexto de emergencia sanitaria que aconteció tras la pandemia por COVID-19, el 31/3/2020 el Ejecutivo Nacional procedió al dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 329/2020, de Emergencia Pública (BO 31/03/2020). El mismo, dispuso prohibir los despidos sin justa causa y por las causales

de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de 60 días; tiempo que incluso luego fue sucesivamente prorrogado.

Lo legislado en la materia, abrió una puerta a un sinnúmero de conflictos que viraron en torno a la legitimidad de dicha fuente legislativa, tanto como al alcance de su aplicación frente a despidos (Machado & Arese, 2020). Esto puso en eje de disputa el alcance de los derechos fundamentales del trabajador, en relación a las facultades del empleador, previstas en la norma fundamental del trabajo.

En este marco, es donde tuvo lugar la sentencia dictada por la Corte de Justicia de Mendoza en “Aguilera Gerardo Abel En Juicio 161023 Aguilera Gerardo Abel C/ Binser S.A. P/ Medida Autosatisfactiva (Acción de reinstalación en el Trabajo) p/ Recurso Extraordinario Provincial” (2021). En dicho precedente, el debate aconteció tras el despido de un trabajador, que luego se tradujo en un litigio en donde el mismo pretendió que se proceda a su reinstalación en el puesto; derecho que reclamó con base en lo normado por el DNU 329/20, y en que la empleadora hizo uso indebido de la facultad de extinguir el contrato de trabajo durante el período a prueba.

El presente caso se encuentra afectado por un problema de tipo axiológico; tal y como lo explica Martínez Zorrilla (2010), este tipo de conflictos normativos puede entenderse como la imposibilidad de satisfacer conjuntamente todas las posibles normas aplicables al caso. En términos simples, se trata de situaciones fácticas que encuadran simultáneamente en dos o más normas, y respecto de las cuales los jueces deben expedirse para determinar cuál de ellas es en la efectivamente debe subsumirse el caso.

Esto se justifica en que aquí la cuestión a resolver se centra en la puja de derechos que oscila entre la garantía instaurada por el decreto 329/20 y que prohibiera los despidos, respecto de la facultad de la firma empleadora (Binser S.A.) de extinguir el contrato durante el período de prueba en los términos del art. 92 bis de la LCT. Como un derivado inmediato de ello, se observa cómo se puso en duda la vigencia del derecho fundamental del trabajador a su estabilidad, en la medida que su cumplimiento laboral aún está siendo evaluado por el empleador.

II. Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

En un contexto de pandemia y poco tiempo después de que el señor Aguilera hubiera ingresado a laborar como vendedor de artículos e insumos para comercio bajo la dependencia de la firma Biner S.A., la parte empleadora decidió hacer uso de las facultades previstas por el art 92 bis LCT y procedió a rescindir sin causa el contrato laboral que lo unía al trabajador en cuestión.

Tras este hecho, el trabajador instó una demanda laboral tendiente a conseguir se le conceda una medida autosatisfactiva instada con el fin de que se declare la nulidad del despido dispuesto, y seguidamente se lo reincorpore a su puesto. En el escrito, el actor alegó que el despido dispuesto por su empleadora violaba los términos previstos en el art. 2 del DNU 329/20.

En primera instancia, el caso fue resuelto por la Cámara Séptima del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial. La resolución dictada admitió la medida autosatisfactiva solicitada por el trabajador en contra de Binser S.A. y en consecuencia declaró la nulidad del despido dispuesto por la demandada y ordenó a esta última a hacer efectivo el pago de las remuneraciones devengadas desde el momento del despido y hasta la fecha de agotamiento del período de prueba, fecha a partir de la cual consideró fenecida la relación laboral.

Para así decidir, la Cámara expresó que el actor fue despedido estando en período de prueba y bajo la prohibición del DNU, y que, habiendo finalizado el periodo de prueba antes que el dictado de la resolución, su reincorporación se tornaba de cumplimiento imposible, razón por la cual monetizó la solución. Contra dicha decisión el actor, interpuso recurso extraordinario provincial.

El accionante argumentó su postura en que la resolución de Cámara hizo lugar a la medida autosatisfactiva solicitada, pero limitando la reinstalación a la finalización del período de prueba, cuestión que aduce, produce un corte a la relación laboral que viola lo dispuesto en el DNU 329/2020 que determina la prohibición de extinguir los vínculos laborales por el término de 60 días. En el mismo orden, el trabajador alegó la violación del principio protectorio *in dubio pro operario* del art. 9 de la L.C.T.

Admitido formalmente el recurso interpuesto, se ordenó correr traslado a la contraria, quien no respondió. Por lo que, llegado el momento, la Corte mendocina resolvió rechazar el recurso extraordinario provincial, confirmando así la sentencia de la Alzada. Hubo disidencia entre los 3 Ministros de la Corte donde Omar Palermo planteo

dar lugar al agravio presentado por el actor, pero el Dr. Mario Adaro y Dr. José Valerio coincidieron en rechazar el recurso interpuesto llegando a la conclusión que la resolución de la Cámara fue la más beneficiosa para el actor.

III. Análisis de la *ratio decidendi*

Atento a la necesidad de resolver la problemática axiológica identificada, se observa como la Corte Suprema de Justicia de Mendoza confrontó en lo que hace a la opinión de sus jueces, lo cual devino en un decisorio que en su voto mayoritario propendió a apegarse a lo dictaminado por la Cámara y esto se tradujo en favor de una aplicación ajustada al art. 92bis LCT.

Esto se interpreta de este modo, dado que, si bien al trabajador se veía favorecido en lo inmediato con una prestación dineraria libre de toda contraprestación, lo cierto es que no lo beneficiaba con una duración en el tiempo superior al lapso previsto como período de prueba. En tal caso, llegado el tiempo del fenecimiento del vínculo laboral (3 meses), el trabajador quedaba indefectiblemente desafectado de su puesto, por no haber llegado a adquirir una estabilidad apta para hacerse acreedor de las garantías prescriptas en el mencionado DNU.

Por otro lado, y dado el tema que ocupa a estas páginas, resulta imprescindible profundizar en las dos líneas argumentales que se exhibieron en favor y en contra de la postura que antecede. En tal caso, se observa como, por un lado, el Dr. Adaro votó por la desestimación del recurso instado.

El mismo argumentó que los despidos producidos en el período de prueba no se encontraban alcanzados por lo dispuesto por el DNU 329/2020 y sus sucesivas prórrogas, y que así, el actor carecía de derecho a estabilidad en el empleo y, por consiguiente, a ser reinstalado y/o a ser resarcido con el pago de haberes devengados hasta la finalización de ese período. Esta postura fue argumentada también a partir de que a su ver, la instancia de grado había emitido una solución más favorable que la que admitida por exégesis legal.

Esta reflexión se sustentaba además en que el régimen del DNU 329/2020 no aseguraba ningún tipo de estabilidad ni beneficio económico al trabajador que era desvinculado durante el lapso de prueba. Tal postura se sostuvo en que la propia letra del art. 92 bis LCT, tanto como en la opinión de Miguel Ángel Maza y María Cecilia Hockl (2005) quienes han afirmado que durante el período en cuestión no se activaba el derecho

a la estabilidad y, por consiguiente, por expresa disposición de la Ley de Contrato de Trabajo, el despido -que eventualmente se disponga en ese tiempo- no es considerado como un ilícito contractual.

También se recordó la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto a relación a empleados judiciales, el Alto Cuerpo aseguró que no correspondía hacer lugar al pedido de reincorporación si el nombramiento del interesado fue dejado sin efecto antes de cumplirse los dos meses del período de prueba fijado reglamentariamente para apreciar las condiciones e idoneidad en el desempeño del cargo conferido, precisamente por no habérselas demostrado (C.S.J.N., “Lanza, José Lázaro”, 1985, Fallos: 307:1289).

El Dr. Valerio, por su propio voto, dijo coincidir con el colega Adaro, en el sentido de que el recurso debía ser desestimado, e insistiendo en la instancia de grado brindó una solución más favorable que la admitida por la exégesis legal. Sin embargo, articulando su opinión con el Dr. Adaro, y ante la normativa de emergencia implicada, ambos jueces coincidieron en que no resultaría procedente colocar al trabajador en una posición más gravosa que la establecida por el tribunal de grado, por lo que corresponde mantener la sentencia impugnada en todos sus términos.

Por su parte, el Dr. Palermo enfatizó que los términos el DNU buscaban evitar la pérdida de fuente de trabajo, por lo que sus intenciones no debían limitar la protección de los contratos que se encontraban en período de prueba a la finalización del plazo a prueba, ya que estos también constituían fuente de trabajo susceptible de ser tutelada en el contexto de crisis.

En ese sentido recordaron que la norma expresaba que la situación excepcional de crisis conllevaba a la necesidad de adoptar medidas de idéntica índole. A su vez, los términos del decreto mirados bajo la lupa de los principios del derecho laboral, no posibilitaban otra interpretación que la de proteger la fuente de trabajo del trabajador sin importar la antigüedad del mismo (arts. 14 bis, 9, 10 y 11 de la LCT).

Sustentó ello, en la doctrina de la Cámara de Apelaciones del Trabajo de Salta, Sala II, en “A., R. G. c. F. S.A. s/ Medida autosatisfactiva” del 24/07/2020. En tal caso, los jueces expresaron que el espíritu del decreto era tender a la protección de la fuente de trabajo incluso más allá del periodo de prueba; en esos términos, limitar la reincorporación del trabajador a la finalización del período de prueba no resultaba razonable, ya que la norma excepcional prohibía los despidos sin justa causa y por las

causales de falta o disminución de trabajo por un lapso de tiempo determinado y en virtud del contexto excepcional de crisis, prohibición que se extendía hasta la actualidad en virtud de las sucesivas prórrogas dictadas por el poder ejecutivo nacional.

A lo dicho se agregó que la Organización Internacional del Trabajo, en 2020, emitió un documento que es elocuente en torno a la necesidad de que los gobiernos implementen medidas dirigidas a la conservación de los puestos de labor, cuestión que otorgaba mayor sustento a la solución propiciada.

IV. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

En primer término, se estima pertinente dejar sentado lo que atañe estrictamente a la problemática en cuestión. Así, según Nino (2003) “Hay una contradicción axiológica cuando la solución que el sistema jurídico atribuye a un caso indica, según ciertas pautas valorativas, que otro caso debería tener una solución diferente de la que el sistema prevé para él” (p. 78).

Esta problemática también es concebida como una “laguna axiológica”. Y en tal caso:

(...) la solución existente se considera axiológicamente inadecuada porque no toma en cuenta la propiedad conceptuada relevante, es decir, porque el sistema no hace un distinción que debe hacerse. Se tiene que tratar, además, de una propiedad relevante (en el sentido prescriptivo) en este caso. (Alchourrón & Bulygin, 2012, p.94)

Por otro lado, y en segundo orden dado por la normativa involucrada, hay que subrayar que el art. 92 bis. LCT prescribe:

El contrato de trabajo por tiempo indeterminado, excepto el referido en el artículo 96, se entenderá celebrado a prueba durante los primeros TRES (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...

En igual sentido, se recuerda que con fecha 31/03/2020 se publicó en el Boletín Oficial el DNU 329/2020, 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.

Sentado ello, interesa aprender que el período de prueba fue ideado a los fines de que el empleador que contrata cuente con un lapso para evaluar si la elección del trabajador fue correcta (Grisolia, 2016). Y que el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en relación a la estabilidad del trabajo, otorga el derecho a la protección contra el despido arbitrario y la estabilidad del empleo público.

Al margen de estas cuestiones, importa destacar que en tanto al derecho a la estabilidad del empleado público, la pretensión actoral se opone incluso a las pautas establecidas por la Corte Federal en “Ramos”. En esa oportunidad, el Máximo Tribunal sostuvo que para que los trabajadores contratados por la administración pública, puedan hacerse merecedores de la protección dispensada por el artículo 14 bis de la Constitución nacional, se les exige que cuenten con una legítima expectativa de permanencia laboral; en ese precedente no se dispuso la reinstalación del actor, no obstante, los 21 años de contratación que acreditó el trabajador (CSJN, “Ramos”, Fallos: 333:311, 06/04/2010).

De hecho, la Corte diferenció esta cuestión mediante lo decidido en la causa “Madorrán” en donde el agente sí había sido designado como empleado de la planta permanente y, como tal, tenía derecho a la estabilidad en su cargo (C.S.J.N., “Madorrán” Fallos: 330:1989, 2007).

Ahora bien, atento a la vigencia del DNU al tiempo del despido del trabajador accionante, importa destacar que según Arce (2020) un sector mayoritario de la doctrina afirma que en virtud del Decreto 329 debe considerarse nulo un despido efectuado dentro del período de prueba; a lo que él personalmente opina contrariamente que la situación de emergencia inédita importa garantizar a todo trabajador que la protección que otorga el Decreto 329 no sea eludida por el empleador, mediante el uso del beneficio de excepción que establece el artículo 92 bis LCT.

En el plano jurisprudencial, uno de los primeros fallos que dio tratamiento a esta cuestión, fue el dictado por el Juzgado laboral Nro. 4 Santa Fe, en “Y. M. c/ A. A. s/ Medida cautelar” (28/04/2020). Circunstancia en donde la justicia ordenó la reinstalación de una trabajadora despedida, luego de entender que la prohibición del despido incluía al período de prueba, basándose principalmente en cuestiones fácticas.

Remembrando estas nociones, Otero (2020) formuló un interesante análisis donde llegó a advertir lo interesante de que luego de dos meses de fallos de primera instancia reiterados con criterio coincidente (reinstalación en forma cautelar del trabajador

despedido en periodo de prueba), empezaron a dictarse sentencias en sentido opuesto, cuestión que denotó una evolución en materia de jurisprudencia.

En este sentido, se hace mención por ejemplo el fallo, dictaminado por la Sala X de la CNAT, en “S. J. G. c/ 2 H. S.A. y otros/ medida cautelar” Cita: MJ-JU-M-126134-AR (16/06/2020). En el mismo se estableció que la prohibición de despidos del DNU 329/2020, no incluía al trabajador en período de prueba, y en tal aspecto se destacó que el instituto regulado por el art 92 BIS LCT, (período de carencia) constituye un tiempo establecido que debe transcurrir para hacerse efectiva la indeterminación del plazo, siendo que reinstalar al trabajador no efectivizado en el período de prueba implicaría constituir sobre él un mejor derecho que el que tenía al momento de la desvinculación.

En tanto, en el fallo emitido por la C.N.A.T., Sala X, “Salazar, Jesús Gabriel c/25 HORAS SA y otro s/medida cautelar” (16/06/2020), se sostuvo que el DNU 329/2020 prohibía taxativamente los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, más no incluía expresamente otros supuestos legales, tanto fueran extintivos como de condición temporal.

V. Postura de la Autora

Partiendo del contenido del resolutorio emitido por el tribunal, con más la doctrina y jurisprudencia expuesta en el apartado anterior, se advierte necesario considerar que se comparte plenamente la decisión del tribunal. A pesar de que el tema particularmente se muestra totalmente controvertido en cuestiones que mellan las bases más fundamentales del derecho laboral, ello no obsta a tener en cuenta que la problemática en cuestión tiene muy breve vigencia dado que involucra a un contexto de emergencia inédito para la doctrina y jurisprudencia tanto nacional como internacional.

En lo concreto, es menester destacar, frente a la problemática axiológica identificada, la Corte Suprema de Justicia de Mendoza se manifestó en favor de una solución ajustada al art. 92bis LCT. Partiendo de ello, se parte por hacer alusión que se comparte el hecho de que llegado el tiempo del vencimiento del periodo de prueba (art. 92bis LCT) el fenecimiento del vínculo laboral debe tener lugar.

Es que como bien lo asume Grisolia (2016), el período de prueba fue ideado a los fines de que el empleador que contrata cuente con un lapso para evaluar si la elección del trabajador fue correcta. Recién luego de cumplido el plazo de 3 meses, el trabajador se

encontraría en condiciones de hacerse beneficiario de las garantías del art. 14 bis de la Constitución Nacional, en relación a la estabilidad del trabajo, y a la protección contra el despido arbitrario.

Sustento de ello, son los antecedentes prefijados en los casos “Ramos” donde el Máximo Tribunal sostuvo que para que los trabajadores contratados por la administración pública, puedan hacerse merecedores de la protección dispensada por el artículo 14 bis de la Constitución nacional, se les exige que cuenten con una legítima expectativa de permanencia laboral; y correlativamente, el caso “Madorrán” en donde el agente sí había sido designado como empleado de la planta permanente y, como tal, tenía derecho a la estabilidad en su cargo.

En tal caso, puede inferirse que el trabajador no pudo haber llegado a adquirir una estabilidad apta para hacerse acreedor de las garantías prescriptas en el mencionado DNU. Porque incluso si bien en los primeros fallos la justicia ordenó la reinstalación de trabajadores despedidos (“Y. M.”), luego de entender que la prohibición del despido incluía al período de prueba. Sin embargo, en lo subsiguiente, la postura dominante viró notablemente en el sentido opuesto (“S. J. G.”; “Salazar”), cuestión que fue vislumbrada por Otero (2020).

En tal caso se considera que la empresa Bisner actuó a derecho y que la Cámara laboral en su resolución fue benévola con el trabajador, para así lograr al menos en parte ajustarse a las pretensiones del trabajador, teniendo en cuenta el contexto de crisis, pero sin alejarse del plexo normativo laboral fundamental.

Así entonces, resulta proclive pensar que la tesis del Juez Palermo que propenden a afirmar que los términos del decreto no posibilitaban otra interpretación que la de proteger la fuente de trabajo del trabajador sin importar la antigüedad del mismo no alcanza a derribar la fuerza que instauran los antecedentes mayoritarios en la materia. Aun así, no deja de advertirse la existencia de una corriente de pensamiento, que si bien es contradictoria a la del tribunal tanto como a la opinión personal, no deja de promover al enriquecimiento y fomento de la protección de los derechos fundamentales del trabajador.

VI. Conclusiones

Dada la gravedad de la situación fáctica planteada, las medidas tomadas en relación a la magnitud del problema axiológico individualizado determinaron un encuadre de los hechos que no lograron ser subsumidos en los beneficios compulsados por el DNU 329/2020. En este proceso, la normativa laboral fue puesta en tela de juicio en cuanto a su alcance, y lo propio ocurrió con el citado DNU.

La pandemia por Covid-19 sin lugar a dudas implicó un alto impacto en las actividades económicas en el mundo y, por supuesto, en Argentina, generando innumerables conflictos en el ámbito jurídico. Si bien es cierto que el término pandemia es una definición de la ciencia médica, y que es necesario tomar las medidas adecuadas para conjurarla, no es menos cierto que el término emergencia es una decisión jurídica y política que acarrea consecuencias en todos los ámbitos del actuar humano, lo que no es menos importante, y a lo que también hay que darle solución adecuada.

En esta inteligencia se analizó el valor y trascendencia del mentado DNU 329/2020 sin olvidar que el mundo laboral se encuentra dotado de un plexo normativo extenso, que presenta con una robustez apta para sobrepasar los más complejos embates a los que se haya expuesta. Es así como se puede llegar a razonar que el art. 92bis no deja duda en cuanto al rol que ocupa, y que lo propio ocurre si acaso el Poder Ejecutivo hubiera pretendido procurar la preservación de puestos aun dentro de este lapso de prueba (cuestión que sin embargo no hizo).

Así se puede asumir, que los clásicos institutos del derecho, otorgan las herramientas necesarias para afrontar de una forma coherente y jurídicamente sustentable, las vicisitudes por las cuales se ven atravesados. Y aquí particularmente, la justicia logró sentar formalmente que aquellos trabajadores despedidos antes de concluir el período de prueba estipulado por el art. 92bis LCT (3 meses), son merecedores de percibir las remuneraciones devengadas hasta el agotamiento del periodo a prueba -aun sin mediar efectiva prestación de servicios por parte del trabajador-, fecha a partir de la cual debe considerarse fenecida la relación laboral.

VII. Referencias bibliográficas

a) Doctrina

- Alchourrón, C., & Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: ed. Astrea.
- Arce, S. A. (07 de 04 de 2020). *Coronavirus y relaciones laborales*. Obtenido de <https://garciaalonso.com.ar/blog/coronavirus-y-relaciones-laborales/>
- Grisolia, J. A. (2016). *Manual de Derecho Laboral (7ma edición)*. Buenos Aires: AbeledoPerrot S.A.
- Machado, J., & Arese, C. (2020). El impacto del coronavirus en las relaciones laborales. *Revista de derecho laboral. Dossier n°2*, pp. 1-88.
- Martínez Zorrilla, D. (2010). *Metodología jurídica y argumentación*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Maza, M., & Hockl, M. (2005). El período de prueba en el contrato de trabajo. En C. p. Tosca, & d. p. Ackerman, *Tratado de derecho del trabajo: la relación individual de trabajo, 1ª ed.* (pág. p. 395). Santa Fe:: Rubinzal-Culzoni.
- Ortiz, A., & Escobar, B. (2017). Reflexiones sobre el principio de protección al trabajador y su influencia en el ámbito sustantivo y procesal del derecho laboral: Otra mirada al caso Kronos. *Revista chilena de derecho y tecnología, Vol. 6, N2*, pp. 1-23.
- Otero, W. S. (13 de julio de 2020). *Prohibición de despidos. Período de prueba. Análisis de Fallos*. Obtenido de <https://blog.abogados.net.ar/index.php/2020/07/13/despidos-fallo-covid/>

b) Legislación

- Decreto 329/2020, (2020). Emergencia Pública. (BO 31/03/2020). *Poder Ejecutivo Nacional*.
- Ley n° 20.744, (11/09/1974). Ley de Contrato de Trabajo. (BO 27/09/1974). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

c) Jurisprudencia

- CSJN, "Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación". Fallos 330:1989 (2007).
- CSJN, "Ramos", Fallos: 333:311 (06/04/2010).

CNAT, Sala X, “S. J. G. c/ 2 H. S.A. y otros/ medida cautelar” Cita: MJ-JU-M-126134-AR (16/06/2020).

C.N.A.T., Sala X, “Salazar, Jesús Gabriel c/25 HORAS SA y otro s/medida cautelar” (16/06/2020), Juzg. laboral Nro. 4 Santa Fe, “Y. M. c/ A. A. s/ Medida cautelar” (28/04/2020).

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Foja: 49

CUIJ: 13-05340576-7/1((010407-161023))

AGUILERA GERARDO ABEL EN JUICIO N° "161023 AGUILERA GERARDO ABEL C/ BINSER S.A. P/ MEDIDA AUTOSATIFACTIVA (ACCION DE REINSTALACION EN EL TRABAJO)" P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL

105546308

En la Ciudad de Mendoza, a 04 días del mes de agosto de 2021, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva en la causa N° 13-05340576-7, caratulada: “AGUILERA, GERARDO ABEL EN J° 161023 “AGUILERA, GERARDO ABEL C/ BINSER S.A. P/ MEDIDA PRECAUTORIA S/ REC. EXTRAORD. PROVINCIAL”

De conformidad con lo establecido a fs. 48 quedó determinado el siguiente orden de votación de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: Dr. OMAR ALEJANDRO PALERMO, segundo: MARIO DANIEL ADARO y tercero Dr. JOSÉ VIRGILIO VALERIO.

ANTECEDENTES:

A fs. 13/22 el actor, por medio de su representante Dr. Tomás Reynaud, interpuso recurso extraordinario provincial contra la resolución dictada a fs. 10 y siguientes de los autos N°: 161.023, caratulados: “Aguilera, Gerardo Abel

c/ Binser S.A. p/ Medida autosatisfactiva” por la Cámara Séptima del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial.

A fs. 37 se admitió formalmente el recurso interpuesto, se dispuso la suspensión de los procedimientos principales y se ordenó correr traslado a la contraria, quien no respondió.

A fs. 42/43 se agregó el dictamen del Sr. Procurador General, quien por las razones que expone aconsejó el rechazo del recurso bajo análisis.

A fs. 48 se llamó al acuerdo para sentencia y se dejó constancia del orden de estudio por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. OMAR A. PALERMO, dijo:

I. La resolución dictada por la Cámara admitió la medida autosatisfactiva solicitada por el trabajador en contra de Binser S.A. y en consecuencia declaró la nulidad del despido dispuesto por la demandada y ordenó a esta última a hacer efectivo el pago de las remuneraciones devengadas desde el momento del despido (25/04/20) hasta el agotamiento del período de prueba (10/06/20), fecha a partir de la cual consideró fenecida la relación laboral.

Para así decidir y en lo que aquí interesa, sostuvo:

1. El actor solicitó un proceso urgente y canalizó como medida autosatisfactiva su reincorporación laboral, alegando que el despido dispuesto por su empleadora el día 25/04/20 viola lo dispuesto en el art. 2 del decreto de necesidad y urgencia 329/20.

2. Expresó que, dado que el actor se encontraba en período de prueba, la cuestión a resolver se centra en la puja de derechos que oscila entre la garantía instaurada por el decreto 329/20 por sobre la facultad que posee Binser

S.A. de extinguir el contrato durante el período de prueba en los términos del art. 92 de la Ley de Contrato de trabajo (L.C.T.).

Afirmó que no existe un derecho del trabajador a su estabilidad en la medida que su cumplimiento laboral aún está siendo evaluado por el empleador.

3. Destacó la importancia de amparar las fuentes de trabajo en un contexto donde el aislamiento social, preventivo y obligatorio agravó la situación de emergencia reinante en el país.

4. Sostuvo que el actor fue despedido estando en período de prueba y bajo la prohibición del DNU, por lo que determinó la nulidad del despido y la reincorporación del trabajador por el tiempo del período de prueba, es decir hasta 10/06/20.

5. Decidió que, habiendo finalizado el periodo de prueba antes que el dictado de la resolución (18/06/20), la reincorporación se tornó de cumplimiento imposible, razón por la cual monetizó la solución.

En consecuencia reconoció al trabajador el derecho a percibir las remuneraciones devengadas desde el momento del despido y hasta el cumplimiento del período de prueba, fecha a partir de la cual debe tenerse por fenecida la relación laboral.

II. Contra dicha decisión el actor, por intermedio de representante, interpone recurso extraordinario provincial en base a los siguientes argumentos:

1. Contradicción al determinar la nulidad del despido para luego dar por terminada la relación laboral en una fecha fijada arbitrariamente (10/06/20), modificando además la situación fáctica del caso y haciendo caso omiso al mantenimiento de las relaciones laborales que ordenan los decretos 329/20 y 487/20.

2. Arbitrariedad en tanto hace caso omiso a lo normado por los decretos de necesidad y urgencia al determinar que la relación de trabajo finalizó el 10/06/20, fecha en la que aún estaban prohibidos los despidos.

Se agravia de que el tribunal fijó arbitrariamente una fecha de finalización de la relación laboral violando el derecho de defensa del actor.

3. Alega violación del principio protectorio *in dubio pro operario* del art. 9 de la L.C.T.

4. Se agravia de la imposición de costas en el orden causado apartándose del principio chiovendano de la derrota.

III. Anticipo que el recurso prospera parcialmente.

1. Del análisis de los agravios planteados por la recurrente surge que los mismos cuestionan la resolución de Cámara que hizo lugar a la medida autosatisfactiva solicitada por el actor (nulidad del despido sin causa) pero limitando la reinstalación a la finalización del período de prueba, lo que produce de manera arbitraria un corte a la relación laboral que viola lo dispuesto en los decretos de necesidad y urgencia 329/20 y 487/20.

Los planteos realizados por la recurrente están dirigidos a cuestionar la interpretación y alcance de la norma implicada, en el caso, el decreto de necesidad y urgencia N° 329/20 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional que determinó la prohibición de extinguir los vínculos laborales por el término de 60 días, con motivo de la situación de pandemia que afecta al país y al mundo.

2. El derecho invocado por el trabajador quedó fehacientemente acreditado con la constancia de Afip digitalizada, tal como consideró la sentencia, que demuestra que el actor ingresó a trabajar para la demandada el día 13/03/20.

El peligro en la demora surge de la carta documento también digitalizada, de fecha 14/04/20, de la que se desprende que el trabajador fue despedido sin causa. La misma fue recibida por el trabajador el día 25/04/20, por lo que debido al carácter recepticio de la comunicación del despido corresponde tener por concretado el distracto el día 25/04/20.

Advierte que la pérdida del trabajo con la consecuente pérdida del salario en un contexto de crisis social, económica y sanitaria justifican ampliamente la urgencia de la medida solicitada por el actor.

3. Ahora bien, corresponde adentrarse en los planteos que cuestionan la aplicación del decreto N° 329/20 con el sentido y alcance otorgados por la Cámara, lo que resulta a todas luces incompatible con los principios fundamentales que nutren nuestra materia.

En este tramo el recurrente alega interpretación errónea e irrazonable del art. 2 de la norma al resolver que la prohibición de despido finaliza junto con el período de prueba del actor.

Dicho razonamiento llevó al magistrado a hacer lugar a la medida solicitada por el actor y en consecuencia dispuso la nulidad del despido y ordenó la reinstalación hasta el 10/06/20, fecha en que finalizó el período de prueba.

En consecuencia tuvo por fenecida la relación de trabajo el momento en que culminó el período de prueba.

4. En esos términos el DNU busca evitar la pérdida de fuente de trabajo y así lo explica en sus considerandos, lo que nada autoriza en razonable interpretación, a limitar la protección de los contratos que se encuentren en período de prueba a la finalización del plazo a prueba, ya que también constituyen fuente de trabajo susceptible de ser tutelada en el contexto de crisis.

En ese sentido la norma expresa: “ que esta crisis excepcional conlleva a 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 ya que el desempleo conlleva a la marginalidad de la población.”

Así las cosas, las palabras del decreto miradas bajo la lupa de los principios del derecho laboral no posibilitan otra interpretación que la de proteger la fuente de trabajo del trabajador sin importar la antigüedad del mismo (art. 14 bis, 9, 10 y 11 de la LCT).

5. Del espíritu del decreto y sus sucesivas prórrogas no quedan dudas que corresponde la protección de la fuente de trabajo más allá del periodo de prueba, ya que en el marco de la crisis económica que el país venía arrastrando y las distintas normas que se venían sancionando destinadas a la preservación del empleo, la suspensión de los despidos busca paliar los terribles efectos de la pandemia sobre el ya golpeado mercado de trabajo. Y su finalidad no refiere a cuestiones sanitarias (generales) sino justamente a la protección del empleo en estas especiales condiciones que afectan al mundo del trabajo. ([Cámara de Apelaciones del Trabajo de Salta, Sala II • 24/07/2020 • A., R. G. c. F. S.A. s/ Medida autosatisfactiva • LA LEY 10/08/2020](#))

En esos términos, limitar la reincorporación del trabajador a la finalización del período de prueba no resulta razonable, ya que la norma excepcional prohíbe los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo por un lapso de tiempo determinado y en virtud del contexto excepcional de crisis, prohibición que se extiende hasta la actualidad en virtud de las sucesivas prórrogas dictadas por el poder ejecutivo nacional (487/20, 624/20, 761/20, 891/20, 39/21 y 266/21).

6. A lo dicho resta agregar que la Organización Internacional del Trabajo, el 23 de marzo de 2020, ha emitido un documento denominado “Las normas de la OIT y el COVID-19 (Coronavirus)”, el que es elocuente en torno a la preocupación mundial y la necesidad de que los gobiernos 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 y en tal sentido recuerda la importancia de tener presente la recomendación 166, recomendación sobre la

terminación de la relación de trabajo:, lo que otorga mayor sustento a la solución propiciada.

En armonía con eso, la voluntad plasmada en el DNU N° 329/2020 es la de proteger los puestos de trabajo existentes, y aunque con ello se impone al empleador la obligación de retener a sus trabajador sin importar la antigüedad de los mismos, incluso a aquellos sobre los cuales no ha podido evaluar acabadamente su desempeño. En un contexto extraordinario su sostenimiento resulta el mal menor para la comunidad toda.

7. Por todo lo expuesto corresponde hacer lugar al agravio planteado y ordenar la reinstalación del trabajador en su puesto de trabajo con el consecuente pago de los salarios caídos desde el día 25/04/20 hasta la fecha de la sentencia que aquí se modifica.

Una vez que se finalice la prohibición dispuesta por la norma (dec. 329720 y correspondientes prorrogas) deberá reactivarse de forma automática el período de prueba, el que se vio suspendido por los efectos del decreto y a partir de la publicación del mismo en el boletín oficial.

8. El agravio referido a las costas será rechazado, toda vez que es criterio de esta Sala que la decisión sobre imposición de costas, depende de la apreciación discrecional del juzgador, quien siguiendo un razonamiento lógico, valorando las circunstancias de la causa, puede aplicar el criterio general o la excepción. Por lo tanto, el ejercicio de los poderes discrecionales no puede ser revisado a base de la discrepancia sobre los hechos, la conducta de las partes o sus profesionales o la concurrencia de otro tipo de circunstancias fácticas, salvo la existencia de arbitrariedad manifiesta” (LS 275-99, 408-150, 409-107, 415-191, 423-121, 432-80, LA 196-207).

Por lo tanto se mantiene la imposición de costas en el orden causado resultado por la Cámara.

9. En virtud de todo lo expuesto, corresponde la admisión parcial del presente recurso.

ASI VOTO.

SOBRE LA MISMA CUESTIÓN, EL DR. MARIO D. ADARO, en disidencia, dijo:

IV. Que me permito discrepar, respetuosamente, con el voto inaugural y, en coincidencia con lo dictaminado por el Sr. Fiscal Adjunto Civil, de

la Procuración General de este Tribunal, me pronuncio por la desestimación del remedio en trato.

1. En mi opinión, el recurrente no demuestra agravio atendible, en tanto recibió en la instancia de grado una solución más favorable que la que admitía la recta exégesis legal (arg. a contr. arts. 145 y 147, del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario).

En efecto, el juzgador admitió la medida cautelar intentada por el actor, declaró la nulidad del despido notificado por la accionada y la condenó a abonar las remuneraciones devengadas hasta el agotamiento del período de prueba.

Justificó ese proceder en razones de equidad (art. 11 de la Ley de Contrato de Trabajo), no obstante que reconoció que el trabajador carecía de estabilidad y que el Decreto de Necesidad y Urgencia (D.N.U.) n° 329/2020 (B.O. 31/03/2020) no inhibió sus facultades para rescindir el contrato sin expresión de causa, en el plazo del artículo 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo.

2. Por el contrario, el aludido régimen no asegura ningún tipo de estabilidad ni beneficio económico al trabajador que es desvinculado durante ese lapso.

a. Ello surge de la propia letra del art. 92 bis de ese plexo normativo, que dispone, en su parte pertinente, que: “...*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...*”

b. También se desprende de la opinión de Miguel Ángel Maza y María Cecilia Hockl, quienes han afirmado que durante el período en cuestión no se activa el derecho a la estabilidad y, por consiguiente, por expresa disposición de la Ley de Contrato de Trabajo, el despido -que eventualmente se disponga en ese tiempo- no es considerado como un ilícito contractual.

En otras palabras, los aludidos autores, con cita de Deveali y Etala, han comparado al instituto en análisis con el “período de carencia”, y aseguran que su transcurso es necesario para que resulten de plena aplicación el resto de los dispositivos del contrato de trabajo por tiempo indeterminado. (Conf. MAZA, Miguel A. y HOCKL, María Cecilia, “*El período de prueba en el contrato de trabajo*”, en “Tratado de derecho del trabajo: la relación individual de trabajo – I/ coordinado por Diego Martín Tosca; dirigido por Mario Eduardo Ackerman – 1ª ed.- Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2005, pág. 395)

c. También es conteste con la opinión expuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco del Derecho Público, donde ha supeditado la adquisición de la estabilidad en el empleo “...*a que se acrediten condiciones de*

idoneidad durante el período de prueba...” (del Dictamen de Procuración que la Corte hizo propio en autos “Schneiderman”, Fallos: 331:735)

d. Asimismo, en relación a empleados judiciales, el Alto Cuerpo ha asegurado que: “...*No corresponde hacer lugar al pedido de reincorporación si el nombramiento del interesado fue dejado sin efecto antes de cumplirse los dos meses del período de prueba fijado reglamentariamente para apreciar las condiciones e idoneidad en el desempeño del cargo conferido, precisamente por no habérselas demostrado, y esta situación es disímil de la “cesantía” que invoca...*” (C.S.J.N., “Lanza, José Lázaro”, 1985, Fallos: 307:1289)

e. En el mismo sentido, se pronunció la Sala X de la C.N.A.T. cuando sostuvo que el período de prueba “...*constituye un tiempo establecido en el sistema jurídico laboral por el legislador, que debe transcurrir para hacerse efectiva la indeterminación del plazo del vínculo. Se trata de un espacio temporal 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. Asimismo, el D.N.U. 329/2020, prorrogado por su similar 487/2020, 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)...*” (C.N.A.T., Sala X, sent. del 16/06/2020 “Salazar, Jesús Gabriel c/25 HORAS SA y otro s/medida cautelar”, e.o.)

f. Por lo tanto, el actor carecía de derecho a estabilidad en el empleo y, por consiguiente, a ser reinstalado y/o a ser resarcido con el pago de haberes devengados hasta la finalización de ese período.

3. Además, la pretensión actoral se opone a las pautas establecidas por la Corte Federal en “Ramos”, oportunidad donde, para reconocer algún derecho a los trabajadores contratados por la administración pública, exigió que contaran con “...*una legítima expectativa de permanencia laboral...*”, para hacerse merecedores de la protección dispensada por el artículo 14 bis de la Constitución nacional.

a. Insisto, en ese precedente no se dispuso la reinstalación del actor, no obstante los 21 años de contratación que acreditó en el marco de ese proceso.

De hecho, la Corte diferenció esa situación de la decidida en la causa “Madorrán” (C.S.J.N., Fallos: 330:1989), debido a que en esta última, el agente sí “...*había sido designado como empleado de la planta permanente y, como tal, tenía derecho a la estabilidad en su cargo...*” (conf. C.S.J.N., “Ramos”, sent. del 06/04/2010, Fallos: 333:311)

b. Por lo tanto, si frente a la más enérgica estabilidad (v. gr. en el ámbito del empleo público), se desconoció el derecho a la reinstalación de quienes demostraron haber laborado en las condiciones reseñadas, con mayor razón se

impone esa doctrina en el empleo privado, donde campea la estabilidad relativa (arg. art. 14 bis C.N.).

c. En la especie, el actor no demostró legítima expectativa de permanencia, debido a que se encontraba dentro del período de prueba (art. 92 bis L.C.T.).

4. Entonces, la solución de grado –como anticipara- le otorgó al actor el derecho a percibir salarios hasta la finalización del período de prueba, sin contraprestación, motivo por el cual no se comprende la crítica que ensaya en contra de una sentencia que le otorgó más beneficios que las normas y precedentes citados.

a. Antes bien, el decisorio consagró un enriquecimiento sin causa a su favor (art. 1794 y ss. del Código Civil y Comercial de la Nación), en franca contraposición con el derecho a trabajar y ejercer industria lícita del contrario, atribución ínsita en el artículo 14 de la Constitución Nacional.

b. Sobre esto último, la Corte Suprema también ha establecido que se afectan las bases sobre las que se apoya la libertad de contratar, cuando se impone la obligación de pagar remuneraciones que no se responden a prestación de trabajo alguna (conf. C.S.J.N., “De Luca”, Fallos: 273:87).

5. Por todo, cuando el D.N.U. n° 329/2020 dispuso la prohibición temporal de disponer despidos, y aludió expresamente a “los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor”, por lo que no pudo haber restringido la facultad contenida en el artículo 92 bis de la L.C.T.

a. En todo caso, debió haberlo dispuesto expresamente, en atención a la falta de estabilidad de los trabajadores en ese lapso.

De lo contrario, se impone la máxima inserta en el artículo 19 de nuestra Carta Magna: *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”*

b. Además, porque la hermenéutica pretendida por el quejoso conduciría a consagrar una inconstitucionalidad, en tanto enfrenta a los artículos 2 y 4 del D.N.U. 329/2020, con el artículo 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo y con el artículo 14 de la Constitución Nacional.

Ergo, los preceptos en estudio deben interpretarse *“...de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional...”* (Conf. C.S.J.N., Fallos: 323:1374; Fallos: 329:695, entre muchos).

c. En consecuencia, corresponde concluir que los despidos producidos en el período de prueba no se encuentran alcanzados por lo dispuesto por el artículo 4 del DNU 329/2020 y sus sucesivas prórrogas.

6. En definitiva, lo pretendido por la recurrente carece de cualquier asidero normativo, por lo que me inclino por su desestimación.

ASÍ VOTO.

SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. JOSÉ V. VALERIO, POR SU PROPIO VOTO, dijo:

I. Coincido con el colega que efectúa la disidencia, en el sentido de que el recurso debe ser desestimado en coincidencia con lo dictaminado por la Procuración a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad, siendo ello suficiente para la desestimación del presente recurso.

Como así también coincido que el recurrente recibió en la instancia de grado una solución más favorable que el que admite el correcto análisis de la exégesis legal. Conforme a las siguientes consideraciones.

1. En primer término, estimo de importancia dejar sentada mi postura en torno a la normativa involucrada en los presentes.

a. En este sentido, recuerdo que con fecha 31/03/2020 se publicó en el Boletín Oficial el DNU 329/2020, que en su parte pertinente dispone:
“ARTÍCULO 1°.- El presente decreto se dicta en el marco de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social establecida por la Ley N° 27.541, la ampliación de la emergencia sanitaria dispuesta por el Decreto N° 260/20 y su modificatorio, el Decreto N° 297/20 que estableció la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, su prórroga hasta el día 12 de abril inclusive, y sus normas complementarias. 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 3°.- Prohíbense las suspensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo por el plazo de SESENTA (60) días, contados a partir de la fecha publicación del presente decreto en el BOLETÍN OFICIAL.

Quedan exceptuadas de esta prohibición las suspensiones efectuadas en los términos del artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo.

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... ”.

A su turno con fecha 18/05/2020 se publicó en el Boletín Oficial el DNU 487/2020, que en su art. 2º, prorrogó “...*la prohibición de efectuar 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 del vencimiento del plazo establecido por el Decreto N° 329/20... ”.*

b. El recurrente comenzó a trabajar para la firma Binser SA en fecha 13/03/2020, desempeñándose como vendedor de artículos e insumos para comercio.

Que con fecha 25/04/2020 y durante la vigencia del DNU 329/2020, recibió la carta documento remitida por su empleadora por la cual se le notificaba su despido a los términos del art. 92 bis LCT.

Ante ello, el trabajador remitió telegrama por el cual rechazó tal despido por encontrarse en clara contradicción con la normativa de emergencia y ante su falta de contestación, remitió nuevamente telegrama fechado el 26/05/2020 solicitando la reincorporación con más los salarios caídos.

c. Ahora bien, olvida el actor, que con fecha 13/12/19, se sancionó el D.N.U. 34/2019 (B.O. 13/12/19), que declaró la emergencia pública en materia ocupacional por el término de ciento ochenta días (180) a partir de la entrada en vigencia del mismo Decreto (art. 1), producida el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial (art. 5).

De acuerdo con el art. 2 de la norma “*En caso de despido sin justa causa durante la vigencia del presente decreto, la trabajadora o el trabajador afectado tendrá derecho a percibir el doble de la indemnización correspondiente de conformidad a la legislación vigente*”.

De acuerdo con los propios considerandos del decreto, “...*Que en virtud de lo expuesto es necesario declarar la emergencia pública en materia ocupacional, por el término de CIENTO OCHENTA (180) días a partir de la entrada en vigencia del presente decreto, a los fines de atender de manera inmediata y por un plazo razonable, la necesidad de detener el agravamiento de la crisis laboral, mientras se trabaja en la búsqueda de los acuerdos básicos indicados precedentemente. Que asimismo, corresponde establecer que en caso de producirse despidos sin justa causa durante el término que dure la emergencia, los trabajadores y trabajadoras afectados tendrán derecho a percibir el doble de la indemnización correspondiente de conformidad a la legislación vigente. Que a los fines de facilitar la generación de nuevas fuentes de trabajo, resulta pertinente disponer que el presente decreto no será aplicable a las contrataciones celebradas con posterioridad a su entrada en vigencia... ”* (el destacado me pertenece).

d. En este contexto se dictó la ley 27.541 (B.O. 23/12/19), “Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública”, que declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, y delegó en el Poder Ejecutivo nacional, las facultades comprendidas en esa ley en los términos del art. 76 de la Constitución Nación, con arreglo a las bases de delegación establecidas en el art. 2, hasta el 31/12/2020 (art. 1).

e. En tal escenario, con posterioridad el D.N.U. 487/2020 fue a su vez prorrogado por D.N.U. 624/2020, entre cuyos fundamentos expresa “...*Que como correlato necesario a las medidas de apoyo y sostén para el funcionamiento de las empresas, en el contexto de emergencia, por los Decretos N° 329 del 31 de marzo de 2020 y N° 487 del 18 de mayo de 2020, se prohibieron 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.*

Que, asimismo, los citados decretos prohibieron las suspensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo por idéntico plazo, quedando exceptuadas de dicha prohibición las suspensiones efectuadas en los términos del artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo.

Que en ese marco, se dispuso también que los despidos y las suspensiones que se hubieran adoptado en violación a lo establecido en el artículo 2° y primer párrafo del artículo 3° de los aludidos decretos, no producirían efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales.

Que esta crisis excepcional exige prorrogar la oportuna adopción de medidas de idéntica índole asegurando a los trabajadores y a las trabajadoras que esta emergencia no les hará perder sus puestos de trabajo ...” (el destacado me pertenece).

f. De acuerdo con este análisis, no cabe duda que la normativa cuya aplicación pretende el actor como fundamento de su reinstalación, no resulta de aplicación atento a que su contratación se produjo con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma.

En consecuencia, su relación laboral no queda comprendida entre aquellas que se encontraban vigentes al momento de la entrada en vigencia de la normativa de emergencia que invoca y que por imperio de la misma debían ser mantenidas.

2. Atento a ello, como acertadamente observa el colega que efectúa la disidencia, el recurrente recibió en la instancia de grado una solución más favorable que la que correspondería por la recta exégesis de la normativa.

3. De acuerdo con la misma, la normativa de emergencia implicada, en principio, no sería aplicable al actor. Sin embargo, no resultaría procedente colocar al trabajador en una posición más gravosa que la establecida por el tribunal

de grado (*reformatio in peius*), por lo que corresponde mantener la sentencia impugnada en todos sus términos (art. Causa “Tarcuini”, sentencia del 6/11/20).

4. Valga recordar en este aspecto, que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que: *“La conclusión a la que arribó la Alzada, más allá de su menor o mayor grado de acierto, podrá o no ser compartida, pero no puede descalificarse por inconstitucional toda vez que, pese a sus alegaciones, no demuestra la impugnante la configuración de los vicios esgrimidos, debiéndose tener presente que la tacha de arbitrariedad no procede si la inteligencia asignada por el a quo no excede el marco de posibilidades que brindan las normas en juego”* (Fallos: 304:1826).

En tal sentido, en esta instancia no se juzga el acierto o error de la sentencia (Fallos 308:551 y 1118; 318:73 y 319:1728), simplemente se verifican los recaudos legales para la procedibilidad del recurso en trámite.

5. Finalmente el agravio en torno a la imposición de costas en el orden causado tampoco resulta de recibo.

Recuerdo que la solución dada por los Tribunales del Trabajo en materia de costas no se rige por mandatos constitucionales, sino legales y por ello, no autoriza un distinto criterio de imposición (LS 50-236, LS 243-446, 408-150, 409-107, 415-191, 420-228, 423-121, LA 196-207, causa “Grispo”, sentencia del 22/7/20).

De acuerdo con ello, la censura planteada no contiene razones suficientes que justifiquen una solución diferente a la arribada por el tribunal de grado, por lo que se desestima este agravio.

II. Por lo que, en definitiva, me pronuncio por el rechazo del recurso planteado.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. OMAR A. PALERMO, dijo:

V. Atento al resultado arribado en la primera cuestión, corresponde omitir el pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse en forma afirmativa la cuestión anterior.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión los Dres. MARIO D. ADARO y JOSÉ V. VALERIO adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTION EL DR. OMAR A.**PALERMO, dijo:**

VI. Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de la cuestión que antecede y al tenor de las cuestiones ventiladas en autos corresponde imponer las costas en el orden causado (art. 36 C.P.C.C Y T).

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión los Dres. MARIO D. ADARO y JOSÉ V. VALERIO adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:**Y VISTOS:**

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva,

RESUELVE:

1°) Rechazar el recurso extraordinario provincial interpuesto a fs. 13/22.

2°) Imponer las costas del recurso en el orden causado (art. 36 C.P.C.C y T).

3°) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Tomás Reynaud y Eduardo Reynaud, en forma conjunta, en el 9,1% o 7,28%, o 5,46% de la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen, conforme dicha base se encuentre comprendida en los distintos supuestos del art. 2 de la ley 9131 (Arts. 2, 3, 15 y 31 de la ley 9131). Considérese el art. 16 de dicha norma. Las regulaciones precedentes no incluyen el IVA, monto que -en su caso- deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo "(CS expte. 4120/200002 "Carinadu SA c/. Banco de la Provincia de Buenos Aires ", 02/03/2016).

NOTIFÍQUESE.

DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO
Ministro

DR. MARIO DANIEL ADARO
Ministro

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro