



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA X

SENT. INT.

EXPTE. N°: 27547/2020

JUZGADO N°: 37

SALA X

AUTOS: “GARAY, DIEGO SIMON c/ CREAURBAN S.A. s/JUICIO SUMARISIMO”

Buenos Aires,

VISTO:

El recurso deducido por la parte demandada contra la resolución dictada el 18/12/2020 que admitió la medida cautelar solicitada, y la réplica de la contraria.

Y CONSIDERANDO:

En estos actuados el actor interpone una medida cautelar a fin de que no se innove respecto de sus condiciones laborales y se lo restablezca a su lugar de trabajo anterior al 15/07/2020, hasta que recaiga sentencia definitiva. Señala que ingresó a trabajar para CREAURBAN S.A, dedicada a la actividad de la construcción, reforma y reparación de edificios residenciales el 22.01.2020; que realizó las tareas de albañilería y mampostería en la obra en construcción ubicada en Martín Coronado n° 3300 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y fue categorizado como “Oficial”; que la actividad desarrollada por la accionada y las tareas ejecutadas por él, encuadran en el Estatuto de la Construcción Ley 22.250 y en el CCT N° 76/75; que, no obstante que mediante DNU 329/2020 (prorrogado por los DNU 487/2020, 624/20, 761/2020 y 891/2020) se estableció la prohibición de efectuar despidos sin causa, al igual que despidos y suspensiones dispuestos con invocación



de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo por el término de 60 días, con fecha 15/07/2020 la demandada dispuso su despido sin causa invocando la finalización de la etapa de hormigón, de la obra denominada “Martin Coronado” para la cual alega fue contratado; que resulta falso que haya sido contratado únicamente para la etapa de hormigonado de la obra de Martin Coronado; que su contrato de trabajo no estaba sujeto a la terminación de ninguna etapa de la obra y que en virtud de lo expuesto, rechazó los términos de la misiva enviada por la accionada.

La sentenciante de grado, tras efectuar una reseña de las normas dictadas en el marco de la emergencia sanitaria decretada con motivo del Covid-19, consideró acreditado que el demandante trabajó desde el mes de enero hasta el mes de julio/2020 para CREAURBAN S.A. así como la autenticidad de la pieza postal de fecha 30/10/2020 acompañada por el actor mediante la cual la accionada ratificó –frente al rechazo planteado por aquél telegráficamente el 25/09/2020- el despido dispuesto con fecha 15/07/2020.

Asimismo, entendió que el peligro en la demora aparece en los fundamentos de los decretos que dispusieron la suspensión de los despidos sin causa, en atención a las circunstancias que contemplan, en el marco de un derecho que se advierte con suficiente verosimilitud.

Tuvo en cuenta la magistrada de la anterior sede, también, que la medida rescisoria adoptada por CREAURBAN S.A. respecto del actor operó encontrándose vigente el DNU 329/2020 (BO 31.3.2020) y entendió que, prima facie, el despido podría llegar a reputarse nulo y la verosimilitud del derecho reclamada, al menos a primera vista,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA X

acreditada. Finalmente, consideró que no obstaba a tales conclusiones el hecho de que el actor hubiese invocado estar encuadrado en el régimen del Estatuto de la Construcción (ley 22.250), por cuanto la interpretación teleológica del Decreto N° 329/2020 en tanto persigue garantizar la estabilidad en el puesto de todos los trabajadores en el estado de emergencia que vive el país sin excepciones, no admite excluir a los empleados de la construcción de esta protección. En consecuencia, hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó a CREAURBAN S.A. a reinstalar al accionante en su puesto de trabajo hasta tanto la medida conserve virtualidad.

Tal decisión es apelada por la accionada. Por un lado afirma la recurrente –en lo sustancial- que la medida en cuestión devendría – prima facie - improcedente por cuanto el objeto de la misma resultaría coincidente con el del litigio principal. Cuestiona, asimismo, la interpretación del DNU 329/2020 y sus prórrogas y sostiene que *“el Magistrado actuante en Primera Instancia ni una palabra dice respecto al puntual y específico estatuto al que el actor pertenece”*. En tal marco, señala que la extinción contractual que se habría producido, no bajo el amparo genérico de la LCT, sino en los términos específicos de la Ley 22.250 y efectúa consideraciones en orden a las diferencias que existirían respecto de la naturaleza jurídica que posee el instituto del despido y la desvinculación del obrero de la construcción en un marco en el que no se aprecia vocación de permanencia. Asevera que no es posible asimilar el cese contractual regulado por el art. 17 de la Ley 22.250 con el supuesto previsto en el art. 245 de la LCT, por cuanto la citada norma que regula la actividad de la Construcción resulta extraña a la figura del "despido sin causa" pues la ley 22.250 autoriza a



la extinción del contrato con independencia de aquella. Con tales argumentos, sostiene la inaplicabilidad del DNU 329/2020 y sus prórrogas a la actividad desempeñada por el actor.

En otro orden de ideas, considera que se efectuó en grado una errónea interpretación de los hechos traídos a su conocimiento. En tal marco, afirma que se procedió al despido del actor, con causa en la finalización de la etapa de hormigón de la obra denominada “Martín Coronado”, para la cual fue contratado, sin perjuicio de lo cual este habría sostenido que sería un mero “albañil” cuando en realidad era un Oficial Armador que, de acuerdo a lo normado por el art. 5 del CCT 76/75 realiza labores principalmente, al armado de estructuras de hormigón y hierro. Expone que eso explica el motivo del cese de la contratación, que obedeció a la falta de necesidad de un Oficial Armador en la obra dado el avance de la misma, conforme fuera determinado en el Telegrama de despido y tal como se hizo con todos los Oficiales del mismo rango fueron desvinculados.

Finalmente, arguye que no existe prueba de la imposibilidad de hacerse de ingresos por parte del actor, es decir, de la existencia de una urgencia *in extremis*.

Cabe memorar que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora y, además, que las medidas innovativas (como la presente) son de carácter excepcional porque alteran el estado de hecho y de derecho existente al tiempo de su dictado, extremo que justifica mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (CSJN, 24/8/93, LL 1994-B-131, esta Sala X SI 21.030 del 23/4/2013 “Millor Emanuel Alejo c/ Labels Plast SA s/ juicio sumarísimo”, entre muchos otros).





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA X

De las constancias documentales incorporadas digitalmente a la causa, escrito de demanda, apelacion e intercambio telegráfico surge que con fecha 15/07/2020 la demandada comunicó al actor su desvinculación mediante la pieza epistolar que reza “[c]iudad de buenos aires, 15 de julio de 2020. Nos dirigimos a Ud. a los efectos de notificarle su cese laboral (conf. Ley 22.250) a partir del día de la fecha, con motivo de la finalización de la etapa de hormigón, de la obra denominada “Martín Coronado” para la cual Ud. fue oportunamente contratado. Le comunicamos que la liquidación final, documentación necesaria para el cobro del fondo de cese laboral y los certificados del art. 80 de la ley de contrato de trabajo, se encontraran a su disposición dentro del plazo legal y en la sede de la empresa. Queda Ud. debidamente notificado”.

El 25/09/2020 el actor cursó telegrama a la demandada en los siguientes términos: “... rechazo justificación del despido dispuesto por usted por ser absolutamente falsa. Niego por no constarme finalización de la etapa de hormigón de la obra “Martin Coronado. Niego haber sido contratado únicamente para la realización de la obra “Martín Coronado”. El despido resuelto por usted es incausado, ilegal y contrario a los DNU 329/20 y 487/20, como consecuencia de la emergencia pública (...) establecida por la ley 27.541, la emergencia sanitaria dispuesta por el DNU 260/20, 297/20 que estableció la medida de “aspo”. El despido dispuesto por Ud. viola el DNU 487/20 que dispone por el plazo de 60 días la prohibición de los despidos sin causa, por tal motivo intimo plazo 48 hs. de recepcionada la presente deje sin efecto la medida adoptada y proceda a mi reincorporación al puesto de trabajo en las mismas condiciones que detentaba antes de la ilegal medida, bajo apercibimiento de accionar judicialmente por la nulidad del despido, reinstalación y reclamo de salarios caídos...”.



Días más tarde el pretensor cursó nuevo telegrama invocando falta de respuesta y ratificando los términos de su anterior misiva.

La accionada respondió el 30/10/2020 negando haber guardado silencio al emplazamiento aludido así como los dichos allí contenidos, calificó de extemporáneo el rechazo del trabajador y ratificó el cese dispuesto el 15/07/2020.

Efectuada esta breve reseña cabe memorar que, que como es de público conocimiento, declarada la pandemia por Covid-19, se dictaron normas especiales de emergencia, entre ellas el DNU 329/2020 mediante el cual se prohibieron los despidos sin causa justa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de sesenta días (prorrogados mediante DNU 487/2020 y 624/2020 por sesenta días más), y en tal marco se dispuso que los despidos operados desde su vigencia no producirán efecto alguno manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones.

Ahora bien, se trata en la especie de un trabajador regido por el Estatuto de la Construcción (ley 22.250) y el CCT 76/75, por lo que la cuestión se ciñe a dilucidar si, como tal, se encuentra amparado por la protección normativa antedicha pues de ello depende la verificación de los presupuestos legales exigidos para el dictado de una medida como la requerida.

Al respecto cabe puntualizar que se trata de un régimen especial que prevalece sobre la normativa general en todo lo que específicamente regula, previéndose la aplicación subsidiaria y complementaria de la LCT en lo que no esté regulado por el aquel, en tanto





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA X

resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades del mismo (conf. art. 35 ley 22.250).

La actividad en cuestión presenta características particulares que la diferencian del régimen general previsto por la LCT. En efecto, la duración del vínculo entre trabajadores y empleadores de la construcción se encuentra marcada por el comienzo y la terminación de la obra encomendada al constructor o, incluso de una etapa de esta. De ello se sigue que son vínculos por tiempo limitado, pues su vocación de permanencia está sujeta a la existencia de una obra y su duración (aspecto conocido por los contratantes y que constituye una excepción a la modalidad contractual de indeterminación del plazo).

Es también característico de este régimen la implementación del fondo de cese laboral, sistema adoptado por el art. 15 de la ley 22.250, norma que expresamente sustituye al régimen de despido contemplado por la LCT. Su función es formar o constituir un capital a percibir por el trabajador una vez finiquitado el contrato de trabajo y que es independiente del motivo de la extinción. Es decir, no está destinado a reparar los daños derivados del despido arbitrario y por tanto, carece de carácter indemnizatorio pues no se vincula con la vulneración del derecho a la estabilidad del dependiente (consagrado en el principio de indeterminación del plazo propio del régimen general) para el cual se prevén indemnizaciones tarifadas. La desvinculación del trabajador de su empleo puede tener como causa eficiente, no sólo la decisión del empleador sino también la intención del obrero de ingresar a otro puesto de trabajo, con lo cual la percepción del fondo no atiende a su condición de desempleado; lo que permite sostener que el fondo constituye una



compensación por tiempo de servicio y no una indemnización. Es decir que se percibe cualquiera sea el motivo de la extinción del vínculo habido, aunque para ello se tenga en cuenta, de algún modo, la antigüedad del trabajador.

Desde tal perspectiva, no se advierten compatibles las normas que regulan la indemnización por despido (art. 245 LCT) como una protección frente a la ruptura arbitraria del contrato, con el Fondo de Cese Laboral que, en sintonía con lo antes expuesto, es una compensación que percibe el obrero de la construcción al finalizar el vínculo con el empleador independientemente de la forma de su extinción.

Ergo, ante la ausencia de estabilidad –ni relativa ni absoluta- derivada de la transitoriedad de las prestaciones de los trabajadores de la actividad, no puede predicarse que estos se encuentren comprendidos en la protección que otorgan los DNU dictados por el PEN, sin que esto pueda apreciarse irrazonable ni arbitrario porque se trata de dos regímenes distintos e incompatibles en los aspectos señalados. En el régimen de la construcción no hay expectativa de mantenimiento del vínculo, por lo que se instituyó una compensación por tiempo de servicio a través del Fondo de Cese Laboral, al tiempo que, por imperio de lo dispuesto por el art. 15, tampoco hay preaviso.

En función de lo apuntado, cabe concluir que el DNU 329/20 no resulta aplicable a los vínculos comprendidos en el ámbito del estatuto de la construcción, lo cual impide considerar acreditada en la especie la verosimilitud en el derecho necesaria para la admisión de la pretensión cautelar incoada.





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA X

A mayor abundamiento, si bien el actor sostiene en pos de quitar legitimidad a la desvinculación decidida por la patronal, que habría realizado tareas de albañilería y mampostería y no de mero oficial “armador”, por lo cual reputa injustificado el cese que se le comunicara por finalización de la etapa de hormigón pues, en su versión, no fueron esas las tareas para las que fue contratado y su labor no estaba sujeta a finalización de etapa alguna, lo cierto es que de los recibos de haberes acompañados (ver digitalización de fecha 11/12/20) surge que se encontraba registrado bajo categoría “oficial 01”, puesto “armador”.

En tales condiciones, la cuestión relativa a la real tarea para la cual habría sido contratado el accionante, en una hipótesis como la presente en que se encuentra registrado del modo recién señalado, y que constituye uno de los fundamentos de su pretensión que permitiría eventualmente habilitar en el caso concreto –pese a la exclusión normativa antes señalada- la medida peticionada, constituye un debate que requiere un examen que no podría efectuarse en este acotado marco precautorio sino que impone la necesidad de un proceso cognitivo con debate y prueba.

En definitiva, no se aprecian reunidas en el caso las condiciones exigidas por el art. 230 del CPCCN para admitir la reinstalación cautelar solicitada, por lo que cabe admitir el recurso interpuesto y, consecuentemente, revocar la decisión recurrida en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, destacándose que los fundamentos a los que se ha hecho referencia en la presente lo han sido al sólo efecto de decidir una medida precautoria que no causa estado, y que en modo alguno significa emitir opinión respecto al fondo mismo de la contienda.



Las costas serán soportadas por su orden, atento la naturaleza de la cuestión debatida y el modo de resolver (art. 68 CPCC).

Por todo ello, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la resolución recaída en fecha 18/12/2020 y dejar sin efecto la medida cautelar allí ordenada; 2) Imponer las costas de alzada en el orden causado. Cópiese, regístrese, notifíquese, oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1 de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N^o 15/2013 y devuélvase.

ANTE MÍ:

MF

