



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

NOTA A FALLO – DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MUNDO DEL TRABAJO PRESENTE Y FUTURO

Fallo: “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical.” Corte Suprema de
Justicia de la Nación. 2018

Carrera: Abogacía

Alumno: Barrera Pablo Hernán

Legajo: VABG90709

DNI: 36423480

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Año: 2021

SUMARIO:

I.- Introducción. a) Justificación de la importancia del fallo. II.- Problema jurídico. III.- Cuestiones procesales. a) Premisa Fáctica. b) Historia Procesal. c) Descripción de la decisión. IV.- Ratio Decidendi. V.- Antecedentes Jurisprudenciales y Doctrinales. a) Derecho al trabajo sin discriminación. b) Despido con justa causa y sin justa causa. c) Fallos “Pellicori”, Álvarez y Pellejero, Justificación de la no reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo. d.- Proceso Laboral y distribución de la carga Probatoria. VI.- Posición del autor.VII.- Conclusión. VIII.- Listado de revisión bibliográfica.

I.- INTRODUCCION DE NOTA AL FALLO.

La discriminación es un tema que afecta severamente todo ámbito de actuación de las personas dentro de una sociedad, cada año se van ampliando los casos que generan este tipo de litigios y no queda afuera el ámbito laboral, en donde encontramos diferentes tipos de afectaciones a derechos fundamentales de la persona y se va tratando buscarle y darle toda la protección posible a estos derechos tan importantes para el desenvolvimiento del ser humano en todo ámbito.

Con el paso del tiempo innumerables cuestiones han sido resueltas en donde se incluyen cada vez con mayor frecuencia nuevas apariciones de distintas categorías de discriminaciones debido a la desigualdad que siempre se generó en la relación empleador-empleado.

La CSJN ha analizado diversos casos de discriminación en el ámbito laboral y sienta diversos criterios que considera fundamentales en estos temas tan sensibles para los derechos de los seres humanos, como lo hace en este fallo en el cual se hace lugar a un nuevo avance en materia “valoración de la prueba”, cuestión que era ajena y extraña al recurso extraordinario federal.

Motivados en fallos anteriores en donde ya se venían tratando temáticas similares tales como en el caso “PELLICORI”, “ALVAREZ”, la CSJN hizo un aporte muy significativo en el caso VARELA para seguir disminuyendo y protegiendo a los

trabajadores, como así también no dejar de lado al empleador y obligarlo en ciertas situaciones a seguir manteniendo una relación laboral no querida o no fiable.

En este litigio analizado por el máximo tribunal se deja en claro los puntos y principios claves para que nuestra ley suprema se respete al máximo en cada uno de sus artículos y a su vez se disminuya esa brecha de desigualdad entre trabajadores y empleadores.

El propósito de esta nota a fallo permite ahondar en un aspecto de innegable interés social: el derecho de los trabajadores a no ser despedidos discriminatoriamente, como así también velar por sus libertades y protecciones sindicales.

DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MUNDO DEL TRABAJO FUTURO Y PRESENTE.

Fallo seleccionado: “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical.”

Provincia: Catamarca.

Fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

JUSTIFICACION DE LA IMPORTANCIA DEL FALLO:

La discriminación es un problema que se ve reflejado en todo ámbito y no queda exento el laboral, al contrario, se ve con más frecuencia debido a la desigualdad de las partes vinculadas

La CSJN determinó a través de varias sentencias los criterios que considera respecto a estos casos de discriminación laboral tal como sucedió en el caso “Álvarez” y “Pellicori” donde se establecieron muy buenos criterios para resolver temas de la discriminación laboral.

Este tipo de abordajes, de situaciones son relevantes en cuanto cada día se ven más afectadas las relaciones laborales y algunas fáciles de comprobar y otras un poco más complejas, pero se agranda el ámbito de discriminación ya que no son siempre las mismas razones de exclusión del trabajador.

Esta discriminación se puede traducir en trato vejatorio por parte de los compañeros, salarios más bajos, menos derechos a vacaciones o permisos, peores horarios, jornadas laborales más largas, ausencia de oportunidades para promocionar en la empresa y un largo etcétera.

Es importante destacar la importancia que tiene este fallo en relación a la discriminación, donde no se deja de lado la ley de Discriminación Laboral (23.592) y tampoco se afectan los derechos del empleador con respecto a lo que dice la ley, porque debe tenerse en cuenta que el empleador no puede ser obligado a seguir manteniendo una relación laboral no deseada, con alguien en quien no confía o dejó de confiar.

La protección contra el despido discriminatorio es más amplia aún que el encuadre que pueda solicitar la parte afectada. Se aplica el principio *iura novit curia* y el protector del derecho debe aplicarlo; pero aun cuando no se aplicará, existe una marca de claridad en el hecho concreto que afectó los derechos del trabajador, independientemente del encuadre legal. En el caso, la protección contra el despido discriminatorio tiene sustento en el “*ius cogens*”, descartando de plano el encuadre jurídico incorrecto o no, que pueda haber pretendido el actor. La Corte ingresa en el ámbito probatorio de la causa, donde verifica que falta valorar la prueba determinante, por lo que anula el precedente para dar lugar a otro que contemple la realidad de los hechos.

Es importante que en estos casos se tengan en cuenta todas las normas que regulen todo lo referido a la discriminación, libertades y derechos del trabajador para que en cada caso nuevo que exista no se dejen de lado ciertas cuestiones relevantes a la hora de resolver, como en este fallo que lo esencial fue la valoración de la prueba.

II.- PROBLEMA JURÍDICO:

En el fallo “VARELA” uno de los problemas jurídicos que se pueden apreciar es el “**PRUEBA**”, en donde en instancias anteriores a que la causa llegue a la CSJN se omitieron y no se valoraron pruebas fundamentales.

La CSJN manifestó: “En ese sentido, la apelación resulta procedente pues, si bien es cierto que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas, como regla, a la vía del art.14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando, como en el caso, el fallo recurrido omitió valorar prueba decisiva”. La Corte apunta un poco más lejos, concretamente al acto discriminatorio, mientras que las dos instancias anteriores,

se quedaron simplemente en el error conceptual de encuadre en la Ley de Asociaciones Sindicales.

La Corte ingresa en el ámbito probatorio de la causa, donde verifica que falta valorar la prueba determinante, por lo que anula el precedente para dar lugar a otro que contemple la realidad de los hechos. “En el caso el a quo, al confirmar el fallo del tribunal de alzada, ignoró el estándar probatorio descripto. Omitió valorar prueba que, a la luz de los tres aspectos de dicho estándar señalados en el considerando precedente, resultaba decisiva para una adecuada solución del pleito”.

III.-CUESTIONES PROCESALES:

A. PREMISA FACTICA:

El actor promovió la demanda persiguiendo la nulidad de su despido, era un trabajador con más de 10 años de antigüedad y experiencia en la empresa y había sido destacado como mejor empleado en varias ocasiones, hasta que esa situación se vio alterada al intentar reclamar y hacer vales sus derechos de representación sindical después varias situaciones de arbitrariedad en que incurrió la empresa en contra del actor de la demanda y varios empleados de la empresa. Luego de estas situaciones de irregularidad de la compañía en ciertos casos para con los empleados y al ver a los empleados intentar con tomar medidas de tipo sindical , el trabajador alegó que el 19 de abril de 2005 fue suspendido por supuestas impuntualidades y el 21 de ese mismo mes rechazó la sanción, adujo que la suspensión era una represalia por su actividad sindical y que había intimado a la empleadora para que permitiera a los trabajadores reunirse y designar delegado provisorio hasta tanto el sindicato de empleados de comercio fijara fecha de elección. El 25 de abril la empresa lo despidió con fundamento en que su conducta era agravante. El actor sostuvo que ello encubrió un despido por motivos sindicales, lo que encuadraría en un despido arbitral, con motivos discriminatorios y violatorios del principio constitucional de igualdad ante la ley por su actividad como gremialista, ya que las impuntualidades no estaban probadas por el momento, como así también otras acusaciones que hicieron en contra del actor de la demanda.

B. HISTORIA PROCESAL

En un primer momento lo interesante de los autos es que la empresa demandada en, primera instancia, no contesta la demanda (es declarada rebelde). El Juez condena a Disco a reinstalar al actor, al pago de los salarios caídos y a abonar una multa por la práctica desleal. La empresa demandada apela la sentencia ante la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación y esta desestimó los agravios de la empresa relacionados con la declaración de rebeldía y consideró que dicha declaración daba por reconocidos los hechos expuestos en la demanda de desestima el fallo centrando la cuestión en la Ley de Asociaciones Sindicales (como estaba planteado), y estableciendo que un trabajador no puede tener la protección de dicha norma, por el sólo hecho de encontrarse afiliado a una entidad sindical. Con lo mencionado, rechaza la protección invocada, la nulidad del despido y la multa por práctica desleal. La Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca confirmó la decisión de la Cámara.

Contra esa decisión el actor interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la queja. Se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario.

C.- DESCRIPCION DE LA DECISIÓN:

La CSJN considera admisible el recurso interpuesto, se revoca la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelven los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento.

IV- RATIO DECIDENDI:

La Corte apunta un poco más lejos, concretamente al acto discriminatorio, mientras que las dos instancias anteriores, se quedaron simplemente encuadre en la Ley de Asociaciones Sindicales. El Tribunal Nacional hace expresa referencia a la prueba y en línea con lo analizado en el precedente “Pellicori”: “Que esta Corte ha señalado cuál es el estándar de prueba aplicable cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el marco de una relación de empleo dada la notoria dificultad, por la particularidad de estos casos, de considerar fehacientemente acreditada la discriminación. Según este estándar de prueba, cuando se discute si la

medida obedece a un motivo discriminatorio, la existencia de dicho motivo se considerará probada si el interesado acredita de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón y, en ese caso, el demandado no prueba que responde a un móvil ajeno a toda discriminación”. (...) “Una vez demostrados verosímelmente por parte del trabajador los extremos mencionados, el empleador puede todavía probar que el despido no fue discriminatorio”.

La Corte ingresa en el ámbito probatorio de la causa, donde verifica que falta valorar la prueba determinante, una parte importante para la decisión del litigio, por lo que anula el precedente para dar lugar a otro que contemple la realidad de los hechos: “En el caso, al confirmar el fallo del tribunal de alzada, ignoró el estándar probatorio descrito. Omitió valorar prueba que, a la luz de los tres aspectos de dicho estándar señalados en el considerando precedente, resultaba decisiva para una adecuada solución del pleito. El tribunal no consideró elementos que ponen la verosimilitud de la afirmación del actor acerca de que su desvinculación de la empresa fue por su actividad sindical. La corte provincial omitió una documentación que acredita la existencia de una presentación por parte del actor ante la autoridad administrativa laboral para que se convocara a elecciones de delegados de personal, hasta que el sindicato de empleados de comercio fijara una fecha para las elecciones.

Esta prueba, documentos eran relevantes porque torna creíble que el actor estaba ejerciendo derechos sindicales protegidos por la ley 23.551.

La protección del trabajador contra todo acto u omisión discriminatorios en el ámbito de la libertad sindical y de sus condiciones: libertad de opinión, de expresión y de reunión, son, en definitiva, patrimonio de todo trabajador, sindicado o no, con pretensiones de representatividad o no, así como recaudos necesarios para que la organización sindical “libre y democrática”.

La protección contra toda discriminación pretendida por la Corte Suprema de Justicia excede las cuestiones formales y procesales, por esto es que ingresan al análisis de la prueba verificando que no se han cumplido los recaudos necesarios para que tanto la Cámara, como el Tribunal Superior de Catamarca, desestimen la protección otorgada por el Juez de Primera Instancia. Se dejó sin efecto la sentencia, y se reenvió al Tribunal para una nueva solución, acorde a la opinión de la Corte.

V.- ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES.

La decisión adoptada tiene su fundamento, principalmente, en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, Convenio 87 de la OIT, considerando que el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo enuncia entre los medios susceptibles de mejorar la condición de los trabajadores y de garantizar la paz, "la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical"

Encontramos en la ley que protege a los sindicatos la forma en que se va a desempeñar dejando en claro los principios asegurados por nuestra Constitución Nacional, diciendo en su primer artículo "La libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales". (Art. 1 Ley 23.551)

Al estudiar el fallo los jueces de la corte resaltaron que el litigio se relacionaba directamente con tres libertades esenciales del estado constitucional vigente en la República: de reunión, de expresión y de asociación cuya limitación afecta a una cuarta, la libertad sindical, derechos todos estos que, junto con la libertad de opinión, resultan inseparables.

Luego de ver que encontramos esas libertades constitucionales afectadas en el caso los jueces debían comprobar si el despido era discriminatorio en razón a lo que alegaba el actor, ver su aplicación en el caso de la ley 23.592, como así también si se encontraba protegido el actor por Ley de Asociaciones Sindicales 23.551.

Analizamos resumidamente en las cuestiones conceptuales y jurídicas en que se baso la corte para fallar de tal manera:

"El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador... protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial."(Art. 14 bis Constitución de la Nación Argentina)

Como señaló Grisolia (1999), los principios esenciales del derecho colectivo del trabajo surgen del artículo mencionado y busca paliar las desigualdades sociales al establecer garantías mínimas para el trabajo, fundadas en principios de solidaridad, cooperación y justicia.

Los sindicatos pueden determinar su nombre, el propósito, el alcance de la representación territorial y el desempeño del personal. Adoptan el tipo de organización que consideren oportunas y aprueban sus estatutos. Los sindicatos también formular sus programas, y pueden realizar todas las actividades lícitas en defensa de los intereses de los trabajadores. (Grisolia 1999).

DISCRIMINACIÓN:

Debería considerarse como discriminación en el ámbito de la relación de trabajo todo acto u omisión que, cualquiera sea el motivo, tenga el objetivo o el efecto de impedir, obstruir, anular, limitar o de algún modo menoscabar, arbitrariamente, con relación a un trabajador, el reconocimiento pleno, goce o ejercicio, sobre bases igualitarias, de los derechos otorgados o que, en virtud de normas legales, convencionales o contractuales, deban otorgarse a otro trabajador en una situación laboral similar.(Akerman, 2019)

Resulta un fenómeno complejo que encuentra su fundamento en prejuicios socioculturales que generan desigualdad en muchos ámbitos de la vida, incluyendo el laboral que no resulta ajeno a la representación de estereotipos o estigmas que pueden devenir en prácticas o situaciones discriminatorias y, eventualmente, constituir un obstáculo para el acceso, permanencia, mejora y retiro del mundo laboral.(Informe INADI 2020)

El doctor Rodríguez Mancini ha sostenido: “...cuando se acreditan circunstancias especiales, en las que se evidencia una conducta que lesiona en lo patrimonial o moral, es procedente la condena a una indemnización adicional a la tarifada que cubra esos perjuicios”, considerando que “resulta especialmente aplicable al caso de los despidos injustificados en los que media una afectación de un derecho fundamental”.

Otro supuesto en que la doctrina y la jurisprudencia han discutido estos temas refiere a los reclamos por despido sin causa o “ad nutum” del trabajador privado sin tutela gremial, pero que invoca discriminación por motivos sindicales. Alguna corriente lo califica como “discriminatorio” o “abusivo” enmarcándolo en la locución constitucional contenida en el art. 14 bis “despido arbitrario” y propicia la aplicación de la norma antidiscriminación –norma de derecho común- a todos los ámbitos, sin

distinguir, obviamente el campo laboral que ostenta tutela legal preferente, en virtud de tratarse de una disposición protectoria de carácter general. (Toselli 2007). Se indica que “La prohibición de no discriminación es de aplicación inmediata y no está sujeta a una aplicación progresiva ni se supedita a los recursos disponibles. Se aplica directamente a todos los aspectos del derecho al trabajo”. (Meik Moisés 2007)

La ley 23592 dice en su redacción “Adóptense medidas para quienes arbitrariamente impidan el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, y en efecto, el segundo párrafo del artículo 1 de la ley 23.592 dispone que entre los actos discriminatorios “se considerarán particularmente” aquellos basados en una serie de motivos tales como la raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.(Art 1º Ley 23.592). La norma enumera algunas motivaciones especialmente prohibidas que, sin embargo, no son taxativas pues, aquellas conductas dirigidas a perseguir a grupos estructural o históricamente excluidos, no agotan los supuestos de conductas discriminatorias que sanciona la ley.

Así, todo tratamiento arbitrario, que tenga por objeto o por resultado, impedir, obstruir o restringir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional, constituye un acto discriminatorio en los términos del primer párrafo del artículo en cuestión.(CSJN “Caminos”, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”,2021)

b.- DESPIDO CON JUSTA CAUSA Y SIN JUSTA CAUSA:

Despido con causa: es aquel dispuesto por el empleador por el incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones que tiene como trabajador, por ejemplo, puede darse por inasistencia reiterada, la desobediencia a instrucciones, falta de respeto a los superiores y compañeros de trabajo, producir daños graves a instrumental o bienes de la empresa, falta de voluntad de trabajar o infidelidad por divulgar secretos o procedimientos de la empresa.

Uno de aspectos que debemos aclarar es la posibilidad que el trabajador se considere despedido por actos del empleador, tales como agravios o acoso del empleador, falta de pago, falta de elementos de protección, o cualquier acto del empleador que afectara su dignidad personal. En estos casos el trabajador deberá

intimar previamente al empleador, que cese los actos que lo afectan. Sino lo intima el trabajador y se ausenta del trabajo, esa actitud, puede ser considerada como abandono, en este caso se extingue el contrato sin obligación del empleador de indemnizar.

Despido sin causa: es el despido producido por el empleador sin que existan motivos que lo justifiquen. En tal supuesto el empleador deberá abonar al trabajador sin perjuicio del preaviso, si lo hubiere omitido, una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio, tomando como base la mejor remuneración mensual percibida durante el último año. La indemnización en ningún caso podrá ser inferior a dos meses. (CIJ 2009)

c-FALLO PELLICORI

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al dictar sentencia en la causa Pellicori, Liliana S. c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, se pronunció sobre diversos aspectos de índole constitucional relativos a la carga de la prueba en litigios civiles en los que se controvierte el carácter discriminatorio de un acto, en el caso, un despido.

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo había juzgado adversamente el reclamo de nulidad del despido y reinstalación en el cargo, fundado por la empleada en el art. 1 de la ley 23.592 y en considerar que el motivo real del distracto no fue el invocado a modo de justa causa por la demandada, sino que respondió a razones de carácter discriminatorio. A juicio de la Sala, la pretensión, dados sus alcances, requería un “estricto análisis de las motivaciones que subyacen en la decisión disolutiva del contrato de trabajo”.

El tribunal de segunda instancia consideró, asimismo, que el “esfuerzo probatorio” recaía “únicamente” sobre la trabajadora, la cual no había acompañado elementos de ilustración “suficientes” para establecer un “claro nexo causal” entre la ruptura contractual y el motivo invocado. Por ello, no obstante admitir la existencia de indicios favorables al reclamo, rechazó la demanda.

La doctrina del Tribunal respecto a las reglas o pautas que en materia probatoria han de regir en los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser

esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido, ni tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado.(CSJN “Pellicori, Liliana Silvia vs. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal S/Amparo”,2011).

FALLO ALVAREZ

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su acuerdo de este martes, confirmó la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la cual, con arreglo al art. 1º de la ley 23.592 y al considerar que el despido sin causa de los trabajadores configuró un acto discriminatorio motivado por sus actividades sindicales, hizo lugar al reclamo de éstos y, en consecuencia, condenó a Cencosud SA, que gira bajo el nombre de fantasía “Easy”, a reincorporarlos en el empleo.

La intervención de la Corte tuvo por objeto examinar si la norma antedicha era aplicable al contrato de trabajo y, en caso afirmativo, cuáles eran sus efectos. El pronunciamiento fue adoptado por mayoría y cuenta con la disidencia parcial de tres jueces.

El voto que formó la mayoría (jueces Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni), precisó, en primer lugar, los dos ámbitos del derecho constitucional de los derechos humanos que confluían en la solución del caso: por un lado, el principio de igualdad y prohibición de discriminación, y el fundamento de éste, la dignidad de la persona humana; por el otro, la proyección de esos contenidos tanto sobre la ley 23.592 cuanto sobre el terreno de la relación laboral y el derecho a trabajar, cuando en ambos se había producido una marcada evolución legislativa y jurisprudencial.

La mayoría afirmó que la ley 23.592 es aplicable al ámbito del derecho individual del trabajo, máxime cuando, primeramente, la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que funcionarían como “santuarios de infracciones” y, en segundo lugar, la relación laboral muestra una especificidad que la distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, por sí misma, inseparable de la

persona humana y, por lo tanto, de su dignidad. En todo caso, puntualizó que, la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos, sumado al principio pro homine, determinaba que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida al individuo. (CSJN Fallo “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo” 2010)

JUSTIFICACION DE LA NO REINCORPORACIÓN DEL TRABAJADOR A SU PUESTO DE TRABAJO

Aquí se plantea cómo solo un entendimiento superficial del art. 14 bis llevaría a que la "protección contra el despido arbitrario" implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación. Para la Corte, el art. 14 bis, tanto en su extensión como en su comprensión, ha de ser entendido al modo de lo que ocurre con los preceptos que enuncian derechos humanos, vale decir, como una norma de contenidos mínimos, no excluyente de "otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano" (Convención Americana sobre Derechos Humanos , art. 29c).

Obligar al empleador a mantener la vigencia del contrato de trabajo y limitar su facultad de despedir a los casos en que hay una causa que justifica esta decisión (según lo establecido en el PIDESC, el Convenio [OIT] 158 y el Protocolo de San Salvador) es reconocer que no existen derechos absolutos según nuestra CN (los derechos son reconocidos y ejercidos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, de acuerdo al art. 14 CN), siendo una limitación razonable de los derechos del empleador (de acuerdo al art. 28 CN), en orden a lograr progresivamente (de acuerdo a lo que manda el art. 26 del Pacto de San José de Costa Rica, el art. 2 del PIDESC y el Protocolo de San Salvador) la vigencia universal del derecho humano al trabajo (reconocido en el PIDESC, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Protocolo de San Salvador, entre otros) en condiciones dignas y equitativas (art. 14 bis CN, PIDESC, directiva de la OIT receptada en la Ley 25.877, siendo la estabilidad una forma de lograr que el trabajador pueda ser un artífice en el logro de la creación de trabajo digno y equitativo al no tener temor de trabajar y luchar, de ser necesario, por la generación de relaciones de trabajo decente.

No puede mantenerse de ninguna manera que la reinstalación del obrero a su puesto de trabajo, única forma de reparación integral y/o plena reparación del daño producido por un despido sin justa causa o con causa ilícita, imponiendo a la empresa continuar con una relación laboral que no desea, conculca el derecho constitucional a la libre contratación implícitamente reconocido en el art. 33 CN y/o el derecho de propiedad del art. 17 de la misma. Esto es así porque "si bien toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social" (art. 21 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), siendo indiscutido hoy en día el interés que existe en la sociedad, en su mayoría formada por trabajadores, de asegurar la estabilidad en los empleos y proteger al trabajador del ejercicio arbitrario de los poderes del empleador. Asimismo, no puede plantearse que derechos humanos expresamente reconocidos en la CN y en el derecho internacional, con vigencia en nuestro país, se encuentran por debajo de derechos de carácter eminentemente patrimonial. (Serrano S., 2010)

FALLO PELLEJERO

La Corte Suprema, en la causa "Pellejero c/ Banco Hipotecario SA", revocó la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, la cual había condenado a la demandada a reincorporar a la actora por considerar que ésta había sido objeto de un despido discriminatorio.

A juicio del Alto Tribunal, por un lado, dicha sentencia no explicaba de manera alguna "de qué modo o mediante qué hechos o circunstancias concretas habría quedado patentizada la alegada conducta de la empleadora". Y, por el otro, la falta de solidez de la imputación de discriminación había sido puesta "claramente en evidencia en el transcurso de la audiencia pública celebrada ante el Tribunal, especialmente a través de las respuestas dadas por el representante de la actora a las diversas preguntas que le fueron realizadas". Todo ello, impedía proyectar a este caso la doctrina establecida en el caso "Álvarez".

El caso "Pellejero, María Mabel s/amparo" fue abordado por la Corte Suprema en el marco de una audiencia pública, en la que fueron escuchadas las diversas posiciones de las partes en relación con las condiciones y efectos del denominado despido discriminatorio. (CSJN "Pellejero, María Mabel s/ amparo s/ apelación"2010)

d.- PROCESO LABORAL Y DISTRIBUCION DE LA CARGA PROBATORIA

La revista jurídica del CIJ, (centro de información judicial) publicó en su artículo en el año 2020 una postura con relación a la carga probatoria en el procedimiento laboral en donde nos dice que el vínculo de trabajo dependiente no constituye una relación entre iguales, sino jerárquica, por cuanto el empleador tiene una capacidad negocial superior a la del trabajador, además de que suele tener superioridad económica y, por añadidura, cultural.

Esta desigualdad real, también se traslada al hecho que la parte más fuerte detenta la información, documentación y disponibilidad de medios.

El derecho de fondo, a fin de compensar esta desigualdad ha implementado una serie de presunciones en favor del trabajador, lo que implica una inversión de la carga de la prueba. Algunos ejemplos los encontramos en la LCT –artículos 23, 55, 57, 115, 178-

El derecho procesal, también ha implementado un sistema de inversión del onus probandi, en casos de incontestación de demanda y de confesión ficta.

En los casos que un tribunal ignore cualquiera de estas presunciones, hay un vicio de juzgamiento al dictarse el fallo.

El Dr. Jorge W. Peyrano bautizó esta interpretación como “cargas probatorias con intensidades de esfuerzos diferentes” -diferenciándola de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas- en donde puntualmente resaltó que: “en tanto que a la autoproclamada víctima de una discriminación le será suficiente con demostrar la verosimilitud de un distracto discriminatorio”. (Barrios Colman- Velázquez, 2019)

VI.-POSICION DEL AUTOR CON RESPECTO AL CASO

Analizando la decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con respecto al caso VARELA, de revocar el fallo dictado por la Corte de Justicia de la provincia de Catamarca y que vuelvan las actuaciones para una nueva decisión del tribunal, tiene un buen fundamento basado en derecho y coherencia con respecto a los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales que se venían dando hasta el momento.

La Corte Suprema en los fundamentos del caso analizó, desde mi punto de vista, todos los aspectos a tener en cuenta en un tema tan delicado actualmente como lo es la discriminación en el ámbito laboral y corrigió algunos puntos fundamentales que fueron omitidos por los tribunales inferiores que entendieron en la causa.

El actor de la demanda alegó que había sido despedido por intentar formar un sindicato y no realmente por la justificación que realizó la empresa para el despido. Ocurrieron suspensiones y persecuciones que de alguna manera la empleadora realizaba sobre el trabajador con la finalidad de lograr despedirlo.

Nos encontramos frente a un correcto análisis de la Corte, ya que había que encontrar la manera de verificar si el actor realmente había sido despedido de manera arbitraria y discriminatoria como alegaba, para que entre la aplicación tanto de las leyes de sindicatos como así también la de discriminación.

Fue determinante en este fallo que con anterioridad existieron otros similares o que trataron temas relacionados que se fueron complementando con el pasar del tiempo. Tres integrantes de la Corte ya venían considerando el tema de la inversión de la carga de la prueba. En este caso, dieron al empleador la posibilidad de demostrar y probar que la desvinculación de la empresa con el actor no había sido de forma discriminatoria.

En este sentido la CSJN dejó por sentado dos nuevas protecciones a favor de los activistas sindicales, por un lado, el tema de la inversión de la carga de la prueba, para que en ciertos casos no se diera lugar a omisiones de hechos fundamentales, atribuyéndole al empleador la responsabilidad de probar su lícito actuar, y por otro lado la conexión de los sindicales con la ley de discriminación.

También había una cuestión a tratar, si se aplicaba la ley de discriminación (Ley 23.592) de forma íntegra y restrictiva, o bien ajustada a la realidad laboral actual, en donde en su estudio los jueces de la corte decidieron no aplicar lo que se dejó sentado en el fallo “Álvarez c/ Cencosud”, de en el caso de comprobarse la discriminación se aplicara el artículo N°1 de la ley citada, que en resumen obligaba a la empresa a regresar el puesto de trabajo al empleado más una reparación. En su lugar, consideraron justo que el empleador no tenga a su cargo un trabajador que no fuera de su confianza ni generar un ambiente laboral conflictivo entre las partes, pero si ajustar

una correcta indemnización que resulte suficiente para equiparar al trabajador a una situación similar a la que tendría si hubiese conservado su puesto.

El juez Rosatti, en una aclaración que no parecía necesaria, que decía que la solución propuesta no implica en modo alguno desconocer la posibilidad que tiene el empleador de despedir como derivación de su libertad de contratación, sino la prohibición de hacerlo en forma discriminatoria. De este modo, si bien el fallo de la CSJN no condena a la reinstalación del trabajador, sino que ordena al tribunal de origen dictar sentencia de acuerdo al estándar probatorio que fuera desarrollado en la misma, considerando además de los elementos de prueba acompañados por el actor que acreditan su activa participación gremial, lo cierto es que ratifica un criterio que otorga protección a los activistas sindicales para desarrollar su militancia y resulta un soplo de aire fresco en un contexto hostil para la clase trabajadora.

Este novedoso fallo dejó sentado nuevas formas de ver y analizar este tema de discriminación laboral, sindicatos y algo importantísimo que es la valoración y carga de la prueba.

CONCLUSION:

A modo de conclusión podemos decir que la CSJN efectivizó un nuevo avance en materia de prueba en donde se valoró de manera incorrecta en los tribunales anteriores, la CSJN comprobó la actividad sindical del actor y reenvió la causa para un nuevo pronunciamiento.

Como ya se había pronunciado en fallos anteriores, demostrada la condición de que el trabajador puede ser sujeto pasivo de un despido discriminatorio dentro de esa relación laboral, va a ser el empleador quien tendrá la carga de probar que corresponde a otra justificación y así despojar la posibilidad de que ese despido se basó en tal idea discriminatoria.

Es un nuevo avance en protección a los trabajadores en materia a de despidos discriminatorios, adecuadamente necesaria para nuestra actualidad que tanto se ven con más frecuencia esos casos, Este fallo de la CSJN marca un nuevo antecedente evolutivo en materia laboral.

VIII.-REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

LEGISLACIÓN

Constitución de la Nación Argentina (1994).Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Recuperado de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_03_declaracion_universal_ddhh.pdf.

Ley N° 23.551(1988) Asociaciones Sindicales. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley N° 23.592(1988) Actos discriminatorios. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley N° 20.744(1976) Contrato de Trabajo. Texto ordenado por decreto 390/1976. Honorable Congreso de la Nacion Argentina

Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 87 y 98. (1948) Recuperado de <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es>.

Pacto Internacional de Derechos Economicos, Sociales y Culturales.(PIDESC)(1966). Recuperado de <https://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/o> de San José de Costa Rica.

DOCTRINA

Ackerman, M. (2019). *El Trabajo en negro es una forma de discriminación*. Revista de la Universidad de Buenos Aires.

Barrios Colman N.-Velázquez O. (2019) *Despido discriminatorio y acceso a la justicia*. El daño moral en el derecho laboral. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/10/10/despido-discriminatorio-y-acceso-a-la-justicia-el-dano-moral-en-el-derecho-laboral> 25/06/21

Centro de Informacion Judicial, *Despido con justa causa y sin justa causa*. Recuperado de <https://www.cij.gov.ar/inicio.html>. 26/06/21

Grisolia J. (1999) Derecho del trabajo y Seguridad Social (1999) Pag78. Buenos Aires: Editorial Estudio.

Informe sobre discriminación INADI (2020). Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/inadi>.

Meik M., (28/9/07) Clase N°3: *Especialización en Derecho del Trabajo*, Sede: Universidad Nacional de Córdoba y Universidad Católica de Córdoba.

Rodríguez Mancini J., (2008) *Extensión del Contrato de Trabajo, Posgrado Especialización en Derecho del Trabajo*, Sede Universidad Nacional de Córdoba y Universidad Católica de Córdoba.

Serrano Alou S.(2010). *Prohibición de los despidos arbitrarios, fundamentos Jurídicos, Políticos y Económicos. Recuperado de <http://ar.microjuris.com/docDetail?Idx=MJ-DOC-9861-AR&links=null> 26/06/21*

Toselli (2007) en: *Violencia en las relaciones laborales*, págs.87/88 citan las opiniones de Oscar Zas y Mario Elffman. Buenos Aires: Alveroni.

JURISPRUDENCIA

CSJN, “Álvarez” Fallos: 333:2306. Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo” (2010).

CSJN, “Caminos”, Fallo: 754/2016/RH1, “Caminos Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido. (2021)

CSJN, “Pellicori”, Fallos: 334:1387. Pellicori, Liliana Silvia vs. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo (2011).

CSJN “Pellejero” Fallos: 333:2296 .María Mabel s/ amparo s/ apelación (2010)

CSJN,”Varela”, Fallo: 341:1106 “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical.” (2018).

