



Seminario Final de Abogacía

Comentario a fallo

Derechos fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del derecho del trabajo.

“CALIFICACIÓN LEGAL DE UNA CONDUCTA DISCRIMINATORIA.

Análisis en el marco del derecho a huelga.”

Alumno: José Manuel Beltrán Bengoa

DNI: 30.738.085

Legajo: VABG96204

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Fecha de entrega: 03/07/2021

Sumario: I. Introducción. - II. Hechos fácticos, historia procesal y sentencia. - II. a Hechos fácticos. - II. b Historia procesal. - II. c Sentencia. - III. *Ratio decidendi*. - IV. Análisis de doctrina y jurisprudencia. -V. Postura del autor. - VI. Conclusiones. - VII. Referencias. -

I. Introducción

La consagración de la huelga como derecho es un capítulo dentro del derrotero histórico del derecho del trabajo, una rama del derecho donde se plasma el antagonismo entre trabajadores y empleadores, quienes poseen intereses contrapuestos y entre los que existe una distribución desigual de poderes sociales (Etala, 2007). El final de esta historia fue la consagración de la huelga como un derecho humano, incorporada en los principales documentos internacionales tutelares de estos derechos (Fernández Madrid, 2007).

Desde La Ley Online se obtuvo la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 7 de junio de 2016, en autos caratulados “Orellano, Francisco Daniel c. Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo” (CSJN, 201) quedando firme la resolución. La Corte se pronunció sobre la titularidad del derecho de huelga y sobre la calificación que merecía el movimiento colectivo en el que había participado el actor, despedido por esa participación.

In re “Orellano” (CSJN, 2016) se llevó el debate al plano de un problema de razonamiento jurídico de tipo axiológico donde se intenta analizar una regla entendida como contradictoria a un principio superior del sistema (Dworkin, 2004). Esto se afirma en tanto la Corte resolvió que solo las organizaciones sindicales, con personería gremial o simple inscripción, tienen derecho a convocar a huelga, mientras que los trabajadores solo pueden ejercer, posteriormente, el derecho a adherirse a dicha medida o no.

A pesar del esfuerzo argumental de la Corte Suprema, el fallo está lejos de respetar los alcances del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Para cerrar estas breves palabras introductorias, es preciso dejar aclarado que el comentario a llevar a cabo lleva una sistematización tal que permite analizar la causa desde sus comienzos a partir de la explicación de la premisa fáctica, la historia procesal para luego describir la decisión del Alto Tribunal. *A posteriori* se harán unas breves reflexiones sobre la postura de la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso para culminar la anotación con la respectiva conclusión sobre la sentencia cortesana.

II. Hechos fácticos, historia procesal y sentencia

II. a Hechos fácticos

La causa “Orellano” (CSJN, 2016) se originó tras la demanda contra una empresa postal que despidió al actor imputándole haber participado en la convocatoria y realización de medidas de fuerza que, a criterio de la empleadora, debían considerarse ilegítimas porque no contaron con el aval de los sindicatos que representaban al personal. En la comunicación del despido la compañía aclaró que esas medidas consistieron en la celebración, en un lapso de dos semanas, de sucesivas “reuniones...en el lugar de trabajo y durante la jornada habitual” que afectaron gravemente el desarrollo normal de la labor en su centro operativo de Monte Grande, lo cual se tradujo “en demora, retardo y retención en las imposiciones postales de todo tipo confiadas por nuestros clientes”; y también indicó que con ello llegó a comprometerse la entrega de varios millones de piezas.

Con fundamento en la ley 23.592, el actor en su demanda solicitó que se declarara la invalidez del despido dispuesto por la empleadora calificando de discriminatoria la medida.

II. b Historia procesal

En primera instancia se admitió el reclamo del actor y se condenó a la demandada a reinstalarlo en su puesto y a pagarle tanto los salarios caídos desde el cese hasta la efectiva reincorporación como también un resarcimiento por daño moral de \$10.000.

En segunda instancia, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia dictada en primera instancia. Para así decidir, sostuvo que la prueba recabada avalaba los dichos del trabajador de haber sido víctima de un trato discriminatorio por parte de la empresa como represalia por su participación en medidas legítimas de acción gremial.

Señaló que ello era así pues lo que la empleadora le reprochó al despedirlo no fue otra cosa que su activa intervención en la convocatoria y celebración de reuniones en el lugar de trabajo. Además, la Cámara entendió que la circunstancia de que “las referidas reuniones se hallaban dirigidas a la obtención de mejoras de salarios y contaban con la presencia de un número importante de personal” permitía dilucidar la existencia de un “hecho colectivo encuadrable en el art. 14 bis de la C.N. y en el convenio N° 87 de la O.I.T. que debe ser interpretado con amplitud a la luz de la doctrina sentada...en los fallos ATE y ROSSI”.

La alzada descartó que las medidas de fuerza en cuestión pudieran juzgarse ilegítimas por no haber sido promovidas por una asociación sindical. Al respecto, destacó que la titularidad del derecho de huelga reconocido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional concierne al “gremio” entendido como grupo de trabajadores de la misma actividad u oficio unidos por una causa. Y, frente al “interrogante de si el grupo colectivo debe estar formalizado como asociación sindical o si basta la pluralidad concertada”, se inclinó por la segunda alternativa haciendo suya la opinión reflejada en el dictamen del Fiscal General.

En definitiva, la postura adoptada por la Cámara tiene sustento en la denominada “libertad sindical negativa” que se basa en el derecho a no afiliarse.

Contra esa decisión de la Cámara, la demandada dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen.

II. c Sentencia

La Corte federal dejó sin efecto la sentencia de Cámara, que era conteste en coincidir con la primera instancia en lo que respecta a la reinstalación del actor a su puesto de trabajo, más el pago de los salarios caídos.

El Alto Tribunal federal desestimó la petición articulada e hizo lugar a la queja, declarando procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia de instancia anterior, con el alcance indicado en el fallo el cual era la devolución de la queja al principal y que vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte una nueva sentencia.

Finalmente, impuso las costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida.

III. *Ratio decidendi*

En contra de la acción sindical de los trabajadores en el ámbito de trabajo, el máximo Tribunal federal dispuso que su proceder no contaba con la protección constitucional garantizada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional (CN, art.14 bis, 1994). Dicho de otro modo, entendió que la titularidad del derecho de huelga es del sindicato reconocido por el Estado ya sea con simple inscripción y/o con personería gremial, y no de los trabajadores. En otras palabras, ubicó el reclamo colectivo de un grupo de trabajadores, referido directamente con cuestiones atinentes a la regulación de sus relaciones laborales en el marco de un incumplimiento contractual.

Para la Corte Suprema, según se desprende de la sentencia anotada, las medidas de acción directa decididas y llevadas adelante en forma colectiva por un grupo de trabajadores en reclamo de cuestiones como pueden ser, por ejemplo, el pago de haberes adeudados o el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene laboral, se asemejan a un mero incumplimiento contractual si ellas no son impulsadas por una organización sindical.

La Corte Suprema, en definitiva, no reconoció el derecho de huelga a los trabajadores porque consideró que puede llevar a la anarquía de la clase trabajadora en la postulación de sus reivindicaciones fundamentales. El fallo de la Corte es contundente en este sentido y, a criterio personal, atenta precisamente contra los derechos humanos y laborales básicos.

IV. Análisis de doctrina y jurisprudencia

La huelga, al igual que la negociación colectiva, es una herramienta de los trabajadores para minimizar la inequitativa distribución de poderes en el contexto del trabajo. Como contracara, un asalariado al que el derecho le niega la posibilidad de ir a la huelga o de negociar junto a otros trabajadores está expuesto a decisiones unilaterales del empleador que dispone sus acciones de acuerdo a los criterios de lucro que más le convengan (Etala, 2007).

Por tal motivo, el sindicato y la huelga son herramientas que pertenecen a los trabajadores y existen independientemente del reconocimiento jurídico estatal. Más aún, la huelga surgió con anterioridad a las organizaciones sindicales, quienes sólo pueden ejercerla cuando conglomeran la representación de los trabajadores. En efecto, es posible pensar en una huelga sin sindicato formalmente reconocido por el Estado, más resulta imposible imaginar una huelga con sindicato, pero sin trabajadores (Orsini, 2008).

Actualmente la huelga pone en el centro de la escena las principales reivindicaciones de los trabajadores: cuestiones salariales, la precarización laboral, la situación de quienes poseen ingresos inferiores al Salario Mínimo Vital y Móvil, desocupados, entre otros. Va de suyo que muchas de las huelgas que se vieron en los últimos años refirieron a algunas de estas cuestiones, y fueron promovidas tanto por organizaciones sindicales formalmente reconocidas como por grupos informales de trabajadores.

Por otra parte, cabe destacar que constituye doctrina aceptada, no sólo por la incidencia más o menos intensa de fallos plenarios, sino por la incorporación de criterios

generalizados, que para que un despido originado en la participación del trabajador en una huelga u otras medidas de fuerza, resulte justificado en los términos de la LCT, no basta con la calificación — administrativa o judicial — que haya merecido esa acción colectiva, sino que es indispensable la valoración de la conducta individual del trabajador para encuadrar la rescisión en el marco de la norma del art. 242 de la LCT. Dicho de otro modo, con calificación de legalidad o de ilegalidad, siempre será la valoración de la conducta individual del trabajador la que determine si el despido dispuesto por el empleador, en el marco de la medida de fuerza, resulta justificado a la luz de la norma de la LCT (Palmieri, 2015).

Con respecto a la Ley Antidiscriminación N° 23.592, puede decirse que es una herramienta fundamental para luchar contra la discriminación. En otros términos y ya sí haciendo referencia estrictamente a la materia de trabajo que aquí ocupa, se posibilita con este instrumento normativo que -de forma optativa- quien haya padecido un acto discriminatorio, pueda petitionar que aquel se deje sin efecto o, en su defecto, solicitar el cese de su realización, a lo que se suma la reparación por los daños que el acto lesivo discriminatorio haya podido causar en el trabajador (Ackerman, 2008).

Así también lo ha dictaminado la jurisprudencia *in re* “Benítez, Alfredo c/Coto” en cuanto se entendió que:

Sostener que la ley 23592 contra toda forma de discriminación no resulta aplicable a las cuestiones laborales es una expresión antidemocrática y es en sí una expresión discriminatoria, en tanto persigue excluir a los trabajadores de derechos fundamentales de los que sí gozan todos los demás habitantes del país, a la vez que demuestra una forma arcaica y autoritaria del ejercicio del poder que se resiste a la apertura pacífica y democrática en que se deben desarrollar las relaciones y convivencias laborales en un Estado social de derecho (Juz. Nac. Del Trabajo, N° 38., 30/11/2009, Adrogue “Benítez Alfredo c/ Coto Centro Integral de ComercializaciónSA”).

Es más, fue el propio cívico tribunal el que en el caso “Alvarez c. Cencosud” (CSJN, 2010 “Álvarez Maximiliano y otros c. Cencosud S.A. s/acción de amparo”) tuteló los derechos de un grupo informal de trabajadores que fue despedido como consecuencia de ejercer su derecho a conformar una organización sindical, habilitando el reclamo por la reinstalación en el puesto de trabajo de un grupo de trabajadores que había sido despedido como consecuencia de su actividad sindical. Visto así, resulta irrazonable que sea la misma Corte Suprema quien ahora le niega a un similar grupo informal de asalariados el derecho de ejercer la autotutela a través de la huelga.

Interesa destacar que el voto de la mayoría, constituida por Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni, puso de relieve en reiteradas oportunidades la necesidad de restituir las condiciones primigenias de la relación laboral afectada y que reinstalar a los trabajadores es razonable coherente con los principios que rigen en las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos.

Así, la restitución al puesto de trabajo en lugar de la indemnización es el medio idóneo para reparar la vulneración de los derechos, pues “(...) sólo 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” (Cons. 9°).

La disidencia parcial plasmada en los votos de Lorenzetti, Highton y Argibay, analizó el equilibrio que debe existir entre el derecho del trabajador a no ser despedido por motivos discriminatorios y la libertad de contratar del empleador dentro de la cual se encuentra la facultad de dar por concluido el vínculo contractual, con la respectiva carga de los costos que ello genera al trabajador. En virtud de ello, sostuvieron que la legislación especial contiene soluciones para los casos de despidos discriminatorios, que implican una protección más intensa para el trabajador que la prevista para el despido sin justa causa, pero sin suprimir la posibilidad de que el empleador ponga fin a la relación laboral.

En materia de discriminación laboral, Vázquez Vialard (2014) supo manifestar que la Ley Antidiscriminación es una normativa es de carácter general y enfática en lo que a discriminación refiere; de allí que no presenta ningún aspecto contundente que permita interpretar, con razonabilidad alguna, que no está llamada a regir cuando el despido sea lo discriminatorio para con el trabajador. En efecto, siguiendo al autor referido, el art. 1 de la Ley 23.592 es de aplicación amplia y *prima facie* absolutamente compatible con la estructura legislativa laboral vigente, en virtud de su carácter transversal al derecho y al valor de los principios que ella misma protege.

De lo antedicho se colige que resulta indispensable compatibilizar la LCT con la ley antidiscriminatoria con el propósito de otorgarle carácter complementario a la primera; todo ello a los fines de abordar debidamente la cuestión problemática de la discriminación laboral y encontrar una respuesta acorde a las necesidades que dicha coyuntura exige (Tosto, 2010).

V. Postura del autor

El fallo de la Corte Suprema en autos “Orellano” produce efectos limitados para la resolución del conflicto. Esta sentencia implica un grave retroceso para el conjunto de los trabajadores y constituye la contracara del desarrollo efectuado por la propia Corte Suprema, por ejemplo, en autos “Álvarez Maximiliano y otros c. Cencosud”. Por entonces, el trabajador había sido caracterizado como sujeto de preferente tutela constitucional.

Sin embargo, años más tarde el ejercicio de los derechos por parte de aquellos sujetos quedó subordinado a decisiones que necesariamente deberán provenir de la intervención de corporaciones reconocidas previamente por el Estado. Y lo refrendó el mismo tribunal que antes había afirmado lo contrario.

No hay dudas que la solución adoptada por la Corte Suprema implica reducir el espacio, ya de por sí acotado, donde una huelga puede llevarse adelante bajo la tutela de su reconocimiento normativo. En este caso concreto, el Alto Tribunal Federal parece estar señalando que la única forma de representación posible de los trabajadores es a través de formas organizativas como son los sindicatos.

Para agravar la situación, la Corte no tuvo presente que muchos trabajadores desarrollan sus actividades en contextos signados por la subcontratación, la deslocalización, la tercerización, la externalización, la precarización, la descentralización. Sin embargo, para ella no cabe la posibilidad de que la forma de organización colectiva de los trabajadores mute y adapte su forma en función de las necesidades que requiera dicha acción colectiva.

Asimismo, es preciso poner de manifiesto que, de conformidad a las sentencias que declaran la nulidad de los despidos discriminatorios y que afectan consecuentemente los derechos fundamentales los trabajadores, ha quedado esclarecido que resulta perfectamente aplicable a esta causa. De allí que dichos despidos deben ser efectivamente cumplidos por el empleador, asegurando la reinstalación del asalariado a su puesto de trabajo. Y esto la Corte pareció omitirlo, aunque ella misma, como ya se dijera, lo instó en otras oportunidades; además en eso consistía justamente la pretensión originaria.

La decisión de la Corte cerró las puertas a un entendimiento mediante el cual se pueda realizar una interpretación dinámica de los derechos laborales, poniendo énfasis en destacar que del art. 14 bis de la Carta Magna no se infiere que el despido injustificado – discriminatorio- pueda dar lugar únicamente a una reparación dineraria, puesto que esa

norma constituye una protección de piso mínimo y sí la reincorporación del empleado a su puesto de trabajo.

VI. Conclusiones

De los autos *sub examine* “Orellano, Francisco Daniel c. Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo” (CSJN, 2016), surgen algunos aspectos que son dable resaltar en tanto la relevancia que suscita el fallo citado el cual es, a criterio personal, bastante escaso en cuanto a su producción jurídica y se sustenta en errores e, incluso, en contradicciones con la misma doctrina judicial de la Corte.

La sentencia cortesana produce efectos limitados para la decisión final de pleitos como éste y de otros semejantes que puedan presentarse a futuro. Visto así, cabe realizar algunas críticas que se fundan, precisamente, lo que al inicio del comentario se señalara como un problema jurídico de tipo axiológico con el propósito de encontrarle una respuesta al mismo.

a) El decisorio de la Corte sostuvo que la huelga no solo perjudica al empleador sino también los intereses de los destinatarios de los bienes y servicios; es decir, de los consumidores o usuarios: Cuando se trata de un conflicto colectivo, innegablemente hay dos partes, trabajadores y empleador, por ende, el problema no es solo del trabajador frente a terceros, sino de ambos litigantes. En ese caso si la Corte pretendía incursionar en los efectos a terceros, debió examinar el grado de responsabilidad de la patronal que motivó la actitud de los trabajadores al tomar la medida debatida, más allá de su titularidad.

b) Afirma la Corte que: “el desarrollo de la huelga provoca una evidente tensión con el ejercicio de los derechos del empleador (libertad de comerciar, de ejercer toda industria lícita, etc.)”: Cuando se trata de la posible colisión de derechos, el Tribunal intenta plantear un supuesto juicio de confrontación de derechos de naturaleza constitucional que no existió, ya que ni siquiera los trataron, sino que es una cuestión meramente proclamada en el fallo.

c) La existencia de una ley del Congreso Nacional que reglamenta claramente el derecho que la Corte trajo en debate (art. 24 de la ley 25.877), no pudo ser ignorada en el fallo, menos aun cuando en la discusión estaban en juego el ejercicio de una actividad gremial que se encontraba implícita en el concepto de “libertad sindical” perteneciente al Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). A ello se suma, que la

interpretación debe ser realizada en las condiciones de la vigencia de esas normas internacionales.

d) Los derechos económicos de la empresa (v.gr. derecho de propiedad, libertad de contratar y ejercer toda industria lícita), son derechos que cuentan con limitaciones de orden constitucional, por lo que no es el legislador el que pone limitaciones sino la propia Carta Magna.

e) A pesar de la existencia de abundante jurisprudencia laboral que daba respuesta a la confrontación expuesta, la Corte se limitó a señalar que existe “tensión entre derechos de difícil armonización” (cons. 7, párr. 3), dejando de lado muchos años de jurisprudencia del Tribunal en materia de derechos sociales. Basta con recordar el precedente “Álvarez” donde se relativiza a los denominados “derechos económicos de la empresa”.

f) La Corte señala que la titularidad del derecho a declarar una huelga pertenece a un colectivo de trabajadores organizados en función de intereses comunes, no al trabajador en forma individual: Con ello bastaría para concluir que no es posible el despido por huelga, porque la decisión de ruptura afecta el contrato individual, por ende, no podría mezclarse con aquello que es propio del sujeto colectivo.

g) La Corte afirma que realiza “el examen integral del texto de la norma constitucional” (cons. 8): Sin embargo, el Tribunal no integró las normas internacionales referidas a la huelga en particular y la libertad sindical en general que forman parte los derechos humanos fundamentales.

h) La Corte afirma que las asociaciones sindicales a las que la Constitución habilita para el ejercicio de derechos colectivos cuando satisfacen el requisito de su simple inscripción en un registro especial: Va de suyo que la Constitución no habilita a los sindicatos, éstos existen antes que el propio texto constitucional; se trata de un derecho humano fundamental el de organizarse libremente para la defensa de intereses comunes y es en libertad, sin interferencia estatal.

La misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, para la realización de la justicia, no pueden prescindir del espíritu de la norma. Entonces, no se trata de desconocer las palabras de la ley, sino de dar preeminencia a su esencia, a sus fines; en definitiva, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios fundamentales del derecho.

Para dar por cerradas esta conclusión, cabe destacar que el problema axiológico al que se refiriera anteriormente, creado por la propia sentencia de la Corte, podría haberse evitado si ella se abstenía de pronunciarse respecto a cuestiones, si bien conexas a la

pretensión originaria del actor, y se dedicaba a dictar sentencia sobre la calificación de la conducta discriminatoria del empleador respecto de la participación del trabajador en una medida que se reputaba ilegal. Y ello en el marco del *corpus iuris* nacional pero siempre en el marco de la consideración de la normativa de derechos humanos internacional vigente.

Va de suyo que este trabajo permitió abordar precisiones técnico-jurídicas que, de algún modo, señalaron el alcance previsto por el art. 1 de la ley 23.592 (Ley N°23.592, art. 1, 1988) como así también los términos del art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo (Ley N°20.744, art.242, 1976). Además, se desprenden una serie de preceptos que constituyen herramientas sólidas para hacer efectivo el derecho a huelga, aún con las imposiciones de la Corte derivadas del fallo anotado de y los peligros que acarrea el mismo para los trabajadores.

Referencias

1. Doctrina

Ackerman, M.E. (2008) El Convenio N° 111 de la O.I.T., relativo a la discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, y la Negociación Colectiva. Discriminación y Violencia Laboral – I., en *Revista de Derecho Laboral*, Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, (T.II (2), 9-25)

Dworkin, R. (2004). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel

Etala, C.A. (2007). *Derecho colectivo de trabajo* (2ª ed. actualizada y ampliada) Buenos Aires: Astrea

Fernández Madrid, J.C. (2007). *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo* (T.III) Buenos Aires: La Ley

Orsini, J.I. (2008) “Despido discriminatorio y violatorio de los derechos fundamentales del trabajador”, UNLP 2008-38, 580

Palmieri, G. (2015) “Sección II LCT (Ley 20.744) Arts. 25 al 44”, en Pirolo, M.A. (dir.) *Legislación usual comentada. Derecho laboral. Constitución Nacional y tratados internacionales. Contrato de trabajo. Estatutos especiales* (T.I) Buenos Aires: La Ley

Tosto, G. (2010) *Ley de Contrato de Trabajo, Comentada y Concordada. El problema de la igualdad de trato* (T.I) Buenos Aires: Errepar

Vázquez Vialard, A. (2014) “La estabilidad absoluta del trabajador víctima de una práctica antisindical” DT 2014 (agosto), 2357

2. Legislación

Constitución Nacional

3. Jurisprudencia

CSJN, “Orellano, Francisco Daniel c. Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo”, 24/09/2020. Fallos: 339:760

CSJN, 07/12/2010, “Álvarez Maximiliano y otros c. Cencosud S.A. s/acción de amparo”, MJ-JU-M-60239-AR

