



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VIII

Expte. N° 10208/2020

JUZGADO N° 72
AUTOS: “CABALLERO FRANCISCO c/ MATAFUEGOS DONNY S.R.L. s/ Medida Cautelar”

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 09 días del mes de de septiembre 2020, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR VICTOR A. PESINO DIJO:

I.- Apela la parte demandada la decisión de grado, que ordenó la reinstalación del actor, en su puesto de trabajo, del que fue despedido el 03/04/20 por finalización del periodo de prueba.

II.- Las razones que llevaron al Poder Ejecutivo a dictar el Decreto de Necesidad y Urgencia 329/90, fueron, entre otras, que la “...crisis excepcional conlleva la necesidad de adoptar medidas ... 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”.

“Que en el marco de las obligaciones asumidas por la República Argentina en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el objetivo de preservar la paz social, corresponde adoptar medidas transitorias, proporcionadas y razonables, con el fin de garantizar el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante su trabajo, que le asegure condiciones de existencia dignas para ellas y para sus familias”.

“Que, a su vez, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional impone una protección específica al trabajo en sus diversas formas y en la coyuntura, deviene indispensable la preservación de los puestos de trabajo”.

“Que la Organización Internacional del Trabajo, el 23 de marzo de 2020, ha emitido un documento “Las normas de la OIT y el Covid 19 (Coronavirus)”



que revela la preocupación mundial y alude a 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, que subraya “que todas las partes interesadas deberían tratar de evitar o limitar en todo lo posible la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, sin perjuicio para el funcionamiento eficaz de la empresa, establecimiento o servicio, y esforzarse por atenuar las consecuencias adversas de toda terminación de la relación de trabajo por estos motivos, para el trabajador o trabajadores interesados.”.

“Que una situación de crisis ... autoriza a colegir que cabe atender el principio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Aquino”, Fallos 327:3753, considerando 3, en orden a considerar al trabajador o trabajadora como sujetos de preferente tutela, por imperio de lo ordenado por la Constitución Nacional.”

“Que con arreglo a dichas pautas, resulta imprescindible habilitar mecanismos que resguarden la seguridad de ingresos de los trabajadores y trabajadoras, aun en la contingencia de no poder prestar servicios, sea en forma presencial o en modos alternativos previamente pactados.”.

“Que, asimismo, resulta indispensable garantizar la conservación de los puestos de trabajo por un plazo razonable, en aras de preservar la paz social y que ello solo será posible si se transita la emergencia con un Diálogo Social en todos los niveles y no con medidas unilaterales, que no serán más que una forma de agravar en mayor medida los problemas que el aislamiento social, preventivo y obligatorio, procura remediar.”.

En resumidas cuentas, lo que buscó el DNU aludido es preservar las fuentes de trabajo, con el fin de garantizar la paz social y como herramienta para mantener la dignidad de los trabajadores, sujetos de preferente tutela, ante la grave emergencia existente en materia de salud.

La herramienta elegida fue la prohibición de “los despidos sin justa causa”.

El artículo 92 bis de la L.C.T. comienza diciendo que “El contrato de trabajo por tiempo indeterminado ... se entenderá celebrado a prueba durante los primeros 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 según lo establecido en los artículos 231 y 232”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VIII

Expte. N° 10208/2020

Un viejo adagio latino dice que “ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” y fue traído a colación por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver la causa “SOLDATI SANTIAGO TOMAS (TF 17172-I) c/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA” (Sentencia del 15/10/2013, con cita de Fallos 304:226), al sostener que es inaceptable el argumento que importa efectuar distinciones donde la norma no lo hace.

Pues bien, el DNU 329/2020 solo se refiere a los despidos “sin justa causa” y no hace ninguna distinción, fundada en la antigüedad de los trabajadores. En el régimen general se puede despedir, sin causa, tanto a una persona que está transitando el período de prueba, como el que tiene una cierta antigüedad, con la única diferencia de que, en el primer caso, no se generará, en favor del trabajador derecho a la indemnización del artículo 245 de la L.C.T.

Ello no puede hacer perder de vista que, en ambos casos, estamos frente a un despido sin causa.

Ahora bien, es cierto que, en los hechos, el de prueba funciona como un período durante el cual el empleador puede despedir sin derecho a indemnizar la antigüedad (no así el preaviso, si no lo otorga) y que no es necesario para él invocar como causa que el trabajador no superó la “prueba”.

Sin embargo, como sostiene Fernández Madrid (Ley de Contrato de Trabajo Comentada, T° II, pág. 1053, Erreius, 2018) “...el empleador debe evitar todo abuso de derecho...(y) el empresario debería tener en cuenta la finalidad del instituto”, agregando que es el empleado “...quien debería acreditar que hubo abuso de derecho y se obró de mala fe, utilizando fraudulentamente el instituto del período de prueba”.

Sin entrar a analizar esta cuestión, que realmente es de fondo, lo cierto es que, a mi modo de ver, excluir a los trabajadores de la protección que les brinda el Decreto 329/2020, por el solo hecho de no haber superado los tres meses, es una postura reduccionista que no tiene en cuenta el objetivo final, que es el de evitar dejar en el desamparo a los trabajadores y ello sin dejar de aclarar que el Estado contribuye al pago de sus remuneraciones a los efectos de minimizar lo máximo posible los efectos que la situación acarrea a los empleadores.

Parafraseando los términos usados por el Máximo Tribunal en el precedente citado, no se puede excluir a los despidos durante el período de prueba



de la protección, sin efectuar una categorización que pueda dar sustento a aquella exclusión. Y, como dije, un despido sin causa durante el período de prueba, valga la redundancia, es un despido sin causa.

En el artículo 4, el Decreto 329/2020 establece que los despidos que se dispongan en violación de lo dispuesto en el artículo 2 y primer párrafo del artículo 3, no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales.

Esta disposición, a mi juicio, resulta suficiente para tener por configurada la verosimilitud en el derecho, resultando el peligro en la demora, de la circunstancia de que durante el tiempo que se prolongue el juicio el trabajador se verá privado de percibir sus remuneraciones, de neto carácter alimentario.

Por ello, soy de opinión que, cautelarmente, corresponde ordenar la reincorporación del actor a su puesto de trabajo con el cobro de los haberes que se vio impedido de percibir a raíz de la decisión de su empleadora.

Ello así porque, en mi criterio, la solicitada no constituye una medida autosatisfactiva, en tanto la pretensión no ha tenido en cuenta las diferentes cuestiones que podría plantear la accionada al momento de contestar el traslado que habrá de corrersele y que no pueden considerarse alcanzadas por el análisis efectuado en los párrafos precedentes.

Sin perjuicio de lo expuesto, he de señalar que mis colegas de Sala, los Dres. Luis Alberto Catardo y María Dora González, al resolver la causa “MUÑIZ CARLOS GABRIEL C/ SEGURIDAD INTEGRAL EMPRESARIA S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR” (Expediente 10818/2020, Sentencia del 12 de agosto del mismo año), han sostenido el criterio contrario; es decir, que los contratos de trabajo que se encuentran dentro del período de prueba están excluidos de la protección del Decreto 329/20, razón por la cual y previo dejar sentada mi opinión, adhiero a la solución de mis colegas, para evitar un dispendio jurisdiccional innecesario y propongo dejar sin efecto lo decidido en grado en orden a la reinstalación de Francisco Caballero en su puesto de trabajo.

III.- En atención a la índole de la cuestión debatida y la divergencia que exhibe la jurisprudencia a su respecto, se propone imponer las costas en el orden causado.

EL DR. LUIS ALBERTO CATARDO DIJO:





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VIII

Expte. N° 10208/2020

I.- La medida cautelar pretendida, tienen carácter innovativo, ya que su admisión alteraría los hechos existentes al momento de su petición, dejando sin efecto el despido dispuesto por la empleadora. En este sentido, cabe recordar que el más Alto Tribunal ha sostenido que es una decisión excepcional, porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad (Fallos: 329:3464; 330:2186 y 4076).

En referencia al caso de autos, es claro que durante el período de prueba cualquiera de las partes estaba legitimada para denunciar la relación de trabajo sin responsabilidad indemnizatoria y que durante ese plazo regía plenamente la libertad de despido.

También lo es que el D.N.U. 329/2020, prorrogado por su similar 487/2020, invocado por el actor, 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 (artículo 2°). En dicho contexto, se advierte que, sin perjuicio de lo dudoso de la verosimilitud del derecho en que se funda la pretensión, habida cuenta en los términos legales en que se produjo el distracto, no se advierte cumplido el recaudo del peligro en la demora, pues de admitirse la pretensión el demandante obtendría su reincorporación con el consiguiente pago de daños y perjuicios, lo que importa tanto como que la sentencia a dictarse no resultaría de difícil o imposible cumplimiento, con relación a una persona que, al momento de su cesantía no gozaba de la protección específica que la ley de contrato de trabajo otorga a los trabajadores.

Por estos fundamentos, adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede, sin que esto implique sentar criterio sobre la cuestión de fondo.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL RESUELVE:**



- 1) Revocar la decisión apelada y en su mérito rechazar el pedido de reinstalación a su puesto de trabajo en Matafuegos Donny S.R.L., reclamado por Francisco Caballero;
- 2) Imponer las costas en el orden causado.

Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4°
Acordada CSJN 15/13 del 21/05/13 y, oportunamente, devuélvase.

cg 08.17

VICTOR A. PESINO
JUEZ DE CAMARA

LUIS ALBERTO CATARDO
JUEZ DE CAMARA

Ante mi:

SANTIAGO DOCAMPO MIÑO
SECRETARIO

