



**TRABAJO FINAL DE GRADUACION**

**CARRERA: ABOGACIA**

Pedro Gustavo Cordero

DNI: 20.697.172

Legajo: VABG9312

Tutor: Hernán Alcides Stelzer

**Derechos fundamentales en el mundo del trabajo**

Entrega Nro.: Modulo 4

**Tema:**

Derechos fundamentales en el mundo del trabajo.

**Fallo Seleccionado:**

"Salazar, Jesús Gabriel c/25 Horas S.A. y Otros/Medida Cautelar".

-Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala X. Capital Federal.

-Sentencia Interlocutoria Expediente No 10.819/2020.

-Juzgado No: 16.

-Autos: "Salazar, Jesús Gabriel c/25 Horas S.A. y Otros/Medida Cautelar".

-Buenos Aires, 16 de Junio de 2020.

**Título**

Desvinculación de un trabajador en periodo de prueba en plena pandemia: se produce con DNU en vigencia de prohibición de despidos sin casusa generando diferentes debates sobre la aplicación del mismo en las relaciones laborales encuadradas en el Art. 92 bis de la Ley de contrato de trabajo.

**Sumario:** I. Introducción: Derechos fundamentales en el mundo del trabajo - II. Premisa Fáctica y descripción de la historia de la causa- III Análisis de la ratio decidendi en la sentencia. - IV. Análisis y comentarios – V. Conclusiones – VI. Referencias.

## **1. Introducción**

A inicios del año 2020, el mundo comenzó a transitar un periodo / situación en estado de crisis a nivel sanitario, económico y humanitario producido por la pandemia mundial (Covid-19) que afectó a todo nivel y desatando una incertidumbre general. El Estado analizaba e implementaba medidas de confinamiento, distanciamiento social, de ayuda económica y acciones para disminuir los contagios con el objeto de evitar un colapso del sistema sanitario y así poder evitar o disminuir las pérdidas de vidas humanas.

Los trabajadores y trabajadoras y empresas hacían frente a las consecuencias de la crisis que amenazaba y afectaba al mundo sin precedentes en los últimos 50 años o más.

La pandemia provocó una crisis en lo político, social y económico en una Argentina que ya acarrea (entre otros) con problemas monetarios, financieros, de empleo, salud y seguridad social.

Esta crisis golpeó el sistema productivo, comercial y a trabajadores, disminución o pérdida de salarios, la caída del poder de compra y afectando fuertemente a trabajadores bajo un sistema informal y de bajos recursos.

Con el sistema productivo en crisis, paralizado, la situación de incertidumbre que acontecía y que amenazaba la continuidad del mencionado sistema, trabajadores que sufrían pérdidas, disminución de salarios y bajo un proceso inflacionario. La situación a nivel general, sumado el miedo ante la enfermedad y pérdidas de familiares, era de absoluta crisis a nivel general.

El Estado ante la emergencia sanitaria implementaba medidas como: ayuda económica hacia las empresas, hacia los sectores más vulnerables, se estipulaban prórrogas en los vencimientos de obligaciones de pago o acciones de renovación y se reforzaron medidas con el objeto de proteger los puestos de trabajo, todo ello en el marco de las medidas de emergencia por la Pandemia. En plena cuarentena se logró la prórroga de la medida que se dispuso por DNU 34/19, referente a la prohibición de despidos.

Iniciamos con la mención de que el ordenamiento jurídico argentino reconoce en la ley de Contrato de Trabajo en su artículo 9 el principio de la norma más favorable para

el trabajador, es decir, que en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá aquella que sea la más favorable al trabajador.

El texto legal referido a este artículo solamente ordena a los jueces y operadores jurídicos aplicar esta regla cuando se encuentren ante una duda que imposibilite hallar el verdadero sentido y alcance que tiene la norma luego de intentarlo a través de los distintos canales que el derecho ofrece para la interpretación normativa. Por lo tanto, solo es factible recurrir a esta regla legal cuando no es posible resolver la duda mediante un intento serio de desentrañar el sentido de la regla jurídica en cuestión.

De manera que, esta norma solo va a operar como remedio de último recurso para que el juez pueda pronunciarse y administrar justicia aun cuando no consigue disipar sus dudas interpretativas de una cláusula o norma jurídica

Esta norma deriva del principio protectorio, en virtud de que la relación de trabajo no es producto de una situación que se da entre pares, sino más bien se da en un marco de jerarquía en donde el empleador se encuentra en una posición con más poder que el trabajador.

Además, este encuadre normativo se encuentra en una estrecha relación con lo receptado en el artículo 17 bis de la LCT donde se establece que hay una razonable desigualdad jurídica en favor del trabajador, a modo de compensar y equilibrar la natural relación de desventaja y dependencia que mantiene con su empleador en el plano socio-económico.

Asimismo, este principio también diferencia al derecho del trabajo de las demás disciplinas jurídicas y está acogido en la Constitución Nacional en el artículo 14 bis, el cual dice que: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que aseguran al trabajador...”. Esto significa que se trata de una pauta directamente direccionada al legislador en donde este pueda brindar un amparo preponderante a los trabajadores.

En el fallo en análisis del presente trabajo “**Salazar, Jesús Gabriel c/25 Horas S.A. y Otros/Medida Cautelar**” la Cámara Nacional del Trabajo consideró que el DNU 329/2020 que prohíbe los despidos durante el periodo de aislamiento decretado en virtud de la pandemia de COVID-19 no se aplica en los casos de despidos durante el

tiempo de prueba. Razón por la que revocó una cautelar que ordenaba la reinstalación de un empleado.

Lo que se observa es que la Cámara, no circunscribe al despido ejecutado dentro del período de prueba como una especie dentro del género despido sin causa con efectos especiales e indemnizaciones que sean moderadas, de lo contrario, lo asemeja a un despido con justa causa que tiene consecuencias indemnizatorias.

Entonces, la justa causa le otorga al empleador la facultad para que en el inicio de un contrato de trabajo pueda extinguir la relación laboral en el caso de que no esté en conformidad con la persona contratada.

La cuestión aquí plasmada puso en debate si estando vigente el DNU 329/2020 es correcta la decisión del tribunal ya que no consideró al trabajador como un sujeto de preferente tutela, aunque en menester destacar que 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, por lo tanto, estará permitido el despido al trabajador.

La Empresa durante la pandemia desvincula a un trabajador en periodo de prueba con DNU en vigencia de prohibición de despidos sin justa causa. La resolución de primera instancia se da en protección del trabajador, velando por la conservación de los puestos de trabajo y contemplando el carácter alimentario de la remuneración, se admite la medida cautelar solicitada por el Actor y se requiere que se reinstale al mismo en su puesto de trabajo según (DNU 329/2020), extendida por (D.N.U. 487/2020).

El empleador decide poner un recurso de apelación, en este marco el Juez de cámara determina revocar la resolución de primera instancia que por las razones expuestas de protección al trabajador, revierte entonces, la situación favorablemente al actor.

La importancia de este fallo se destaca debido a que se trata de un despido ocasionado dentro del periodo de prueba, sin causa, oponiéndose al Art. 92 de La Ley de Contrato de Trabajo, con DNU en vigencia. Esto ocasiona diversas posturas en cuanto a si corresponde o no la nulidad del despido.

Es importante aclarar lo que ocurra en este ámbito dado que existe el inconveniente de la interpretación en referencia a la norma aplicable, para sentar bases en relación a la resolución de distintas controversias de origen similar en un futuro próximo.

Asimismo este caso genera diferentes debates sobre la aplicación del decreto de prohibición de despidos, en las relaciones laborales encuadradas en el Art.92 bis de la Ley de Contrato.

Cabe destacar que el periodo de prueba es un periodo estipulado (pactado voluntariamente), en el que se le permite al Empleador conocer la aptitud del empleado, su desempeño y en caso de no cumplir las expectativas del puesto, desvincularlo sin que ello cuente con montos indemnizatorios a abonar (cumpliendo con el preaviso de 15 días).

El problema jurídico es de relevancia, ya que trata sobre inconvenientes en la determinación de la norma aplicable a un caso. Citando el instituto de periodo de prueba y en plena vigencia del DNU de prohibición de despidos por emergencia sanitaria. Se trata de un despido sin justa causa en periodo de prueba, durante los primeros tres meses de ingreso al trabajo de vigencia de acuerdo al Art. 92 bis de La Ley de Contrato de Trabajo.

Esto se ve reflejado dado que la Empresa desvincula al trabajador en periodo de prueba y en plena vigencia de DNU con prohibición de despidos, Fallo en primera instancia a favor del trabajador e instalándolo nuevamente en su puesto de trabajo y ante recurso de apelación por parte de la empleadora, la cámara revierte la medida en favor al trabajador, aunque finalmente no se reincorpora a la empresa nuevamente.

## **II. Premisa Fáctica y descripción de la historia de la causa**

El presente fallo aquí analizado se trata de un trabajador que comenzó a prestar sus labores en febrero de 2020, antes de que se declare el periodo de aislamiento (marzo 2020) y es despedido sin causa dos meses después en abril, cuando nos encontrábamos en plena pandemia y con el **DNU 329/2020** en vigencia, el cual fue prorrogado por el **DNU 487/2020**, en el cual se encuentran prohibidos aquellos despidos que sean sin justa causa.

El actor solicitó una medida autosatisfactiva en la que planteaba la reinstalación en su puesto de trabajo, en virtud de haberse encontrado de manifiesto su desvinculación mediante una comunicación por correo que recibió el 23 de abril del año 2020 encontrándose en vigencia el DNU 329/2020.

El mismo consideró que si bien, se encontraba formalmente comprendido en el período de prueba debido a la fecha de su registro, se encontraba alcanzado por la protección allí establecida.

En primera Instancia el Juez Nacional del Trabajo hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el actor, consideran la finalidad protectoria del empleo en el contexto de crisis sanitaria, económica y social actual. De modo tal se concluyó finalmente que el despido comunicado al actor, resultaba ineficaz y se ordenó entonces mantener la vigencia de la relación laboral, con sus obligaciones recíprocas,

Así, concluyó que los trabajadores que están comprendidos en el período de prueba también se encuentran protegidos por la prohibición de ser despedidos sin expresión de causa y que en relación rige la ineficacia de los actos extintivos dispuestos por los empleadores, razón por la cual se resolvió, en virtud de la medida cautelar, dejar sin efecto la desvinculación y disponer la reinstalación del trabajador a su puesto de trabajo.

La empleadora frente a la reincorporación del trabajador apeló aludiendo que no se hallaban cumplidos los requisitos que resultan propios de una medida cautelar de este tipo, que por sus efectos puede ser asimilable a una sentencia final sobre la controversia tratada.

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.

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

La Sala X que intervino en la apelación interpuesta por la parte demandada, entendió que el trabajador fue desvinculado durante encontrándose durante período de prueba, y si bien el DNU 329/2020 se hallaba vigente, resulta ser 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 contener expresamente otros supuestos legales, como es el caso de la extinción de la relación en periodo de prueba.

Además, la sala se pronunció diciendo que no encontró reunidos los requisitos de fuerte verosimilitud del derecho y peligro en la demora que son propios de las medidas cautelares.

Asimismo, se expuso que el periodo de prueba “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”. Por lo tanto, el empleador puede no querer aceptar la relación laboral y decidir terminar con ella en este lapso.

La sala, además entendió que el D.N.U. 329/2020 se ajusta a las previsiones dispuestas en el art. 99 inc. 3° de la Constitución Nacional, donde el Poder Ejecutivo “participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar”

Asimismo, comprende también la situación de quienes se encontraban transitando el período de prueba contemplado por el art. 92 bis de la L.C.T, “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” agregando que en esa situación, correspondía concluir que el excepcional uso de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo Nacional se encontró en este caso plenamente justificado ya que el actor había arrancado hacía dos meses la relación laboral con su empleadora.

Finalmente, la sala sostuvo que el carácter alimentario de la remuneración mensual, esgrimido por la parte peticionante, no resultaba suficiente para obviar el tratamiento de otras facetas que resultan determinantes para la consideración de una medida de carácter innovativo

En los últimos tiempos se sancionaron distintas leyes relacionadas al derecho del trabajo, sin embargo, no parecieran fomentar el crecimiento de empleo y disminuir la pobreza, sino que contribuyen a restringir en muchas ocasiones el principio de protección al trabajador.

Explícitamente la ley 24.465 fue la que introdujo en 1995 el instituto de período de prueba para los contratos de trabajo regidos por la LCT, al introducirle a este cuerpo normativo laboral el art. 92 bis. De todos modos, en aquel entonces este instituto no era

aceptado hasta la sanción de dicha ley, sin embargo, había algunos estatutos que lo consideraron tales como los trabajadores a Domicilio y Trabajadores del Servicio Doméstico (Art. 8 Dec. 326/56), Periodistas Profesionales (Ley 12.908 Art. 25), entre otros. Asimismo, es pertinente destacar el Mensaje de Elevación que el Poder Ejecutivo Nacional acompañó por ese entonces al proyecto de esta ley, donde se indicaba que el período de prueba tiene como fin primordial facilitar la entrada de nuevos trabajadores y de estimular su contratación.

La Ley 24465 estableció las reglas a las cuales quedará se someterá el periodo de prueba. Así, se determinó que el contrato por tiempo indeterminado se hallará celebrado a prueba durante los primeros 3 (tres) meses, facultando a los convenios colectivos de trabajo a extender dicho plazo hasta 6 (seis) meses. Al mismo tiempo, por un lado, durante el tiempo de los tres meses la ley eximía al empleador de los aportes y contribuciones a la Seguridad Social, no computándose como tiempo de servicio y las partes sólo estaban obligadas al pago de aportes y contribuciones a Obras Sociales, Asignaciones Familiares y cuota de Riesgo del Trabajo. El objetivo era fijar la aptitud de los trabajadores para un determinado puesto, lo cual no significaba una modalidad contractual sino una instancia en el progreso del contrato.

Ahora bien, en 1998, la ley 25.013 modificó este régimen con cuestiones mínimas. En el año 2000 a través de la ley 25.250 la norma incorporó nuevos cambios de manera trascendental y en 2004, en virtud de la ley 25.877, se le dio la definición que podemos encontrar actualmente.

En tanto que, la doctrina argentina al largo del tiempo fue estableciendo diferentes definiciones acerca del instituto de periodo de prueba, por su parte el autor Américo Plá Rodríguez lo denominó “como el espacio de tiempo en el cual el trabajador demuestra su aptitud profesional, así como su adaptación a la tarea encomendada, y durante el cual cualquiera de las partes puede hacer cesar la relación que las vincula”

Pérez Botija identificaba a este instituto diciendo que el período de prueba sería la oportunidad de conocer cuáles eran capacidades profesionales, pero también las posibilidades de rendimiento del trabajador, y su laboriosidad.

Cabanellas, por su parte, definió al período de prueba como “la condición expresa en el contrato de trabajo por la cual cada uno de los contratantes puede disolver el vínculo

contractual si no está satisfecho, durante dicho lapso, con las prestaciones del otro contratante.”

El autor Carlos A. Etala también se ha referido al tema y lo ha significado como un medio que le permite al empleador conocer cuáles son las aptitudes y destrezas que despliega el trabajador para cubrir el puesto de trabajo al que desea aspirar.

Según Alfredo Montoya Melgar “el contrato de trabajo a prueba es un negocio jurídico bilateral mediante el cual el empresario y el trabajador pretenden el conocimiento empírico de las condiciones contractuales que habrán de regir en el futuro, y buscar la experimentación sobre el terreno de la relación de trabajo mediante la ejecución de las prestaciones respectivas de las partes” completando que las partes del contrato de trabajo buscan “...una experimentación sobre el terreno de la relación de trabajo mediante la ejecución de las prestaciones respectivas de las partes”.

Martín Valverde, por su parte, señala que la particularidad del período de prueba es una experimentación sobre el terreno de la relación laboral con carácter temporal y provisional.

Litterio, lo describe como un test que es útil para ambas partes. Así, dice que se trata de un periodo de tiempo en el cual el empleador puede verificar la habilidad, destreza y otras cualidades que posee el trabajador y éste, a su vez, de manera recíproca puede experimentar las ventajas e inconvenientes del puesto.

Sin embargo, como se mencionó anteriormente este período de prueba sufre significativos cambios, ya que con la ley 25013 en su artículo 3° se reemplaza el artículo 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, y se disminuye el plazo a 30 (treinta) días corridos, rigiendo para los contratos que han sido celebrados a partir del 03/10/1998. De todas formas, ese plazo podía extenderse a 6 (seis) en virtud del Convenio Colectivo de trabajo.

Finalmente surge la Ley 25250 siendo esta la segunda modificación con vigencia a partir del 11/06/2000, la cual vuelve a restablecer el plazo original que estaba establecido en 3 (tres) meses, extensible a 6 (seis) por Convenio Colectivo de trabajo para empresas en general. Con esta ley, las partes se encuentran obligadas al pago de

aportes y contribuciones a la Seguridad Social, lo cual no significa ningún beneficio extra al trabajador, pero representa disminuir la rotación de personal.

En cambio, el art. 1 de la ley 25.250 significaba reemplazar el art. 3 de la ley 25.013 por un nuevo texto y, al hacerlo, le quitó el subtítulo y se reemplazó el art. 3 de la ley 25.013 por el texto que decía: “El contrato de trabajo por tiempo indeterminado...”.

Finalmente, el art. 1 de la ley 25.877 derogó la ley 25.250 de manera integral y el art. 2 de la reforma de 2004 se inclinó por una nueva redacción del art. 92 bis LCT.

Ahora bien, respecto de la jurisprudencia hay algunos fallos que dejaron asentado el respeto a la prohibición de despidos en el periodo de prueba: Grasso Viola Melisa Daniela c/ Chevron Bussines Support Center S.R.L. s/ Acción de amparo hubo diferencias entre el Juzgado de FERIA y el Tribunal de Cámara Nacional de Apelaciones de Trabajo en cuanto a la consideración de que la prohibición del despido injustificado también se extiende a la desvinculación durante el periodo de prueba del trabajador. El tribunal por su parte entendió que el despido sufrido por la accionante encuadraba dentro de la prohibición del artículo 2 del DNU 329/20, ya que su objetivo es el de mantener los puestos de trabajo.

#### **IV. Análisis y comentarios**

De acuerdo con lo analizado en el presente trabajo entiendo que el decreto 329/2020 y sus prorrogas que disponen la prohibición de los despidos en la República Argentina por el término de 60 días, se aplica a los trabajadores que se encuentran en período de prueba. Entiendo que las relaciones de trabajo durante la pandemia por COVID-19 deber ser tenidas en cuenta desde el punto de vista de los principios que amparan al derecho laboral.

El decreto 329/20 no realiza ninguna diferencia en cuanto a los trabajadores, por lo cual no corresponde que luego sea analizado por encima de aquello que no está mencionado en dicha normativa.

Ahora bien, la última modificación que se realizó en cuanto al Período de Prueba con la Ley 25.250 ha sido importante en relación con que parece beneficiar a los derechos de los trabajadores y no disminuirlos, sin embargo, tratar de que el desempleo no ocurra

mediante el dictado de este tipo de normas por sí solas no producirá ningún efecto, debe ser un conjunto con la actividad económica y políticas públicas.

Para finalizar, mi postura no es concordante con la decisión del fallo teniendo en cuenta tal como dice Royol la expresión “in dubio pro operario”, mencionada anteriormente en donde debe prevalecer aquella interpretación más favorable al trabajador. Así, el objetivo del DNU en cuestión es resguardar la seguridad laboral del trabajador privado asimilando su situación a la del empleado público en relación con la estabilidad propia de la que gozan, en melodía con el art. 14 bis de la CN.

## **V. Conclusiones**

Jesús Gabriel Salazar puso una medida en la que planteaba la reinstalación en su puesto de trabajo, en virtud de haberse encontrado de manifiesto su desvinculación, mediante una comunicación por correo que recibió el 23 de abril del año 2020 encontrándose en vigencia el DNU 329/2020 la cual prohíbe los despidos durante el periodo de aislamiento decretado en virtud de la pandemia de COVID-19.

Esta cuestión abrió el debate acerca de si estando en vigencia el DNU 329/2020 es correcta la decisión del tribunal ya que no tuvo en cuenta la ley del contrato de trabajo en su artículo 9 donde dice claramente que en caso de duda sobre las normas legales, se aplicará lo que sea más favorable al trabajador

Inicialmente el juez nacional del trabajo reconoció que el despido de este trabajador era ineficaz y se ordenó su reincorporación laboral, dejando entrever que los trabajadores en periodo de prueba también están amparados por este DNU.

La empleadora apeló la medida argumentando que el trabajador no cumplió los requisitos que exige la medida cautelar que interpuso, finalmente la cámara echa para atrás la reincorporación del trabajador a la empresa.

Incluso hablando de la última modificación que se realizó en cuanto al Período de Prueba con la Ley 25.250 intenta ayudar a los trabajadores aunque reconoce que un conjunto de normas relativas al derecho laboral por si solas, no será capaz de detener un problema tan complejo como el desempleo

Para finalizar debo recalcar que no estoy de acuerdo con la decisión del fallo al no restituir su empleo al trabajador ya que se debería resguardar la seguridad laboral de las personas

## **VI. Referencias**

### **Doctrinarios y jurisprudenciales**

- Royol, B y Duarte, G (3 de diciembre de 2020). El Principio In Dubio Pro Operario, ¿Todo lo puede? Recuperado de <https://abogados.com.ar/el-principio-in-dubio-pro-operario-todo-lo-puede/27386>
- Cabanellas, G. (s.f). Tratado de Derecho Laboral T.II-IV pag.74-párrafo 77-De. Heliasta SRL
- Etala, C. (1998) en Contrato de Trabajo, Editorial Astrea, Bs. Aires, 1998, págs. 205/206, así como en “El período de prueba en la ley 25.013”, DT 1999-A-211, opinión reiterada en “El período de prueba en la ley 25.877”, revista Lexis Nexis Laboral y Seguridad Social, 2004, N° 8, págs. 482 y stes.
- Grasso M c/ Chevron Bussines Support Center S.R.L. (2020) s/ Acción de amparo. Recuperado de <https://www.studocu.com/es-ar/document/universidad-siglo-21/derecho-del-trabajo-y-seguridad-social/202006-18093146-fallo-cnat-13-may-2020/12829600>
- Litterio, L. (2020) Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social, dirigido por Jorge Rodriguez Mancini, (4ta. Edición) Editorial Astrea, Bs. Aires, pág. 184.
- Martin, A. (1976). El período de prueba en el contrato de trabajo, Editorial de Montecorvo S.A., Madrid.
- Montoya, A. (1985). Derecho del Trabajo, (6ª. Edición) Editorial Tecnos, Madrid, pág. 492 y sgtes
- Perez, E. (1948). Curso de Derecho del Trabajo, Editorial Tecnos, Madrid, págs. 141 y sgtes.

## Legislación

- Constitución Nacional Argentina (1994) Argentina. Art 14 bis.
- Constitución Nacional Argentina (1994) Argentina. Art 99 inc.3.
- Decreto de Necesidad y Urgencia 329/20 (2020). Prohibición despidos.
- Decreto de Necesidad y Urgencia 487/20 (2020). Prohibición despidos.  
Prórroga.
- Ley 20744 Ley de contrato de trabajo art 9 LCT (1974).
- Ley 20744 Ley de contrato de trabajo art 17 bis LCT (1974).
- Ley 20744 Ley de contrato de trabajo art 92 bis LCT (1974).