

Medida Autosatisfactiva Despido Nulidad Prohibicion Decreto De Necesidad Y Urgencia Periodo De Prueba Reinstalacion Del Trabajador

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de SANTA ROSA, capital de

la Provincia de La Pampa, a los 18 días del mes de agosto de 2020, se reúne en ACUERDO la SALA 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería para resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?V., F. A. c/CALDENIA GASTRONOMIA SRL S/ Medida Autosatisfactiva? (Expte. N° 143532) - 21483 r.C.A. venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N° 2 de la Ira. Circunscripción Judicial y existiendo unanimidad (art. 257 CPCC) la SALA, dijo:

I.- Sentencia de fecha 29.06.20.- El Juez a quo rechazó ?in límine? la medida autosatisfactiva interpuesta por la actora resolviendo que no existió un grado de verosimilitud -próximo a la certeza- en cuanto a que la pretensión pudiera prosperar, ni presupuestos que consoliden el requisito de peligro en la demora. Consideró no incluido el período de prueba en las previsiones del D.N.U. N° 329/2020 por no contar aún la trabajadora con la estabilidad impropia consagrada en el art. 14 bis de la C.N. y, que el D.N.U. N° 487/2020 que lo prorroga 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°). Sostuvo que los despidos producidos durante el período de prueba eximen al empleador de establecer una causa, porque la causa está ínsita en el instituto mismo. Afirmó además que ?una interpretación distinta, obligaría al empleador que, ante esta situación de falta de empleo y falta de trabajo derivado de la cuarentena establecida, no pueda emplear a una persona, con la lógica y amparada posibilidad de probar su aptitud mediante el periodo de prueba consagrado en el art. 92 bis LCT?. Impuso las costas a la parte actora. Contra esta resolución de fecha 29.06.2020 y actuación N° 474248 la parte actora interpuso recurso de apelación (actuación N° 488363), expresando agravios mediante actuación N° 486511.

II.- Agravios.- La recurrente entiende que la verosimilitud del derecho resulta evidente detallando las razones esgrimidas por el P.E. para el dictado del D.N.U. N° 329/2020 y su prórroga mediante el N° 487/2020 buscando en definitiva la protección del empleo en el contexto que se vive por la pandemia del COVID19, no distinguiendo la normativa entre despidos realizados dentro o fuera del período de prueba. Afirmo que los referidos decretos denotan su clara intención de sostener el statu quo de las relaciones laborales vigentes a la fecha de su dictado y que solo prevén algunas excepciones, no exigiendo consolidación de la estabilidad impropia en la relación laboral para resultar operativo. Sostiene que debió el magistrado acudir a la normativa laboral -específicamente cita el art. 9 LCT- y no a la civil si alguna duda le generaba la interpretación de las normas en juego, ya que de esta forma le hace decir a la norma lo que la norma no dice. Refiere que la decisión del Juez de grado de confirmar el despido dispuesto no hace más que concretar una lesión cierta y actual a sus derechos laborales y configurar un atentado a la protección frente a los despidos ilegales y arbitrarios, destacando las consecuencias dañosas que ello le ocasiona entre las que destaca que este trabajo era su único ingreso y la pérdida del beneficio de cobertura social en plena pandemia. Menciona que la vía intentada es el medio más idóneo para la protección del derecho invocado y que la tutela debe ser otorgada sin demora ante la lentitud de las vías ordinarias y sus consecuencias irreparables en el derecho del trabajo.

III. Tratamiento del recurso.- Adelantamos que el recurso tendrá favorable acogida. Si bien al trabajador contratado durante el referido período no se le confieren determinados derechos derivados de la estabilidad impropia consagrada por la C.N. en su art. 14 bis, ello no significa que durante ese período pierda la calidad de ?trabajador? sino que, frente a un despido -en el que por definición legal no es necesario invocar causa- no se le genera al trabajador el derecho a las tarifas indemnizatorias legales como sí sucede en los demás supuestos de despido incausado. El D.N.U. N° 329/2020 prorrogado por N° 487/2020 no debe ser analizado en sus fundamentos en forma aislada -como lo hizo el sentenciante de grado- sino que, de las causales invocadas en los considerandos -además de citar el documento emitido por la OIT en el marco de la situación mundial por el COVID19- resalta no solo la emergencia pública en materia sanitaria sino la necesidad de tutelar en forma directa a los trabajadores y trabajadoras como correlato de las medidas de apoyo y sostén para el funcionamiento de las empresas en el contexto de emergencia, destacando el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante su trabajo y citando la protección específica de la C.N. al trabajo en sus diferentes formas. Para ello adopta medidas que aseguren a los trabajadores que la situación de emergencia no les hará perder sus puestos de trabajo, destacando además en sus fundamentos lo resuelto por nuestra C.S.J.N. en el caso ?Aquino? en el que se consideró al trabajador como un sujeto de preferente tutela, sin hacer ninguna clase de distinción ni en los considerandos ni en el decreto mismo con referencia al período de prueba. Por otro lado, cuando la ley es clara no le corresponde a la magistratura hacer interpretaciones distintivas (ubi lex non distiguit nec nos distinguere debemus) mas de haber alguna duda, corresponde la aplicación como sostiene el apelante, del art. 9 L.C.T. específico de la materia laboral que resulta determinante y

concreto en tanto prescribe una interpretación más favorable al trabajador (reiteramos: el período de prueba no le hace perder esa calidad), no solo en la apreciación de la prueba, sino también de la legislación. En este orden es categórico el fin expresado en la norma, que no es otro que el de la preservación de los puestos de empleo con prohibición transitoria de los despidos ¿sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de 60 días? (art. 2 D.N.U. 329/2020). El hecho que el art. 92 bis L.C.T. exima al empleador de la invocación de causa de despido durante el lapso de prueba, no significa que este no sea sin causa y contemplada su prohibición dentro de la normativa de emergencia, sin que se advierta contradicción alguna entre lo normado por el art. 92 bis L.C.T y los decretos referenciados. La verosimilitud del derecho como el peligro en la demora se encuentran acreditados en autos por haber sido la actora despedida de su puesto de trabajo cuando se encontraba la prohibición de hacerlo y en el marco de la pandemia mundial que agobia e impacta a nuestro país. Remarcamos que la excepcionalidad de la vía escogida -como herramienta adecuada provista por nuestra legislación procesal al fin urgente perseguido por la actora- se explica por lo demás, en la propia emergencia pública sanitaria y, su despacho favorable, en tanto la falta del ingreso retribuido por el trabajo podría generarle indirectamente a la persona involucrada un compromiso al valor vida, en el tramo de la obtención de los recursos necesarios para subsistencia. El instituto elegido por la actora no obsta su sustanciación en forma previa o posterior al dictado de la medida y en forma breve para asegurar el derecho de la parte demandada a ejercer su adecuada defensa, sin necesidad de recurrir tempranamente al rechazo in límine. Por otro lado no se ajusta el actuar de la empleadora al requisito de la buena fe que debe imperar en las relaciones, que por un lado utilice los beneficios de la normativa de emergencia al abonar los salarios menguados (recibo de haberes adjuntado) y por otro lado desconozca los alcances del D.N.U. N° 329/2020 y sus prórrogas cuando le resultan adversos o contrarios a sus intereses empresariales, lo que nos lleva a considerar que la empleadora ha hecho un uso abusivo del derecho, contrariando la ley y los fines de la norma. Acerca de la denominada Responsabilidad Social Empresaria (RSE) y su más auténtica significación, el maestro A. GOLDÍN ya nos prevenía que su finalidad dentro del marco del régimen laboral es y no puede dejar de serlo -más aún en momentos de máxima emergencia sanitaria- la de ¿proteger al trabajador en tanto protagonista débil de las relaciones de producción? (ver Sobre los Códigos de Conducta y otras Iniciativas Voluntarias de las Empresas, La Ley, DT, 2007. Derecho del Trabajo - Doctrinas Esenciales, T.II p. 1060). Y si bien la referencia a RSE de común alude a acciones, contribuciones o iniciativas apriorísticamente voluntarias y contingentes de las empresas, como bien lo explica M. ACKERMAN, desde una perspectiva lingüística y axiológica, para el jurista (el versado en el fuero especial y también aquel comprometido con el valor justicia), la idea de ¿responsabilidad se vincula con la obligación de responder o, antes aún, de prevenir, pero en ningún caso se asocia ... con una actitud voluntaria de aquel a quien se considera responsable. [Es que] en un sistema democrático y, como tal, sustentado en la equidad social ... las reglas generales las establecen los representantes institucionales del interés general ... que garantizarán que el interés y el bienestar general no queden expuestos al riesgo del capricho, la arbitrariedad o la prepotencia de los poderosos?. En efecto, esa responsabilidad social empresaria con mirada intra corporativa, en momentos críticos, debe darse atendiendo a la preservación del trabajo y también con un verdadero compromiso social de resguardo para sus propios trabajadores, ante la transitoriedad y los peligros de la emergencia. ¿Los derechos y deberes de la empresa privada hoy desbordan los límites que les pueda fijar su objeto y finalidad de lucro, y se proyectan en responsabilidades frente a la sociedad, que es la que le permite insertarse en su seno como organización legítima [además de necesaria] para la producción de bienes y servicios. ... [L]a RSE no debe ser entendida como acciones que las empresas desarrollen dentro de sus posibilidades y conveniencias, sino como un cúmulo de obligaciones impuestas normativamente, que deben ser asumidas como un costo ineludible, y que la llevarán a organizar sus actividades en función de sus responsabilidades frente a sus trabajadores y a la sociedad en su conjunto.? (ver Consideración Jurídico-Laboral de la llamada Responsabilidad Social de la Empresa, La Ley, DT, 2008 (mayo), 477, Derecho del Trabajo - Doctrinas Esenciales, T.II p. 1079/1090). Sin perjuicio de todo lo expuesto, cabe finalmente señalar que el citado decreto tampoco ha previsto y/o especificado la inaplicabilidad de la facultad del empleador de despedir sin el deber de abonar indemnización al dependiente en dicho período, lo que permitiría, finalizado el transitorio plazo dispuesto por la prohibición de despido compatibilizar las normas y utilizar recién entonces los beneficios de la figura, es decir cuando cese la prohibición con causa en la emergencia sanitaria. Por lo expuesto corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por Florencia Aylén VERGARA y decretar la nulidad del despido dispuesto mediante CD de fecha 29.05.2020 por haberse producido durante la vigencia de la normativa de emergencia dictada -D.N.U. N° 329/2020 prorrogado por N° 487/2020-, ordenando en consecuencia la reinstalación de la trabajadora a su puesto de trabajo en los términos peticionados en la demanda, debiendo abonarse los salarios caídos desde que este se produjo, hasta su efectiva reincorporación -que se hará efectiva e instrumentará en forma urgente por el Juzgado de la Primera Instancia- sin perjuicio del posterior traslado a la demandada (art. 305 in fine CPCC) para el ejercicio del respectivo derecho de defensa. Las costas de Segunda Instancia, ante la ausencia de contradictorio, se impondrán en el orden causado (art. 62, segundo párrafo del CPCC), regulándose los honorarios del Dr. Esteban TORROBA en la suma de \$ 7.000 (art. 6 y 14 L.A.); las

costas y honorarios de Primera Instancia, no obstante la revocatoria de la resolución, estarán a las resultados de la sustanciación de la medida conforme lo dispuesto por el art. 305 del CPCC. Por ello, la SALA 3 de la Cámara de Apelaciones, por unanimidad, RESUELVE: I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por Florencia Aylén VERGARA, declarando procedente su medida autosatisfactiva deducida contra CALDENIA GASTRONOMIA SRL, debiendo la empresa reintegrar a la trabajadora a su puesto de trabajo en los términos peticionados en la demanda y abonarse los salarios caídos desde que el despido se produjo hasta su efectiva reincorporación, todo lo cual deberá hacerse efectivo e instrumentarse en forma urgente, por el Juzgado de grado. II.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado (art. 62, segundo párrafo, CPCC), regulándose los honorarios del Dr. Esteban TORROBA en la suma de PESOS SIETE MIL (\$ 7.000) -arts. 6 y 14 L.A.-; con más el IVA de así corresponder. Regístrese, notifíquese la parte dispositiva (art. 461 del CPCC y 84 NJF 986). Oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen.

Fdo.: Laura CAGLIOLO - JUEZ DE CAMARA SUSTITUTA - Guillermo Samuel SALAS - JUEZ DE CAMARA. Miriam N. ESCUER - SECRETARIA DE CAMARA Correlaciones: González Contreras, Camila Alejandra c/Centro Integral de Diagnóstico por Imágenes Lobos SRL s/reinstalación (sumarísimo) - Trib. Lab. San Martín - N° 1 - 13/07/2020 - Cita digital IUSJU001127F Orellana, Maximiliano Andrés c/Aberturas de Aluminio SA s/ medidas cautelares - Cám. Trab. 4° Circunscripción - Cipolletti - 02/06/2020 - Cita digital IUSJU000682F 001808F