

## Medida Cautelar Despido Periodo De Prueba Reinstalacion Del Trabajador Nulidad Rechazo Decreto De Necesidad Y Urgencia

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 12 de agosto de 2020.

VISTO Y CONSIDERANDO: I.- Que, en acuerdo se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada SEGURIDAD INTEGRAL EMPRESARIA S.A. mediante la presentación digital de fecha 13/07/2020 -que mereciera réplica de la contraria escrito digital del 14/07/2020 - contra la decisión de grado de fecha 30/06/2020 que admitió la medida cautelar peticionada por el actor. II.- Liminalmente, de la lectura digital de las constancias de la causa, surge que el Sr. Muñiz interpone la presente medida cautelar en los términos de los arts. 195 y 230 del CPCCN y se ordene la urgente reinstalación en iguales condiciones de trabajo y en el mismo puesto que ostentaba al producirse el cese, con más el pago de los salarios adeudados. Sentado lo expuesto, la Sra. Juez Natural mediante resolución de fecha 30/06/2020 admite la medida cautelar solicitada por el reclamante y ordena a la demandada que proceda a reinstalar al actor en su puesto de trabajo y pague los haberes que dejó de percibir desde la comunicación del despido y hasta la reincorporación que allí dispone. Para así decidir, la A quo pondera la actitud asumida por la accionada quien rescindió la relación laboral habida con el actor operada el 1/04/2020 con el argumento de la finalización en período de prueba (art. 92 bis de la LCT) en plena vigencia del DNU N° 329/20 que prohíbe los despidos sin causa, el cual no efectúa distinción alguna ni ha limitado los alcances de la prohibición a ciertas modalidades contractuales o al cumplimiento del período de prueba y que la restricción a la facultad de despedir se ciñe a la situación excepcional de la pandemia, circunstancias que tornan viable la medida cautelar que ordena. Ahora bien, considero que la extinción decidida unilateralmente por el empleador, no se asimila al despido incausado. En efecto, se trata de un modo de extinción autónomo que se configura por la operatividad del plazo suspensivo, cierto y determinado por el art. 92 bis LCT. En el sub lite, la estabilidad reforzada otorgada por el DNU N° 329/20 (prorrogado por el DNU 487/20 y 624/20) no había sido adquirida por el Sr. Muñiz porque no llegó a cumplir el plazo señalado por la normativa citada en primer término, circunstancias que surgen invariablemente del relato inicial y de la documental digitalizada que se tiene a la vista (fecha de ingreso 21/01/2020 y egreso 1/04/2020). En este orden, cabe señalar que el art. 2 del DNU N° 329 dispone "Prohíbanse 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 publicación del presente decreto en el Boletín Oficial". Es decir, que la norma excepcional veda de manera taxativa la posibilidad de extinguir el vínculo laboral en virtud del contexto de pandemia por el COVID 19 -que transita nuestro país y el mundo entero- y se refiere al ilícito contractual como consecuencia del despido arbitrario y cuya sanción conlleva a la indemnización prevista en el art. 245 LCT, estableciendo una estabilidad absoluta en el empleo por el tiempo que dure la vigencia del decreto y sus prórrogas. Sin embargo, la norma no prevé otros supuestos legales tanto extintivos como de condición temporal, tal es el caso del supuesto de extinción del contrato notificado durante el período de prueba sin expresión de causa y sin derecho a indemnización pero con obligación de preavisar según lo establecido en los arts. 231 y 232 de la LCT (art. 92 bis ya cit), como sucede en el presente. Al respecto, cabe señalar que el instituto del período de prueba que supone a todo contrato de duración indefinida como celebrado a prueba por los tres primeros meses, es aquél establecido por el legislador a los fines de satisfacer las expectativas que cada una de las partes pusieron en su relación y que implica que el trabajador pueda acceder al estándar de protección establecido para el ámbito privado por la normativa vigente. En cuanto al carácter alimentario de la remuneración mensual, no basta para obviar el tratamiento de otras facetas que resultan determinantes para la consideración de una medida de carácter innovativa (CSJN, doct. Fallos 316:1833), tal como acontece en el caso, por lo que tampoco se patentiza el requisito de peligro en la demora (v. en igual sentido, Sala X, Expte. N° 10819/2020 Sent. Int del 16/06/2020 "Salazar, Jesús Gabriel c/25 HORAS SA y otro s/medida cautelar). En el sub lite, la pretensión actoral en torno a la reincorporación del reclamante en su puesto en las mismas condiciones laborales y pago de los salarios correspondientes con anterioridad a la comunicación extintiva y que fue admitida en grado, no tiende a mantener la situación existente, sino a alterar el estado de hecho o de derecho vigente al momento de su dictado. En este caso, donde se pretende una medida precautoria - innovativa-, debe evaluarse con mayor grado de estrictez el "fumus bonis iuris" y el "periculum in mora", toda vez que se trata de una decisión excepcional. Ello es así, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final que pudiese decidirse en el marco de un proceso de conocimiento pleno, lo que justifica la mayor prudencia en la apreciación de los recaudos para su admisión y que no se advierte en virtud del contexto legal citado. En dicho sentido, como lo ha expresado el ex Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Dr. Álvarez, en casos de aristas similares donde se peticionan este tipo de medidas y con criterio que

comparto, ¿las pretensiones innovativas que agotan el interés jurisdiccional en su dictado, exigen una muy intensa acreditación del derecho que le da sustento y deben ser analizadas con criterio restrictivo, en particular si se tiene en cuenta que implican la imposición de una conducta que debería ser, en principio, el resultado de un proceso jurisdiccional pleno? (ver entre otros Dictamen N° 39129 del 15/10/04 y 47157 del 30/10/08). Conforme lo expuesto, corresponde admitir los agravios vertidos por la demandada y dejar sin efecto la resolución recurrida sin que ello implique sentar posición acerca de lo acontecido y sin perjuicio de lo que pudiera llegar a decidirse de variar las pruebas y constancias de la causa, en una temática que, por su esencia, no causa estado, con costas en el orden causado atento las particularidades de la cuestión sometida a decisión (art. 68 CPCCN). III.- Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Revocar la resolución recurrida. 2) Imponer las costas de Alzada por su orden. 3) Proceder a la remisión virtual de las actuaciones al Juzgado de origen. Regístrese, notifíquese cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4° de la Acordada de la C.S.J.N. N° 15/13 del 21/05/13 y oportunamente devuélvase.-

MARÍA DORA GONZALEZ JUEZ DE CAMARA  
LUIS ALBERTO CATARDO JUEZ DE CAMARA  
Ante mí: SANTIAGO DOCAMPO MIÑO  
SECRETARIO

Correlaciones: Salazar, Jesús Gabriel c/25 horas SA y otros/medida cautelar -  
Pieruccioni, Américo Ariel c/Amantía, Antonio Roberto s/amparo (inforec 229) -  
Cám. Nac. Trab. - Sala X - 16/06/2020  
Trib. Trab. San Martín - N° 5 - 05/06/2020 001552F