

Espinoza, José Alfredo vs. TM S.A. s. Autosatisfactivas

Juzg. Lab. N° 2, Posadas, Misiones; 28/04/2020; Rubinzal Online; 36894/2020
RC J 1786/20

Sumarios de la sentencia

Medida Autosatisfactiva - Notificación del despido - - Expresión clara de la causal de despido - Prohibición de despedir - DNU 329/2020 - Reincorporación del trabajador - Salarios caídos - Nulidad del despido

Se admite la medida autosatisfactiva interpuesta por el actor y en consecuencia se declara la nulidad del despido dispuesto por la firma empleadora y se ordena la reinstalación del trabajador a su puesto de trabajo en las mismas condiciones en las que se encontraba al 21/04/2020, debiendo abonarse los salarios caídos correspondientes a los días transcurridos a partir de la fecha mencionada. Todo bajo apercibimiento de aplicar astreintes a razón de 2000 pesos por cada día de demora así como de la multa establecida por el art. 188, CPL de Misiones. En el caso, de la misiva de despido no surge una comunicación clara y circunstanciada de los motivos por los cuales el empleador decidió finalizar el vínculo. Debe señalarse que no es necesaria una enumeración pormenorizada de todos y cada uno de los hechos que desembocaron en la injuria. Sino que mínimamente deben identificarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan al trabajador ejercer su legítimo derecho de defensa. De ese modo, no configurándose los requisitos esenciales en la misiva que permitan identificar los hechos imputados, solo cabe considerar la decisión rupturista como injustificada. Ello en tanto la comunicación patronal viola de modo evidente la carga de suficiente claridad prevista en el art. 243, LCT, que debe reunir para justificar el distracto. Al no resultar un despido con justa causa, resulta operativo lo dispuesto por el art. 4, DNU 329/2020.

- Idoneidad de la vía procesal - Misiones

En ese marco el peligro inminente de sufrir un daño irreparable puede advertirse claramente por el carácter definitivo de la decisión rupturista patronal, que se

perfeccionara en el contexto de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social dispuesta por la Ley 27541, ampliada mediante el DNU 260/2020, la emergencia ocupacional declarada con el DNU 34/2019 y fundamentalmente en el marco de la medida dispuesta por DNU 297/2020 que impuso el ASPO aún vigente. Como consecuencia del despido cuya nulidad se pretende el trabajador se encuentra privado de su fuente de ingresos y sin posibilidad de procurarse, en lo inmediato, de un nuevo trabajo. En ese marco de situación, claramente la tramitación de un proceso ordinario, a lo que se agregan la circunstancias actuales de suspensión de los plazos dispuesta por el Superior Tribunal de Justicia por las mismas razones sanitarias ya expresadas, llevarían a un reconocimiento tardío de los derechos que se pretende asegurar.

Notificación del despido - - Verosimilitud del derecho - Expresión clara de la causal de despido

Respecto a si hay verosimilitud en el derecho invocado, esto es si el despido dispuesto por la empleadora resulta, en principio, violatorio de la prohibición de despedir dispuesta por el DNU 329/2020, cabe mencionar que el análisis de la causa invocada para despedir involucra cuestiones de hecho que deben ser acreditadas, lo que excede el marco del proceso monitorio. La simple negativa del trabajador de los hechos que se le imputan no convierte el despido en injustificado, estando de ordinario, a cargo de la parte empleadora la acreditación de tales extremos. No obstante, el planteo del actor se sitúa en un momento de análisis anterior a la existencia o no de los hechos invocados, haciendo foco en la configuración del distracto en los términos establecidos por el art. 243, LCT. Es que sostiene que la misiva remitida por la patronal no constituye una expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ello significaría que aún en un proceso ordinario la injuria invocada resulta insostenible dada la vaguedad y ambigüedad de la comunicación.

- Notificación del despido - Inc. a, art. 204 del CPL de Misiones - Expresión clara de la causal de despido

El análisis de los términos de la comunicación en una etapa inicial del proceso no resulta extraño a las normas procesales. En efecto el inc. a, art. 204 del CPL

de Misiones establece como un supuesto particular de proceso abreviado el "despido directo sin invocación de causa, o cuando la invocada viola de modo evidente la carga de suficiente claridad o resulta manifiestamente inconsistente con la configuración legal de la injuria". Ello exige un análisis preliminar de los términos de la misiva rescisoria que llevará, en su caso, a la intimación al empleador al pago de las indemnizaciones reclamadas.

Notificación del despido - - Expresión clara de la causal de despido - Prohibición de despedir

De la transcripción de la misiva de despido puede apreciarse que no indica cual es el período considerado; cuales son los elementos que indican que el desempeño fue insuficiente; cual era el objetivo que debía alcanzar o el que lograron "otros empleados" que tampoco identifica; imputa la falta de cumplimiento de sus tareas habituales en "tiempo y forma", sin indicar cual era el tiempo oportunos o cual la forma incumplida, esto es en que consistió lo defectuoso de su tarea; tampoco se señala cuales fueron los incumplimientos concretos que a las disposiciones, consignas y tareas indicadas por los superiores, ni siquiera en forma general, pero que permita identificar los incumplimientos. Finalmente indica que estas circunstancias fueron advertidas por sus superiores en reiteradas oportunidades, no obstante tampoco indicó quienes efectuaron tales advertencias, ni cuando se realizaron. La empleadora concluye que de todas las "situaciones e inconductas descriptas resultan en una disminución voluntaria y continuada de su rendimiento y desempeño en el trabajo en perjuicio de la compañía y de su actividad comercial". De tales extremos no se indica parámetro objetivo alguno que permita identificar la conducta imputada. Todos los aspectos señalados, dada la ambigüedad de la misiva, pueden ser completados de diversas formas, vulnerando así el derecho de defensa del trabajador.

Vacaciones - - Vacaciones

Por efecto del ASPO el período de vacaciones notificado en octubre del 2019 para comenzar el 13 de abril, se tiene por no comenzado Ello porque la pandemia que se intenta enfrentar disponiendo el ASPO impide al trabajador gozar del descanso querido por el ordenamiento, el que se ve interrumpido por la dispensa de concurrir a los lugares de trabajo dispuesta por el P.E.N., con goce

íntegro de los salarios, situación además contemplada en el art. 6, Res. 276/2020 del MTESS.

Texto completo de la sentencia

Y VISTOS:

Para resolver en autos caratulados "Expte. N° 36894/2020 ESPINOZA JOSE ALFREDO C/ TM SA S/ Autosatisfactivas"

Y RESULTANDO:

Vienen estos autos a despacho para resolver respecto de la medida autosatisfactiva incoada por el Sr. José Alfredo Espinoza en contra de TM S.A. Requiere se declare la nulidad del despido dispuesto por la accionada vulnerando la prohibición impuesta mediante DNU 329/2020 dictado en el marco de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social que aqueja a nuestra sociedad, situación que se vio ampliamente agravada con la pandemia CONVID-19.

Afirma que se desempeñaba como experto en servicios mecánicos para la empresa TM S.A., labor que ejecutaba de lunes a sábado de 8 a 12 hs. y de 16 a 20 hs., percibiendo una remuneración de \$ 55.065,86. Ingresó a trabajar el 15/12/2011 cumpliendo labores hasta el día 12/4/2020, cuando comenzó a gozar de sus vacaciones pendientes del año 2019 las que se extenderían hasta el 27/4/2020.

Relata que el período de descanso anual fue comunicado por la empleadora el 18/10/2019 antes de que se declare el aislamiento social, preventivo y obligatorio acorde al Decreto N° 297/20. En fecha 21/4/2020 - encontrándose aún vigente el plazo de goce de vacaciones- recibió carta documento CD925192646 por la que la patronal comunicaba su desvinculación invocando una supuesta justa causa. Mediante Telegrama Laboral TCL CD044838464 de fecha 22/4/2020 rechazó la causa invocada.

Sostiene que la patronal ya había despedido por idénticas causas a 18 compañeros. Que es clara la mala fe de la patronal y resalta el obrar contrario a lo prescripto en el Decreto 329/20, a los principios de solidaridad y la conducta empresarial responsable en tiempos de Covid 19 requeridas por la OIT. Denuncia temeridad y malicia en el accionar de la demandada, denunciando una supuesta injuria, cuando en realidad, como es de público conocimiento, "despidió en masa" a 20 empleados una vez que se decretó el aislamiento obligatorio.

Argumenta respecto del DNU invocado en apoyo de su reclamo y las consecuencias que derivan de su incumplimiento, así como la razonabilidad de las medidas dispuestas por el P.E.N.

Manifiesta que la empleadora pretende hacer un uso abusivo del derecho, utilizando la figura del art. 242 LCT, a fin de desprenderse de un trabajador accidentado con graves secuelas incapacitantes. La patronal invoca en la misiva que la causa del despido era el "desempeño insuficiente" del empleado sin apoyarse en ningún hecho concreto que revista calidad de injuria grave. No puntualiza ni describe la imputación al trabajador, solo intenta disfrazar un despido en épocas de pandemia.

Sostiene que la misiva no reúne los elementos objetivos y subjetivos necesarios para la configuración de la injuria y que la respuesta o reacción de la parte ofendida tampoco es adecuada (causalidad, proporcionalidad y oportunidad).

Respecto de la procedencia de la medida solicitada afirma que la sola utilización del sistema cautelar ortodoxo resulta insuficiente para procurar la oportuna tutela jurisdiccional, hecho que, ante situaciones particularmente especiales solo ocurre satisfaciendo o reparando el inequívoco derecho pretendido o lesionado y que su negativa importa un irreparable perjuicio. Aduce que del material probatorio aportado, se encuentran acreditados, en grado de certeza exigido para éste tipo de medida urgente, los extremos fácticos-jurídicos que condicionan su procedencia, privilegiando la urgencia en el cese de la actividad ilegítima denunciada y acreditada y el carácter de los derechos conculcados.

Y CONSIDERANDO:

Tal como se desprende del relato precedente el accionante persigue la declaración de nulidad del despido dispuesto por la patronal, aduciendo que resulta violatorio de la prohibición dispuesta por el DNU 329/2020, requiriendo como consecuencia de tal nulidad la reinstalación en su puesto de trabajo.

En primer lugar debo señalar que de la documentación acompañada no surge elemento alguno que indique que se trate de "trabajador accidentado con graves secuelas incapacitantes", así como tampoco que se hubiera producido el despido de 18 o 20 trabajadores de la empresa demandada, circunstancia que, al menos hasta la fecha, no tomó estado público. Aún sin considerar tales extremos, debe analizarse la situación individual denunciada por el trabajador.

Dicho ello debe establecerse si resulta procedente la medida autosatisfactiva incoada. En tal cometido debe verificarse la existencia de la verosimilitud en el derecho esgrimido así como el peligro en la demora. Atento el carácter de la medida solicitada, que se agota en si misma y la tramitación inaudita parte, los requisitos de procedencia deben analizarse cuidadosamente.

Ello atento el carácter autónomo de la pretensión que excede el marco de una

simple cautelar, tratándose de un proceso abreviado de carácter urgente.

Se trata de "una especie -aunque de la mayor importancia- del género de los 'procesos urgentes', categoría ésta que engloba una multiplicidad de procedimientos (las resoluciones anticipatorias, el régimen del amparo y del hábeas corpus, las propias medida cautelares etc) caracterizados todos por reconocer que en su seno el factor "tiempo" posee una relevancia superlativa" (Airasca, Ivana María, en Peyrano Jorge W, Medida Innovativa, 1° ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, pag. 158).

El código de procedimientos laborales (Ley XIII N° 2) regula expresamente la acción incoada estableciendo en su art. 216 su procedencia "para aquellos supuestos en que, ante el peligro inminente de sufrir un daño irreparable, media urgencia en la declaración judicial y la prueba presentada, en principio, autoriza a tener por ciertas las circunstancias de hecho de las que depende la existencia del derecho del demandante, siempre que no se deduzcan conjuntamente otras pretensiones o que la procedencia del reclamo no exija mayor debate y prueba". En ese marco el peligro inminente de sufrir un daño irreparable puede advertirse claramente por el carácter definitivo de la decisión rupturista patronal, que se perfeccionara en el contexto de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social dispuesta por la Ley 27541, ampliada mediante el Dec. 260/2020, la emergencia ocupacional declarada con el Decreto de necesidad y urgencia 34/19 y fundamentalmente en el marco de la medida dispuesta por decreto 297/2020 que impuso el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO) aún vigente.

Es que como consecuencia del despido cuya nulidad se pretende el trabajador se encuentra privado de su fuente de ingresos y sin posibilidad de procurarse, en lo inmediato, de un nuevo trabajo. Es que las medidas adoptadas frente a la emergencia sanitaria consecuencia de la pandemia Covid19 tienen el objetivo primordial de proteger la salud y en tal marco se dispuso el aislamiento y distanciamiento social, restringiendo la libre circulación. A la fecha sólo algunas actividades fueron eximidas del cumplimiento de tal medida y aún con restricciones. Mediante DNU 408/2020, al momento del dictado de este pronunciamiento, el ASPO fue prorrogado hasta el día 10 de mayo inclusive, autorizándose a los gobiernos provinciales, en determinadas zonas de baja circulación viral, a establecer excepciones, con el establecimiento de protocolos sanitarios y siempre que la proporción de personas exceptuadas no supere el 50 % de la población.

Ello coloca al trabajador en una difícil situación, frente al hecho cierto y actual de pérdida de su fuente de ingresos y sin la posibilidad de procurarlos en lo

inmediato. En ese marco de situación, claramente la tramitación de un proceso ordinario, a lo que se agregan la circunstancias actuales de suspensión de los plazos dispuesta por el Superior Tribunal de Justicia por las mismas razones sanitarias ya expresadas, llevarían a un reconocimiento tardío de los derechos que se pretende asegurar.

Ahora bien, debe analizarse si hay verosimilitud en el derecho invocado, esto es si el despido dispuesto por TM S.A. resulta, en principio, violatorio de la prohibición de despedir dispuesta por el DNU 329/2020.

El artículo 2° del mentado decreto establece "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". Tal publicación se efectuó el día 31/03/2020, por lo que el distracto en análisis se encuentra dentro de la franja temporal de vigencia de la prohibición. A su vez el artículo 4° establece que "Los despidos ... que se dispongan en violación de lo dispuesto en el artículo 2°... del presente decreto, no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales".

Ahora bien la cuestión central a dilucidar es si el despido dispuesto por la empleadora debe considerarse "sin justa causa", teniendo en cuenta que, tal como denuncia el accionante, la patronal adujo motivos para finalizar la relación. Este es el nudo del planteo del trabajador, quien cuestiona, citando a Diego Tula, sostiene que "... si no existiera en el trámite judicial prueba alguna de que la causa de despido invocada tuviere algún grado de verosimilitud, es evidente que corresponde considerar al despido en forma incausada, lo que tornaría aplicable la ineficacia del acto prevista en el art. 4 del DNU 329/2020 y su correspondiente declaración jurisdiccional de nulidad. De lo contrario, bastaría la invocación de cualquier causa imaginaria para eludir la prohibición dispuesta por la norma en cuestión" (Tula, Diego J., "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 DNU 329/2020", en Revista Derecho Laboral Actualidad, suplemento digital Dossier N° 2 El impacto del coronavirus en las relaciones laborales, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020, Cita: RC D 1576/2020).

Cierto es que el análisis de la causa invocada para despedir involucra cuestiones de hecho que deben ser acreditadas, lo que excede el marco del proceso monitorio. La simple negativa del trabajador de los hechos que se le imputan no convierte el despido en injustificado, estando de ordinario, a cargo de la parte empleadora la acreditación de tales extremos.

No obstante, el planteo del actor se sitúa en un momento de análisis anterior a la

existencia o no de los hechos invocados, haciendo foco en la configuración del distracto en los términos establecidos por el art. 243 LCT. Es que sostiene que la misiva remitida por la patronal no constituye una expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ello significaría que aún en un proceso ordinario la injuria invocada resulta insostenible dada la vaguedad y ambigüedad de la comunicación.

En ese sentido debe señalarse que el análisis de los términos de la comunicación en una etapa inicial del proceso no resulta extraño a las normas procesales. En efecto el inciso a del art. 204 del CPL establece como un supuesto particular de proceso abreviado el "despido directo sin invocación de causa, o cuando la invocada viola de modo evidente la carga de suficiente claridad o resulta manifiestamente inconsistente con la configuración legal de la injuria".

Ello exige un análisis preliminar de los términos de la misiva rescisoria que llevará, en su caso, a la intimación al empleador al pago de las indemnizaciones reclamadas.

Estimo debe entonces verificarse si efectivamente la comunicación patronal satisface las exigencias del art. 243 LCT. Lo contrario, parafraseando a Diego Tula, permitiría que la mera expresión de cualquier excusa sería suficiente para eludir la prohibición de despedir dispuesta por el DNU 329/2020. Claro está que si se cumplen los requisitos del art. 243 LCT, el marco de este proceso impide el análisis de la injuria propiamente dicha, esto es si lo invocado constituye o no justa causa de despido. Tal aspecto necesariamente depende de la producción probatoria.

De la norma en cuestión surge la exigencia de que la causa invocada para despedir debe "comunicarse por escrito con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato".

"Como señala Pirolo, el propósito de este requisito es dar certeza al contenido de lo que se comunica, a la par que se justifica en orden a evitar que el empleador pueda variar la causa del despido... el principio de invariabilidad de la causa de despido al disponer que no se admitirá la modificación de la causal consignada en la comunicación resolutoria, lo cual se conjuga con la necesidad de autosuficiencia de esta última ya que, una vez invocada, no puede luego modificarse ni ampliarse. Es que la ley procura evitar que se produzcan dudas sobre el motivo invocado y toda discusión ulterior acerca de cuáles fueron los hechos motivantes del despido, razón por la que no deben admitirse comunicaciones ambiguas, genéricas o vagamente formuladas, así como tampoco aquéllas destinadas a que luego la parte que las formuló pueda referirlas según su propia conveniencia a otros hechos" (Marco, Pablo, en Pirolo,

Miguel Ángel, Derecho del Trabajo Comentado, Tomo I, L. L., Buenos Aires, 2017, pág. 630).

Surge de la carta documento CD 925192646 que la empleadora adujo "... que la Compañía ha realizado un estudio y seguimiento sobre su rendimiento en el trabajo en los últimos meses en virtud del cual ha podido comprobar que su desempeño ha sido insuficiente, estando muy lejos de lo que se esperaba de Usted en comparación con otros empleados que realizan misma tarea. Ud. ha incumplido con la realización de sus tareas habituales en tiempo y forma, no acatando las disposiciones, tareas y consignas indicadas por sus superiores; habiendo sido todo ello advertido por sus superiores en reiteradas oportunidades.

Las situaciones e inconductas descriptas, resultan en una disminución voluntaria y continuada de su rendimiento y desempeño en el trabajo en perjuicio de la Compañía y de su actividad comercial, todo lo cual deviene inaceptable y contrario a sus deberes de buena fe y de dedicación adecuada a las características de su empleo...".

Luego el accionante rechazó el distracto mediante TCL CD 044838464 en el cual, además de negar los términos de la imputación, expresó "... Se niega y rechaza hecho de gravedad que no consiente la prosecución de la relación laboral, no existiendo injuria laboral identificada esta como acto u omisión contrario a derecho que importe una inobservancia de deberes de prestación o de conducta, imputable a mi parte que lesione el vínculo laboral. La realidad de los hechos es que yo me encuentro de vacaciones otorgadas por ustedes de la fecha 13/4/2020 al fecha 26/4/2020. Asimismo se intima a que en el plazo de 48 hrs de recibida la presente, procedan a dejar sin efecto el despido cursado siendo el mismo nulo atento al Decreto 329/20 no siendo justa causa la invocada por ustedes, ni prescripciones del art. 242 de la LCT.

En ese sentido, sin lugar a dudas, los hechos invocados por la patronal son descriptos de un modo genérico, que permite sean completados de cualquier manera, vulnerando de tal modo la invariabilidad de la causa del despido (art. 243 LCT). Denuncia que "...en los últimos meses ... su desempeño ha sido insuficiente, estando muy lejos de lo que se esperaba de Usted en comparación con otros empleados que realizan misma tarea. Ud. ha incumplido con la realización de sus tareas habituales en tiempo y forma, no acatando las disposiciones, tareas y consignas indicadas por sus superiores; habiendo sido todo ello advertido por sus superiores en reiteradas oportunidades...".

De la transcripción puede apreciarse que no indica cual es el período considerado; cuales son los elementos que indican que el desempeño fue insuficiente; cual era el objetivo que debía alcanzar o el que lograron "otros

empleados" que tampoco identifica; imputa la falta de cumplimiento de sus tareas habituales en "tiempo y forma", sin indicar cual era el tiempo oportunos o cual la forma incumplida, esto es en que consistió lo defectuoso de su tarea; tampoco se señala cuales fueron los incumplimientos concretos que a las disposiciones, consignas y tareas indicadas por los superiores, ni siquiera en forma general, pero que permita identificar los incumplimientos. Finalmente indica que estas circunstancias fueron advertidas por sus superiores en reiteradas oportunidades, no obstante tampoco indicó quienes efectuaron tales advertencias, ni cuando se realizaron.

La empleadora concluye que de todas las "situaciones e inconductas descriptas" -como se viera no indicó concretamente cuales eran sino que hizo una descripción genérica vacía de contenido-, "resultan en una disminución voluntaria y continuada de su rendimiento y desempeño en el trabajo en perjuicio de la compañía y de su actividad comercial". De tales extremos no se indica parámetro objetivo alguno que permita identificar la conducta imputada.

Todos los aspectos señalados, dada la ambigüedad de la misiva, pueden ser completados de diversas formas, vulnerando así el derecho de defensa del trabajador.

Se ha dicho que "la exigencia de suficiente claridad causal pone en juego la garantía constitucional de la defensa en juicio de los derechos del artículo 18 de la ley fundamental. Aurelio Fanjul agrega también la buena fe contractual, que debe presidir las conductas incluso al momento de la extinción, y que el caso impone hacer saber con precisión a la otra parte los motivos de la disolución. En la medida en que la finalidad del empleador al motivar el despido es, como vimos, privar al trabajador de las indemnizaciones por antigüedad y falta de preaviso, el adecuado resguardo del mismo requiere que la imputación que aquél deberá controvertir judicialmente reúna ab initio estas dos condiciones: la de ser comprensible en términos inequívocos y la de no poder ser ulteriormente modificada... No se admiten vaguedades, ni denuncias genéricas o imprecisas que por su latitud impidan comprender cabalmente el hecho o los hechos atribuidos" (Machado, José Daniel, en Ackerman Mario E. (et al.), Ley de Contrato de Trabajo comentada, 1° ed, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, pág. 182).

De la misiva antes transcripta no surge una comunicación clara y circunstanciada de los motivos por los cuales el empleador decidió finalizar el vínculo. Debe señalarse que no es necesaria una enumeración pormenorizada de todos y cada uno de los hechos que desembocaron en la injuria, la que se habría configurado mediante diversos incumplimientos a lo largo de un período de tiempo (que tampoco se expresa). Sino que mínimamente deben identificarse

las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan al trabajador ejercer su legítimo derecho de defensa.

De ese modo, no configurándose los requisitos esenciales en la misiva que permitan identificar los hechos imputados, solo cabe considerar la decisión rupturista como injustificada. Ello en tanto la comunicación patronal viola de modo evidente la carga de suficiente claridad que debe reunir para justificar el distracto.

Ello nos coloca nuevamente en las disposiciones del decreto 329/2020. Al no resultar un despido con justa causa resulta operativo lo dispuesto por el artículo 4º. Los despidos producidos en violación de la prohibición del art. 2º "no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales y sus condiciones actuales". Esto es el despido resuelto deviene nulo y con ello surge la obligación de restituir al trabajador en las condiciones en que se encontraba al momento del distracto.

No escapa de mi análisis que el accionante sostiene que se encontraba en uso del período de descanso anual que fuera comunicado en octubre de 2019.

Sin embargo debo señalar que por efecto de la aislamiento social obligatorio el período de vacaciones no había comenzado su curso. Ello porque precisamente la pandemia que se intenta enfrentar disponiendo el ASPO impide al trabajador gozar del descanso querido por el ordenamiento, el que se ve interrumpido por la dispensa de concurrir a los lugares de trabajo dispuesta por el P.E.N., con goce íntegro de los salarios, situación además contemplada en el art. 6 de la resolución 276/2020 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

Ello es advertido por Sebastián Serrano Allou al sostener que "la OIT en consonancia con esto indica que los empleadores no deberían exigir unilateralmente a los trabajadores que utilicen sus vacaciones anuales durante medidas como el ASPO, esto con base en el Convenio 132 (sobre las vacaciones pagadas) que dispone que el empleador debe establecer las fechas previa consulta con el trabajador, pero también teniendo en cuenta, además de las exigencias del trabajo, las oportunidades de descanso y distracción del trabajador 15 en los casos en que se habían asignado las vacaciones con anterioridad a que se pudiera pensar en el ASPO, y mucho más cuando se las quiere otorgar durante el mismo, debe considerarse que la situación generalizada las suspende o hace imposible considerar que el trabajador estuvo de vacaciones mientras dure la situación iniciada con el DNU 297/2020". Y cita "La finalidad de las vacaciones es distinta de la que motiva la protección legal de la enfermedad: la ley busca que el trabajador, sano y en condiciones de trabajar, disponga libremente de algunos días por año para descansar física y

mentalmente, para disfrutar plenamente de la vida familiar y para su esparcimiento en general. Por tal razón, debe admitirse la postergación de dicho cumplimiento, sin privar por ello al trabajador de su derecho" (CNAT, sala III, 12/08/1999, "Sotelo, Juan c. Limpiolux", AR/JUR/5426/1999)" (Serrano Alou, Sebastián, "Coronavirus: una mirada sistémica en el marco de la relación laboral y el derecho del trabajo", en Revista Derecho Laboral Actualidad, suplemento digital Dossier Nº 2 - El impacto del coronavirus en las relaciones laborales, Machado, José Daniel, Arese, César (Dir), Guirado Diego (Coord), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020, Cita: RC D 1522/2020).

Es clara la intención de la normativa en cuestión. Ante el impacto de la pandemia Covid 19, de devastadoras consecuencias a nivel mundial y como no podía ser de otro modo en nuestra sociedad, amén del objetivo de protección de la salud de la población general que impulsa la legislación de emergencia, está orientado a proteger al trabajador en las especiales circunstancias que atravesamos. Las estimaciones efectuadas por la OIT indican que el impacto de la pandemia Covid19 costará en todo el mundo la pérdida de aproximadamente 25 millones de puestos de trabajo.

Precisamente y previendo que tales consecuencias, en un momento en el que se exacerba la necesidad del trabajador de mantener su fuente de ingresos alimentarios ante la clara imposibilidad de procurarse una nueva ocupación, se consagra la prohibición de despedir. Esta prohibición es limitada en el tiempo y fundada en la particular emergencia en la que nos encontramos, con el claro propósito de proteger a la parte mas débil del contrato de trabajo, sujeto de preferente tutela constitucional como sostuviera nuestra CSJN en aquellos señeros fallos como Aquino y Vizotti.

Nunca resultó mas claro que en estos tiempos que el régimen jurídico debe procurar como su fin último la protección de la persona humana, con especial consideración de la persona que trabaja. Es en estos tiempos de grave riesgo, donde deben orientarse la condiciones del mercado al servicio del hombre y no la inversa. Pues no puede admitirse que ante la adversidad de tales condiciones, quienes más sufran sean aquellos de más vulnerables.

Tal como señala Orsini "no existe objeción constitucional alguna para ordenar judicialmente la nulidad del despido y la reinstalación en favor de los trabajadores del sector privado. Máxime cuando el art. 7.d. del Protocolo de San Salvador (instrumento con jerarquía supra legal en el país) consagra expresamente el derecho a la estabilidad y la readmisión del trabajador despedido como uno de los mecanismos de garantizar el derecho al trabajo (CSJN, 7/12/2010, "Alvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A.", L.L., T° 2011-A, p. 177; CSJN, 23/6/2011, "Arecco c/ Praxair Argentina S.A."; CSJN,

23/8/2011, "Parra Vera c/ San Timoteo S.A."; CSJAN, 26/3/2013; "Cejas, Adrián Enrique c/ Fate S.A. s/ juicio sumarísimo"; CSJN, 9/9/2014; "Ledesma, Florencia c/ Citrus Batalla S.A. s/ Sumarísimo)" (Orsini, Juan Ignacio, "Estabilidad absoluta temporal y nulidad de los despidos en el Decreto N.º 329/2020", en el COVID-19 y su impacto en las relaciones laborales en Argentina: reflexiones iniciales en estos tiempos, Luis A. Raffaghelli... [et al.]; compilado por Luis A. Raffaghelli. 1a ed., IJ editores, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020, Cita: IJ-CMXV-185).

Tal como concluye Daniela Favier "No es hora de despidos, es hora del esfuerzo compartido y de la solidaridad, porque esto nos afecta a todos y así como la comunidad médica y científica libra la batalla contra el virus para el bienestar de la comunidad con lo que puede, la comunidad toda debe librar la batalla del desempleo, las carencias económicas, emocionales, la vulnerabilidad en la que ha se ha caído, también con lo que puede o está al alcance" (Favier Daniela, "La solidaridad necesaria y la esperanza posible, Reflexiones sobre el Covid-19 y su impacto en el mundo del trabajo", en ob. Cit., Cita: RC D 1527/2020).

"En tiempos excepcionales se debe actuar con excepcionalidad, por lo tanto, las partes de la relación laboral y especialmente los empleadores deben redoblar esfuerzos, templanza, tolerancia, solidaridad y cooperación, teniendo presente el objetivo principal de cuidado de la persona por sobre los negocios, y la existencia dentro de las empresas de sujetos de preferente tutela constitucional" (Serrano Allou Sebastián, Ob cit.).

Como consecuencia considero debe admitirse la medida autosatisfactiva interpuesta por el trabajador, declarando la nulidad del despido dispuesto por TM S.A. y ordenando la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo en las mismas condiciones en las que se encontraba al 21/04/2020 y debiendo abonarse los salarios caídos correspondientes a los días transcurridos a partir de la fecha mencionada. Todo bajo apercibimiento de aplicar astreintes a razón de \$ 2000 por cada día de demora (804 del CcyC) así como de la multa establecida por el art. 188 CPL.

Por todo lo expuesto, disposiciones legales citadas, doctrina reseñada y lo establecido en los arts. 20, 167 del CPL;

FALLO:

I) ADMITIENDO LA MEDIDA AUTOSATISFACTIVA interpuesta por JOSÉ ALFREDO ESPINOZA y en consecuencia DECLARANDO LA NULIDAD del despido dispuesto por TM S.A. y ORDENANDO la reinstalación del trabajador a su puesto de trabajo en las mismas condiciones en las que se encontraba al 21/04/2020 y debiendo abonarse los salarios caídos correspondientes a los días transcurridos a partir de la fecha mencionada. Todo bajo apercibimiento de



aplicar astreintes a razón de \$ 2000 por cada día de demora (804 del CcyC) así como de la multa establecida por el art. 188 CPL.

II) IMPONIENDO las costas de la presente a TM S.A.

III) DIFERIR la regulación de los honorarios profesionales para cuando exista base económica para ello.

IV) REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE la presente en el domicilio social denunciado. Oportunamente liquídese el Fondo de Justicia y ARCHÍVESE.