

**TSJ Córdoba, Sala Laboral, Sent. n.º 60, 11/04/2022, "Villarroel Sebastián Enrique c/ Boetto y Butigliengo S.A. – Medida Autosatisfactiva" – Recursos de Casación e Inconstitucionalidad – 9249861, Trib. de origen: Cám. Trabajo Córdoba, Sala I**

Primera cuestión: ¿Resultan procedentes los recursos de la parte demandada?

Segunda cuestión: ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada:

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

I. 1. El impugnante cuestiona la conclusión del a quo que consideró aplicable el DNU329/2020. Denuncia omisión de valorar prueba dirimente, cual es la decisión y notificación de la extinción del contrato con anterioridad a la entrada en vigencia del dispositivo que prohibía despedir (primero de abril de dos mil veinte). Refiere que la circunstancia de que el actor recibiera la comunicación postal con posterioridad a esa fecha no modifica aquél extremo, es decir, la empleadora no vulneró el precepto. Entiende que la solución dada por el Tribunal implicó la aplicación retroactiva de la ley, prohibida por el ordenamiento jurídico (art. 7 CCCN).

Acusa que se omitió el análisis de los argumentos referidos a la no comprobación de la situación de apremio del actor, que lo habría habilitado para recurrir a la vía sumarísima reservada para situaciones de urgencia in extremis. Expresa que en un juicio ordinario la demandada hubiera podido acreditar que aquél tenía otros ingresos, que su esposa también

trabajaba, que no perdía la cobertura de la obra social ni estaba expuesto a sufrir un daño inminente, por lo que considera que carece de razón suficiente lo resuelto sobre el punto.

Desde otro costado, refiere que el DNU 329/2020 no resulta operativo en el subexamen porque está previsto para casos de despidos sin justa causa y la ley 22.250 no diferencia causales o formas de extinción, considerándolas a todas justificadas. Señala que al apelar a la máxima de que no cabe distinguir donde la ley no distingue -en alusión al decreto- la Sentenciante dejó de lado las particularidades del régimen de la construcción. La interpretación vertida en el pronunciamiento contraviene la garantía establecida en el art. 19 CN, pues le exige a la patronal cumplir una conducta establecida en una norma que no lo alcanza. También aduce que la decisión se contrapone a lo dispuesto por la ley 22.250, cuya inconstitucionalidad no ha planteado el actor. La a quo prescindió de los principios y motivos que justificaron la creación por el legislador de este régimen especial que otorga, a través del Fondo de Cese Laboral, una compensación para el trabajador desempleado. Cita el precedente “Urbano” en el que esta Sala resolvió la inaplicabilidad de la ley 25.561, precisamente, a los casos de la ley 22.250, pretendiendo su aplicación analógica al sublite.

Por último, cuestiona la multa fijada para el caso de incumplimiento de la sentencia. La reputa desproporcionada en relación al salario que diariamente devengaría el actor en caso de encontrarse trabajando (\$33.000,00 mensuales contra los \$91.620,00 que se mandan a pagar). Estima que en una situación tan particular y controvertida, sumada a la grave crisis económica que afecta también a las empresas, el importe fijado no se adapta a las circunstancias del caso y por tanto deviene infundado.

2. La particularidad y complejidad de la controversia traída a la instancia conduce a este Tribunal a pronunciarse siguiendo un orden distinto al propuesto por el casacionista en el desarrollo de sus agravios. En primer lugar se estima que corresponde analizar la cuestión de la aplicabilidad del decreto 329/2020 a la industria de la construcción, para luego, en su caso, abordar los restantes cuestionamientos.

3. En esa dirección, cabe recordar que a raíz de que el once de marzo de dos mil veinte la

Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote de coronavirus como pandemia, el Gobierno Argentino -por DNU 260 de fecha doce de marzo de dos mil veinte- amplió la emergencia sanitaria. El diecinueve de marzo siguiente, ante la velocidad en el agravamiento de la situación epidemiológica a escala internacional y en particular a nivel nacional y con el fin de mitigar su propagación y su impacto en el sistema sanitario, 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, 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 del a quo en cuanto a que “no cabe distinguir donde la ley no distingue”, pues cuando el Estado entendió oportuno hacerlo, 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. Contrariamente a la interesada exégesis de la impugnante, las peculiaridades del sistema cedieron frente a otros bienes superiores: la preservación de la salud y de la fuente de ingreso familiar.

Como lo expresa el a quo, el Gobierno priorizó a quienes requerían de mayor auxilio en la eventualidad.

Resta señalar que no se advierte identidad con las circunstancias fácticas que motivaron el resolutorio de este Tribunal in re: “Urbano” (S 36/2006), cuya aplicación analógica persigue el recurrente. 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 íb. permitía sortear la suspensión de los despidos mediante el pago de una indemnización duplicada, lo que resulta vedado por el decreto 329/2020, como lo puso de relieve el Decisor.

Entonces, fijada la postura acerca de la inclusión del colectivo alcanzado por la ley 22.250 en las previsiones del decreto 329/2020, corresponde precisar que no se advierte que la proscripción que contempla repugne precepto constitucional alguno. La 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 elucubra la accionada. Como se dijo, la medida

fue transitoria, aplicable a todo el sector privado y continuó (con excepciones) hasta diciembre de dos mil veintiuno. Conforme al derrotero argumental expuesto, las genéricas postulaciones del presentante no resultan suficientes para demostrar una clara y concreta violación al resto de las garantías que menciona (arts. 17, 18 y 19 CN).

Asimismo, el cuestionamiento relacionado a la aplicación temporal del decreto carece de sustento. De la reseña efectuada por la Jueza de Conciliación interviniente (S39/2020) se sigue que de acuerdo a los relatos de las partes y la documental acompañada, Sebastián E. Villarroel fue notificado de la extinción de la relación el dos de abril de dos mil veinte (02/04/2020). Entonces, si la prohibición en cuestión entró en vigencia el día anterior no se verifica una aplicación retroactiva de la ley (art. 7 CCCN). La comunicación del distracto tiene carácter recepticio y por lo tanto el despido se perfecciona al momento en que la decisión ingresa en la esfera de conocimiento del trabajador.

Finalmente, cabe acotar que la crítica por la admisión de la vía excepcional instaurada se estructura con base en conjeturas y sin desvirtuar las concretas razones brindadas para justificarla: la pérdida del trabajo remunerado implica un grave daño que no exige demostración, a menos que la contraria acredite que el trabajador pudo suplir rápidamente el puesto, lo que no aconteció; el pago del Fondo de Cese Laboral constituye un aporte para sobrellevar temporariamente la crisis, pero 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 analizado en el sublite, atravesado por una pandemia mundial que produjo consecuencias penosas para la humanidad en todos los frentes, el perjuicio para habilitar el tipo de medida instaurada, deviene evidente. A ello se suma de manera dirimente que se corrió traslado de la pretensión actora y si bien la accionada ejerció su derecho de defensa contestándolo el nueve de junio de dos mil veinte, tuvo la oportunidad de ofrecer prueba, pero ningún intento hizo respecto a la que dice que pudo aportar en un proceso ordinario.

4. De todo lo dicho hasta aquí 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. La consecuencia de esa transgresión es la nulidad de la rescisión. Ahora bien, corresponde evaluar el alcance de la solución adoptada por la a quo. Si bien dispuso la reincorporación del actor, efectuó la siguiente salvedad: "...con efecto mientras se mantenga la prohibición de despedir dispuesta por el DNU 329/2020 y sus prórrogas vigentes y futuras, salvo que mediaren exclusiones expresas que comprendan al accionante o existiere con éste acuerdo de desvinculación". Esta condición se cumplió con el dictado del decreto 266/2021, que prorrogó la prohibición de despedir pero excluyó expresamente a los trabajadores amparados por la ley 22.250. Dicha circunstancia conduce a reformular la condena en los siguientes términos: dejar sin efecto la reinstalación dispuesta y ordenar que la demandada abone 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, deberá integrar la diferencia de lo abonado en concepto de Fondo de Cese Laboral, con los aportes correspondientes a dicho periodo. Los montos respectivos llevarán los accesorios establecidos por el a quo desde que cada rubro fue debido y hasta su efectivo pago. La solución a que se arriba importa la supresión de las astreintes establecidas por el Tribunal interviniente, tornándose abstracto el agravio relativo a la cuantía de esta sanción.

II. Respecto de la omisión de tratamiento de la violación del procedimiento previsto en la ley 26.122 las consideraciones expuestas por el recurrente no resultan eficaces para conmovir el contexto de excepción regulado por las normas atacadas.

III. La impugnación traída como "Recurso de Inconstitucionalidad" es formalmente inadmisibile, pues no involucra una cuestión estrictamente constitucional. Los términos del libelo respectivo ponen de manifiesto que las censuras implican vicios propios de la vía casatoria -que el presentante utilizó-. En efecto, en relación a los DNU 260 y 297/2020 se propone un vicio de razonamiento -omisión de pronunciamiento- que es criticable por la vía del art. 99 inc. 2 CPT. Mientras que el intento en torno al decreto 329/2020 refiere a la aplicabilidad del reglamento a un determinado colectivo de trabajadores -los de la ley 22.250-

revisable a través del inc. 1 del mencionado dispositivo. Luego, siendo los embates ajenos al remedio previsto en el art. 107 CPT, se justifica no convocar al Tribunal en pleno.

Así voto.

El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

Coincido con la opinión expuesta por la señora 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 la señora vocal doctora Blanc a la primera cuestión. Por ello, de acuerdo a sus consideraciones, me pronuncio en igual sentido.

A la segunda cuestión planteada:

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

Atento la votación que antecede corresponde desestimar el planteo de inconstitucionalidad y no regular honorarios a los letrados en su virtud, en función del art. 47 primer párrafo, primer supuesto CA. Rechazar el recurso de casación con el alcance referido a los términos de la condena. Con costas. Los honorarios de los Dres.... serán regulados por la quo en un treinta y treinta y dos 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.

El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

Adhiero a las conclusiones a las que se arriba en el voto que antecede. Por tanto, me expido de igual modo.

El señor vocal doctor Luis Eugenio Angulo, dijo:

Comparto la decisión que propone la señora vocal doctora Blanc 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, RESUELVE:

I. Desestimar el planteo de inconstitucionalidad de la accionada. No regular honorarios.

II. Rechazar el recurso de casación deducido por la demandada con el alcance referido a los términos de la condena.

III. Con costas.

IV. Disponer que los honorarios de los Dres. ... sean regulados por la a quo en un treinta y treinta y dos 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.



V. Protocolícese y bajen.

FDO.: BLANC G. DE ARABEL – ANGULO – RUBIO.