

ALGUNAS NOTAS SOBRE LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL FUERO LABORAL

Carina Noemí Guevara¹

Sumario: I.-Introducción. II.-Acceso a Justicia y tutela judicial efectiva. III.-Reglas de Brasilia. Alcances y aplicación. IV.-Breve referencia a la emergencia sanitaria.V.- Respuesta jurisdiccional. V.1. Medidas autosatisfactivas. V.2 Breve referencia a los trabajadores de la construcción. V.3 Recientes pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. VI. Conclusión

Palabras clave: Tutela judicial efectiva - Emergencia - Pandemia - Covid - Prohibición de despedir - Despido - Medidas autosatisfactivas - Reinstalación

I.- Introducción

Adelantamos que el fin principal del presente trabajo es examinar la vinculación del concepto de acceso a justicia, tutela judicial efectiva y la influencia de las Reglas de Brasilia, en la tramitación de las medidas autosatisfactivas, especialmente ante el auge que ellas tuvieron como recurso procesal necesario en tiempo de la pandemia del Covid 19.

Es por ello que pretendemos examinar algunas resoluciones en las cuales se resolvieron las medidas mencionadas a los fines de verificar si la aplicación de ellas brindó tutela judicial efectiva al trabajador, garantizó la protección integral de los trabajadores contenidos en normas constitucionales e internacionales, sustantivas y procesales, procuró respuestas eficaces y ágiles, en concordancia con los principios del derecho del trabajo, del derecho procesal del trabajo, aplicó los principios de gratuidad, igualdad de trato y no discriminación y enfatizó los principios pro homine y de progresividad de los derechos de los trabajadores dado que ellos son sujetos de preferente tutela constitucional.

Creemos que es responsabilidad de quienes intervienen en el proceso laboral tratar de generar los mecanismos procesales y, más aún, en contextos de emergencia como el descripto, que permitan alcanzar dichos objetivos armonizando la legislación y los principios referidos.

¹ Carina Noemí Guevara es Abogada y Escribana (UNC) Especialista en Mercosur Aspectos Jurídicos-Económicos (UNC) Diplomada en Derecho Procesal del Trabajo (Universidad Siglo XXI), miembro activo de la Sala de Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral, Instituto de Investigación en Ciencias Jurídicas Universidad Blas Pascal. Directora de la investigación "Medidas Preparatorias y Cautelares en el Proceso Laboral en Córdoba (Universidad Siglo XXI); Prosecretaria Letrada de la Asesoría Letrada del Trabajo, docente por concurso Universidad Siglo XXI en Derecho del Trabajo y la Seg. Social. Conferencista y publicista.

II. Acceso a justicia y tutela judicial efectiva

Como se hiciera referencia, creemos que el acceso a justicia se vincula estrechamente con la tutela judicial efectiva, como derecho humano fundamental de raigambre constitucional que otorga al justiciable la facultad de peticionar por los derechos que considera vulnerados.

Éste está contemplado en el art. 8 de la CN, colocándose en el rango de derecho humano internacional, incorporado la reforma constitucional del año 1994, (art. 75, inc 22 de la CN)².

Ello conlleva a respetar por parte del Estado la ratificación de los convenios internacionales evitando que los derechos fundamentales se traduzcan enunciados sin eficacia ni respuesta jurisdiccional.

En la CIDH afirmó que *"... la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido, debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla..."*³.

Asimismo el Alto Tribunal dispuso que *"... las declaraciones, derechos y garantías no son- como puede creerse- simples fórmulas teóricas pues cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación..."*⁴.

Creemos que la tutela judicial efectiva comprende el acceso a la justicia eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo, la obtención de una resolución ajustada a derecho motivada y fundada, en tiempo razonable y la posibilidad de ejecutar la misma en caso de incumplimiento.

Analizaremos si se efectivizó el acceso a justicia y si se brindaron repuestas jurisdiccionales ajustadas a derecho en el contexto descripto

III. Reglas de Brasilia. Alcances y aplicación

Como ha sido señalado por la Dra. Claudia Zalazar⁵, el concepto de acceso a justicia, parte de un nuevo paradigma que lo concibe como un derecho cuyo ejercicio puede ser exigido por todos los individuos y a la vez, como una garantía indispensable para el goce efectivo de los restantes derechos de los que son titulares.

² Es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica- aprobado por ley 23.054 (B.O. 27-03-84) -arts. 8.1 y 25.1); la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobado por Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (París 10-12-48) -art. 10-; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por ley 17.722 (B.O. 08-05-68) -art. XVIII- y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por el art. 14 ley 23.313 (BO 13-95-86).

³ CIDH, Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8º, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A N° 9, párr. 24. Esta opinión ha sido reiterada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos "Velásquez Rodríguez", "Fairén Garbí y Solís Corrales" y "Godínez Cruz"; ob.cit.

⁴ CSJN Caso " Angel Siri p/ Acción de amparo",27-12-57 Fallos:239:461 Id SAIJ: FA57997827 En el precedente la Corte hizo suya la opinión de Joaquín V. González expuesta en el "Manual de la Constitución argentina", en "Obras completas", vol. 3, Buenos Aires, 1935, núm. 82; confr., además, núms. 89 y 90, ob.cit.

⁵ Claudia Zalazar, "Las reglas de Brasilia y el acceso a Justicia de las personas con discapacidad",s/d.

Las Reglas de Brasilia están compuestas por cien normas cuya finalidad es la de garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad. Establecen al efecto un conjunto de políticas y medidas que les permitan y aseguren el pleno reconocimiento y disfrute de los Derechos Humanos postulados en todos los sistemas judiciales, es decir, son estándares básicos para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Establecen principios de actuación o ideas básicas que deben inspirar la materia, aportando elementos de reflexión sobre los problemas de acceso a la justicia y recomendaciones para los responsables de las políticas públicas judiciales y de los servidores y operadores del sistema judicial.

Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Son considerados factores de vulnerabilidad la edad, discapacidad, pertenencia a otras diversidades étnicas- culturales, victimización, migración, condición de refugio, desplazamiento interno, pobreza, género, orientación sexual e identidad de género, privación de libertad, etc.

En la regla cuatro de las Reglas mencionadas, se dispone que la determinación concreta de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas o incluso de su nivel de desarrollo social y económico, personas sin identidad, personas sin casa, etc

Se recomienda priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas.

Para ello se sugiere la capacitación de los operadores jurídicos, integrantes de la defensa pública, dar prioridad de atención, resaltar la importancia de la labor de oficio, aplicar los protocolos de actuación, facilitar la comunicación y el anticipo de jurisdicción y oralidad.

El Tribunal Superior de Justicia cordobés, en pleno⁶ al analizar la perspectiva de la vulnerabilidad y al tomar cualquier salida jurisdiccional vinculada con personas en situación de vulnerabilidad; esto es, precisa que en dicha situación están las *“personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de*

6 Clase cit. Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Sentencia n° 4 del 30/11/2017 in re “K., M. D. c/ APROSS” y Auto n.º 85 del 29/10/2018 in re “M. J. M. c/APROSS”

justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico" (100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, sección segunda, 1.3).

IV. Breve referencia a la emergencia sanitaria

Como se hizo referencia oportunamente, la emergencia "significa reconocer un estado de situación fuera de lo común, anormal o extraordinario". Al respecto de la CSJN ha afirmado que " *Se trata de una situación extraordinaria, que gravita sobre el orden económico social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, originada en un estado de necesidad al que hay que ponerle fin...*"⁷

En el año 2020, además de la emergencia económica, la Organización Mundial de la Salud (OMS), declaró la pandemia originada en el COVID-19.

En dicho contexto, "los organismos internacionales de protección de derechos humanos advirtieron sobre la necesidad de adoptar medidas para paliar el impacto que el aislamiento necesario para evitar el avance el virus y las previsibles consecuencias que ello generaría en el empleo⁸ y en las condiciones laborales".

Se adoptaron medidas tendientes a proteger el empleo y las remuneraciones de las trabajadoras y trabajadores, tales como subvención de los salarios, de desgravaciones fiscales o de programas complementarios de seguridad social, etc."⁹

Mediante el DNU 329/2020 se dispuso la prohibición de despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor a partir del 31 de marzo del 2020, prorrogándose por decretos posteriores.

Esta norma fue precedida por la citada ley de emergencia 27.541 , el DNU 34/19 (B.O. 13-12-19) por el que se declaró la emergencia pública en materia ocupacional; el DNU 260/2020 (B.O. 12-03-2020 por el que se amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541, por el plazo de un año a partir de su entrada en vigencia; el DNU 297/2022 (BO 20-03-2020) por el que se dispuso el "aislamiento social, preventivo y obligatorio" (ASPO). En razón del mismo las personas debieron permanecer en sus residencias y abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo, así como desplazarse por rutas, vías y espacios públicos , todo con el objeto de prevenir la circulación y el contagio del virus y la afectación de la salud pública. La prohibición de circulación reconocía como excepción las actividades y servicios calificados como esenciales, según el listado establecido por el mismo DNU.¹⁰

7 SCJN "Peralta, Luis A y otro c. Estado Nacional, Ministerio de Economía y BCRA" de fecha 27-12-90,ob.cit.

8 Ver pronunciamientos de ONU, Oficina del Alto Comisionado en Derechos Humanos, "Directrices relativas a la COVID-19", 14/4/2020, en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/COVID19Guidance.aspx>; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Declaración sobre la pandemia de COVID-19 y los derechos económicos, sociales y culturales", 6/4/2020, versión avanzada sin editar (E/C.12/2020/1), en: <https://undocs.org/es/E/C.12/2020/1>; CIDH, Resolución 1/20, "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", 10/4/2020, en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>; Corte IDH, "Covid-19 y Derechos Humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales", en: http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_27_2020.pdf.

9 A título meramente ejemplificativo se pueden mencionar el "Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción" (ATP); el "Programa de Recuperación Productiva" (REPRO), consistente en un sistema integral de prestaciones por desempleo y la asistencia a través (Decreto 332/2020 (B.O. 01/04/2020). Ampliado por Decreto 376/2020 (B.O. 20/04/2020) y por Decisión Administrativa 1133/2020 (B.O. 27/06/2020)) el "Programa Nacional de Inclusión Socio-Productiva y Desarrollo Local "Potenciar Trabajo" (Resolución 121/2020, Ministerio de Desarrollo Social (B.O. 20/03/2020)-, entre muchos otros.

10 Este DNU fue sucesivamente prorrogado mediante los decretos 325/20, 355/20, 408/20, 459/20 y 493/20 y, con

El ASPO fue reemplazado por el “distanciamiento social, preventivo y obligatorio” (DISPO) en un todo conforme los términos y parámetros epidemiológicos y sanitarios establecidos en el DNU 125/2021 (B.O., 28-02-21).

Por tanto la situación laboral en el sector privado quedó definida por dos prohibiciones: la de circular y consiguientemente, de trabajar -con excepción de las actividades y servicios declarados esenciales- y la de suspender o despedir sin justa causa o por las causas de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor.

De esta forma el Poder Ejecutivo Nacional incrementó el nivel de tutela a los trabajadores frente al despido arbitrario y elevó el umbral de protección desde la instancia del “acto ilícito válido que genera el deber de indemnizar”, a la instancia de “acto inválido”. Esta prohibición de despedir, en los supuestos referidos, conlleva la antijuricidad de tal rescisión, le resta toda eficacia y provoca la restitución del estado de cosas anterior al distracto. Se trata de un régimen de excepción al sistema de estabilidad impropia, que apunta a evitar situaciones disvaliosas.¹¹

Con posterioridad el DNU 266/21 (B.O., 22-04-21) y 413/21 (B.O., 28-06-21) exceptuaron las contrataciones celebradas con posterioridad a la entrada en vigencia del DNU 34/19 por lo que el ámbito de tutela establecido se limitó a las contrataciones existentes al 13-12-19 y no a las posteriores.

Los despidos producidos en violación de esta norma por el período de vigencia de la misma determinó, en muchos casos, su necesaria judicialización. La postura de los tribunales frente a los despidos que transgredieron esa prohibición constituye el tema de análisis del presente trabajo.

V. Respuesta jurisdiccional

Las vías procesales adoptadas por los trabajadores afectados se concretaron esencialmente en dos: medidas autosatisfactivas y demandas de amparos o acciones sumarísimas con medidas precautorias o cautelares de no innovar.

Corresponde destacar que sólo se tratarán aquellas acciones que tuvieron por objeto cuestionar el despido producido por las causales establecidas en el DNU 329/2020, ello es, despido sin causas o fundada en falta o disminución de trabajo o fuerza mayor.

A los despidos dispuestos con fundamento en una causal -justa o no-, en términos generales se les dio el trámite del proceso de conocimiento o debate pleno y no se los encuadró en el DNU por entender que el mismo responde a una situación excepcional y que debía configurarse la situación de “tipicidad” establecida por la norma, por lo que se impuso una interpretación restricta en su aplicación.¹²

ciertas modificaciones según el territorio, por los decretos Nros. 520/20, 576/20, 605/20, 641/20, 677/20, 714/20, 754/20, 792/20, 814/20, 875/20, 956/20, 1033/20, y 67/21 hasta el 28 de febrero de 2021, inclusive.

11 Expte N° 9287780, caratulado: “González Rodrigo Felipe C/ Pléyade S.A. - Medida autosatisfactiva”, Juzgado de Conciliación y Trabajo de 9° Nominación, sentencia de fecha 25-06-2020. Citado por Marconetto, María Teresa, “Medidas Autosatisfactivas dictadas en Pandemia en la Provincia de Córdoba” file:///C:/Users/Ana%20Maria/Downloads/286-Texto%20del%20art%C3%ADculo-897-2-10-20211221.pdf.

12 El Juzgado de Primera instancia CyC y Conciliación de 1° Nominación. Oficina Única de Conciliación de Bell Ville, en los autos “L., L. E. c/ G. e H. S.A. - Medida autosatisfactiva”, sentencia de fecha 10-11-2020, aplicó el DNU 329/2020 a un supuesto de despido dispuesto por abandono de trabajo. En la causa se comprobó que no se efectuó el emplazamiento previo dispuesto por el art. 244 de la LCT por lo que quedó asimilado a un despido sin

V.1. Medidas autosatisfactivas¹³

Coincidimos con Claudia Zalazar cuando afirma que “las medidas autosatisfactivas se erigen en instrumentos que permiten a los jueces dar una solución rápida a situaciones conflictivas que requieren urgentemente una decisión jurisdiccional, procurando hacer realidad los principios constitucionales de efectivo acceso a justicia y de afianzamiento de la paz social”¹⁴.

Algunos tribunales se expidieron respecto de la improcedencia de este trámite en los casos donde se reclamó la reinstalación del trabajador afectado por el despido.

Se consideró que la pretensión del trabajador no debió haber sido canalizada como una medida autosatisfactiva dado que ésta sólo podía funcionar cuando se tratara de “...derechos evidentes”, “ostensibles”, “patentes”, porque el proceso concluye con el dictado de la resolución.

Es decir, que este mecanismo procesal resulta procedente cuando el derecho y la urgencia se encuentren debidamente acreditados o su elucidación no supone una cuestión fáctica, probatoria o jurídica compleja o cuando se hubiere probado el reconocimiento del derecho del actor por parte del demandado

Por ello se consideró que la admisión de ese tipo de peticiones por parte de los Tribunales debe ser decidida con suma prudencia y en forma residual (cuando no existen otras vías más eficaces), en razón de su carácter definitivo, no precautorio ni subordinado a otro proceso que presenta.

causa. En el mismo sentido la Sala I, en el Expte. N° 44579/2021, caratulado: “Burgos, Natalia Elizabeth c/ Consorcio de propietarios Calle Cuenca 2379 s/medida cautelar”, de fecha 24-08-22, donde se hizo lugar a la reinstalación requerida no obstante tratarse de un despido con causa. El Tribunal consideró que la eventual causa expresada en la comunicación del despido enfrentaría aristas debatibles que, una vez más, exceden el prieto marco de análisis cautelar. Destacó, además que, la restricción a la facultad de despedir se ciñe a la situación excepcional de pandemia, que exige la adopción de medidas de corte también excepcional que aseguren a las personas que trabajan que, en principio, esta situación de emergencia no les hará perder sus puestos de trabajo. De lo contrario, se enfrentarían con la consecuente pérdida del ingreso económico -de subsistencia-, en el marco de las medidas de aislamiento impuestas por el Estado, ante una coyuntura que evidencia la escasa probabilidad de que obtengan un nuevo empleo en sustitución del puesto del que la accionada pretende desplazarla –en el caso, encargada con vivienda–.

13 Roland Arazi explica la confusión que se genera entre el anticipo de tutela, la medida autosatisfactiva, el proceso urgente e, incluso, la acción preventiva prevista en los artículos 1711 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación. Esta última se ejerce mediante un proceso de conocimiento pleno que culmina con una sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada; tiene por objeto evitar un daño, su continuación o agravamiento; el peligro reside en la posibilidad de producir o agravar un daño en el sentido previsto en el artículo 1737 del citado Código. Las medidas cautelares son siempre provisionarias y el peligro que justifica su dictado es la demora; el artículo 1713 del CCyCN dispone que la sentencia que se dicta en la acción preventiva debe disponer en forma definitiva o provisoria obligaciones de hacer o no hacer, pero en este caso la provisionalidad no es de carácter procesal, como sucede con las cautelares, sino que el juez, apreciando cual es el daño que se tiende a evitar, puede establecer un límite temporal al mandato hasta que desaparezcan las causas que pueden originarlo o agravarlo. En las medidas cautelares en general y de la innovativa en particular, puede coincidir total o parcialmente con el objeto principal del proceso y no es de la esencia de las medidas preventivas que ellas deben dictarse inaudita parte pues cuando el conocimiento previo de la contraria no frustra la eficacia de la cautela el juez puede oír la otorgando un traslado por un plazo razonable o citándola a una audiencia, valorando las circunstancias del caso y la urgencia. La medida de innovar puede ordenar volver a una situación de hecho o de derecho anterior incluso de la demanda, o crear una nueva situación que no existía con anterioridad. En el caso de la tutela otorgada en forma anticipada, puede que la misma sea de carácter irreversible. Lo importante es que se conceda si la demora puede ocasionar una lesión grave a derechos fundamentales de las personas y hay una fuerte verosimilitud del derecho. Ello no impide que la respectiva resolución sea revisada mediante el ejercicio de los recursos respectivos o al dictarse sentencia definitiva en el expediente principal. <https://fundesi.com.ar/medida-autosatisfactiva/> ob. cit.

14 Claudia Zalazar, “Medidas Cautelares”, 2da Edición ampliada y actualizada, Ediciones Alveroni, Córdoba, 2021, pág 358 y sgtes

Para algunos Tribunales, la reinstalación requerida, con fundamento en la legislación de emergencia sanitaria, requiere de un análisis jurisdiccional específico después de haber oído al demandado.¹⁵

Esta solución encuentra respaldo en la doctrina de la Corte Nacional quien desde el año 2005 las descalificó por cuanto entendió que no es posible otorgar una medida con carácter definitivo sin respetar el principio de bilateralidad.¹⁶

En igual sentido la doctrina ha afirmado que la medida autosatisfactiva ordenada sin audiencia de la contraria, es una tutela cautelar anticipada que no se agota con su despacho favorable. El proceso debe continuar hasta la sentencia que ponga fin al conflicto de manera definitiva.¹⁷ Porque si la medida se agota con el simple despacho favorable de la jurisdicción, se dificulta aplicar los principios del debido proceso.¹⁸

Otros tribunales admitieron su procedencia para lo cual se requirió la sola acreditación del vínculo laboral y del despido sin causa o por razones económicas dentro del período de vigencia del DNU 329/20. Con ello se consideró cumplidos los presupuestos necesarios para su despacho favorable.

En su virtud se declaró nulo el despido y se ordenó la reinstalación del trabajador/ra afectado, con el pago de los salarios caídos, además de imponer al demandado el apercibimiento de aplicar astreintes en caso de mediar incumplimiento de la orden judicial.¹⁹

Enfatizamos lo decidido²⁰, por cuanto se ordenó reinstalar a la trabajadora despedida en estado de gravidez aplicando la perspectiva de género que contemplan las normativas internacionales y nacionales por su conducción de madre trabajadora, sostén de hogar y en estado de gravidez.

15 Conf. CSJM, Expte. CUIJ: 13-05398332-9/1((010406-161189)), caratulado: "Tolcon SA en Juicio n° 161189 "Moya José Luis Angel c/ tolcon SA p/ Medida precautoria o cautelar" p/ Recurso Extraordinario Provincial" de fecha 27-02-2021 (voto de la mayoría); Expte. 9361895, caratulado: "Ruartes, Lucas Ezequiel C/ Chexa S.A. - Medida autosatisfactiva", de fecha 29-07-2020. Juzgado de Conciliación y Trabajo de 5° Nominación confirmado por la Sala 10° de la Cámara del Trabajo de Córdoba en fecha 10-09-2020; Expte. N° 9290279, autos: "Arias, Francisco Esteban c/ Tecma SRL- Medida autosatisfactiva" del Juzgado. de Conciliación y Trabajo de 2ª Nominación de Río Cuarto, de fecha 20-08-20; Expte. 9361637, autos "García Gustavo Emanuel C/ Ingeniería SRL e Ing. Roberto Y Carlos Trujillo SRL - UTE - Cuerpo de Apelación", Sala 1 de la Cámara Única del Trabajo Córdoba, de fecha 20-08-2020; Expte. 9325234, carátula: "Sequeira, Alberto C/ Balestrini Roberto, Balestrini Carlos Y Balestrini Pablo SH - Medida autosatisfactiva" de fecha 13-07-2020. Juzgado de Conciliación y Trabajo de 7° Nominación; Expte. 9322669, carátula: "Andrade, Hernán Ezequiel C/ Consultores de Empresas - División Industrial S.R.L. - Medida autosatisfactiva", de fecha 04-08-2020. Juzgado de Conciliación y Trabajo de 8° Nominación; Expte. N° 9290387, carátula: "Moya, Víctor Manuel C/ ZF Argentina S.A. Y Otro - Ordinario - Despido", de fecha 09-10-2020, Juzgado de Conciliación y Trabajo de San Francisco.

16 CSJN Fallos 322:4520; 327: 4495; 330: 5251; 331: 2287; 327-4495, entre muchos otros.

17 Falcón, Enrique M. "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Rubinzal-Culzoni, 2006, t° IV, p. 887.Ob.cit.

18 Rojas, Jorge A. "Sistema cautelares atípicos", Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 219.Ob.cit.

19 Expte. N° 9197978 caratulado: "Zampetti Allende, Rubén Darío c/ JBG Group S.A. - Medida autosatisfactiva" del 24° Juzg. de Conciliación y Trabajo de 10° Nominación, de fecha 19-05-2020 y Expte N° 9197977, caratulado: "Peretti, Agustina c/ JBG Corp S.A. - Medida autosatisfactiva", sentencia de la misma fecha. Expte. n° 9257133, caratulado: "Sánchez, Candelá Amalia c/ Lapenta S.R.L. - Medida autosatisfactiva", del Juzg. de Conciliación y Trabajo de 8° Nominación, de fecha 05-06-2020.Ob.cit.

20 Z -CHEXA EXP 9281522- Med. Autosatisfactiva, sent 43 del 26/6/20, Juez Facundo Quiroga Contreras.

V.2 Breve referencia a los trabajadores de la construcción

El DNU 266/2021 (B.O. 22/04/2021) excluyó de la protección del DNU 329/2020 a "... quienes se encuentren comprendidos o comprendidas en el régimen legal de trabajo para el personal de la industria de la construcción de la Ley N° 22.250..." (art. 5; ad. v. DNU 345/2021, art. 5 y DNU 413/2021, art. 5).

Es por ello que se enfatizó que es deber de los jueces computar los preceptos en forma armónica con el resto del ordenamiento y la Constitución Nacional, prefiriendo siempre la solución que favorezca y no la que dificulte los fines perseguidos por la legislación que alcance el punto en debate (conf. C.S.J.N., Fallos: 323:1374; Fallos: 329:695, entre muchos).²¹

Otros Tribunales se expidieron a favor de la protección y reinstalación de los trabajadores de la industria de la construcción. En estos casos se afirmó que el DNU 487/2020, que fue a su vez prorrogado por D.N.U. 624/2020, entre cuyos fundamentos estableció mantener "...vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales. Que esta crisis excepcional exige prorrogar la oportuna adopción de medidas de idéntica índole asegurando a los trabajadores y a las trabajadoras que esta emergencia no les hará perder sus puestos de trabajo...", por ello nada impide que las relaciones laborales comprendidas en este estatuto que se encontraban vigentes al momento de la normativa de emergencia se encuentren comprendida entre los contratos cuya extinción está prohibida por disposición del DNU 329/2020 y que el decreto 266/2021 no hace más que confirmar que con anterioridad a la misma se encontraba incluido el personal de la industria de la construcción.

Se interpretó que lo dispuesto no contradecía ningún precepto constitucional²², y que la norma es clara y no consagra excepciones de ningún tipo, por lo que no es posible interpretar que algún colectivo de trabajadores/as se encuentre excluido de su ámbito de aplicación.²³

Se enfatiza el principio protectorio y su rol fundamental para la interpretación y aplicación del derecho. Por lo tanto, de dos interpretaciones posibles, se impone la de mantener el contrato durante el periodo de prohibición aún en la hipótesis de un trabajador de la industria de la construcción, siendo aplicable la regla de interpretación imperativa que consagra el art. 9 LCT.²⁴

21 Conf. CSJM, Expte. CUIJ: 13-05398332-9/1((010406-161189)), caratulado: "Tolcon SA en Juicio n° 161189 "Moya José Luis Angel c/ tolcon SA p/ Medida precautoria o cautelar" p/ Recurso Extraordinario Provincial" de fecha 27-02-2021 (voto de la mayoría).ob.cit.

22 STJ Córdoba, causa n° 9351909 , caratulado "Mainini, Alberto Mauricio c/ Boetto y Buttigliengo SA - Medida Autosatisfactiva - Cuerpo de apelación", 11-04-22 ; CNAT, Sala I, "González, Héctor Fabián vs. Geo & S - Gerenciamiento de Obras y Servicios S.A. s. Medida cautelar", 19-03-2021; Juzg. Nac. Trab. N° 23: "Castellis, Brian Fabián y otros vs. Aligieri S.A. s. Acción de amparo", 22-05-2020.

23 Voto de la minoría de la CSJM, Expte. CUIJ: 13-05398332-9/1((010406-161189)), caratulado: "Tolcon SA en Juicio n° 161189 "Moya José Luis Angel c/ tolcon SA p/ Medida recautoria o cautelar" p/ Recurso Extraordinario Provincial" de fecha 27-02-2021; Expte.N° 9306528, carátula: "Toledo, Diego Martín Del Valle C/ Boetto y Buttigliengo S.A. Medida autosatisfactiva" del Juzgado de Conciliación y Trabajo de 9° Nominación confirmado por la Sala 2 de la Cámara Única del Trabajo de Córdoba de fecha 12-02-21; CNAT Sala VII "González c/ Omalco" 19-08-2020; Cám. Apel. de la provincia de La Pampa "Monzón c/ Innokost SA" 14-08-2020; Juzgado de 1° Inst. en lo Laboral de Rosario "Leguizamón c/ Milicic SA" 17-07-2020.

24 Expte.N° 9306528 ya citado del Juzg. de Conciliación y Trabajo de 9° Nominación, confirmado por la 2° Sala de Cámara Única del Trabajo,Córdoba; Expte. 9249861, caratulado "Villarroel, Sebastián Enrique C/ Boetto y Buttigliengo S.A. - Medida autosatisfactiva" de la Sala 1° de la Cámara del Trabajo de Córdoba (voto del Dr. Giletta).

En un contexto de emergencia sanitaria y económica, las políticas de Estado son las que definen las prioridades. Por tanto en una dicotomía entre la protección del empleo y el poder de dirección y organización de la empresa se ha optado por lo primero, aunque con apoyos económicos, fiscales y financieros al sector productivo. Si se interpretara en sentido contrario se llevaría a desactivar la normativa de emergencia con el simple pago de una indemnización, lo que no ha sido la voluntad del legislador²⁵, dado que lo que se pretende es asegurar el salario y no la indemnización.²⁶ Todo conforme lo dispone el artículo 14 de la Constitución Nacional.²⁷

V.3 Recientes pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.

Referiremos el contenido de las recientes sentencias emitidas por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, sin perjuicio del contenido de otras emitidas con posterioridad. Se trata de los autos: "Bocca Carlos Martín y otro – Ord. Otros – Rec de Casación -exp 9366425", del 18/3/22 y "Alcarás Mauricio Damián – Aut. Santa Fe SRL – Ordinario – Otros – Rec.de Casación- exp. 9381132" de fecha 11/5/22, resueltos en el mismo sentido.

En el primero de los nombrados se dispuso: "En este marco fáctico y jurídico aparece justificada la interposición de la medida autosatisfactiva ante el eventual retraso de la percepción total de los haberes. Por ello, es necesario proveer una solución a la petición que hoy está a decisión en esta instancia extraordinaria, otorgando una respuesta jurisdiccional que trascienda el debate técnico sobre el alcance de la medida solicitada. Sustento esta convicción en la directiva que emana del Bloque Convencional incorporado con la reforma constitucional del año 1994, especialmente el Pacto de San José de Costa Rica y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos que prevén la necesidad de que los estados brinden una tutela judicial efectiva de los derechos de sus conciudadanos/as. En ese sentido la Corte Suprema de la Nación ha expuesto "...que el derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional no se encuentra satisfecho con la sola previsión legal de la posibilidad de acceso a la instancia judicial sino que requiere que la tutela judicial de los derechos en cuestión resulte efectiva; esto es, que sea oportuna y posea la virtualidad de resolver definitivamente la cuestión sometida a su conocimiento". Así lo reconocen los tratados internacionales con jerarquía constitucional a partir de 1994 (art. 75, inc. 22) entre los cuales cabe citar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 y 25.2.a) y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1)" (Fallos 337:530 "Pedraza, Héctor Hugo c/ ANSES s/ acción de amparo" 6/5/2014). Por ello y en atención a que se trata de un trabajador, es decir de un sujeto de preferente tutela constitucional, que petitiona el pago de salarios, los que están garantizados constitucional y legalmente (arts. 14 bis CN; 103 LCT; 8 DNU N° 297/2020; Res. MTSS 279/2020) es que corresponde admitir el recurso y ordenar que la demandada efectivice las diferencias salariales

25 Expte. 9263226, carátula: "García, Gustavo Emanuel C/ Ingeniería SRL e Ing. Roberto y Carlos Trujillo SRL - UTE - Medida autosatisfactiva", del 48 Juzgado de Conciliación y Trabajo de la 8° Nominación, de fecha 18-06-2020. Confirmado por la Sala 1° Cámara del Trabajo de Córdoba.

26 EXPTE. 9361637, carátula: "García Gustavo Emanuel C/ Ingeniería SRL e Ing. Roberto Y Carlos Trujillo SRL - UTE - Cuerpo de Apelación -" Sala 1° de Cámara del Trabajo de Córdoba, de fecha 20-08-2020 (voto del Dr. Giletta).

27 SCJM "Farre Silvia Ines en J° 161158 Farre Silvia Ines c/ Mamba SA. p/ Accion de Reinstalac. en el trabajo (medida autosatisfactiva) (161158) p/ REP" de fecha 08-09-21. Cabe advertir que el caso se trató de una trabajadora contratada en el año 2020.

que surjan de una pericia contable a realizarse en la etapa previa a la ejecución de sentencia en el juzgado de origen. Con ello se otorgará intervención a la accionada, asegurando su derecho de defensa”.

VI. Conclusión

El acceso a justicia y la tutela judicial efectiva se materializaron en los tiempos de emergencia través de la implementación de las medidas autosatisfactivas, en aras de contemplar el derecho vulnerado y el mantenimiento del contrato de trabajo por el lapso temporal establecido por el DNU 329/2020 y sus prórrogas.

Sin dudas las situaciones expuestas debieron ser resueltas con perspectiva de vulnerabilidad. Ello conlleva a que el juzgador aplique reglas de interpretación donde se ponderen los valores en juego simplificando los procesos, flexibilizando las formas, siempre respetando la garantía constitucional del debido proceso legal (art. 18 de la CN) y otorgando respuesta jurisdiccional efectiva y eficiente al justiciable.

Es fundamental que los Estados adopten medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación en la que se encuentra.²⁸

En ese orden de ideas no cabe duda que el trabajador que es despedido se encuentra en una situación de emergencia que se ve agravada en el contexto sanitario que dio lugar al dictado del DNU 329/2020.

En la situación de emergencia descrito, la urgencia de los reclamos efectuados por los trabajadores determinó la necesidad que adoptar vías procesales expeditivas²⁹ que lleven a soluciones donde "el vulnerable" resulte realmente protegido³⁰

Ello se llevará a cabo aplicando normas internacionales, nacionales y provinciales que garanticen el acceso a justicia y la tutela judicial efectiva, modificando las tradicionales vías de reclamo y resolver las medidas mencionadas mediante mecanismos procesales modernos ágiles y eficaces, evitando la demora de los juicios y el daño que puede ocasionarse sino se resuelve rápidamente y con perspectiva de vulnerabilidad. También lo será teniendo en cuenta las Reglas de Brasilia, dadas por el conjunto de reglas prácticas de actuación para el acceso a la justicia de las personas vulnerables, entre ellos, identificar el expediente en un lugar visible, dar prioridad en la atención a las personas vulnerables, evitar el rigor formalista y concentrar la mayor cantidad de actos procesales.

28 CIDH sentencia "Ximenes Lopes v. Brasil" de fecha 04/07/06

29 Marcellino Verónica, "PONENCIA OFICIAL A LAS XI JORNADAS DEL CENTRO DE LA REPÚBLICA - 14 Y 15 DE JUNIO DE 2012 TEMA III: EL PROCESO LABORAL PROCESOS URGENTES: DESPACHO INTERINO DE FONDO Y MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"

30 Por ejemplo los resuelto en "GRENETIER, DIEGO MATIAS C/ PREVENCIÓN ART SA - ORDINARIO - ACCIDENTE (LEY DE RIESGOS) - EXP 9303684 ", caso de prueba anticipada, sentencia 95 del 8/9/20, Juzgado de Conciliación y del Trabajo de Octava Nominación a cargo de la Dra. Verónica Marcellino, en la cual se admite la misma por los problemas de salud y de extrema vulnerabilidad del solicitante y en autos "ZURITA, MIKAELA ELENA C/ CHEXA S.A. - MEDIDA AUTOSATISFACTIVA EXP: 9281522 ", sentencia 43 del 26/6/20, resuelta por el Juzgado de Conciliación y del Trabajo de 4ta Nominación a cargo del Juez Juan Facundo Quiroga Contreras, en el cual se dispuso declarar la nulidad del despido y la restitución de la actora trabajadora embarazada aplicando las Reglas de Brasilia y resolviendo con Perspectiva de vulnerabilidad y de género