

TÍTULO:	EL DESPIDO EN LOS TIEMPOS DEL CORONAVIRUS. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE ESTABILIDAD ABSOLUTA REGULADO EN EL DECRETO 329/2020
AUTOR/ES:	Orsini, Juan I.
PUBLICACIÓN:	Doctrina Laboral ERREPAR (DLE)
TOMO/BOLETÍN:	XXXIV
PÁGINA:	-
MES:	Mayo
AÑO:	2020
OTROS DATOS:	-

JUAN I. ORSINI

EL DESPIDO EN LOS TIEMPOS DEL CORONAVIRUS. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE ESTABILIDAD ABSOLUTA REGULADO EN EL DECRETO 329/2020

El autor trata sobre la prohibición de despidos y suspensiones del DNU 329/2020 afirmando que establece la estabilidad absoluta en el cargo durante el período de sesenta días, con derecho a la reinstalación en el puesto de trabajo.

I - INTRODUCCIÓN

Con fecha 31/3/2020 se publicó en el Boletín Oficial el [decreto de necesidad y urgencia 329/2020](#), norma dictada por el Presidente de la Nación en Acuerdo General de Ministros en el marco de la emergencia económica y social (declarada por la [L. 27541](#)) y de la emergencia sanitaria (declarada por los [D. 260/2020](#) y [297/2020](#)), en el contexto de la pandemia de la COVID-19 ([art. 1, DNU 329/2020](#)).

En su artículo 2, el decreto prohíbe temporalmente -por el plazo de sesenta días, contados desde la publicación de la norma ([art. 5, DNU 329/2020](#))- los despidos sin justa causa y los despidos por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo.

El [artículo 3](#), a su vez, prohíbe, por el mismo plazo, las suspensiones por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo.

Finalmente, el [artículo 4 del DNU 329/2020](#) dispone que los despidos y suspensiones que se dispongan en ese plazo, en violación a los artículos 2 y 3 arriba mencionados, "no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales".

II - ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DECRETO

1. Ámbito de aplicación temporal

En la medida en que se trata de una normativa encuadrada en las declaraciones de emergencia económico-social y sanitaria ([art. 1, DNU 329/2020](#)), es lógico que la medida tenga un plazo de duración determinado, que en el caso es de sesenta días ([arts. 2 y 3, DNU 329/2020](#)), contados desde su publicación en el Boletín Oficial, es decir, desde el 31/3/2020 ([art. 5, DNU 329/2020](#)).

Luego, y teniendo en cuenta que, en tanto la norma no dispone lo contrario, los días deben contabilizarse corridos ([art. 6, CCyCo.](#)), en principio, la vigencia de la prohibición de los despidos y suspensiones ha de extender su vigencia desde el 31/3/2020 y hasta el día 29/5/2020, inclusive.

Sin embargo, cabe efectuar dos aclaraciones importantes.

La primera es que los despidos y suspensiones dispuestos con posterioridad a la declaración de emergencia sanitaria pero con anterioridad al dictado del DNU 329/2020 no necesariamente deben producir efectos jurídicos válidos, habida cuenta de que -como lo analizaremos más adelante- existen argumentos para considerar que se trata de medidas adoptadas en fraude a ley y/o en violación a otras disposiciones legales vigentes, circunstancia que podrían llegar a justificar su declaración judicial de nulidad.⁽¹⁾

La segunda es que en modo alguno cabe descartar que el plazo de sesenta días establecido en el DNU 329/2020 vaya a ser prorrogado a su vencimiento, habida cuenta de que -en la medida en que, como lo ha declarado en forma reiterada la CS, la temporaneidad que caracteriza a la emergencia impide fijar de antemano con exactitud su lapso de duración, toda vez que esta *dura todo el tiempo que duran las causas que la han originado*-⁽²⁾ de persistir al momento de finalización del lapso establecido en los [artículos 2 y 3 del DNU 329/2020](#) la situación de emergencia social y sanitaria ponderada en el artículo 1 de ese decreto para disponer

la prohibición de los despidos y suspensiones, la medida deberá prolongarse (mediante el dictado de nuevas normas) durante todo el tiempo que resulte necesario.⁽³⁾

2. Ámbito de aplicación personal

El [decreto 329/2020](#) no define en forma expresa la clase de relaciones laborales a las que se refiere (públicas, privadas; contrato de trabajo tipo, modalidades), ni excluye en forma explícita ni implícita a ningún colectivo de trabajadores (vgr. operarios regidos por algunos estatutos especiales) ni a determinada clase de empleadores (vgr., pymes, empresas con una cierta cantidad de trabajadores, etc.).

Ello se refuerza si se tiene en cuenta que la norma ha sido dictada en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el decreto 260/2020 y del aislamiento social, preventivo y obligatorio declarado por el decreto 297/2020 (art. 1, [DNU 329/2020](#)), norma cuyo ámbito abarca a "todas las personas que habitan en el país" ([art. 1, DNU 297/2020](#)), las cuales "deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo" (art. 2, DNU 297/2020), debiendo los "trabajadores y trabajadoras del sector privado" conservar el derecho al goce íntegro de sus ingresos habituales ([art. 8, DNU 297/2020](#)), al igual que "el personal de la administración pública nacional", a quien también se otorga asueto con percepción salarial ([art. 9, DNU 297/2020](#)).

Luego, si todos esos trabajadores, sin distinción alguna, están liberados de prestar servicios para cumplir las medidas sanitarias ordenadas por el Estado, con derecho a percibir salarios, es a todas luces evidente que todos ellos, sin excepción de ninguna índole (sean del sector público o privado, estén regidos por la legislación laboral general o por algún estatuto profesional especial, trabajen para empresas, pequeñas, medianas o grandes, estén ligados a sus empleadores por contratos tipo o por modalidades especiales) se encuentran amparados por la prohibición establecida por los [artículos 2 y 3 del DNU 329/2020](#), sin que pueda formularse válidamente por vía hermenéutica exclusión alguna. Máxime cuando de los considerandos del decreto se desprende con toda nitidez que las medidas adoptadas se orientan a tornar efectivo el derecho humano al trabajo garantizado a "toda persona" por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [[DNU 329/2020, considerandos, párr. 8](#)], y se informan en el principio protectorio consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución, en cuanto impone "una protección específica al trabajo en sus diversas formas" [[DNU 329/2020, considerandos, párr. 9](#)], por lo que corresponde "tutelar en forma directa a los trabajadores y a las trabajadoras" [[DNU 329/2020, considerandos, párr. 6](#)], asegurando a "los trabajadores y trabajadoras" que no se les hará perder sus puestos de trabajo [[DNU 329/2020, considerandos, párr. 7](#)], con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Federal en cuanto considera "al trabajador o trabajadora como sujetos de preferente tutela" [[DNU 329/2020, considerandos, párr. 12](#)]. Luego, siendo que la redacción de las normas bajo análisis es clara en cuanto no consagra excepciones de ningún tipo, mal podría interpretarse -en forma restrictiva y *contra operario*- que algún colectivo de empleados o empleadas se encuentra excluido de su ámbito de aplicación sin vulnerar el aludido principio constitucional de protección ([art. 14 bis, CN](#)) y la regla de interpretación *pro operario* que de él se desprende ([art. 9, LCT](#)).

En consecuencia, la prohibición de despidos y suspensiones contemplada en los [artículos 2 y 3 del DNU 329/2020](#) protege a toda clase de trabajadores, incluyendo: (i) a los trabajadores del sector público no incluidos en planta permanente no amparados por la garantía constitucional de estabilidad del empleado público⁽⁴⁾; (ii) a los trabajadores regidos por estatutos profesionales especiales, incluyendo a los operarios agrarios, las empleadas de casas particulares⁽⁵⁾ y los trabajadores de la industria de la construcción⁽⁶⁾; (iii) a los trabajadores de todo tipo de empresas, incluyendo pequeñas y medianas empresas alcanzadas por el régimen de la ley 24467⁽⁷⁾; (iv) a los trabajadores vinculados por modalidades contractuales especiales, o que se encuentran atravesando el período de prueba reglado en el [artículo 92 bis de la LCT](#).⁽⁸⁾

III - ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS ORDENADAS POR EL DNU 329/2020

1. Prohibición de los despidos. Conversión temporal del sistema de estabilidad relativa en estabilidad absoluta

El artículo 2 del decreto dispone: "Prohíbense los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor".

De ello se desprende que las causales de extinción del contrato de trabajo alcanzadas por la prohibición son (i) los *despidos injustificados* regulados por el [artículo 245 de la LCT](#) o normas similares de los estatutos especiales (es decir, los despidos dispuestos por el empleador que no responden a un incumplimiento grave imputable al trabajador que impida la prosecución del contrato, y obligan al empleador a pagar una indemnización para resarcir los daños causados al trabajador por su accionar ilícito) y (ii) los *despidos parcialmente justificados* regulados por el [artículo 247 de la LCT](#) (o sea, los que se fundan en un motivo objetivo, es decir, un hecho imprevisible o inevitable en principio ajeno a la voluntad patronal que impide o bien dificulta al empleador cumplir con su obligación de dar ocupación y pagar el salario, lo que, en el diseño de ese cuerpo legal, justifica una limitación parcial de su responsabilidad, por lo que queda obligado a pagar una reparación atenuada).⁽⁹⁾

En cambio, quedan fuera del ámbito de la prohibición los *despidos justificados* alcanzados por el [artículo 242 de la LCT](#) (es decir, los que se fundan en un incumplimiento grave del trabajador que impide la prosecución de contrato y son dispuestos por el empleador en ejercicio de la potestad disciplinaria que le reconoce el art. 67 del mismo texto legal).⁽¹⁰⁾

Ahora bien, definido cuáles son los despidos alcanzados por la norma, cabe desentrañar qué implica la *prohibición* declarada en el [artículo 2 del DNU 329/2020](#).

Y aquí es donde cabe formular una precisión terminológica.

Cuando una norma jurídica prohíbe en forma expresa una conducta (en el caso, despedir sin justa causa o por fuerza mayor o falta de trabajo) pareciera coherente inferir que esa conducta anteriormente estaba permitida por el ordenamiento jurídico.

Y no es ello lo que ocurre en el caso de los despidos injustificados, porque (dejando de lado por el momento el debate sobre la eficacia que pueda predicarse de la sanción establecida en la LCT para quien incurra en esa conducta antijurídica) antes de la sanción del [DNU 329/2020](#), en el derecho argentino, despedir sin causa justificada no constituía un derecho del empleador, sino un acto ilícito contrario al derecho objetivo [[art. 14 bis, LCT](#) que, al ordenar proteger *contra* el despido arbitrario, proscribió esos despidos⁽¹¹⁾; [art. 75, inc. 22\), CN](#), en cuanto incorpora en el bloque federal de constitucionalidad el derecho al trabajo; [art. 91, LCT](#), que obliga a mantener el contrato hasta que se extinga por su causa normal, la jubilación del trabajador], y es precisamente la antijuridicidad del acto lo que justifica que el derecho obligue al empleador que despide sin causa justificada a pagarle al trabajador mal despedido una indemnización (de otro modo, ese deber patronal no encontraría causa alguna, pues el ejercicio regular de un derecho o una libertad

no pude traer aparejada una consecuencia negativa para su titular). Luego, como todo acto ilícito, el despido injustificado ya era, *incluso antes de la sanción del [DNU 329/2020](#)*, un acto jurídicamente prohibido.⁽¹²⁾

En consecuencia, y más allá de que no parece incorrecto que se haya utilizado la expresión "*prohibense los despidos*" para enfatizar la medida, el incremento de la intensidad protectoria que indudablemente consagra el [DNU 329/2020](#) debe buscarse menos en la prohibición contemplada en su artículo 2 que en la sanción prevista en el artículo 4 para el caso de violación de esa prohibición.

En efecto, el [artículo 4 del DNU 329/2020](#) prescribe que los despidos que se dispongan en violación a lo dispuesto en el artículo 2 "*no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes*".

De ello se desprende que, manteniendo la ilicitud y antijuridicidad de los despidos injustificados ya consagrada en la legislación ordinaria ([art. 245, LCT](#)), la normativa de emergencia ([art. 4, DNU 329/2020](#)) agrava la sanción que corresponde aplicar al empleador que incurre en ese acto ilícito, privando al despido de eficacia extintiva del contrato de trabajo. O dicho en otros términos, convierte -de manera temporal, mientras dure la emergencia social y sanitaria- el sistema de estabilidad *relativa* (en el que despido injusto, aun siendo ilícito, produce efectos jurídicos válidos y es sancionado con el deber de indemnizar, [art. 245, LCT](#)) en un sistema de estabilidad *absoluta* (en el que el despido injusto es, además de ilícito, jurídicamente ineficaz para extinguir la relación laboral).

En efecto, como es conocido, existen dos sistemas fundamentales para asegurar la estabilidad en el empleo de los trabajadores.

Por un lado, el sistema de "*estabilidad absoluta*", que establece que el despido injustificado es un acto ilícito que debe ser privado de eficacia extintiva cuando el trabajador así lo solicita, declarando su nulidad y la consecuente reincorporación al empleo (aun contra la voluntad del empleador) del trabajador que fue mal despedido; ello, sin perjuicio de la reparación de los daños (vgr., salarios caídos entre el despido y la efectiva reinstalación; daño moral, etc.) que también tendría derecho a reclamar el trabajador juntamente con la readmisión, ni de que la propia víctima pueda optar libremente por la reparación sustitutiva en dinero, desechando voluntariamente la posibilidad de volver al empleo. En este sistema, el despido injustificado es un acto ilícito (porque está prohibido por el ordenamiento jurídico) e ineficaz (porque impide al empresario alcanzar su objetivo de desprenderse del trabajador cuando no existe una justa causa).

Por el otro, el sistema de "*estabilidad relativa*", que si bien manteniendo la proscripción del despido libre, dispone que el despido injustificado es un acto antijurídico, no enerva su eficacia extintiva del contrato de trabajo, ordenando resarcir las consecuencias dañosas que ese acto ilícito le ocasiona al trabajador mediante el pago de una indemnización dineraria (generalmente, tarifada o tasada por la ley), desterrando su posible reincorporación en el empleo. En este sistema, el despido injustificado es un acto ilícito (porque está reprochado por el ordenamiento jurídico) pero eficaz (porque el empresario logra su objetivo de expulsar al trabajador, sin perjuicio de que deba afrontar las consecuencias económicas que la ley establece por su accionar antijurídico).

Pues bien, de la lectura del [artículo 4 del DNU 329/2020](#) se desprende con toda nitidez la consagración de un sistema de estabilidad absoluta, pues resulta evidente a todas luces que si los despidos "*no producen efecto alguno*" y deben "*mantenerse vigentes las relaciones laborales*", el trabajador despedido en transgresión a la prohibición consagrada en su artículo 2 tiene el derecho a reclamar judicialmente la nulidad del despido y la reinstalación en su puesto de trabajo. Ello se compadece asimismo con los considerandos del decreto, donde se señala con toda claridad que corresponde adoptar medidas de protección, "*asegurando a los trabajadores y trabajadoras que esta situación de emergencia no les hará perder sus puestos de trabajo*" [[DNU, considerandos, párr. 7](#)].

Así, bien ha podido señalarse que el decreto 329/2020 consagra un régimen de estabilidad propia, razón por la cual los despidos producidos dentro de su ámbito temporal de aplicación son sancionados con la ineficacia, lo que supone que el acto es nulo y, por ende, no produce los efectos pretendidos por el empleador, es decir, no extingue ni suspende la relación de trabajo, teniendo el trabajador despedido derecho a la reincorporación al puesto de trabajo, además de a cobrar los salarios que haya dejado de percibir a consecuencia del acto ilícito, esto es, los devengados entre la materialización del cese antijurídico y la efectiva reincorporación.⁽¹³⁾

En suma, desactivando el sistema transaccional-tarifario previsto en la LCT (que reemplaza el sistema de responsabilidad plena y específica prevista en el Código Civil por otro basado en la convalidación de la eficacia extintiva del despido y la imposición coactiva al acreedor de la reparación dineraria por equivalente, limitando además cuantitativamente la responsabilidad patrimonial del dañante mediante una tarifa), el [DNU 329/2020](#) restablece en favor del trabajador el principio de reparación plena, de modo tal que recupera todo su vigor en materia de despido el [artículo 1740 del Código Civil y Comercial](#), con arreglo al cual la reparación del daño debe ser plena y consiste en la *restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso* (que, en el caso del despido, se traduce en la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo del que fue privado injustamente, en las mismas condiciones en las que se encontraba al momento del despido).

Bien entendido que -como ocurre en todos los sistemas de estabilidad absoluta, incluyendo el establecido en nuestro país por los [arts. 48 a 52, L. 23551](#)- la alternativa por la reincorporación se coloca en cabeza del trabajador, que lógicamente no se encuentra compelido a solicitarla (pues obligarlo a seguir trabajando contra su voluntad implicaría violar su libertad individual).⁽¹⁴⁾

Luego, durante la vigencia del DNU 329/2020, por aplicación del citado [artículo 1740 del Código Civil y Comercial](#), la víctima puede optar por el reintegro pleno específico (nulidad del despido y readmisión en el empleo, con más la reparación de los daños).⁽¹⁵⁾ o por la reparación integral en dinero [en cuyo caso opera como piso mínimo de orden público la tarifa prevista en la legislación laboral ordinaria⁽¹⁶⁾], sin perjuicio de los mayores daños que pudiera acreditar el trabajador.⁽¹⁷⁾

Como se puede advertir, la intensidad protectoria del [DNU 329/2020](#) es mayúscula, al punto que constituye la primera norma jurídica positiva que consagra un sistema de estabilidad real para todos los trabajadores del sector privado en la historia de la República Argentina.⁽¹⁸⁾

2. Carriles procesales para sustanciar la acción de nulidad

Resta finalmente definir la vía procesal por la cual habrá de sustanciarse la acción judicial por la que se reclama la nulidad del despido y la reinstalación del trabajador en los términos del [DNU 329/2020](#).

Llamativamente, la norma no define el carril procesal, de modo que deberá, en principio, cada juez o tribunal competente encauzarla por el trámite que considere más adecuado con arreglo a las normas procesales vigentes en cada jurisdicción.

Con todo, teniendo en cuenta la extrema urgencia que reviste la cuestión (el DNU 329/2020 fue dictado precisamente en el marco de una grave emergencia social y sanitaria), resulta evidente que, para no burlar la finalidad protectoria de la norma, deberá recurrirse -tal como lo dispone nuestra legislación de fondo en supuestos asimilables⁽¹⁹⁾, aplicables por analogía, o como ocurre en el derecho comparado⁽²⁰⁾- al procedimiento sumarísimo (o al más breve vigente en cada provincia), sin que pueda descartarse la utilización de la

acción de amparo⁽²¹⁾. Asimismo, no resulta irrazonable pensar que, juntamente con la demanda, el trabajador pueda reclamar y obtener una readmisión cautelar, con el objeto de evitar que el transcurso del tiempo frustre la valiosa medida dispuesta por el [DNU 329/2020](#).⁽²²⁾

Para concluir con el análisis de las cuestiones procesales relacionadas con la aplicación del [DNU 329/2020](#), resta formular dos aclaraciones relevantes.

La primera es que, previendo el aludido decreto la posibilidad de anular y privar de efectos jurídicos al despido, el eventual alargamiento del proceso judicial y su continuidad una vez vencido el plazo de sesenta días previsto en el artículo 2 de esa norma (o sus prórrogas), en modo alguno, enerva la posibilidad de que el juez ordene y haga efectiva la reinstalación del trabajador. Ello porque la nulidad priva de efectos al despido como si este nunca hubiera existido, debiendo las cosas volver al estado anterior a la comisión del acto ilícito, razón por la cual -si el despido se produjo dentro del lapso de vigencia del [DNU 329/2020](#)- el operario que así lo solicite debe ser readmitido aunque ese plazo haya fenecido al momento del dictado de la sentencia.⁽²³⁾

La segunda es que si el trabajador opta por la nulidad y el juez ordena la readmisión, la obligación de readmitir no puede ser convertida en obligación de indemnizar por el mero hecho de que el empleador condenado se niegue a cumplirla (pues en esa hipótesis bastaría la mera voluntad del deudor renuente para desactivar la enérgica solución protectoria garantizada por la norma), debiendo, en ese caso, el actor solicitar y el tribunal ordenar las medidas indirectas o directas de coerción para ejecutar compulsivamente la sentencia.⁽²⁴⁾

IV - VALIDEZ CONSTITUCIONAL DEL DNU 329/2020

No sería de extrañar que -como suele ocurrir con las medidas de emergencia en general, y con las que favorecen a los trabajadores en particular- algunos empleadores pretendan sustraerse de la aplicación del [DNU 329/2020](#) planteando que conculca normas constitucionales.

Sin embargo, en mi opinión, la validez constitucional de la normativa bajo análisis no puede ser cuestionada.

Desde el punto de vista *formal*, la adecuación del [DNU 329/2020](#) al [artículo 99, inciso 3](#)), de la Constitución es indudable, pues -de un lado- resulta evidente que (en el marco de la emergencia provocada por la pandemia de la COVID-19, contexto en el cual el Poder Legislativo no está sesionando con normalidad) existen circunstancias excepcionales que hacen imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes.

A ello cabe añadir que el dictado de la norma indudablemente era urgente y necesario pues, como es de público conocimiento, fue pronunciado en una situación en la cual, con el inocultable propósito de evadir el cumplimiento de las normas laborales previamente dictadas por el Poder Ejecutivo en la emergencia (fundamentalmente, las que obligaban a los empleadores a pagar los salarios a los trabajadores a los que el Estado obligó a abstenerse de prestar servicios para cumplir con el aislamiento social, preventivo y obligatorio, [art. 8, DNU 297/2020](#)), se comenzaron a despedir cientos de trabajadores, lo que requería de una medida urgente para cortar la cadena de despidos, proceder jurídicamente ilícito y socialmente injusto que, como bien se detalló en los considerandos del [decreto 329/2020](#), iba a agravar en mayor medida los problemas que el aislamiento procuraba remediar, conllevando al aumento del desempleo y a la marginalidad de la población [[DNU 329/2020, considerandos, párrs. 7 y 14](#)].

Para más, la Corte Federal ha convalidado el dictado de decretos de necesidad y urgencia en el marco de situaciones de emergencia y, más específicamente, la validez de los decretos mediante los cuales se aumentó la intensidad de la protección contra el despido en el marco de la emergencia declarada por la ley 25561⁽²⁵⁾, doctrina esta que resulta plenamente aplicable al [DNU 329/2020](#).

En consecuencia, resulta indudable la validez constitucional formal del [DNU 329/2020](#), y ello sin perjuicio, claro está, de la participación que oportunamente debe asumir el Poder Legislativo en el marco del procedimiento reglado por la ley 26122.⁽²⁶⁾

Tampoco es objetable la validez constitucional *material* del sistema de estabilidad creado por el [DNU 329/2020](#).

Ello, pues la decisión de reforzar la estabilidad de los trabajadores en el marco de una grave crisis económica, social y sanitaria, con el objeto de que no pierdan sus empleos, se adecua plenamente a los principios protectorio, de progresividad, de justicia social y de estabilidad en el empleo consagrados en el bloque federal de constitucionalidad.

Desde esa perspectiva, no existe obstáculo constitucional alguno para establecer un sistema de estabilidad absoluta que prive de eficacia extintiva a los despidos incausados, obligando a los empleadores a mantener vigentes los contratos de trabajo mientras no exista un motivo imputable al trabajador que justifique su cesantía.

Cuadra recordar que el [artículo 14 bis de la Constitución Nacional](#) asegura la *estabilidad* de los empleados públicos y de los representantes gremiales (colectivos respecto de los cuales el propio texto constitucional impone como única alternativa la estabilidad absoluta) y la *protección contra el despido arbitrario* de los trabajadores del sector privado que no ejercen funciones sindicales (respecto de los cuales la Constitución no predetermina la intensidad de la protección, delegando en los poderes constituidos la elección del sistema de estabilidad), razón por la cual -como lo ha precisado la mejor doctrina nacional⁽²⁷⁾- es constitucionalmente inobjetable que se establezca un sistema de estabilidad absoluta en favor de los trabajadores del sector privado.

Para más, si esa conclusión -validez de un sistema de estabilidad absoluta para todos los trabajadores- era ya defendible con apoyo en el [artículo 14 bis de la CN](#), tanto más lo es tras la reforma constitucional de 1994, que ha incorporado en el elenco de derechos constitucionales al derecho al trabajo, el cual, como lo ha declarado la Corte Suprema, contiene el derecho a la estabilidad en el empleo, es decir, a no ser privado sin justa causa del trabajo⁽²⁸⁾. Al punto tal de que la constitucionalización de este nuevo *límite constitucional al despido injusto* ha llevado a un sector de la doctrina a postular que el derecho humano al trabajo puede ser invocado para plantear la nulidad de cualquier despido injustificado.⁽²⁹⁾

Máxime cuando el Protocolo de San Salvador (instrumento con jerarquía supralegal 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.⁽³⁰⁾

Precisamente sobre la base de esos argumentos, la Corte Suprema ha pulverizado la añeja jurisprudencia⁽³¹⁾ que sostenía la inconstitucionalidad de la nulidad de los despidos en el ámbito del sector privado, señalando con toda claridad que, amén de que el marco normativo constitucional actual difiere del vigente cuando se resolvieron esos precedentes, "solo un entendimiento superficial del artículo 14 bis llevaría a que la 'protección contra el despido arbitrario' implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente

a toda medida de reinstalación”⁽³²⁾, doctrina constitucional vigente que sepulta cualquier pretensión de exhumar el anacrónico argumento basado en que la readmisión del trabajador vulnera los derechos de propiedad y de libertad de contratar del empleador.

Luego, si la Corte convalidó esa tesis incluso por vía interpretativa -en ausencia de norma laboral específica que impusiera la nulidad, y en tiempos de normalidad-, con mucha mayor razón aún es posible justificar su validez ante una norma positiva expresa, en época de emergencia y con vigencia por un lapso determinado.

Es preciso resaltar que esa jurisprudencia constitucional ha blindado una ruptura paradigmática⁽³³⁾ que ya se había consolidado en los tribunales de grado y en la doctrina científica, que ha pasado definitivamente a retiro la idea de que no es posible reinstalar a los trabajadores del sector privado. Tanto es así que, en los últimos tiempos, las máximas autoridades de los tres Poderes del Estado Federal han convalidado esa solución, ya que la Corte Suprema la respaldó en múltiples precedentes a partir del precedente “Alvarez” (2010), el Poder Legislativo hizo lo propio, por amplia mayoría en ambas Cámaras, al sancionar la ley 27251 (2016), y el Poder Ejecutivo acaba de hacerlo al dictar el [DNU 329/2020](#) (2020), todo lo cual evidencia un consenso absoluto en torno a la validez constitucional de la nulidad de los despidos injustos y la reinstalación de los trabajadores incluso en las relaciones de trabajo del sector privado.

Finalmente, cabe destacar que, en fecha concomitante a la sanción del [DNU 329/2020](#), países como España e Italia también han prohibido los despidos por causas económicas, de fuerza mayor o tecnológicas derivadas de la pandemia de la COVID-19.⁽³⁴⁾

Se trata, en suma, de una medida protectoria de indudable justicia social que, para más, se suma a múltiples otras que han colocado a la Argentina a la vanguardia entre los estados que mayores medidas de protección social han adoptado para proteger a los sectores más vulnerables de la población⁽³⁵⁾. Desde ya, ninguna objeción constitucional puede advertirse en esas políticas públicas.

En consecuencia, no caben dudas de que el [DNU 329/2020](#), en cuanto asegura la estabilidad de los trabajadores y priva de eficacia a los despidos injustificados, resulta constitucionalmente inobjetable.

V - UNA GRAVE DIGRESIÓN SOBRE LOS DESPIDOS OCURRIDOS ANTES DE LA SANCIÓN DEL DNU 329/2020

Como anticipamos, las pautas del [decreto 329/2020](#) se aplican a partir del día de su publicación en el Boletín Oficial (31/3/2020).

Sin embargo, como es de público conocimiento, entre que se desencadenó la crisis desatada por la aparición de la pandemia de la COVID-19 y se dictó el citado decreto agravando la sanción para los despidos, hubo grandes empresas que procedieron a efectuar -con posterioridad a la declaración de emergencia sanitaria y a la sanción de la normativa que obligaba a los trabajadores a abstenerse de prestar servicios y a los empleadores a pagarles los salarios- miles de despidos, con la inocultable finalidad de no pagar esas remuneraciones.

Al punto fue ello así, que todo pareciera indicar que fue esa la circunstancia fáctica que llevó al Poder Ejecutivo a reforzar el sistema de estabilidad mediante el dictado del [DNU 329/2020](#).

Cabe, pues, preguntarse si es posible reclamar también la nulidad de esos despidos.

Dejando de lado el debate sobre la eventual posibilidad de la aplicación inmediata del DNU 329/2020 a los despidos anteriores a su entrada en vigencia, pienso que no cabe descartar en forma apriorística la posibilidad de privar de eficacia a esos despidos.

En primer lugar, si se trata de despidos colectivos que afectan a un porcentaje sustancial de los trabajadores de la empresa, debieron los empleadores sustanciar el procedimiento preventivo de crisis de empresas regulado por los [artículos 98 a 105 de la ley 24013](#), o bien el reglado en el [decreto 328/1988 \(art. 4, D. 265/2002\)](#). Luego, en caso de no haber transitado por ese procedimiento administrativo (o cuando, aun habiéndolo iniciado, procedieron a despedir trabajadores antes de su conclusión), los despidos resultan nulos y los trabajadores deben ser reinstalados.⁽³⁶⁾

En segundo lugar, incluso tratándose de despidos individuales, no puede soslayarse que la decisión de cesantear a un trabajador para librarse del deber impuesto al empleador por una norma de emergencia constituye -amén de un acto gravemente antisocial- un despido configurado *en fraude a la ley*, esto es, un artilugio para sortear, por una vía oblicua, un deber impuesto por una norma estatal de orden público (pagar los salarios durante la licencia por el aislamiento impuesto por el Estado), contexto en el cual resulta un contrasentido premiar al empresario que desobedece el mandato legal con la convalidación de la eficacia extintiva de esos distractos.

En ese marco, resulta de imperativa aplicación el [artículo 12 del Código Civil y Comercial](#), precepto que sanciona el fraude a la ley, y con arreglo al cual “*el acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir*”.

Luego, siendo que esos despidos (dispuestos luego de la declaración de emergencia sanitaria, al amparo de las normas que aseguran la eficacia extintiva de los despidos: [arts. 245 o 247, LCT](#), y 15, [L. 22250](#)) perseguían un resultado análogo al prohibido por una norma imperativa (art. 8, DNU 247/2020, que los obligaba a pagar los salarios hasta el fin de aislamiento preventivo obligatorio), los mismos deben quedar sometidos a la norma que se quiso eludir (debiendo anularse los despidos y seguir pagándose los salarios al menos hasta el fin de la emergencia sanitaria).

Cabe destacar que la nulidad de los despidos dispuestos en fraude a la ley ha sido respaldada por calificada doctrina europea⁽³⁷⁾, y ha sido invocada también por varios autores nacionales en relación a los despidos dispuestos durante la emergencia sanitaria que estamos atravesando.

En ese sentido, sostiene Enrique Arias Gibert que, en tanto el [artículo 2 del decreto 297/2020](#) ordena abstenerse de concurrir a los lugares de trabajo, estamos frente a su supuesto de trabajo prohibido, razón por la cual, dado que existe una prohibición de prestar servicios por decisión del Estado en el ejercicio del poder de policía en situaciones de emergencia que lo justifican (obligando el art. 8 del mismo decreto a los empleadores a pagar en forma íntegra los salarios), existe una norma de emergencia que desplaza, durante el término de su vigencia, toda norma en contrario que pretenda suspender o extinguir la relación sin pago de remuneración. Luego, cuando un empleador decide despedir a un trabajador invocando falta de trabajo o fuerza mayor, lo que pretende es usar el amparo de una norma para eludir las consecuencias de una obligación vigente (pagar la remuneración durante el tiempo de prohibición de

trabajar), conducta que configura un fraude a la ley regulado por el artículo 12 del Código Civil y Comercial, lo que permite concluir que "el despido hecho para eludir la obligación de pagar la remuneración (norma de orden público de emergencia) no tiene efectos jurídicos".⁽³⁸⁾

En esa misma dirección se ha señalado que si el empleador dispusiera cesantías durante la vigencia del aislamiento social obligatorio, las mismas resultan nulas (sea que funden en la LCT o en las normas que rigen la industria de la construcción), pues estas se estarían utilizando como norma de cobertura, configurándose un claro fraude a la ley en los términos del [artículo 12 del Código Civil y Comercial](#).⁽³⁹⁾

En consecuencia, sea por aplicación del [DNU 329/2020](#), o bien actuando las normas que permiten desactivar los actos producidos en fraude a la ley ([art. 12, CCyCo.](#)), o las medidas patronales colectivas inconsultas ([arts. 98 a 105, L. 24013](#) y [D. 328/1988 y 265/2002](#)), los despidos dispuestos durante la emergencia sanitaria provocada por la pandemia de la COVID-19 pueden ser judicialmente privados de eficacia extintiva cuando el trabajador así lo reclama.

Notas:

(1) Solución esta que podría eventualmente extenderse a los despidos y suspensiones que pudieran disponerse en forma contemporánea al vencimiento del plazo de "prohibición" establecido en el DNU 329/2020, en la medida en que se compruebe que el empleador retrasó deliberadamente la adopción de las medidas para eludir la aplicación de la normativa protectoria de orden público

(2) "Nadur, Amar c/Borelli, Francisco" - CSJN - 15/5/1959; "Peralta, Luis A. y otro c/Estado Nacional (Mrio. de Economía-BCRA s/amparo)" - CSJN - 27/12/1990 - Fallos: 313:1513, entre muchas más; en igual sentido, "Ferreira, Miguel Ángel c/Rectificadora Atla SRL s/despido" - SC Bs. As. - 23/3/2010

(3) En ese sentido, es ilustrativo recordar lo que ocurrió con otra norma laboral que también agravó las consecuencias para los despidos injustificados en el marco de la emergencia económica y social, como el art. 16, L. 25561, medida que si bien fue originalmente dispuesta en enero/2002 por un plazo de ciento ochenta días, finalmente fue prorrogada en múltiples ocasiones (D. 883/2002, del 25/7/2002; D. 662/2003, del 21/3/2003; D. 256/2003, del 24/6/2003; D. 1351/2003, del 29/12/2003; D. 369/2004, del 31/3/2004; D. 823/2004, del 23/6/2004; L. 25972, del 17/12/2004; D. 2014/2004, del 29/12/2004; D. 1433/2005, del 22/11/2005), hasta que perdió vigencia recién en el mes de septiembre/2007, por lo que culminó extendiéndose durante casi seis años. Sobre este tema, se puede consultar Orsini, Juan I.: "Estabilidad y emergencia socioeconómica: validez constitucional del artículo 16 de la ley 25561 y las normas que prorrogaron su vigencia" - Doctrina Laboral y Previsional - año XXI - T. XX - N° 247 - marzo/2006 - págs. 214/50

(4) Cuadra como antecedente recordar que la L. 27251 (sancionada por ambas cámaras legislativas a comienzos del año 2016 y vetada por el entonces Presidente Macri por D. 701/2016) estableció -al igual que el DNU 329/2020, con carácter temporal, y en el marco de la emergencia ocupacional allí declarada- la nulidad de los despidos y la opción por la reinstalación en favor de trabajadores tanto en el ámbito público como en el ámbito privado, sin importar la modalidad contractual (incluyendo los "contratados" en forma precaria por el Estado). Si bien el DNU 329/2020 no reproduce esa fórmula en forma expresa, las razones arriba mencionadas autorizan a interpretar que los empleados de planta transitoria o "contratados" por el Estado (nacional, provincial o municipal) están alcanzados por la protección

(5) Respecto de los trabajadores agrarios y de casas particulares no hay discusión posible, porque, amén de que en sus actuales redacciones dichos estatutos no excluyen en forma absoluta la aplicación de la legislación laboral general (arts. 2.b, L. 26727 y 2.c, LCT, texto según art. 104, L. 26727; art. 2.b, LCT, texto según art. 72.a, L. 26844), contienen sistemas de protección contra el despido injusto similares a los previstos en la LCT (art. 48, L. 26844, para las trabajadoras de casas particulares; en el estatuto agrario directamente se aplica la LCT en materia de extinción contractual), por lo que no hay ningún argumento que justifique excluirlos

(6) En lo que concierne a los trabajadores de la industria de la construcción, si bien el estatuto que los regula (norma de facto mal denominada L. 22250) prevé un sistema de despido libre con cobertura mediante un fondo de cese laboral que en teoría reemplaza al sistema de protección contra el despido establecido en la LCT (art. 15, L. 22250), ello en modo alguno puede llevar a concluir que esos operarios están excluidos de los alcances del DNU 329/2020, por varias razones: (i) En primer lugar, como lo han destacado la doctrina (Centeno, Norberto O.: "Despido arbitrario y riesgo de desempleo" - Revista Derecho del Trabajo - T. XXVII - 1967 - pág. 641; López, Justo: "El derecho a la estabilidad y la estructura económica de la empresa" - Revista Legislación del Trabajo - T. XV - págs. 665/72) y la jurisprudencia ("López, Lucas Arnaldo c/Solcan SRL s/despido" - Tribunal del Trabajo N° 2 La Plata - 12/10/2017), el sistema de despido libre establecido en la L. 22250 es inconstitucional porque vulnera la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario (art. 14 bis, CN) y el derecho humano al trabajo [art. 75, inc. 22], CN]. (ii) En segundo orden, e incluso dejando de lado el argumento anterior, el DNU 329/2020 es aplicable a los obreros de la construcción, pues nada autoriza a excluirlos de la categoría de "personas" (art. 2, DNU 297/2020) ni de la de "trabajadores y trabajadoras" (art. 8, DNU 297/2020; considerandos del DNU 329/2020) ni de la de "relaciones laborales" (art. 4, DNU 329/2020). (iii) De considerarse que existe una hipótesis de concurrencia conflictiva de normas laborales entre la L. 22250 y el DNU 329/2020, este desplaza a aquella por su triple condición de (a) norma posterior en el tiempo, que deroga a la anterior; (b) norma más favorable al trabajador, que prevalece sobre la menos protectoria (art. 9, LCT); (c) norma de emergencia, que supera a la normativa ordinaria prevista para tiempos normales. (iv) Calificada jurisprudencia ya ha resuelto que cuando se violan derechos fundamentales de un trabajador de la construcción (como el derecho humano al trabajo invocado en los considerandos del DNU 329/2020), la normativa de la L. 22250 no alcanza para enervar la aplicación de normas y principios constitucionales superiores, con arreglo a los cuales es válido decretar la nulidad del despido y la readmisión de un operario alcanzado por ese estatuto profesional especial ("Lescano, Víctor César c/Ingeplam SA s/despido" - CNTrab. - Sala IV - 31/8/2009)

(7) Con buen criterio, la normativa de emergencia, dictada por el Poder Ejecutivo, no retacea los derechos de los trabajadores ocupados por pequeñas y medianas empresas (que también son sujetos de tutela constitucional preferente, pues la protección que ordena el art. 14 bis se extiende al trabajo en todas sus formas), sino que procura apoyar a estas mediante medidas de auxilio económico como subsidios, exenciones y aplazamientos tributarios y créditos a tasas promocionales. Una buena prueba de ello la da el DNU 332/2020 (1/4/2020), que crea el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción para empleadores y trabajadores afectados por la emergencia sanitaria

(8) En tanto la norma no los excluye, deben considerarse comprendidos los trabajadores regidos por todas las modalidades reguladas en el Tít. III de la LCT. También deben juzgarse protegidos por el DNU 329/2020 los trabajadores que estén atravesando el período de prueba establecido en el primer párr. del art. 92 bis de ese texto legal, porque -de un lado- tampoco fueron excluidos en forma expresa ni tácita de su ámbito de aplicación y -del otro- también aquí el DNU 329/2020 desplaza a la LCT por su triple condición de norma de emergencia, posterior en el tiempo y más favorable al trabajador

(9) Sobre el tema, se puede consultar Orsini, Juan I.: "Indemnidad y ajenidad del trabajador frente al riesgo empresario. Análisis crítico del régimen legal de despidos y suspensiones por causas económicas" - Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata - LL - año 6 - N° 39 - 2009 - págs. 513/26

(10) Cabe dejar aclarado que si el trabajador cuestiona el carácter justificado del despido, y se comprueba en juicio que la causa invocada por el empleador es falsa, o bien que, aun habiendo existido los hechos que motivaron la decisión extintiva, los mismos no constituyen un incumplimiento grave, aquel tiene derecho a quedar amparado por las reglas del DNU 329/2020

(11) La ilicitud constitucional del despido injustificado fue advertida por Fernández Madrid, cuando sostuvo que, en la medida en que el art. 14 bis de la CN prescribe que, entre la protección que las leyes asegurarán al trabajador aparece específicamente la protección contra el despido arbitrario, ello obviamente significa una valoración constitucional como ilícito del despido arbitrario, que es justamente el inmotivado o sin fundamento en alguna causa o motivo legalmente invocable. V. Fernández Madrid, Juan C.: "Tratado práctico de derecho del trabajo" - LL - Bs. As. - 2001 - T. I - pág. 403. En la misma línea, Arias Gibert, Enrique: "La indemnización por despido incausado" - ERREPAR - DL - T. XI - N° 141 - mayo/1997 - pág. 505

(12) Orsini, Juan I.: "La estabilidad en el régimen jurídico vigente" - Doctrina Laboral y Previsional - año XXII - T. XXI - N° 263 - julio/2007 - pág. 656. Como lo recordábamos allí, esa solución surgía clara del art. 1066, CC, en cuya nota Dalmacio Vélez Sarsfield destacó con toda claridad que "los actos ilícitos siempre son acciones u omisiones prohibidas". A idéntica solución se llega con el art. 1717, CCyCo., en cuanto prescribe que "cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada"

(13) Machado, José D.: "Apuntes para un borrador sobre las primeras impresiones acerca del DNU 329/2020" - Rubinzal-Culzoni On Line - RC D 1506/2020. En la misma dirección, sosteniendo que el art. 4 del DNU 329/2020 le otorga al trabajador el derecho a ser reinstalado y a cobrar los salarios devengados entre el despido y la efectiva readmisión, Serrano Alou, Sebastián: "Coronavirus: Una mirada sistémica en el marco de la relación laboral y el derecho del trabajo" - Rubinzal-Culzoni On Line - RC D 1522/2020; Salvo, Natalia: "La irrupción de lo real" - El cohete a la luna - 5/4/2020 - www.elcohetéalaluna.com/la-irrupcion-de-lo-real/

(14) Esa diferenciación es fundamental para comprender el sentido del principio de estabilidad: como el trabajador, al comprometer su cuerpo y su persona en la ejecución del contrato de trabajo, arriesga su libertad individual, su libertad de salida de la relación nunca podría ser restringida (pues de lo contrario se volvería al trabajo forzoso); en cambio, en la medida en que el empleador solo arriesga su patrimonio en el contrato de trabajo (mas nunca su libertad individual), su libertad de salida de la relación laboral puede -y debe- ser restringida para asegurar la continuidad de la fuente alimentaria del operario

(15) Como mínimo, los salarios devengados entre el despido y la readmisión efectiva, pues, anulado el despido, el vínculo siguió jurídicamente vigente y el trabajador estuvo a disposición del empleador. Pero también otras facetas del daño (como el daño moral)

(16) Es decir, la tarifa del art. 245, LCT, con la duplicación ordenada por el DNU 34/2019 (cuya vigencia se extiende, en principio, hasta el 9/6/2020, por lo que comprende todo el plazo de prohibición del DNU 329/2020)

(17) El daño resarcido por la tarifa se encuentra legalmente presumido (sin admitir prueba en contrario), por lo que no requiere ser probado por el trabajador, lo que no impide que, por encima de ese piso, el trabajador logre acreditar mayores perjuicios no cubiertos por esa tarifa (art. 1744, CCyCo.)

(18) En el país, la estabilidad absoluta se ha reservado como regla para los empleados públicos y para los representantes gremiales. Excepcionalmente, algunos estatutos profesionales (como el de los bancarios, posteriormente derogado en este punto) o convenios colectivos han establecido, para determinadas actividades del sector privado, sistemas de estabilidad absoluta. Asimismo, la denominada "ley antidespidos" (L. 27251), sancionada por ambas cámaras legislativas en el año 2016 estableció la opción por la nulidad del despido y la reinstalación para la generalidad de los trabajadores injustamente despedidos, mas no llegó a entrar en vigencia, porque fue vetada por el Poder Ejecutivo mediante el D. 701/2016. La actitud diametralmente opuesta adoptada en uno y otro momento por cada Presidente al dictar los decretos 701/2016 y 329/2020 evidencia un cambio de paradigma radical, siendo sin dudas este último el que se adecua a la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario y al derecho humano al trabajo consagrados en la Constitución Federal

(19) Los arts. 47 y 52, segundo párr., L. 23551 (para las acciones de amparo sindical), y el art. 66, LCT (para la acción de restablecimiento de las condiciones contractuales alteradas por *ius variandi* abusivo), en ambos casos imponen la vía del proceso sumarísimo

(20) Por ejemplo, en España, existe un proceso especial abreviado para sustanciar todos los juicios por despido (arts. 103 al 113, Ley de Procedimiento Laboral)

(21) Machado, José D.: "Apuntes para un borrador sobre las primeras impresiones acerca del DNU 329/2020" - Rubinzal-Culzoni On Line - RC D 1506/2020. Sostiene el autor que, si no hubiera en el ordenamiento procesal una vía más expeditiva, se impone la vía del amparo, ya que la urgencia es autoevidente y la arbitrariedad e ilegalidad de un despido dispuesto en el plazo de prohibición, resultan manifiestas.

(22) Machado, José D.: "Apuntes para un borrador sobre las primeras impresiones acerca del DNU 329/2020" - Rubinzal-Culzoni On Line - RC D 1506/2020

(23) Como lo resuelto por calificada jurisprudencia en el marco de acciones de nulidad del despido regladas por la L. 23551: "La finalización del lapso durante el cual se extiende la estabilidad sindical -que comprende no solo el término del mandato, sino también, el año posterior a su vencimiento, arts. 48 y 52, L. 23551- no borra el obrar antijurídico cometido cuando aquella estaba vigente, ni opera un efecto de convalidación del despido ineficaz. Luego, los efectos restitutivos -reinstalación en el puesto de trabajo- tienen lugar como consecuencia propia de la nulidad, que vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado (art. 1050, CC)" ("Mansilla, Nora Noemí c/Municipalidad de Morón s/acción sumarísima" - SC Bs. As. - 6/4/2011, entre muchas). Luego, por aplicación analógica de esa correcta doctrina, la nulidad del despido basada en el DNU 329/2020 no deviene abstracta por el hecho de que el juez deba resolver el planteo una vez vencido el plazo previsto en el art. 2 del decreto

(24) Para un análisis detenido de este tema, se puede consultar Orsini, Juan I.: "Ejecución forzada de sentencias: nulidad del despido y reinstalación del trabajador" - Revista Derecho del Trabajo - Infojus - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación - año 3 - N° 8 - junio/2014 - págs. 137/75; Orsini, Juan I.: "Improcedencia de la conversión indemnizatoria de la sentencia que ordena la nulidad del despido y la reinstalación del trabajador" - Jurisprudencia Laboral - N° 5 - 2017 - págs. 71/109

(25) "Salemme, Héctor c/Emecé Editores SA y otro" - CSJN - 18/7/2006; "Aceval Pollacchi, Julio César c/Compañía de Radiocomunicaciones Móviles SA s/despido" - CSJN - 28/6/2011

(26) Cabe destacar que el art. 6, DNU 329/2020, dio cuenta de su dictado a la Comisión Bicameral del Congreso creada por esa ley

(27) López, Justo: "¿Es inconstitucional el derecho a la estabilidad?" - Legislación del Trabajo - XVII-A - 1969 - págs. 385/98; Fernández Madrid, Juan C.: "Tratado práctico de derecho del trabajo" - LL - Bs. As. - 2001 - T. I - págs. 407/8. Sostiene este último autor, refutando con lucidez la tesis que postula la inconstitucionalidad de la nulidad del despido injusto en el ámbito de las relaciones de trabajo del sector privado: "No podría discutirse la validez constitucional de un sistema legal que otorgara a los trabajadores una garantía reforzada para protegerlos del despido arbitrario", pues "si el acto del principal carece de legitimidad (es un acto ilícito) la ley puede privarlo de efectos declarando su nulidad y ordenando la restitución del trabajador a su empleo, sujeto a penas pecuniarias en caso de desconocerse la orden judicial que dispone dicho reintegro". Luego, tras señalar que no existen razones objetivas atendibles que permitan justificar por qué se niega a los trabajadores del sector privado la estabilidad que asigna a los empleados públicos, afirma que el sistema de estabilidad absoluta es "el que armoniza mejor con el sistema que surge a raíz del art. 14 bis, entroncando con los principios de justicia social"

(28) "Vizotti c/Amsa SA" - CSJN - 14/9/2004; "Álvarez c/Cencosud SA" - CSJN - 7/12/2010

(29) Meik, Moisés: "El derecho fundamental al trabajo y la protección contra el despido arbitrario (Nulidad y reincorporación)" en Ramírez, Luis E. (Coord.): "Relaciones laborales. Una visión unificadora" - Ed. BdeF - Bs. As. - 2010 - págs. 285/324; Orsini, Juan I.: "El derecho al trabajo como límite constitucional al despido injusto" - Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata - LL - año 9 - Nº 42 - 2012 - págs. 364/80

(30) En efecto, el art. 7.d de ese instrumento internacional prescribe que corresponde asegurar "la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional"

(31) "De Luca, José c/Banco Francés del Río de La Plata" - CSJN - 25/2/1969 - Fallos: 273:87; "Figueroa, Oscar Félix y otro c/Loma Negra Cía. SA" - CSJN - 4/9/1984 - Fallos: 306:1208

(32) "Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud SA" - CSJN - 7/12/2010, consid. 9); doctrina replicada por la Corte en los siguientes casos: "Arecco c/Praxair Argentina SA" - CSJN - 23/6/2011; "Parra, Vera c/San Timoteo SA" - CSJN - 23/8/2011; "Cejás, Adrián Enrique c/Fate SA s/juicio sumarísimo" - CSJN - 26/3/2013; "Ledesma, Florencia c/Citrus Batalla SA s/sumarísimo" - CSJN - 9/9/2014

(33) Orsini, Juan I.: "Hacia un nuevo paradigma en materia de protección de la estabilidad y del derecho al trabajo: la nulidad de los despidos injustificados agravados como clave para la democratización de las relaciones laborales" en Ramírez, Luis E. (Coord.): "Derecho del trabajo y derechos humanos" - Ed. BdeF - Bs. As. - 2008 - pág. 150

(34) En Italia, el decreto ley "Cura Italia" (16/3/2020) prohíbe por el plazo de dos meses que se pueda proceder a despedir a los trabajadores como forma de reestructurar la plantilla de la empresa. En España, la prohibición ha sido establecida por el art. 2 del real decreto ley 9/2020 (27/3/2020), lo que ha llevado a la doctrina a sostener que, durante el plazo de su vigencia, el despido es "nulo por tener una causa ilícita, declarada como tal por la norma y que por tanto imposibilita que el acto del despido tenga validez y eficacia". V. Baylos, Antonio: "La prórroga del estado de alarma y medidas laborales adicionales de garantía del empleo en la crisis del COVID-19" - 28/3/2020 - <https://baylos.blogspot.com/2020/03/la-prorroga-del-estado-de-alarma-y.html>

(35) Un análisis comparativo recientemente efectuado por la Confederación Sindical Internacional colocó a la Argentina entre los doce países del mundo que más y mejor protegieron a los trabajadores durante la crisis de la pandemia del coronavirus. V. CSI: "Putting people first -12 governments show the world how to protect lives, jobs and incomes" - 27/3/2020 - www.ituc-csi.org/putting-people-first?fbclid=IwAR2xk81NFe5ZbFelxvjZaOtsQLnEGx-K_AbM8piYNP2O12Jpw53L3c3nAIU&lang=en

(36) Esa solución se desprende nítidamente de los arts. 104, L. 24013, y 6 y 7; D. 265/2002. En ese sentido, Capón Filas, Rodolfo: "Empresas, crisis y desempleo" - Revista La Defensa - año 1 - Nº 10 - agosto/2017; "Gómez, Leandro Javier y otros c/PEPSICO de Argentina SRL s/medida cautelar" - CNTrab. - Sala VI - 13/7/2017

(37) Al respecto, se ha señalado que no se puede descartar la aplicación al despido de una figura general como el fraude a la ley, que irradia su figura a todos los órdenes jurídicos desde el Código Civil, y con apoyo en la cual es posible declarar la nulidad de los despidos. Ver Baylos, Antonio y Pérez Rey, Joaquín: "El despido o la violencia del poder privado" - Ed. Trotta - Madrid - 2009 - págs. 140/1

(38) Arias Gibert, Enrique: "Lo que pretende Techint es fraude a la ley" - El Destape - 31/3/2020 - www.eldestapeweb.com/nota/lo-que-pretende-techint-es-fraude-a-la-ley-202033015220

(39) Barciela, Gonzalo: "Remuneraciones, suspensiones y despidos en el contexto de la emergencia sanitaria" - Rubinzal-Culzoni On Line - RC D 1498/2020