

## MEDIDAS CAUTELARES EN LO LABORAL

Por Alma Méndez de Buongermini (\*)

En primer lugar debemos considerar que cuando hablamos de Derecho del Trabajo y de la Jurisdicción del Trabajo estamos hablando de una jurisdicción especializada que nace —como el derecho en general— para dar respuestas a realidades con profundo contenido social y con un sujeto preeminente que es el trabajador, a quien pretende proteger e igualar blindándolo con normas de discriminación positiva respecto del empleador, sujeto económicamente mejor posicionado. Como lógica consecuencia el Derecho del Trabajo y el Derecho Procesal del Trabajo tienen principios rectores propios, de los cuales no se escapan las medidas cautelares: por el contrario, estas deben ser articuladas a la luz de aquellos.

Es sabido que entre el inicio de un proceso judicial, por medio del cual se busca hacer efectivo un derecho, y la finalización del mismo, a través del dictado de la sentencia definitiva, normalmente transcurre un lapso considerable, y en este periodo de tiempo pueden tener lugar un sinnúmero de imponderables que dificulten y hasta enerven el cumplimiento de la resolución judicial. Las medidas cautelares surgen entonces como las herramientas procesales idóneas para asegurar el cumplimiento de la sentencia definitiva.

---

(\*) Abogada por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción — Año 1987. Miembro del Tribunal de Apelación del Trabajo de la Capital - Segunda Sala. Instructora designada por la Corte Suprema de Justicia de Derecho Laboral; Derecho Procesal Laboral y Honorarios Profesionales en la Jurisdicción Laboral, para cursos de capacitación de funcionarios y magistrados judiciales.

Serrantes Peña sostiene: "... Todo proceso demanda un tiempo considerable para su decisión, y es probable que durante su sustanciación se produzcan hechos que tornen imposible el cumplimiento de lo resuelto por la sentencia definitiva. Entonces, las medidas cautelares tienen por finalidad asegurar el resultado de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, para que la justicia no sea burlada, haciendo imposible su cumplimiento".

Y, teniendo en cuenta el principio protectorio —columna vertebral del Derecho del Trabajo y del cual, en definitiva, surgen los demás principios laborales— podemos decir que las medidas cautelares dentro del proceso laboral, al buscar asegurar el cumplimiento de la sentencia que consagra el derecho del trabajador, resultan funcionales al mentado principio.

El otorgamiento de la medida cautelar —en lo que respecta a su fundabilidad— no puede estar sujeto a un conocimiento profundo de la materia que se debate en el proceso principal; por el contrario, el conocimiento por parte del juzgador que habrá de analizar la procedencia de la medida, será superficial pero suficiente para sustentar en su convencimiento la probabilidad de la existencia del derecho invocado por el actor, es decir, bastará con que aquel tenga una apariencia de verdadero. Este presupuesto es el conocido como verosimilitud del derecho —*fumus boni iuris*—. El peticionante de la medida cautelar deberá proporcionar al juez los elementos suficientes para sustentar la credibilidad de su pretensión, mas esta prueba no necesita ser contundente, basta con que —*prima facie*— surja de ella el derecho invocado.

El otro requisito fundamental para la concesión de la medida cautelar es el peligro en la demora —*periculum in mora*— que, de hecho, es la razón de ser de las medidas cautelares, pues, como dijéramos al principio, estas buscan evitar que el cumplimiento de la sentencia se torne ilusorio por el transcurso del tiempo. Al igual que la verosimilitud del derecho, este requisito debe ser probado de una manera simple y sumaria, pero la prueba de su existencia debe surgir de manera objetiva, es decir, no puede basarse en el mero temor del solicitante.

Sobre el punto Palacios dice: "... Las formas contenidas en las normas anteriormente señaladas, implican el otorgamiento, a los jueces, de un arbitrio extraordinario que deben ejercer conforme a las valoraciones jurídicas vigen-

tes en la comunidad de la que sean órganos y con las limitaciones emergentes del ordenamiento jurídico”.

También merece que mencionemos que en doctrina se discute el carácter autónomo o accesorio del trámite de las medidas cautelares, así Novellino sostiene “... la finalidad cautelar se ordena exclusivamente en función del posible cumplimiento de la sentencia que se dicte en un proceso, lo cual afirma el carácter instrumental de la medida cautelar que no puede existir de ninguna manera por sí misma sino que debe referirse necesariamente a un proceso actual o a promoverse dentro de un lapso determinado, sin el cual no tiene razón de ser... cabe negar la autonomía que una importante doctrina le atribuye al proceso cautelar, pues siempre se tratará de actuaciones procesales vinculadas íntimamente a un juicio principal. Y esto es así cuando la actividad cautelar se practique con anterioridad o contemporáneamente con dicho juicio, o dentro de él, y por vía de incidente...”.

Por su parte Palacio habla de un proceso cautelar “... la caracterización de la materia examinada bajo el rótulo de “medidas” o “providencias” cautelares no resulta en modo alguno desdeñable, el criterio que preside tales denominaciones no se opone a la existencia de un verdadero *proceso cautelar*, ya que si bien este carece de autonomía con respecto del proceso principal cuya eficacia garantiza, la tiene, sin embargo, en el ámbito conceptual, e incluso con entidad suficiente para justificar su regulación legal —como lo ha hecho, v. gr. el código brasileño— en el mismo rango que se otorga a los restantes tipos de proceso, aunque no con el alcance exageradamente amplio que propicia un sector de la doctrina...”.

En definitiva, para Palacio, con quien concuerda Martínez Botos, el rasgo definitorio de la autonomía del trámite del “proceso cautelar” está dado por la superficialidad que se le impone al conocimiento judicial al cual le basta la apariencia del derecho invocado y el peligro en la demora, todo ello justificado por la necesidad de adelantar la tutela del derecho.

Una vez realizado el delineamiento general de la materia, entrando en el ámbito laboral propiamente dicho, encontramos medidas cautelares tanto en nuestro código de fondo como en el de forma. Así, el Código Laboral establece la medida cautelar de reposición en el puesto de trabajo en forma expre-

sa en el Art. 320, referente al caso de violación del fuero sindical; y en el supuesto de despido de la mujer embarazada, si bien no prescribe expresamente la mentada medida de reposición, los Tribunales del Trabajo, a la luz de los principios laborales han establecido la reposición de la misma en caso de desvinculación. Esta jurisprudencia tiene su sustento en el Art. 89 de la Constitución Nacional que no permite el despido —lo que significa que de acontecer devendría nulo— de la mujer en estado de gestación.

Respecto del trabajador con fuero sindical la norma reza: “En caso de demanda sobre violación de la estabilidad sindical, el Juez ordenará como medida cautelar la reposición inmediata del dirigente en su lugar de trabajo anterior, o el restablecimiento de las condiciones modificadas, en el plazo de 48 horas”. Sobre el punto debemos hacer notar que lo que la ley laboral protege con la medida cautelar de reposición no es a una determinada persona que funge de dirigente gremial con estabilidad sindical, sino al dirigente sindical independientemente de la persona que ostente tal calidad. Hacemos esta aclaración porque es muy común que el sindicalista entienda que la medida le protege a él en su condición de persona individual, y no es así, lo que la ley protege es la figura del dirigente sindical que cumple un rol gremial dentro de la empresa en función de los derechos laborales de los demás compañeros de trabajo. En ocasiones el empleador —como estrategia— separa al dirigente sindical, aunque más no sea momentáneamente, porque con ello consigue desarticular la actividad gremial, descabezar el sindicato y enervar los derechos laborales de los demás dependientes.

La actividad del sindicalismo —base del derecho colectivo— es tan relevante para la consecución y consolidación de los derechos gremiales que el legislador se ocupó no solo de prever la reposición del dirigente con prerrogativa sindical en caso de despido, sino también el restablecimiento de las condiciones de trabajo modificadas aun cuando sean mínimas como el cambio de lugar de trabajo, Ej.: traslado de sucursal, traslado de ciudad, etc. o cualquier alteración que pueda repercutir —aunque sea mínimamente— en su actividad gremial.

Para que esta medida cautelar pueda ser otorgada el Juez debe cerciorarse que el sindicato haya comunicado al empleador la nómina de las personas amparadas por el fuero sindical, entre las que debe estar el demandante,

con la indicación de la duración de su mandato. La Autoridad Administrativa del Trabajo debe recibir una copia de esta comunicación. Normalmente, la parte demandante adjunta con la demanda la constancia de la comunicación al empleador, y el Juez oficia a la Autoridad Administrativa del Trabajo a fin de que informe si recibió copia de la mentada comunicación. Sin embargo, debemos aclarar que la prerrogativa sindical es otorgada por la asamblea del gremio, es decir, el derecho que tiene el dirigente sindical de no ser removido —salvo justa causa demostrada en juicio— de su puesto de trabajo o de que no se alteren sus condiciones de trabajo, nace del acto asambleario y no del acto administrativo de comunicación al empleador o a la Autoridad Administrativa del Trabajo.

Por otro lado, el Art. 321 del C.T. prevé la situación inversa pues establece: “Para despedir a un trabajador protegido por la estabilidad sindical, el empleador probará previamente la existencia de una justa causa imputada al mismo, o que la condición invocada de dirigente, gestor o candidato es falsa. Teniendo en cuenta la gravedad de los hechos alegados por el empleador, el Juez podrá suspender preventivamente la prestación de servicios del dirigente, sin perjuicio de pagarle salarios y beneficios al término de la demanda, si ella no prospera”.

Por todo lo que hemos dicho anteriormente, el Juez laboral debe ser muy cauto a la hora de otorgar la medida cautelar de “suspensión preventiva del contrato de trabajo”, y los argumentos alegados por el empleador deben ser contundentes y razonables; el Juez debe sopesar si la conducta del dirigente sindical efectivamente apela el buen desenvolvimiento de la empresa y el clima de trabajo, alterando el equilibrio necesario para el desarrollo de los demás contratos laborales y la productividad de la empresa.

En cuanto a la mujer embarazada, debemos hacer notar que de no otorgarse la medida cautelar de reposición en el puesto de trabajo, y esperar el tránsito de todo el juicio, probablemente al momento en que la sentencia que ordene el reintegro se encuentre firme y ejecutoriada, la situación protegida —el embarazo— habrá concluido, lo que implica que el reconocimiento del derecho habrá llegado tarde y se traducirá en el pago de la indemnización por despido injustificado. Es decir, no se habrá cumplido el objetivo de la norma cual es otorgar estabilidad económica y emocional a la mujer grávida y al

niño en gestación. Es más, se le privará incluso de las prestaciones por maternidad del seguro social tan relevantes en ese momento. Esta protección se extiende no solo al lapso del embarazo sino también al tiempo que dure la licencia por maternidad. Es por ello que la medida cautelar de reposición en el puesto de trabajo de la mujer grávida es esencial para cumplir con la finalidad de la norma, y así lo ha entendido la jurisprudencia al aplicarla.

Otra situación que suele plantearse en la práctica es la solicitud de reposición del trabajador con estabilidad especial en caso de despido como medida cautelar; es cierto que la desvinculación de este no puede darse sino mediante una causal de despido debidamente demostrada ante el Juez del Trabajo, y también es cierto que muchas veces al trabarse la litis, queda aceptada por las partes la antigüedad del trabajador, sin embargo, la reposición vía medida cautelar no cabe, puesto que el transitar por el juicio ordinario, si bien trae aparejada la incertidumbre del sustento del trabajador y su familia, no implicará un daño irreparable ya que de no prosperar la demanda por justificación, el empleador deberá abonar la totalidad de los salarios caídos y demás beneficios laborales tales como el aguinaldo, hasta la efectiva reposición. Es decir, la finalidad de la norma que es la no terminación del vínculo laboral del trabajador estable sin una causa justificada se cumple, el derecho del trabajador es reconocido y el perjuicio resarcido.

Por su parte el Código Procesal Laboral prevé las medidas cautelares de embargo preventivo (Art. 321) y el de prohibición general de vender o gravar bienes (Art. 332).

Analizando la primera norma citada, ella dice: "A petición de parte, podrá decretarse embargo preventivo sobre bienes del deudor:

a) Cuando se justifique sumariamente que el mismo trata de enajenar, ocultar o transportar bienes, o que por cualquier causa se hubiese disminuido notablemente su solvencia en forma perjudicial a los intereses del acreedor y siempre que el derecho del peticionante surja verosímilmente de los extremos probados;

b) Cuando exista sentencia favorable o confesión expresa o tácita de hechos que hagan presumir el derecho alegado;

- c) Cuando la existencia del crédito esté justificada con instrumento público o privado atribuido al deudor, reconocida la firma por dos testigos; y
- d) Cuando el deudor no tenga domicilio en la República”.

Para otorgar el embargo preventivo se exige fianza del que lo hubiere solicitado, que en el caso del trabajador se traduce en la caución juratoria del mismo (Arts. 325, 326 CPT).

Esta medida cautelar puede ser solicitada desde la iniciación de la demanda siempre que se encuadre en alguno de los supuestos del Art. 321 citado.

El embargo se traba según el siguiente orden: “...

- a) Dinero efectivo en poder del deudor o de un tercero en calidad de depósito (Ej. Depósitos bancarios);
- b) Alhajas, piedras o metales preciosos, en las mismas condiciones del inciso anterior;
- c) Bienes muebles o semovientes;
- d) Bienes inmuebles;
- e) Créditos y acciones; y
- f) Sueldo, salarios, jubilaciones, pensiones y prestaciones pecuniarias en concepto de previsión o seguridad social, dentro de la proporción establecida por el Código del Trabajo”.

Cuando el embargo sea trabado sobre depósitos bancarios o inmuebles, el embargo se diligencia librando el oficio correspondiente a las entidades financieras o al Registro General de la Propiedad en su caso (Art. 348).

En lo laboral siempre que correspondiere el embargo, preventivo o ejecutivo —el Código lo llama definitivo— y no pudiere hacerse efecto por no

conocerse bienes del deudor, el acreedor puede solicitar la medida de inhibición general de vender o gravar bienes (Art. 332 C.P.T.). Lo relevante en este caso es que aun cuando el crédito del acreedor no esté firme —como lo es en el caso del embargo ejecutivo— puede obtener esta medida cautelar siempre que no encuentre bienes disponibles para trabar el embargo preventivo.

La norma dice que en todos los casos el embargo preventivo se hará saber al embargado dentro de los tres días siguientes a la traba, siendo apelable al solo efecto devolutivo, lo que equivale a decir sin efecto suspensivo. Por otro lado, el embargo preventivo caduca a los diez días de haberse trabado cuando no se promoviere la demanda ordinaria o ejecutiva correspondiente, no pudiendo solicitarse un nuevo embargo preventivo fundado en idéntica causa (Arts. 333, 334).

En lo laboral, al igual que en derecho común, la medida cautelar dictada por un juez no competente será válida siempre que haya sido otorgada conforme a las disposiciones que rigen la materia (Art. 323).

A continuación trataremos un tema muy controvertido que es la aplicación de la Ley 1493/2000 sobre inembargabilidad de los bienes y rentas del Estado. Al respecto la jurisprudencia de nuestros Tribunales se encuentra dividida. La postura que adherimos es la que sostiene que la mentada ley es aplicable en el fuero laboral; a esta conclusión se llega interpretando la referida ley a la luz del criterio de especialidad de la materia.

En efecto, la misma se ocupa —con exclusividad— de reglar el modo de efectivizar los créditos contra el Estado, y en ese sentido, establece la prohibición de embargarlos. Por su parte, el propio C.P.T. en su Art. 345 que regla los bienes inembargables, en su inciso “f” proporciona una válvula legal por medio de la cual se incorporan como inembargables los bienes exceptuados por leyes especiales, y este justamente es el caso de la Ley 1493/00 que prohíbe el embargo de bienes en razón del sujeto —el Estado— sin discriminar qué tipos de bienes.

Debemos recalcar que no está en discusión el rango singularmente privilegiado del crédito del trabajador, pues no debe confundirse privilegio con medida cautelar. El crédito del trabajador cuando el deudor es el Estado no



debería estar en peligro de cobro o no debería demorarse el pago. De hecho, de cumplirse a cabalidad la ley en cuestión por la entidad pertinente y por el Ministerio de Hacienda, el trabajador se evitaría el tránsito que lleva la efectivización del bien embargado. No desconocemos que en la mayoría de los casos el trabajador que tiene un crédito contra el Estado debe realizar un largo y penoso caminar para obtener el pago de sus haberes, pero esta falta de acatamiento de la ley por parte de los órganos del Estado encargados del pago, no puede ser subsanado a través de la violación de la ley —nada más y nada menos— por los miembros del Poder Judicial, es decir los jueces. En definitiva, todos deberíamos cumplir con nuestro rol constitucional.

### **Bibliografía.**

– Martínez Botos, Raúl, Medidas cautelares, Editorial Universidad, Bs. As., 1994.

– Novellino, Norberto, Embargo y desembargo y demás medidas cautelares, Bs. As., 1984.

– Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, Bs. As., 1967-1972.

– Podetti, Ramiro J., Tratado de las medidas cautelares, actualizada por Víctor Guerrero Laconte, Bs. As., 1969.

– Serrantes Peña-Palma, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias, Bs. As., 1973.

