



La fuerza normativa de los DNU en estado de emergencia

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Nombre del Alumno: Pablo Daniel Alfaro

Legajo: VABG53625 _

DNI: 17.451.613

Fecha de entrega: 13 de noviembre

Tutora: María Belén Gulli

Año 2022

Autos: “Mainini, Alberto Mauricio c/ Boetto y Butigliengo SA – Medida Autosatisfactiva – Cuerpo de Apelación 9351909,”

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba

Fecha de la Sentencia: 11/04/2022

Sumario: I. Introducción; II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal; III. La *ratio decidendi* de la sentencia; IV. Análisis conceptual y antecedentes; V. Postura del autor; VI. Conclusión; VII. Bibliografía; VIII. Anexo: fallo completo

I - Introducción

El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de La Salud (OMS), declaró el brote del virus SARS-CoV-2 como una pandemia, cuestión que ha afectado profundamente todos los ámbitos de la existencia humana. En el intento de contener las disvaliosas consecuencias sociales emergentes, se dictaron disposiciones legales de urgencia, algunas de las cuales colisionaron con el ordenamiento legal vigente.

En este marco fáctico se dictó el decreto de necesidad y urgencia (en adelante DNU) 260/20, por el que se ampliaba la vigencia de la emergencia pública establecida por la Ley 27.541 titulada “Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública”, génesis productiva de una batería de DNU y demás normativa complementaria que modificaron significativamente las condiciones laborales existentes regidas por la Ley 20744 de Contrato de Trabajo (en adelante LCT) y normativa especial derivada de la misma.

Entre las normas posteriores de más impacto sobresale el DNU 329/20, que prohibía transitoriamente 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” (art. 2 DNU 329/2020), medida que afectó a todo el universo jurídico laboral, incluyendo a los distintos colectivos que, por sus características particulares, son reguladas por leyes especiales tales como: los trabajadores agrarios, personal docente privado, personal de servicio doméstico, trabajadores de la construcción, etc.

Éste fue el marco normativo y factual condicionante en el que se dieron los hechos del conflicto que motivó el fallo que aquí analizaremos.

El laudo refiere a un trabajador dependiente de una empresa constructora de la provincia de Córdoba, quién al ser despedido por su contratante, interpone demanda autosatisfactiva contra la empresa empleadora requiriendo, en virtud de la vigencia del DNU 329/20, se declare la nulidad de la extinción laboral. Trabada la litis, y luego de instancias judiciales previas con resultados disímiles que analizaremos más adelante, la discrepancia fue resuelta finalmente por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba a favor del demandante, en la causa caratulada: Mainini, Alberto Mauricio c/ Boetto y Buttigliengo SA – medida autosatisfactiva (TSJ- Córdoba – 11/04/2022).

La colisión entre los objetivos perseguidos por la normativa ordinaria, con la dictada en el marco de la emergencia, esta última de carácter general y provisoria; y por otra parte, la discusión sobre el alcance terminológico de los DNU, en un contexto regulado por normas y prácticas consolidadas en el tiempo; genera a la hora de la resolución de este conflicto un **problema de relevancia**, al enfrentar al juzgador a las contradicciones descriptas por Moreso y Vilajosana cuando explican que, ante la imposibilidad de aplicar dos normas contrapuestas, se debe decidir por una, pudiéndose emplear los llamados criterios de resolución de antinomias “aunque estos tampoco pueden dar una solución unívoca en cada caso” (Moreso y Vilajosana ,2004,p.186)

El fallo en estudio adquiere una particular relevancia jurídica, al sumar antecedentes y jurisprudencia que ayuden a resolver futuros conflictos originados en un contexto real de emergencia, y que pongan en pugna fines y objetivos contrapuestos de la normativa emergente de dicha emergencia frente a la del ordenamiento jurídico ordinario. Esto resulta de utilidad en un escenario mundial como el actual, caracterizado por el surgimiento de estados de crisis de distintos tipos (guerras, desastres naturales, epidemias, contingencias climáticas, políticas, económicas, sociales, naturales, regionales, etc.) cuyas consecuencias son potenciadas en velocidad, magnitud y alcance por la globalización, la comunicación y la dinámica tecnológica.

A estos fines a continuación, efectuaré un repaso de los hechos del caso en cuestión, y el camino procesal del mismo que lo llevó a concluir en el TSJ de Córdoba. También analizaré la decisión del mismo y los argumentos traídos por los jueces para dictar la sentencia en cuestión. *A posteriori* elaboraré un marco teórico doctrinario y

jurisprudencial para fijar una postura crítica acerca del pronunciamiento del Tribunal y así derivar en una conclusión.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

Como anticipé, los hechos que originan el conflicto judicial, refieren a la desvinculación laboral del trabajador AMM quién se desempeñaba como sereno de obra de la empresa de construcción Boetto y Buttigliengo SA. La misma operó a partir de su notificación, cuestión acontecida dentro del límite temporal de vigencia del DNU 329/2020. En tal circunstancia AMM entabló demanda judicial autosatisfactiva requiriendo: la nulidad de la extinción de la relación laboral, la inmediata reincorporación al puesto de trabajo y el pago de los salarios caídos desde la fecha de su desvinculación. Dichos requerimientos fueron receptados en primera instancia por el Juzgado de Conciliación favorablemente a los intereses del actor en todos sus términos, emitiendo en consecuencia Sentencia N° 37.

Corrida vista del fallo a la demandada la misma le dio cumplimiento efectivo. Sin perjuicio de ello, y disconforme con lo dispuesto por el tribunal *a quo*, la empresa perdidosa interpuso recurso de apelación ante la Cámara del Trabajo, centrando su argumentación en que las disposiciones del DNU 329/20 no alcanzaban a la actividad de la construcción, ello en virtud de tratarse de una actividad especial cuyo régimen específico está regulado por la ley 22.250. Destacaba en su análisis, que al encontrarse condicionada la prestación laboral a la existencia de obras en ejecución, los trabajadores de la construcción carecen de estabilidad en el empleo, por lo que una norma de carácter general no podría disponer la inamovilidad de un trabajador, cuyo régimen específico tiene como principal característica, la transitoriedad de las prestaciones, condición conocida y aceptada por las partes al momento del inicio de la relación laboral.

Es por esa circunstancia que la normativa especial citada, no contempla en sus disposiciones los institutos aludidos expresamente en el artículo 2 del Decreto 329/20 cuales son: “despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor”, operando para circunstancias fácticas análogas a las figuras descriptas, la rescisión contractual como único instrumento de disolución del vínculo entre las partes.

Esta opinión fue compartida por el tribunal de alzada, que dispuso hacer lugar al recurso de apelación articulado por la demandada, revocando la sentencia del *a quo*, dando por concluida la relación laboral y negando la reincorporación del trabajador.

Respecto de los salarios ya desembolsados en virtud del cumplimiento de la sentencia anterior, se dispuso legitimarlos, ello en el razonamiento de haber dispuesto el empleador de la fuerza de trabajo del trabajador.

La parte actora mediante recurso de apelación, eleva la causa al conocimiento del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, a pesar de que, al momento de esta presentación judicial, el polémico DNU ya no se encontraba en vigencia, habiéndose restituido la situación fáctica general hasta su casi normalidad.

En este marco de situación el alto tribunal provincial emite, con opinión unánime de sus miembros, fallo a favor de la parte actora disponiendo: la nulidad de las rescisiones operadas en su oportunidad y condenando a la demandada a “abonar los salarios caídos desde la extinción y por el tiempo que rigió la obligación de mantener los puestos laborales en la construcción”

III. La *ratio decidendi* de la sentencia

Concluir fundadamente en el fallo descrito, llevó a los miembros del alto tribunal provincial a determinar, primeramente, que el DNU 329/2020 alcanzaba con sus efectos a todas las actividades laborales, tanto las regidas por la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo, como los regímenes especiales derivados de la misma ley y creados a efectos de regular las particularidades propias de cada actividad, como es el caso de la Ley 22.250 en el ámbito de la construcción.

Para tal propósito acudió en primer lugar a un antecedente jurisprudencial emitido por el mismo tribunal en la causa “Villarroel Sebastián Enrique c/Boetto y Buttigliengo SA – medida autosatisfactiva¹” (S 60/2022), en donde se analizó el plexo normativo y la excepcional base fáctica que sirvió de sustento para el dictado del DNU 329/20.

En este sentido, se concluyó que el DNU 329/20, lejos de ser una norma aislada, se insertaba desde su origen en una situación de crisis general de extrema gravedad, y en un plexo normativo de emergencia, que impactaron directa y significativamente en la actividad social y económica. Citan para graficar lo afirmado, al DNU 260/20, que como ya dijimos en la introducción del presente trabajo, ampliaba el

¹ TSJ Córdoba, Sala Laboral, “Villarroel Sebastián Enrique c/Boetto y Buttigliengo SA – Medida Autosatisfactiva”, Sentencia N° 60, 1/04/2022

periodo de emergencia establecido por la Ley 27541; y al DNU 297/20 que imponía el aislamiento social, preventivo y obligatorio (en adelante ASPO) prohibiendo la libre circulación en espacios públicos y suspendiendo las actividades laborales de todo tipo, salvo las relacionadas directamente con el estado de emergencia.

Destacan que, en este marco situacional, y a efectos de preservar las fuentes de trabajo, evitar el desempleo, la marginalidad y preservar la paz social, el gobierno debió acudir con medidas paliativas en auxilio de los actores principales de la relación laboral: las empresas y los trabajadores. Para el sector empresarial, con prerrogativas económicas favorables tales como: otorgamiento de créditos a tasas diferenciadas para el pago de salarios, postergaciones y/o disminuciones de obligaciones tributarias, etc. Para los trabajadores, con el dictado de normativa paliativa como el DNU 329/20, que les aseguraba una estabilidad laboral provisoria, que a su vez les permitiera conservar los beneficios del salario, la obra social y demás utilidades derivadas.

El tribunal sustenta constitucional y convencionalmente su interpretación en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, que manda “proteger el trabajo en sus diversas formas”; y en normativa de la OIT; cita jurisprudencia como el fallo Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.², éste último en cuanto a “la preferente tutela de la que goza el trabajador”

Por otro lado, impugnan en su análisis la normativa citada por la demandada – particularmente la ley N° 25.561³- destacando que la misma fue dictada en un marco contextual fáctico y jurídico distinto al estado de emergencia imperante al momento de los hechos.

Finalmente, el tribunal cita el DNU 266/21⁴, dictado posteriormente a poco más de un año de vigencia del DNU 329/20, que entre sus disposiciones prorrogaba la vigencia de éste último, pero excluía expresamente de sus efectos a los trabajadores de la construcción. Ello, para sostener el razonamiento de que *a contrario sensu* hasta ese momento, estuvo incluida esta actividad en la prohibición referida.

IV. Análisis conceptual y antecedentes

² CSJ, “Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/accidentes Ley 9688” 21/09/2004

³ Ley N° 25.561 “Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario” Publicación 07/01/2002

⁴ DNU N° 266/2021 “Prohibiciones de despidos y suspensiones – Prórroga” Publicación 22/04/2021

Determinar en un marco factico y jurídico de emergencia, el alcance y vigencia del instituto del **despido sin justa causa**; y establecer el grado de prevalencia de la normativa de emergencia sobre la ordinaria, son los grandes temas que gravitaron en el fallo bajo estudio, por lo que, para analizar conceptualmente el fallo, primeramente deberíamos profundizar, en mi opinión, dos conceptos fundamentales: el despido y el DNU.

Respecto del primero, una de las definiciones más abarcativas y acertadas nos la el Dr. Ernesto Krostoschin cuando define al despido como una “declaración (acto jurídico) unilateral de una de las partes, dirigida a la otra y recibida (no aceptada) por ésta, que, tiene por objeto la terminación del contrato” (Krostoschin, 1977, p. 128).

Grisolía profundiza aún más en el concepto, e incluso nos brinda una primera clasificación al definirlo como: “una forma de extinción del contrato de trabajo que surge de la voluntad de algunas de las partes y puede fundarse en una justa causa o **disponerse sin expresión de ésta**” (J.A. Grisolía, 2012, p. 323)

Receptado en sus distintas modalidades por la LCT en los artículos 242, 245, 246 y 247; el despido es un tipo jurídico que por su importancia “desborda la Ley de Contrato de Trabajo” atravesando transversalmente todos los sistemas y estatutos, así lo plantean los vocales de la Cámara del Trabajo Dres. V. Buté y R. Giletta, en la postura mayoritaria del fallo *García c/ Ingeniería SRL*⁵. Por lo que, si bien los distintos regímenes especiales, pueden atribuirle o no distintas consecuencias, o incluso no consignarlas en su texto, como es el caso de la Ley N° 22.250, ello no niega ni condiciona su existencia – continúa el análisis - por lo que en los casos necesarios debe remitirse a la LCT como norma base

Analizamos ahora el segundo concepto, los DNU. Dictados por el Poder Ejecutivo Nacional en uso de facultades constitucionales y reservados para casos de emergencia, Bidart Campos los define como “los que se dictan en materias propias de la competencia legislativa cuando una urgencia súbita exige emitir las normas que el Congreso no ha dictado, o suplirlo lisa y llanamente”. (G. Bidart Campos. 2018 p. 336)

⁵ TSJ de Córdoba, “García Gustavo Emanuel c/ Ingeniería SRL e Ing. Roberto y Carlos Trujillo SRL – UTE” Expte. 9361637, Fecha 02/08/2020

La Constitución Nacional, en el inciso 3 del artículo 99, los reserva para circunstancias excepcionales, los limita a determinadas materias y les fija un procedimiento especial de control de legalidad, a cargo del Congreso.

Superada en distintos fallos la discusión sobre el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales establecidos para los DNU dictados en el marco de la pandemia; cabe analizar la vigencia y efectividad de los mismos en temas en que colisiona con el ordenamiento legal ordinario.

Debemos señalar que los DNU revisten el carácter de “norma de orden público”, disposición expresamente señalada en los DNU 260/20 y 520/20 (arts. 24 y 27 respectivamente); normas que como dijimos, se constituyeron en la herramienta fundamental de las acciones desarrolladas en la pandemia, y antecedentes inmediatos de los demás DNU dictados con posterioridad.

Esto nos lleva a analizar un tercer concepto: el orden público. El jurista Pablo L. Manili, en un artículo de opinión publicado en el 2020 en la revista especializada La Ley, que se titula el “Orden Público y el Derecho Constitucional”, nos brinda dos definiciones de prestigiosos juristas: de Linares Juan F. (2020) como, “el conjunto de valoraciones políticas, económicas, técnicas morales y religiosas que se consideran justas por una comunidad estatal y estrechamente ligadas a la existencia y subsistencia de esa comunidad, tal cual lo reclama la cosmovisión en ella vigente”; y de Orgaz Alfredo como los “principios generales de carácter constitucional que sirven de fundamento al orden social, industrial y político”.

Otro análisis interesante del concepto lo realiza el Dr. Renato Rabbi Baldi en los comentarios al artículo 12 del Código Civil y Comercial, que incluyera en la obra de Rivera y Medina “Nuevo Código Civil y Comercial Comentado” (2014 – pags. 43 - 44). En él cita a Lavallo Cobo quien afirma que el “orden público” actúa como límite a la autonomía de la voluntad. En el mismo artículo, y refiriéndose concretamente a las **leyes de orden público**, destaca el carácter imperativo de las mismas y la imposibilidad de que puedan ser dejadas sin efecto por la sola voluntad de las partes, a diferencia de la demás normativa “supletoria, interpretativa o permisiva”. Profundiza su análisis citando a Llambías quien señala que “la norma de orden público prevalece sobre la voluntad individual, cualquiera sea la naturaleza del acto en que esta última se manifiesta”.

Con el objeto de graficar, la fuerza resolutoria y la prevalencia de la normativa de orden público en el ordenamiento jurídico, Manili reflexiona "... entonces, si la Constitución es norma, es derecho y tiene fuerza normativa, debemos colegir que necesariamente, es norma de orden público"

V. Postura del autor

El marco situacional factico de emergencia resulta preponderante a la hora de establecer la jerarquía normativa, ello en función de los fines perseguidos por las normas y los bienes jurídicos protegidos. Mientras las leyes especiales salvaguardan en tiempos de normalidad, intereses individuales, corporativos y/o sectoriales, el DNU 329/20 pretendía impedir en una situación de extrema urgencia, el peligro que se cernía sobre todo el colectivo de trabajadores.

Una catarata de despidos por falta o disminución de trabajo, por fuerza mayor o directamente sin causa, seguramente se iba a dar como consecuencia del establecimiento del ASPO y la paralización de la actividad económica, situaciones que creaban las condiciones legales y argumentativas óptimas para que así ocurriera. En este contexto se tornó necesario, para que se cumplan los fines del DNU, darle la prevalencia al mismo sobre el resto de la normativa en la materia.

Por otra parte, el despido sin justa causa, al ser arbitrario, es en sí mismo un elemento negativo desde el punto de vista ético. Si bien el fallo hace mención a la manda constitucional del artículo 14 bis sobre "la protección del trabajo en sus diversas formas"; en mi opinión hubiera resultado útil destacar también del mismo artículo, "la protección contra el despido arbitrario", ello en el razonamiento de que la carta magna no puede mandar a proteger contra un elemento neutro o positivo sino contra uno negativo y perjudicial.

Destacar al despido como un instituto transversal a todo el ordenamiento laboral, como se hizo en el fallo *García c/ Ingeniería SRL*, hubiera reforzado los argumentos dados, ya que en el ámbito de la construcción como en cualquier otro ámbito laboral especial, existen figuras genéricas universales, que sin estar necesariamente incluidas en la normativa se las puede reconocer al momento de identificar los presupuestos básicos. Para el caso del despido sin causa, estos elementos serían: una declaración del empleador, arbitraria, unilateral y recepticia destinada a extinguir el contrato laboral.

Analizados, los que a mi juicio son los puntos centrales del conflicto, coincido con la solución que se dio al mismo a través del fallo bajo análisis.

VI. Conclusión

En el marco de la pandemia el sistema jurídico argentino y particularmente en el ámbito laboral, se ha visto afectado por la irrupción de normativa coyuntural y de emergencia que, con la finalidad de mitigar los efectos de la misma calamidad, elevó la consideración de algunos derechos constitucionales relegando explícita o implícita, y temporariamente, el ejercicio efectivo de otros. Esto provocó una colisión de las normativas, confrontando los derechos, principios, fines e intereses que amparaba cada una; discrepancia que se dio en el fallo bajo análisis.

Ante esta disyuntiva, los jueces debieron resolver los distintos conflictos judicializados en un contexto social, económico y sanitario de extrema gravedad, confrontando en los estrados por un lado: las leyes ordinarias, emergentes de todo un proceso de debate legislativo y sectorial, que contenían institutos, prácticas y derechos consolidados en el tiempo y la jurisprudencia, y principalmente aceptados por las partes que conforman las relaciones laborales; y por el otro: los decretos de necesidad y urgencia, creados con vigencia temporal al solo efecto de paliar la crisis, e imponiendo en general medidas inconsultas y parciales.

Sin poder conciliar los intereses en juego, los tribunales en su gran mayoría y acertadamente, **priorizaron los fines y objetivos de la normativa relacionada a la problemática originante del estado de emergencia** que se atravesaba. Tal es el caso del fallo que analizamos en el que prevaleció la fuerza normativa del DNU 329/20 y su terminología, sobre la Ley 22.470 de Contrato de Trabajo y la Ley 22.250 de Régimen de la Construcción, haciendo prevalecer el derecho del trabajo, la seguridad social y el salario sobre la libertad de contratar y la libre disposición de la propiedad privada.

VII. Bibliografía

Doctrina

- Moreso, J.J. y Vilajosana Rubio, J.M.** (2004) *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid – España: Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales –
- Krotoschin, E.** (1977) *Tratado práctico de derecho del trabajo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma
- Bidart Campos, G.** (2016) *Compendio de derecho constitucional* – Buenos Aires: Editorial Ediar
- Grisolía, J.A.** (2012) *Manual de Derecho Laboral* – Octava Edición – Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- J.C. Rivera y G. Medina** (2014) *Nuevo Código Civil y Comercial Comentado*. Primera Edición – Buenos Aires: Editorial Thompson Reuters La Ley
- Suarez, María F.** (2018) El despido injustificado y sus consecuencias jurídicas. *Revista En Letra*. Año V. N° 10. Edit. Centro de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Jurídicas y Sociales. Recuperado de: https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/101811/CONICET_Digital_Nro_be323597-82c0-4da2-b256-a6aa2d2ce0fe_X.pdf?sequence=5&isAllowed=y
- Manili, Pablo L.** (2020) **El orden público y el derecho constitucional** – *Revista La Ley*. Año LXXXIV. N° 201. Buenos Aires. Editorial La Ley S.A.E.el. Recuperado de: https://foglia-abogados.com.ar/wp-content/uploads/2020/11/Diario-27-10-20_CTP.pdf
- Fernández Barone, María Ximena** (2005) Decretos de necesidad y urgencia: ¿se cumplen los controles constitucionales? *Revista Jurídica* N° 9 – Buenos Aires. UCES. Recuperado de: [http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/190/Decr. de Necesidad y Urgencias.pdf?sequence=1](http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/190/Decr._de_Necesidad_y_Urgencias.pdf?sequence=1)

Legislación

Ley N° 27.541 de solidaridad social y reactivación productiva

Ley N° 20.744 Régimen del contrato de trabajo

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

Ley N° 26.122 Régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia

DNU N° 260/2020. Emergencia sanitaria. Coronavirus (COVID 19)

DNU N° 329/2020. Emergencia pública. Prohibición de despidos

DNU N° 297/2020. Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio

Jurisprudencia

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (11 de abril de 2022) "**Villarroel Sebastián Enrique c/ Boetto y Butigliengo S.A. – Medida Autosatisfactiva**"

Cámara del Trabajo, Sala 1 (20 de agosto de 2020) "**García Gustavo Emanuel c/ Ingeniería SRL e ing. Roberto y Carlos Trujillo SRL – UTE- Cuerpo de apelación**"

Suprema Corte de Justicia de la Nación (21 de septiembre de 2004) "**Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A**"

VIII. Anexo: Fallo completo

Partes: Mainini Alberto Mauricio c/ Boetto y Buttigliengo S.A. | Medida autosatisfactiva

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba

Sala/Juzgado: Laboral

Fecha: 11-abr-2022

Cita: MJ-JU-M-136818-AR | MJJ136818

Se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia, doctores Luis Eugenio Angulo, Luis Enrique Rubio y M. Mercedes Blanc de Arabel, bajo la presidencia del primero de los nombrados, a fin de dictar sentencia en estos autos: "CUERPO EN AUTOS: MAININI ALBERTO MAURICIO C/ BOETTO Y BUTTIGLIENGO SA – MEDIDA AUTOSATISFACTIVA - CUERPO DE APELACION" 9351909, a raíz del recurso concedido a la parte actora en contra del Auto Número 98 de fecha 21 de agosto del dos mil veinte, dictado por la Sala Sexta de la Cámara Única del Trabajo -Secretaría N° 12-, en la que se resolvió: " I) Hacer lugar al recurso de apelación articulado por la parte demandada, y en consecuencia revocar la sentencia N° 37 de fecha 25/6/2020, en cuanto dispone la nulidad de la extinción de la relación laboral comunicada al accionante y su reincorporación a su puesto de trabajo con fundamento en lo dispuesto por el DNU N° 329/2020; declarándose la validez de la comunicación que puso fin a la relación. II) Con costas por el orden causado. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, las que se practicaran de conformidad a lo expuesto en el considerando de la presente resolución. III)". Oportunamente se fijaron las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Media inobservancia o errónea aplicación de la ley?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué resolución corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley resultó que los señores vocales emitieron su voto en el siguiente orden: doctores Luis Enrique Rubio, M. Mercedes Blanc de Arabel y Luis Eugenio Angulo.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA: El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

1. La parte actora se agravia de la conclusión de la a quo que excluyó la aplicación del DNU 329/2020 al vínculo regido por la ley 22.250. Afirma que es erróneo el argumento en orden a que en este estatuto no existen los despidos sin causa ni los derivados de falta de trabajo o fuerza mayor. Ello porque la indiferencia en el motivo del distracto no implica que se elimine la causa del mismo. Hace hincapié en la grave y excepcional situación de emergencia que dio base al dictado del decreto de que se trata, como política de Estado para garantizar la preservación

de las fuentes de trabajo por un plazo razonable y con asistencia paralela al sector empresarial. Alude a una misiva anterior de la patronal notificando la suspensión de tareas por causa del Covid, que es la verdadera razón que luego desencadenó el despido. Dice que ello controvierte el fundamento de la a quo vinculado a que la estabilidad en la construcción se ciñe a la existencia de una obra en ejecución. Interpreta que la legislación de emergencia no excluye a ningún colectivo de trabajadores. También disiente con la alusión del Juzgador al precedente del TSJ "Urbano", atento al disímil contexto de dictado de las normas involucradas y la posibilidad de sortear la interdicción mediante el pago de la doble indemnización. Finalmente, denuncia apartamiento de lo prescripto por el art. 9 LCT.

2. La Sala admitió el recurso de apelación deducido por la demandada y dejó sin efecto la decisión del Juez de Conciliación que había declarado procedente la medida autosatisfactiva del accionante. Repató incompatible las previsiones del decreto 329/2020 con el régimen de la industria de la construcción. Preciso que la principal característica de esta actividad es su ejercicio irregular, marcado por el comienzo y terminación de la obra encomendada. Consideró, por lo tanto, que la vocación de permanencia del vínculo tiene el límite de la existencia de una obra en construcción.

Agregó que el sistema del Fondo de Cese Laboral sustituye al despido de la LCT y que las particularidades apuntadas imponen un tratamiento distinto al régimen laboral integrado por el DNU 329/2020 y sus correlativos. Citó la causa "Urbano". Afirmó que estos trabajadores poseen un sistema propio para atender el desempleo (ley 25.371). No obstante el resultado propiciado, declaró legítimos los salarios caídos mandados a pagar por el juez inferior, en virtud de haber puesto el trabajador su fuerza de trabajo a disposición del empleador.

3. Este Tribunal tuvo oportunidad de expedirse acerca de la temática controvertida - aplicación del decreto 329/2020 a los dependientes regidos por la ley 22.250- en la causa "Villaruel c/ Boetto y Buttigliengo SA" (S 60/2022). Se analizó que el reglamento se inserta en la situación desencadenada a partir del brote de coronavirus, declarado pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS) el once de marzo de dos mil veinte. En virtud de ello, el Gobierno Argentino -por DNU 260 de fecha doce de marzo de dos mil veinte- amplió la emergencia sanitaria y días después dispuso el "aislamiento social, preventivo y obligatorio" -decreto 297/2020-. Esta medida fue sucesivamente prorrogada e implicó, entre otras abstenciones, la no concurrencia a los lugares de trabajo -salvo los servicios esenciales-. El ASPO impactó sobre la actividad económica del país, lo que llevó a tomar recaudos para ayudar a las empresas a sobrellevar los efectos de la emergencia -postergación o disminución de obligaciones tributarias y seguridad social, créditos para el pago de salarios, etc.-.

Paralelamente a ello, se dictó el DNU 329/2020, en pos de tutelar a los trabajadores y trabajadoras. En sus considerandos se ponderó la necesidad de adoptar medidas de idéntica índole -en referencia al auxilio brindado al sector empresarial- asegurando que no habría pérdida de los puestos de trabajo, toda vez que el desempleo conlleva a la marginalidad. Se acudió a la manda del art. 14 bis CN que impone una protección específica al trabajo en sus diversas formas, en consonancia con las normas de la OIT y al precedente de la CSJN en "Aquino" (Fallos: 327:3753) donde se calificó al dependiente como sujeto de preferente tutela. Por fin, se precisó que resultaba indispensable garantizar la conservación de los puestos de trabajo por un plazo razonable, en aras de preservar la paz social. Con este respaldo, en el art. 2 se prohibieron los despidos sin justa causa y por falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de sesenta días desde la fecha de la publicación del decreto en el Boletín Oficial -lo que ocurrió el treinta y uno de marzo de dos mil veinte-. Por su parte, el art. 4 sancionó con la nulidad a los distractos dispuestos en contravención, manteniéndose vigentes las relaciones laborales.

Lo anterior fue objeto de sucesivas prórrogas -decretos 487, 624, 761/2020, 891/2020 y 39/2021-. En la dispuesta por decreto 266 de abril de dos mil veintiuno se previó expresamente la exclusión de la construcción. La razón fue la reactivación del sector y con ello, el recupero de los puestos de trabajo. Como es de público conocimiento, hubo en el país una paralización económica casi total y luego una progresiva reanudación. Ello explica que la prohibición de que se trata primero fuera una regla que no distinguía estatutos o sectores y después vinieran las excepciones. Dicha circunstancia convalida el criterio hermenéutico asumido, pues cuando el Estado entendió oportuno distinguir a un sector de trabajadores, lo hizo.

Una armónica e integral lectura del plexo normativo de emergencia y de la excepcional base fáctica que sustentó su dictado conduce a concluir que, desde el decreto en crisis -329/2020- y hasta su exclusión expresa por el PEN, el régimen de la construcción resultó alcanzado por la prohibición de despedir. Las peculiaridades del sistema cedieron frente a otros bienes superiores: la preservación de la salud y de la fuente de ingreso familiar.

Resta señalar que no se advierte identidad con las circunstancias fácticas que motivaron el resolutorio de este Tribunal in re:"Urbano" (S 36/2006). El decreto hoy en examen se dictó en una situación de inusitada gravedad (emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social), incomparable con las circunstancias que motivaron la sanción de la ley 25.561. A su vez, el art. 16 ib. Permitía sortear la suspensión de los despidos mediante el pago de una indemnización duplicada, lo que resulta vedado por el decreto 329/2020.

Corresponde precisar que no se advierte que la proscripción que allí se contempla repugne precepto constitucional alguno. Es que su escasa vigencia en el ámbito de la construcción - poco

más de un año- en un escenario que aún hoy se está recuperando de la profunda crisis económica desencadenada por la pandemia mundial, no transgrede la garantía del art. 14 bis CN. Como se dijo, la medida fue transitoria, aplicable a todo el sector privado y continuó (con excepciones) hasta diciembre de dos mil veintiuno.

Por último, el tipo de acción instaurada por el dependiente para obtener la tutela efectiva de sus derechos se encuentran justificada, porque si bien el pago del Fondo de Cese Laboral constituye un aporte para sobrellevar temporariamente la crisis no compensa el mantenimiento del cargo efectivo, que provee no solamente previsibilidad salarial sino también cobertura de enfermedad inculpable, obra social personal y del grupo familiar y la continuidad de capitalización del referido Fondo. Y si bien el desempleo es una situación alarmante en cualquier momento histórico, en un contexto tan particular como el desarrollado, atravesado por una pandemia mundial que produjo consecuencias devastadoras a nivel económico y en el plano laboral -entre otras-, el perjuicio para habilitar el tipo de proceso instaurado deviene evidente.

4. Por lo tanto, corresponde casar el pronunciamiento (art. 104 CPT), y entrar al fondo del asunto.

De todo lo dicho se sigue que el decreto 329/2020, en el marco de la pandemia, prohibió los despidos sin causa, por disminución de trabajo y por fuerza mayor. La ley 22.250 también resultó alcanzada y la demandada despidió ya en vigencia de aquél, pues no está controvertido que el actor recibió la comunicación el siete de abril de dos mil veinte y que esta posee carácter recepticio. La consecuencia de esa transgresión es la nulidad de las rescisiones. Luego, conforme a lo analizado y al criterio de esta Sala sobre la temática en discusión, se impone la procedencia de la medida instaurada por el trabajador. La condena a cargo de la demandada consistirá en el pago de salarios caídos desde la extinción y por el tiempo que rigió la obligación de mantener los puestos laborales en la construcción -abril de dos mil veinte hasta abril de dos mil veintiuno inclusive-. Asimismo, se deberá integrar la diferencia de lo abonado en concepto de Fondo de Cese Laboral, por los aportes correspondientes a dicho periodo.

Los montos respectivos llevarán los accesorios establecidos in re: "Hernández." -S 39/2002- desde que cada rubro fue debido y hasta su efectivo pago.

Así voto.

La señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel, dijo:

Coincido con la opinión expuesta por el señor vocal cuyo voto me precede. Por tanto, haciendo míos los fundamentos emitidos, me expido en la misma forma.

El señor vocal doctor Luis Eugenio Angulo, dijo:

A mi juicio es adecuada la respuesta que da el señor vocal doctor Rubio a la primera cuestión. Por ello, de acuerdo a sus consideraciones, me pronuncio en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA:

El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

Atento la votación que antecede corresponde admitir el recurso de casación interpuesto por la parte actora, con el alcance señalado en la cuestión anterior. Con costas. Los honorarios de los Dres. Raúl Alejandro Zalazar y Blas Horacio Demichelis serán regulados por la a quo en un treinta y dos y treinta por ciento, respectivamente, de la suma que resulte de aplicar la escala media del art.36, ley 9459, sobre lo que constituyó materia de impugnación (arts. 40, 41 y 109 ib.), debiendo considerarse el art. 27 de la ley citada.

La señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel, dijo:

Adhiero a las consideraciones expresadas en el voto que antecede. Por tanto, me expido de igual modo.

El señor vocal doctor Luis Eugenio Angulo, dijo:

Comparto la postura que propone el señor vocal doctor Rubio a la presente. Por ello, me pronuncio de la misma manera.

Por el resultado de la votación que antecede, previo Acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Laboral, R E S U E L V E:

I. Admitir el recurso deducido por la parte actora y, en consecuencia, casar el pronunciamiento con el alcance señalado en la primera cuestión tratada.

II. Con costas.

III. Disponer que los honorarios de los Dres. Raúl Alejandro Zalazar y Blas Horacio Demichelis sean regulados por la a quo en un treinta y dos y treinta por ciento, respectivamente, de la suma que resulte de aplicar la escala media del art. 36, ley 9459, sobre lo que fue motivo de discusión. Deberá considerarse el art. 27 ib.

IV. Protocolícese y bajen.

ANGULO MARTIN Luis Eugenio

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2022.04.11

RUBIO Luis Enrique

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2022.04.11

BLANC GERZICICH María De Las Mercedes

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2022.04.11

LASCANO Eduardo Javier

SECRETARIO/A T.S.J.

Fecha: 2022.04.11