

Jurisprudencia

Córdoba, 26 de junio de 2020

Fuente: pagina web P.J. Córdoba

Contrato de trabajo. Extinción. Período de prueba. Embarazo. Coronavirus (COVID-19). Dto. 329/20. Prohibición de efectuar despidos a partir del 31/3/20. Notificación del despido el día 3/4/20. Excepcionalidad de la situación. Jerarquía de los bienes jurídicos tutelados: maternidad, preservación de la fuente de trabajo y sus beneficios. Riesgo en la demora de tramitar un proceso ordinario. Se declara la nulidad del despido y se ordena la reincorporación de la trabajadora. Z., M. E. c/C. S.A. s/medida autosatisfactiva. J.C. 4º Nominación Córdoba, Sec. 8.

Y VISTOS: estos Autos caratulados: “Z., M. E. c/C. S.A. - medida autosatisfactiva” - expediente en los que A. comparece la Sra. M. E. Z. D.N.I. Nº promoviendo en los presentes Autos medida autosatisfactiva en contra de C. S.A. (C.U.I.T. Nº) teniendo especialmente en cuenta que la naturaleza de la acción pretendida justifica su inmediato tratamiento pues, el solo hecho del paso del tiempo sin una respuesta jurisdiccional, implicaría “per se” un deterioro en la situación económica financiera de la trabajadora. Que con fecha 10/2/20 ingresó a prestar tareas a las órdenes de la empresa accionada en forma presencial en sus instalaciones, de lunes a sábados de 14:00 a 19:00 horas, realizando ventas telefónicas de planes de ahorro de automotores por las que se encontraba encuadrada como “vendedora de planes de ahorro” del Conv. Colect. de Trab. 776/19 de SMATA - ACARA. Agrega que la existencia de la relación laboral se acredita mediante el recibo de haberes del mes de febrero (el único que le fue entregado). Manifiesta que el 9/3/20 por dolores en zona uterina y un sangrado vaginal realizó consulta médica y mediante la ecografía respectiva, constataron que se encuentra embarazada (en esa ocasión de 6 semanas y media de gestación) con fecha probable de parto para el 28/10/20 (se acompaña cartilla de embarazo). Que conforme lo relatado, le prescribieron unos días de reposo, presentó el certificado médico pertinente en la empresa, notificando en forma fehaciente su estado de gravidez. Luego de agotado el reposo, con motivo del “aislamiento social preventivo y obligatorio” ordenado por Dto. 297/20 de fecha 19/3/20, continuó realizando las mismas tareas, pero desde su domicilio, hasta que el día 3/4/20 recibió en su domicilio la Carta Documento OCA CDN0059898(9) que se acompaña en copia, en los siguientes términos: “Por decisión de la empresa a partir de la fecha queda resuelta la relación laboral, liquidación final, certificación de remuneración y servicios y aportes Ley de Contrato de Trabajo a su disposición en la empresa. Córdoba, 30 de marzo de 2020”. Que dicha medida –el despido sin causa–, ha sido notificada una vez dictado –y publicado en el Boletín Oficial– el Dto. 329/20 (DECNU-2020-329-APN-PTE), por el que expresamente se prohibió la medida dispuesta por la empleadora, teniendo especialmente en cuenta que la comunicación del despido, es un acto jurídico de carácter recepticio, sin importar el momento en que el emisor del mensaje lo exterioriza, lo cierto es que surte sus efectos a partir que llega a la esfera de conocimiento del destinatario. Máxime cuando por su estado de embarazo la actora se encuentra dentro de los grupos de riesgo exceptuados de prestar tareas en virtud de la Res. M.T.E. y S.S. 207/20. Manifiesta que mediante Telegrama Nº 911967580 impuesto el 28/4/20, que en copia acompaña, procedió a rechazar la medida en los siguientes términos: “Por medio de la

presente rechazo en todos sus términos el despido sin causa que me comunicaran mediante la Carta Documento OCA CDN0059898(9) que recibiera en mi domicilio el pasado 3/4/20, por ser totalmente improcedente y carente de efecto alguno; toda vez que dicha medida se encuentra prohibida por el art. 2 del Dto. 329/20, que en su art. 4 establece expresamente su ineficacia jurídica. Por ello es que, tal como surge de mi legajo personal, les ratifico que me encuentro cursando un embarazo de 3 meses de gestación por lo que sin perjuicio del aislamiento obligatorio impuesto por Dto. 297/20 y sus ampliatorios 325/20 y 355/20 me encuentro dentro de los grupos de riesgo exceptuados de prestar tareas en virtud de la Res. M.T.E. y S.S. 207/20. En virtud de la ineficacia del despido, les manifiesto que es mi voluntad continuar con la relación que nos une (art. 10, Ley de Contrato de Trabajo) y poniendo mi fuerza de trabajo a su disposición (art. 103, Ley de Contrato de Trabajo), los emplazo a que me abonen los haberes del mes de marzo que aún me adeudan. Quedan debidamente notificados y emplazados”. Que, pese a que la empresa recibió efectivamente la comunicación el 30/4/20 a las 10:10 horas, según surge con claridad de la impresión de la consulta a la página web del Correo Oficial que se acompaña, no dio respuesta alguna a la intimación. Encontrándose vencidos en exceso los plazos para el pago de los haberes del mes de abril, sin que hubiera recibido siquiera una llamada telefónica de la empresa, con fecha 21/5/20 remitió el Telegrama CD 749975608 en los siguientes términos: “Habiéndose vencido en exceso los plazos del art. 128 de la Ley de Contrato de Trabajo, es que los emplazo a que en el término de 48 horas de recibida la presente procedan a cancelar los haberes de los meses de marzo y de abril del corriente año que aún me adeudan; todo ello bajo expreso apercibimiento de su reclamo judicial. Les recuerdo que el despido sin causa que me comunicaran con fecha 3/4/20 devino en ineficaz por imperio del Dto. 329/20, y que tal como surge de mi legajo personal me encuentro embarazada, por lo que integro la población de riesgo y me encuentro exceptuada de prestar tareas en forma presencial por Dto. 297/20 y sus ampliatorios 325/20, 355/20, 408/20 y 459/02. Les recuerdo que es mi voluntad continuar con la relación que nos une (art. 10, Ley de Contrato de Trabajo) y mi fuerza de trabajo se encuentra a entera su disposición (art. 103, Ley de Contrato de Trabajo) ...”. Según constancias de la página web del Correo oficial que en impresión acompaño, esa misiva fue efectivamente recibida el 22/5/20. Que con fecha 3/6/20 la actora recibió la Carta Documento OCA CDO0046759(8) por parte de la empresa; en la que rechazaban las intimaciones y ratificaban sus comunicaciones anteriores. Por ello es que, solicita, se dicte como medida autosatisfactiva, la nulidad del despido dispuesto por la empleadora y la consecuente restitución inmediata de la actora a su puesto de trabajo con más los salarios caídos y las costas del pleito. Refiere a que, el código de procedimiento del trabajo de la provincia de Córdoba, Ley 7.987 (Córdoba), no prevé específicamente una situación como la presente en su articulado, por lo que debe acudir a esta medida. Que a más del carácter alimentario de los salarios que a la fecha la trabajadora ha dejado de percibir –abril y mayo de 2020– se encuentran en juego otros derechos; ya que actualmente se encuentra embarazada de 19 semanas, casi 5 meses de gestación, por ello debe primar el derecho a la salud y a la cobertura de un sistema de salud a través de una obra social, y las futuras licencia prenatal y por maternidad. Agrega que siendo la actora por su embarazo integrante del grupo de riesgo de COVID-19, tiene prohibido el eventualmente salir a buscar trabajo, sino también el prestar tareas en forma efectiva. Que todo ello torna en nula cualquier posibilidad que a futuro inmediato consiga un empleo formal que le asegure un ingreso, sino también la cobertura de una obra social. Expresa que al haberse dispuesto el despido sin causa por la empresa, pone a la actora y su grupo familiar (tiene una hija de 6 años a su cargo) dentro del plazo de tres meses de cobertura y posterior pérdida de la misma. Añade que el rechazo de la pretensión, pondría a la trabajadora en situación de desempleo sin goce de beneficios de la

Seguridad Social por la escasa antigüedad, hasta que luego de tramitar un juicio ordinario y ante una eventual sentencia condenatoria, convertiría su pretensión en abstracta pues, a lo largo del tiempo su situación personal se vería empeorada. Cita jurisprudencia. Contracautela: deja ofrecida fianza personal del letrado patrocinante, y la de la cantidad de letrados que sean necesarias, las que serán ratificadas cuando así se requiera. Acompaña documental: a) copia de D.N.I. de la actora. b) Una (1) foto de la actora. c) Cartilla de embarazo. d) Recibo de sueldo. e) Carta Documento OCA CDN0059898(9). f) Impresión del seguimiento de la Carta Documento OCA CDN0059898(9) donde surge que fue recibida el 3/4/20. g) Telegrama Nº 911967580 del 28/4/20; con impresión de su seguimiento. h) Telegrama CD 749975608 de fecha 21/5/20, con impresión de su seguimiento. i) Carta Documento OCA CDO0046759(8), con impresión de su seguimiento.

B. Que emplazada la actora por el Tribunal a fin de que acompañe constancia de alta de la A.F.I.P. Con fecha 19/6/20 manifiesta que la empresa no le hizo entrega de la constancia de alta de la A.F.I.P., acompañando en archivo adjunto en formato "PDF" impresión de consulta de la totalidad de las constancias del sistema de "aportes en línea" de la A.F.I.P. realizada por la Srta. M. E. Z. a través de su "Clave Fiscal". Quedando así los presentes a despacho para resolver.

Y CONSIDERANDO:

1. Que, acción intentada se enmarca dentro de los llamados, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, como "procesos urgentes", los que si bien no poseen aún recepción legislativa, han sido objeto de múltiples resoluciones jurisprudenciales. Estas acciones, cuadra sindicar, ponen el acento en el valor eficacia de la función jurisdiccional para hacer efectivo derechos sustanciales, en aquellos casos que los ordenamiento procesales, resultan ineficientes para resolver situaciones de extrema urgencia. En particular, en supuestos donde la demora de los carriles procesales comunes llevarían a la pérdida del derecho o a la irreparabilidad futura del daño causado, ha conducido a tomar respuestas jurisdiccionales inmediatas, inclusive, a veces, a expensas de la garantía de defensa en juicio. Estas medidas, si bien no se encuentran aún reguladas legislativamente como ya se dijo, poseen fundamento jurídico basados en: 1) el bloque convencional incorporados a partir de la reforma constitucional del año 1994, principalmente el Pacto de San José de Costa Rica y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde prevén la necesidad de que los estados provean una tutela judicial efectiva de los derechos de sus conciudadanos; 2) en el articulado de la Constitución Nacional: arts. 14 en cuanto establece el derecho a peticionar a las autoridades, y 19 que expresamente instituye todo aquello que no está prohibido por la ley; y 3) en el art. 3 del Código Civil y Comercial de la Nación que establece el deber de los jueces de resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada. En razón de ello, es que estas medidas pueden fundamentarse en la potestad cautelar genérica o vía interpretación analógica en las disposiciones legales que prevén supuestos que pueden calificarse como acciones de esta naturaleza.

2. Sentado lo anterior, corresponde determinar el sentido y alcance de la pretensión formulada por la actora mediante una "medida autosatisfactiva", la que autorizada doctrina las ha definido como: una providencia dictada en un proceso autónomo, generalmente inaudita parte, que tiene como fin la satisfacción definitiva de una pretensión de urgente necesidad. Requiere un interés tutelable manifiesto y la necesidad de que exista una tutela inmediata imprescindible (procesos urgentes: despacho interino de fondo y medida autosatisfactiva. Dra. Verónica Marcellino, publicado en revista Catorcebis año XV, Nº 45). Debemos remarcar, tal como lo señala Riva, citado por

Marcellino en la obra referida precedentemente, que las medidas autosatisfactivas no encuadran en la actividad jurisdiccional asegurativa sino en la dirimente, ya que si bien comparte con las cautelares la circunstancia de ser resueltas inaudita parsy con las anticipatorias la de basarse en la cuasi certeza del derecho, significan lisa y llanamente el dictado de una sentencia que resuelve el conflicto. Esta postura comparte el suscripto, habiéndola adoptado en diversas oportunidades, si bien en acciones en que se encontraban en juego otros derechos, en todas con el alcance referido. Así al solo efecto ejemplificativo, se pueden mencionar los Autos “Secretaría de la Niñez Adolescencia y Familia c/Monte Yamila y Otro - amparo Ley 4.915 - Expte. 305929/37”, Res. 411 de fecha 22/12/15, “Hospital de Niños de la Santísima Trinidad c/P.L. - medida autosatisfactiva - Expte. 6380678” Sentencia Nº 104 de fecha 16/6/17, y Autos “Hospital Misericordia Nuevo Siglo c/P.L. - medida autosatisfactiva, Expte. 6380684” Sentencia Nº 104 de fecha 16/6/17, entre otros. En definitiva, cuadra resaltar que, no estamos ante un anticipo de tutela cautelar o interino, sino que en se trata de un pronunciamiento definitivo, cuyos requisitos para su procedencia resultan sumamente estrictos, donde no sólo debe existir la posible irreparabilidad del perjuicio, sino que debe estarse frente a una tutela inmediata imprescindible.

3. Bajo ese prisma es que se analizará el reclamo de la actora, que plantea como situación fáctica su despido incausado por parte de la patronal, el que le fuera notificado con fecha 3/4/20, encontrándose vigente la prohibición de despedir prevista por el Dto. 329/20, publicado en el Boletín Oficial el 31/3/20, prorrogado por el Dto. 487/20, publicado en el Boletín Oficial el 18/5/20. Expresamente la norma dictada por el Poder Ejecutivo ha previsto con precisión los alcances, vedando los despidos: “Prohíbense 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 fecha de publicación del presente decreto en el Boletín Oficial”. Por su parte, el art. 2 del Dto. 487/20, dispone: “Prorróguese la prohibición de efectuar 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 del vencimiento del plazo establecido por el Dto. 329/20”. Ambos decretos disponen: “Los despidos y las suspensiones que se dispongan en violación de lo dispuesto en el art. 2 y primer párrafo del art. 3 del presente decreto, no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales” (art. 4). Sentada esa base, en virtud de tipo de tramitación excepcional de que se trata, resulta necesario efectuar un tamiz constitucional de la normativa mencionada para el caso concreto. Para ello, recurriremos a los estándares establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en situaciones de emergencia para validar los D.N.U., a partir de lo resuelto en las causas “Peralta Luis y Otros c/Estado nacional” (La Ley 1991-C,158); “Provincia de San Luis c/Estado nacional”, Fallos: 326:417; “Aceval Pollacchi, Julio César c/Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A.” (C.S.J.N., 28/6/11 - Número interno A. 996. XLI), entre otros. En cuanto a los requisitos formales se advierte que se encuentran cumplimentados, desde que el decreto en cuestión ha sido suscripto en Acuerdo General de Ministros. Además se ha cumplido con los recaudos previstos por el art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional, pues la materia legislada no trata sobre cuestiones excluidas por dicho precepto (penal, tributaria, electoral o régimen de partidos políticos); por último se la ha comunicado a la Comisión Bilateral Permanente, en cumplimiento de la Ley 26.122. Respecto de los requisitos sustanciales, adelanto que también los entiendo cumplidos, pues las condiciones que dieron origen al Dto. 329/20 y su prórroga, poseen una finalidad pública, sobre la necesidad de su dictado, con fundamento en grave situación de riesgo social y sanitario, que afectan intereses vitales para la sociedad, que habilita la delegación legislativa excepcional prevista por el art. 76 de la Constitución

Nacional. La urgencia, se basa en que deviene imposible someter a una norma al trámite ordinario de sanción de las leyes, es decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como es la emergencia sanitaria de público y notorio conocimiento –la pandemia que aqueja a la población mundial Coronavirus (COVID-19)–, es decir, la situación requería una solución legislativa inmediata. Por otro costado, al determinarse una duración primigenia de sesenta días de la medida, prorrogada por igual término, se pone de manifiesto su transitoriedad, cumpliéndose de esta manera la temporalidad, otro de los requisitos previstos por el Alto Cuerpo Nacional. Analizada desde el punto de vista de las condiciones socioeconómicas reales que nos involucran como sociedad y necesidad ante la situación de emergencia de tomar decisiones basadas en equidad y Justicia social, la medida luce razonable. Siguiendo con los requisitos sustanciales, respecto de la proporcionalidad, la C.S.J.N. exige para validar los D.N.U. que la norma no altere la esencia de la relación jurídica que legisla. Aquí se encuentra la piedra de toque que nos dilucidará la situación particular de la actora. Pues en virtud de esta premisa, en principio no se podría eliminar el derecho de despedir sin causa, aun en situaciones de emergencia. Nos encontramos ahora, frente a una normativa legal que dispone la ineficacia jurídica de tales despidos (acto con objeto ilícito), resultando en caso de tomarse dicha decisión un acto anulable. Es decir, se confiere una suerte de estabilidad propia a las relaciones de trabajo, que altera lo previsto por la Constitución Nacional –estabilidad relativa– para ese tipo de vinculación, por lo que aquí se debe analizar si se encuentra cumplimentado las condiciones sobre este requisito, contraponiendo los derechos de propiedad, de ejercicio de industria lícita y libertad de contratar con los principios de protección contra el despido arbitrario, dignidad de la persona, en particular del trabajador, sujeto que a decir de nuestra C.S.J.N. resulta de tutela preferente. No se puede desconocer que la reglamentación operativa sobre el principio constitucional de protección contra el despido arbitrario, resulta facultad del Poder Legislativo, y excepcionalmente, puede el Poder Ejecutivo legislar a través de los D.N.U., en situaciones de emergencia como la que estamos transcurriendo. Indagados los argumentos del Dtos. 329 y 487/20 expuestos en sus Considerandos, coincido con la valoración efectuada por el Dr. Diego J. Tula en el trabajo “Preguntas prácticas (y sus respuestas) sobre los alcances de la prohibición de despedir en forma incausada y por fuerza mayor y falta o disminución de trabajo impuesta por el Dto. 329/20” (RC D 1576/20 pág. 10) expresa: “... la prohibición de despedir en forma incausada y por falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, garantiza de manera adecuada la protección contra el despido arbitrario (art. 14 bis, Constitución Nacional), dentro del marco de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social (Ley 27.541, Dto. 260/20 y Dto. 297/20), pues se verifica como necesaria para garantizar las fuentes de trabajo. Dicho de otro modo, la garantía de retribución justa contra el despido arbitrario –

aun agravada por el Dto. 34/19*– luce temporariamente ineficaz para garantizar el bien jurídico a proteger: preservación de la fuente de trabajo (y con ello la remuneración, la obra social, y demás beneficios de las personas que trabajan en relación de dependencia). La necesidad de proteger a las personas que trabajan de los daños inmediatos que produce habitualmente la extinción del vínculo laborativo (desempleo, ausencia de ingresos económicos, imposibilidad de acceder a un servicio de medicina privado, etcétera) en un escenario excepcional de emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, debe ser seguida por una medida eficaz y contundente en esa protección. Y ello, precisamente, evidencia una de las pautas de valoración de las razones de necesidad y urgencia de la prohibición temporaria de despedir: inexistencia de otros medios alternativos adecuados para

lograr los fines buscados ...". Por lo cual el requisito bajo escrutinio resulta cumplido. Finalmente, en cuanto al control de legalidad, es justamente la tarea que nos involucra actualmente, por lo que la legislación de emergencia analizada traspone el tamiz constitucional, conforme los extremos planteados por el Tribunal Címero a nivel nacional.

4. En consonancia con lo expresado, se procederá a analizar las circunstancias fácticas denunciadas para contrastarlas con la prueba ofrecida por la actora a los fines verificar si quedan acreditados los hechos y la existencia del derecho que invoca, para finalmente comprobar si están dadas las condiciones para el dictado de la sentencia autosatisfactiva. Se aclara que respecto a la documental acompañada se omitió el requisito de su compulsión y se admitió bajo la declaración jurada del presentante sobre la concordancia y vigencia de la misma, conforme con lo dispuesto en el pto. II.2.a) del Anexo III del Acuerdo Reglamentario 1.623 (*) serie "A" de fecha 26 de abril de 2020 "Protocolo para la actuación de los Juzgados de conciliación mediante la modalidad de teletrabajo durante el servicio de Justicia en la emergencia por razones sanitarias". Que, conforme surge de la documentación acompañada por la actora en demanda (operación N° 2687716) quedan probados los extremos denunciados de la relación laboral, relativos a su inicio (10/2/20), tal dan cuenta el recibo de haber acompañado como documental d) y las constancias adjuntadas con fecha 19/6/20 (operación 2705582), que fuera obtenida del sistema de "aportes en línea" de la A.F.I.P. Asimismo se encuentra acreditado el modo y fecha de desvinculación, la que conforme Carta Documento OCA CDN0059898 (9) (documental e), se trató de un despido incausado, notificado a la actora con fecha 3/4/20. Por otro costado, queda demostrado que la actora se encuentra cursando un embarazo, con la fotografía acompañada (doc. B) y la cartilla de embarazo (doc. C) y, que en dos oportunidades rechazó el despido incausado, reiteró la notificación de su estado de embarazo y solicitó se deje sin efecto el desahucio, poniendo su fuerza laboral a disposición de la empleadora, solicitando por último el pago de haberes caídos, conforme emerge del Telegrama N° 911967580 del 28/4/20 (doc. G) que fuera entregado a la accionada con fecha 30/4/20 (ver impresión de seguimiento), y Telegrama CD 749975608 de fecha 21/5/20 (doc. H), entregado el día 22/5/20 (ver impresión de seguimiento). Que obtiene como respuesta un rechazo y negativa genérica de la demandada, del que da cuenta la Carta Documento OCA CDO0046759(8) (doc. i), recibida con fecha 3/6/20. En tales condiciones, el cuadro fáctico demuestra la existencia "prima facie" del acaecimiento del extremo que prohíbe la normativa del Dto. 329/20. Sin perjuicio de lo cual, corresponde efectuar un análisis jurídico pormenorizado de la situación, con fundamentación lógica y legal, para arribar a una decisión ajustada a derecho. Así, se debe inferir que la registración de la relación de trabajo por parte de la empleadora resultó tempestiva y en consecuencia dicha relación se encontraba cursado el período de prueba, a tenor de lo dispuesto por el art. 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, pese que no resulta un extremo denunciado por la actora, ni invocado por la empresa al momento del despido. Cabe recordar, que el mentado período, se trata del lapso caracterizado como el primer tramo del contrato de trabajo por tiempo indeterminado, donde cualquiera de las partes posee la facultad de extinguir el vínculo sin expresión de causa y sin obligación de abonar una indemnización. Es decir, que las personas que se encuentren atravesando los primeros tres meses de la relación laboral, no gozan aun de estabilidad impropia –protección contra el despido arbitrario– consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional (art. 92 bis, Ley de Contrato de Trabajo). Su implementación en tiempos de normalidad se enmarca en facilitar la contratación de nuevo personal por parte de los empleadores a los efectos de que este último pueda verificar si el nuevo trabajador aplica para el puesto en cuestión y poder elegir el mejor equipo de trabajo, excepcionalmente sin consecuencias indemnizatorias. Ahora bien, en el

contexto de emergencia, procederemos a analizar cómo se compatibilizan esas disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, con los Dtos. 329 y 487/20, que expresamente disponen la prohibición de despedir. Vemos así, con que doctrinariamente existen posturas encontradas sobre la solución que debería adoptarse, resultando claramente ilustrativo el Dr. Sergio Omar Rodríguez, en su trabajo “Las dos posiciones frente a los despidos en el período de prueba (art. 92 bis, Ley de Contrato de Trabajo), en plena vigencia del Dto. 329/20 que prohíbe los despidos” (Id SAIJ: DACF 200090 de fecha 6/5/20), en donde expresa: “... ¿Aplica la prohibición de despedir para los despidos fundados en la facultad del empleador prevista en la Ley de Contrato de Trabajo, para el denominado período de prueba? Lamentablemente, no hay una respuesta certera en el marco de este dilema, pero sí dos claras posturas al respecto, las cuales desarrollaré a continuación. III. Dos claras posturas en pugna. En materia de resolver este dilema asoman dos claras posturas que básicamente oscilan sus argumentos entre si prevalece o no el art. 92 bis sobre el Dto. 329/20. La postura que afirma que prevalece el art. 92 bis, por sobre el Dto. 329/20, la denominaré postura restrictiva. La postura que sostiene la prevalencia del dto. 329/20 de prohibición de despedir por sobre el art. 92 bis, la denominaré postura tuitiva. a) Fundamentos de la postura restrictiva. La postura restrictiva, tiene fundamentos en una lectura más inclusiva de ambas partes en el contrato de trabajo. Esto quiere decir, que ni bien entiende que adolece un contexto excepcional, interpreta que los efectos lesivos de la pandemia afectan de un lado y del otro de la relación laboral. En tal sentido, se argumenta que bastante daño implicará el esfuerzo de mantenerse abonando salarios el empleador en medio de la caída de su rentabilidad, incluso yendo a pérdida negocial, como para eso sumarle la obligación de mantener un vínculo el cual en tiempos normales no hubiese tenido que sustentar si hubiera despedido en modo previo. El despido en los términos del art. 92 bis es cierto que implica un daño para ese trabajador, pero muy inferior atento al grado de perspectiva que se puede tener cuando un trabajador sabe que está a prueba. Ese despido, en la mayoría de los casos se sustenta en garantizar el trabajo y el pago de salario de aquellos trabajadores que acompañan al empleador de forma permanente. Esto no sería incentivar los despidos a los trabajadores a prueba, pero si facultar al empleador de que pueda hacerlo en caso de que su actividad no le permita asumir mayores compromisos. Esta postura, aplica un orden de prelación directo, en tanto entiende a la ley general, la Ley de Contrato de Trabajo, como superior frente a un decreto contingencial y de carácter temporal. Sin embargo, esa es su principal falencia, ya que en el derecho del trabajo la prelación de normas se aplica por las reglas protectorias de aplicabilidad, y bajo criterio tuitivo es claramente rebatible. En suma, esta postura afirma que para el desarrollo de una relación de trabajo tiene que haber seguridades jurídicas de ambas partes, sosteniendo que en casos de crisis, limitar las facultades a los empleadores, implicaría un modo injusto de aplicar la ley siempre en detrimento de la misma parte. Esta postura sostiene la importancia de la existencia de figuras que quieran cumplir el rol de empleadores, porque sin ellos no existiría la posibilidad de que haya trabajadores. b) Fundamentos de la postura tuitiva. La postura tuitiva sostiene que el Dto. 329/20 que dispone la prohibición de los despidos en la República Argentina por el término de 60 días, es aplicable a los trabajadores en período de prueba. Autores doctrinales destacadísimos como el Dr. Sergio Adrián Arce, sostienen que sin lugar a dudas el análisis de la coyuntura de las relaciones laborales en época de pandemia debe llevarse a cabo bajo el tamiz de los principios protectorios del derecho del trabajo. Esto hace, que el carácter tuitivo de la relación de trabajo, extienda los efectos del Dto. 329/20, ya que sostiene el doctrinario, que no hay que hacer distinción de trabajadores que ni el propio decreto realiza. Por su parte, el Dr. Sergio Adrián Arce, sostiene que la inferencia de la postura tuitiva se materializa de la exteriorizada intención de la normativa sancionada a través de las resoluciones ministeriales y la

congruencia armónica de los Dtos. 260/20, 297/20, 329/20 y 332/20 que tienen por finalidad proteger a todos los trabajadores. En suma, esta postura no admitiría el despido de un trabajador en período de prueba, debido a la protección especial consagrada en el Dto. 329/20 ...". En ese orden de ideas, entiendo que no se puede adoptar de manera absoluta y general una u otra posición, sino debe efectuarse un particular análisis del caso concreto para luego arriba a una decisión ajustada a derecho para ese supuesto.

() Textual P.J. Córdoba.*

5. Bajo el cuadro fáctico y jurídico descripto, cabe adelantar mi opinión en el sentido de que resulta aplicable el Dto. 329/20 y su prórroga 487/20. Las razones que abonan esta postura son: en primer término, la notificación del despido incausado –el resaltado me pertenece– conforme Carta Documento OCA CDN0059898 (9) y su impresión de seguimiento –acompañadas como documental e) y f)–, si bien fue cursada con anterioridad a la vigencia de la prohibición (30/3/20), ingresó en la esfera de conocimiento de la actora el 3/4/20, es decir vigente la prohibición de despedir. Aquí se considera que el acto se perfecciona cuando la declaración llega a la esfera jurídica del destinatario, de manera que –según la experiencia normal– sea puesto en condiciones de tener conocimiento de ella. En forma pacífica y reiterada la jurisprudencia de nuestro T.S.J. adopta en sus pronunciamientos la teoría de la recepción - Ocampo Marcelo Gustavo c/GTL S.A. y Otros - ordinario despido - recurso de Casación Sent. 136/14, Pasetti, Franco Ramón c/Tigero Ricardo (Betel Ejecutivo) - ordinario despido - recurso de Casación, Sent. Nº 159/17, entre otros, citadas en "Derecho del Trabajo - Interpretación Judicial" Jurisprudencia Sala Laboral T.S.J. 2005-2018 - Eduardo J. Lascano, Beatriz Calvimonte, Ed. Advocatus, pág. 145. En segundo lugar, no se puede soslayar las condiciones personales de la actora, en tanto resulta sostén de hogar, que además es madre de una menor de edad y se encuentra cursando un embarazo, lo que la ubica en una situación de vulnerabilidad –el énfasis me pertenece– en los términos del art. 9 de la convención de Belem do Pará (ratificada por Ley 24.632). La extrema prudencia que recomienda la C.S.J.N. para estos casos de especial tutela que dispensa el ordenamiento jurídico a la maternidad (Fallos: 318:871) como sujeto de especial tutela constitucional, así como la normativa de jerarquía constitucional que enmarca la tutela de la mujer embarazada en las relaciones laborales, entre ellas el art. 75 inc. 23 en cuanto establece que corresponde al Congreso de la Nación: legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de Seguridad Social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia. Que ello, sumado al escenario de emergencia que nos toca vivir, nos obliga a poner en práctica principios convencionales vigentes, que poseen estatus constitucional a partir de la reforma del año 94, como son los compromisos asumidos por el nuestro país mediante la suscripción de la CEDAW (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer), conforme los términos del art. 4, con particular énfasis en el segundo de sus incisos, consciente de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de "discriminación negativa" y con particular relevancia art. 11 el que en su inc. 2 establece que: con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados partes tomarán medidas adecuadas para: a) prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos

sobre la base del estado civil. Por su parte, el Estado provincial dicta la Ley 10.401 (Córdoba), en su art. 1 dispone “establece aspectos jurisdiccionales y procesales vinculados a la aplicación, en el ámbito de la provincia de Córdoba, de las disposiciones pertinentes de la Ley 26.485, cuya adhesión se dispuso mediante Ley 10.352, tendiente a fortalecer el marco procesal vigente para asegurar a las víctimas de violencia hacia las mujeres por cuestiones de género, una protección integral en instancias administrativas y jurisdiccionales, contribuyendo a hacer reales y efectivos los principios de equidad consagrados en la Constitución Nacional, protegiendo su integridad física, psíquica, sexual, libertad y trato igualitario, seguridad y no discriminación por su condición de mujer”. Siguiendo ese hilo argumental, la protección de la mujer en contra de cualquier tipo de discriminación laboral, sea en el ámbito público como el privado, debe ser una principal preocupación de los magistrados del trabajo. Conforme lo expuesto, merece resaltar que las sentencias tienen un poder individual y colectivo que impacta en la vida de las personas y conforman la identidad del Poder Judicial como un actor imprescindible en la construcción de un Estado democrático de derecho, por lo que los jueces, en aquellos procesos donde se encuentra amenazado o vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres, tenemos la obligación de fallar con perspectiva de género (R. L. S. vs Sanatorio 9 de Julio S.A. s/cobro de pesos, Juzg. del Trabajo III Nominación, San Miguel de Tucumán). Por ello, las decisiones judiciales se deben configurar, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, ya que de nada sirve que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder a la tutela efectiva del mismo, tal como da cuenta la exposición de motivos de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Estas reglas definen las causas de vulnerabilidad, entre otras, el género (regla 4) y la pobreza (regla 15), entendiendo que la discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la Justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad (regla 17). Teniendo como norte lo anteriormente expuesto, busca promover las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad (25). Como es las de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin (33) y aquellas actuaciones que afectan a la regulación del procedimiento, tanto en lo relativo a su tramitación, como en relación con los requisitos exigidos para la práctica de los actos procesales; otorgándoles agilidad y prioridad a fin de evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto (38). Debiendo preservar en toda intervención en un acto judicial la dignidad de la persona en condición de vulnerabilidad, otorgándole un trato específico adecuado a las circunstancias propias de su situación (50), con la presencia de un profesional, cuya función será la de contribuir a garantizar los derechos de la persona en condición de tal (65). Por último, destaca la importancia de que el Poder Judicial colabore con los otros Poderes del Estado en la mejora del acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (87). Así, la transversalización a la que se viene aludiendo supone “el derecho de acceso a la Justicia, entendido como el derecho a la igualdad ante los Tribunales y Cortes de Justicia y a un juicio imparcial, y como elemento fundamental de la protección de los derechos humanos” (“La transversalización de la perspectiva de género: un enfoque necesario”, Revista Jurídica La Ley, año LXXXI N° 112, 15/6/17, Buenos Aires Argentina).

6. Dado este exordio, en virtud de la excepcionalidad de la situación y la jerarquía del bien jurídico tutelado constitucionalmente, sumado a la imposibilidad en el contexto actual de obtener un

nuevo empleo, cobertura de obra social, máxime si se tiene en cuenta su estado de embarazo, sostén de su grupo familiar, todo lo cual provocaría un daño inmediato a la pérdida del derecho causado por el riesgo de la demora en la tramitación de un proceso ordinario, lo que exige, reitero, poner acento en el valor de eficacia de la función jurisdiccional, me permiten concluir que existen elementos probatorios positivos que demuestran que el despido producido debe enmarcarse dentro de la prohibición establecida por el Dto. 329/20. Por consiguiente, se hallan constatados los requisitos de procedencia para el despacho de la medida autosatisfactiva impetrada.

7. En consecuencia, previo ofrecimiento y ratificación de la fianza de dos letrados, corresponde declarar la nulidad del despido decidido por C. S.A. y ordenar que en que en el plazo de dos días de notificada la presente, reincorpore a la accionante Z., M. E. a su puesto de trabajo en las mismas condiciones en las que se encontraba al 3/4/20, bajo apercibimiento de aplicar astreintes a razón de un jus por cada día de demora (art. 804 del Código Civil y Comercial de la Nación). Asimismo en el término de cuatro días le abone los salarios caídos desde la fecha del distracto anulado, a valores vigentes de acuerdo a su categoría, por aplicación analógica del art. 128 Ley de Contrato de Trabajo, bajo apercibimiento de habilitar ejecución en Autos. Cabe aclarar que la petición de fiadores, se enmarca en la eventualidad de que la decisión adoptada mediante una tramitación inaudita parte, sea dejada sin efecto en la ulterior revisión que pudiere hacer la instancia superior.

8. Las costas se imponen por su orden (art. 28 de la Ley 7.987). Ello así, atento lo novedoso de la cuestión, que la medida se despacha sin la intervención de la contraria, y que conforme los extremos analizados, en cuanto a que no resulta pacífica ni la doctrina ni la jurisprudencia, la demandada pudo entender que le asistía razón en su manera de obrar. Se difiere la regulación de los honorarios de la representación letrada de la accionante con arreglo a lo prescripto por los arts. 26 y 27 de la Ley 9.459 (Córdoba).

9. En cumplimiento de las reglas de Brasilia Nº 58 a 60, se dedica este parágrafo a la Sra. M. E. Z. Trataré M. E. Z. de contarte en términos sencillo lo resuelto. Se tuvo en cuenta para resolver tu reclamo la situación de emergencia por la pandemia del Coronavirus que estamos viviendo no solo como país, sino el mundo entero. Esta situación obligó al Estado, en este caso al señor presidente de la Nación a adoptar medidas de urgencia tanto en materia sanitaria, como también para tratar de sostener la situación económica y social de la población, dentro de esas medidas una de ellas fue prohibir los despidos sin causa por sesenta días, pues claramente la cuarentena que impuso tiene gravísimas consecuencias económicas. Analicé si esta medida de emergencia estaba de acuerdo con los derechos y garantías que establece nuestra Constitución Nacional, llegando a la conclusión que para tu caso es así. Después, viendo la documentación que acompañaste a la causa, surge que como entraste a trabajar hace poco tiempo y estabas bien registrada, tu empleadora tenía la posibilidad, que le da la Ley de Contrato de Trabajo, de probarte por tres meses y en su caso poder despedirte sin pagar indemnización y esto, no te voy a mentir, me generó alguna duda, lo que me obligó a profundizar el estudio del tema. Finalmente decidí hacer lugar a tu reclamo, teniendo presente que, si bien el despido se produjo cuando el período de prueba no estaba cumplido, justo te lo comunicaron cuando entró en vigencia el decreto presidencial que prohibía los despidos. Además el hecho de encontrarte embarazada y ser sostén de hogar me obliga a tener muy en cuenta esa situación, para que mi resolución cumpla con las pautas que me dan las leyes locales y los convenios internacionales en materia de derechos humanos, para las personas en situación de vulnerabilidad. Sé que no es momento fácil para la gente que da trabajo, pero poniendo en la balanza, es decir pesando los derechos, en este caso se inclinó a tu favor. Sin

perjuicio de lo cual, teniendo en cuenta que la empresa pudo entender que tenía razón no le obligo a pagar los gastos de este juicio. Por último M. E. Z., te pido que aproveches la oportunidad y asumas lo resuelto con toda responsabilidad, teniendo en cuenta el gran esfuerzo que le ordena cumplir a tu empleadora.

Por todo lo expuesto, normativa, jurisprudencia y doctrina citadas,

RESUELVO:

I. Hacer lugar a la demanda autosatisfactiva interpuesta por Z., M. E., D.N.I. Nº y en consecuencia declarar la nulidad del despido dispuesto por C. S.A. (C.U.I.T. Nº). Por consiguiente, condenar a demandada a que en el plazo de dos días de notificada la presente reincorpore a la trabajadora a su puesto de trabajo en las mismas condiciones en las que se encontraba al 3/4/20, bajo apercibimiento de aplicar astreintes a razón de un jus por cada día de demora (804 del Código Civil y Comercial de la Nación) y para que en el plazo de cuatro días abone los salarios caídos correspondientes a los días transcurridos a partir de la fecha del distracto anulado, bajo apercibimiento de habilitar su ejecución en la presente.

II. Lo ordenado se hará efectivo previo ofrecimiento y ratificación de la fianza de dos letrados.

III. Costas por su orden, atento las razones dadas en el Considerando respectivo (art. 28, L.P.T.) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando exista base económica para ello.

IV. Emplazar a la parte actora para que en el plazo de cinco días cumplimente los aportes de la Leyes 6.468 –t.o. Ley 8.404– (Córdoba) y al letrado interviniente para que en idéntico término cumplimente con los aportes de la Ley 5.805 (Córdoba), bajo los apercibimientos contenidos en las leyes mencionadas.

V. Protocolícese y hágase saber.

Fdo.: Quiroga Contreras, Juan Facundo.