



Derecho a despedir: Alcances de esta facultad ante situaciones fácticas de posible discriminación al trabajador

**NOTA A FALLO**

**Carrera: Abogacía**

**Autora: Ponti Tania**

**DNI: 25711964**

**Año 2021**

**Autos:** “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”.

**Tribunal:** Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sentencia 10 de junio de 2021

**Sumario:** I.- Introducción - II.- Los hechos, la historia procesal y la decisión del tribunal - III.- Ratio Decidendi - IV.- Antecedentes legislativos, doctrinarios y legislativos - V.- Postura del Autor – VI.- Conclusión – VII.- Referencias.

## **I.- Introducción**

El derecho del trabajo destaca y se independiza de las demás ramas del ordenamiento jurídico, ya que regula las relaciones emanadas del contrato de trabajo. Asimismo, obtiene su autonomía por la serie de principios, derechos y obligaciones que deben observar las partes de las mismas, tomando de base primordial el trato digno, para evitar caer en la discriminación o el despido discriminatorio. Generalmente las normas que lo regulan se encuentran receptadas en la Ley N° 20.744 de Contratos de Trabajo (LCT en lo sucesivo). No obstante, existen diversos instrumentos legales que velan por las distintas realidades que le toca amparar en el mundo del trabajo dependiente. Retomando la cuestión, hago mención de los principios generales de la materia, especialmente en uno de ellos: la directriz de la no discriminación, esta tiene gran relevancia por su amplitud de ámbitos de aplicación, así como las diferentes modalidades y comportamientos adoptados en ocasión de trabajo que pueden llegar a afectar su efectividad en la práctica. Esta manda encuentra sustento, fuera de la misma LCT, en la Constitución Nacional (art 14, 14 bis), la ley N° 23.592 de Actos Discriminatorios y diversos tratados internacionales incluidos diversos convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OTI) refrendados por nuestro país. Esta normativa, en su conjunto, prohíbe cualquier tipo de discriminación por razón de raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o sindical, sexo, estatus o condición económica o social, entre otros.

Las situaciones en donde un trabajador sufre de dichos tratos indignos a su condición de ser humano, se ejemplifican en prácticas como ser los despidos tildados

como discriminatorios. Estos constituyen un tipo de extinción del contrato de trabajo que el sistema jurídico en su totalidad repele por las consecuencias no solo económicas (pérdida de salario, por ejemplo) sino psicofísicas que hacen mella en el trabajador. Según Elías (2012), estos tratos incluso pueden conllevar la toma de medidas en dos sentidos: El primero en cuanto si seguimos al art. 1 de la ley 23.592 el cual establece que

Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionado.

El trabajador que denuncia estas conductas, puede obtener una indemnización por las consecuencias de las mismas. Por otro lado, si desea mantener la estabilidad de su relación de trabajo, puede optar por demandar la reinstalación tornando nulo el despido acaecido por la patronal.

Para analizar lo referenciado anteriormente se realiza en el presente una nota a fallo tomando para ello la causa que llegara ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), caratulada “**Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido**”. Los autos mencionados ponen en manos de los magistrados de la Corte, la necesidad de dirimir la contienda y verificar si existe la vulneración del principio de no discriminación aparentemente sufrido por la actora, según sus propios dichos. En atención que la misma fue despedida por diversos motivos por parte de la institución educativa demandada.

Para dar comienzo al análisis es menester aclarar que el fallo presenta un problema probatorio. Esto es que la CSJN debe velar por verificar si el *a quo* basó su decisión en elementos probatorios fehacientes, o si por el contrario, en caso de zonas oscuras donde los hechos no demuestran las proposiciones de las partes, se debe emplear algún mecanismo procesal tendiente a dejar firme los hechos. Dicho problema se manifiesta en el caso debido a que, si bien la facultad de despedir existe y es propia del empleador, reconoce límites, especialmente en la ley 23.592 si se ventilan

cuestiones de esta índole y no puede encubrir un trato discriminatorio. Para esto, los magistrados deben verificar las constancias probatorias a fines de determinar si la disolución del vínculo obedece o no a causas arbitrarias. En todos los casos, al ser una cuestión laboral, es el empleador quien ostenta la mayor carga probatoria para demostrar que el despido fue ajena a toda discriminación ya que fue una decisión suya. Por ello la CSJN deberá juzgar si la instancia anterior logró apreciar los elementos de prueba suficientes, o si por el contrario debió aplicar presunciones en contra de la accionada.

Para cumplir con el análisis pormenorizado de este fallo, en atención a la causa que provoca el despido de la actora, quien objeta que su desvinculación con el centro educativo es un acto discriminatorio, su problema jurídico y la correspondiente decisión de nuestro máximo tribunal, a continuación, presentaremos la descripción de la plataforma fáctica del caso, sus diversas instancias, la resolución y cada uno de sus argumentos centrales. Paso siguiente, emitiremos una postura personal sobre el asunto, en contraste con la doctrina y jurisprudencia más relevante sobre la temática.

## **II.- Los hechos, la historia procesal y la decisión del tribunal**

El caso versa sobre una docente que fue despedida tras su aparición pública en un programa televisivo en el que se ventiló su relación sentimental con un joven egresado de la institución educativa donde trabajaba, dicho ex alumno, más de 25 años menor que ella. La señora Caminos, Graciela Edith, la cual desempeñaba el cargo de preceptora en el Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto, provincia de Córdoba, manifestó que el proceder del colegio fue discriminatorio en los términos del artículo 1 de la ley 23.592. Por su parte, la demandada afirmó que se debió a una serie de motivos, distintos a su relación íntima, motivados en faltas cometidas presuntamente por la actora en ocasión de trabajo.

Pese a ello la Sala IV de la Cámara del Trabajo de Córdoba rechazó la demanda presentada por la preceptora para obtener la declaración de nulidad del acto extintivo de la relación laboral y se procediera a la reinstalación en su puesto de trabajo. Por lo que se interpuso recurso de casación contra dicha decisión el cual fue rechazado por el Tribunal Superior de la Provincia (en adelante TSJ).

Por su parte el señor Procurador General, Víctor Abramovich, sostuvo que el tribunal omitió dar respuesta a los agravios formulados por la actora, los cuales eran conducentes para brindar una solución al conflicto, siendo afectado por lo tanto el derecho de defensa, dejando firme la interpretación de la ley 23.592 y frustrando, por lo tanto, el recurso extraordinario federal y la garantía de igualdad y no discriminación. Agregando que el TSJ descartó que cualquier restricción del derecho a trabajar, sustentada en aspectos de su vida privada que no guardan relación alguna con las obligaciones surgen del contrato de trabajo, puede encuadrar en términos de la ley citada.

Frente a ello se interpone recurso extraordinario federal el cual fue admitido por la CSJN, dejando sin efecto la sentencia. Declarando inobservado el derecho a defensa de la trabajadora y reivindicándose el principio de no discriminación.

### **III.- Ratio Decidendi**

Apoiado en la doctrina de la sentencia arbitraria se admitió el recurso extraordinario ante la CSJN siendo el doctor Rosenkrantz, en un voto concurrente, quien resaltó que el TSJ supuso que el hecho de que el colegio realizara una oferta de cambio de modalidad de tareas bajo apercibimiento de rescindir el vínculo, elimina la existencia de un proceder discriminatorio. Opinan que, siendo dicha suposición dogmática, deja sin tratamiento el agravio del recurrente alusivo a que si el despido se produjo como resultado de su aparición en el programa de televisión. Circunstancia que a *prima facie* resulta discriminatoria.

Por otro lado, el tribunal *a quo* omitió examinar si la desvinculación obedeció a una combinación de motivos, el punto central para determinar si el despido pudo ser arbitrario. Su labor debía consistir en establecer si la difusión de la relación sentimental tuvo también incidencia determinante en la decisión rescisoria y si la empleadora logró probar que no lo fue. La CSJN manifestó que lo anterior no implica desconocer la facultad constitucional de la empleadora de despedir sin causa, pero dicha facultad se encuentra limitada por cuanto no puede encubrir los tratos antes mencionados. En particular, se hace hincapié, que pesa sobre el empleador la carga de acreditar que dicha circunstancia no fue el móvil del despido o que resulta ajena a toda discriminación y, en caso de que sostenga que la rescisión obedece a otras razones, el tribunal debe

asegurarse de que, de acuerdo a la prueba rendida, ninguno de ellos sea efectivamente violatorio del principio del derecho del trabajo afectado. Pesa entonces sobre la empleadora una inversión de la carga probatoria, ya que, si bien la trabajadora alega esta circunstancia, no es sino la patronal quien debe desvirtuarla so pena de operar una presunción en su contra.

La CSJN revoca el fallo recurrido, resolviendo la problemática probatoria en cuanto de las constancias rendidas se observa que no se tuvo en cuenta el rol de las partes en las tareas para brindar certeza a los postulados. Por ello no se puede amparar una postura por medio de supuestos y resultando menester apreciar incluso los silencios del empleador. Violando, dicho sea de paso, garantías constitucionales en el camino, tales como la defensa en juicio y el debido proceso.

#### **IV.- Antecedentes legislativos, doctrinarios y legislativos**

El despido injustificado es definido por Grisolia (2017) como aquel que es “decidido por el empleador en forma unilateral sin invocar causa alguna para despedir (ad nutum, arbitrario o inmotivado), o cuando expresa la causa en forma insuficiente, o habiéndola invocado, posteriormente no la prueba” (p. 475). Vemos entonces que la cuestión de prueba está presente en la definición misma de este tipo de extinción de contrato de trabajo. Coincide la doctrina en cuanto la motivación que persigue el empleador no debe encausarse en una causal legal prevista en las normas, porque, de serlo, esta obedecería a características propias del despido con justa causa o un despido arbitrario agravado por el motivo subyacente (Grisolia, 2017; Rodríguez Mancini, 2013).

Esta forma de extinguir el contrato de trabajo, tiene una importante discusión doctrinaria en virtud de la cual existen autores que afirman que el empleador que despide a su personal sin justa causa no está sino ejerciendo un derecho de raigambre constitucional (Rodríguez Mancini, 2013). Todo esto en virtud de que esta facultad resolutoria del vínculo laboral surge de forma implícita del rol que ocupa el empleador en las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado, convalidado por el contenido de los arts. 14, 19 y 33 de la CN. En disidencia, otro sector de la doctrina manifiesta que en realidad se trata de un hecho ilícito dentro del tracto contractual, ponderando por encima del capital o la organización empresarial a la dignidad del trabajador, fundamentando

que los poderes de dirección del empleador (arts. 65 y 68 de la LCT) deben indefectiblemente consolidarse bajo las perspectivas pro operario instauradas en el artículo 14 bis de la CN y en la normativa internacional sobre Derechos Humanos - especialmente en aquellos que consagran la protección contra el despido- que tienen desde 1994 idéntica jerarquía que la carta magna (Grisolía, 2017; Martínez Vivot, 1994; Reborido, 2006).

De forma independiente a los planteamientos sobre la naturaleza jurídica del despido, podemos detectar que estos argumentos quedan inválidos y fuera de contexto cuando en el ejercicio del despido incausado no se hace otra cosa que enmascarar un motivo denigrante a la persona del trabajador. Así, debemos considerar el despido como una herramienta para finiquitar el escarnio que subyace en la relación laboral extinta por medio de su utilización. Tal es el caso del despido por razones discriminatorias, el cual es definido por Samuel (2013) como aquel que detenta un motivo ajeno a la dirección empresarial o a la eficiencia o cualidades del trabajador en ejercicio de sus funciones, siendo el real móvil del distracto una serie de prejuicios irracionales sobre el trabajador despedido, teniendo en cuenta alguna particularidad subjetiva u objetiva que revista o pertenezca a su persona.

De esta exposición, en conjunto con lo expuesto al respecto de la ley 23.592, dan al trabajador una suerte de protección especial contra el despido con tintes discriminatorios. Así lo dispuso la CSJN en el fallo "Álvarez c/Cencosud", donde se consagró a dicha norma aplicable para las relaciones de trabajo privadas. Véase las virtudes de la ley de actos discriminatorios, ya que tanto los votos por la afirmativa como por la disidencia recalcaron el valor que esta tiene en el desarrollo de las relaciones laborales y en su correspondiente extinción bajo móviles violatorios del principio de no discriminación e igualdad de trato del derecho del trabajo. La consideración de esta norma conforme a la jurisprudencia mencionada de la Corte, abre un panorama muy amplio para su aplicación. Dicho esto, podemos ver que sería aplicable a cuestiones vinculadas a despidos discriminatorios en razón de actividad sindical, por desigualdad remuneratoria, por cuestiones médicas, por cuestiones de género, incluso por subjetividades tales como la orientación sexual (Elías, 2008).

Al ser tan amplio el abanico de posibilidades donde un trabajador pueda ser discriminado -y despedido en razón de ello-, es menester verificar los parámetros

judiciales que se establecieron en las últimas décadas respecto a la forma de comprobar la existencia de estas cuestiones. Así es como resulta imprescindible citar al fallo “Pellicori” de la CSJN, donde se expresó que la acreditación de los hechos que motiven a un despido discriminatorio, no depende del denunciante -trabajador- sino de su empleador, quien le corresponderá cargar con la prueba conducente a demostrar su inocencia. Resalta este fallo que, si un despido es incausado, bien podrá demostrar la patronal que no existen parámetros denigrantes al trabajador que estén ocultos, ya que, pese a no tener una causa objetiva, todas las circunstancias del contexto de la relación de trabajo al momento del despido podrán dar fe al respecto. La Corte Suprema, respecto a la labor del juez en la cuestión probatoria, resalta que no debe estar atada a consideraciones a prima facie, sino que debe velar por interpretar la actividad -o inactividad en su caso- de las partes a fin de desenmascarar la realidad de los hechos.

Esta fórmula, sin embargo, encuentra un detractor muy interesante: El fallo “Pellejero”. Este nos presenta una situación en donde la carga no se invirtió y se puso en cabeza del empleador, sino que, por el contrario, esta terminó en manos exclusivas del trabajador. Todo esto en virtud de que a diferencia del caso “Álvarez”, desde el inicio de la causa no se aportó elementos conducentes a siquiera sospechar de maniobras discriminatorias. Afirma la CSJN que en este caso no se puede invertir carga probatoria alguna si se parte de las bases de que cualquier despido incausado puede tener algún atisbo de causales equiparables al artículo 1 de la ley 23.592, o como es el caso, de la sola invocación del artículo por parte del trabajador en su demanda.

Por último, debemos estar atentos a que la discriminación en sí no es un fenómeno compuesto de un acto demostrable, sino un complejo entramado de conductas que deben respetar ciertos elementos tipificantes. Así, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el fallo “Skilarow” nos ilustra afirmando que un acto de tipo discriminatorio no tiene lugar si no se presenta la pertenencia del trabajador a alguna de las categorías susceptibles de ser discriminadas, por un lado, mientras que además se requiere que el empleador brinde un trato hostil y denigrante en base a dichas circunstancias. Esto es, que existan conductas exteriores apreciables -o al menos reconocibles judicialmente- hacia el trabajador, distintas a las que se adoptaría para con el operario en condiciones normales (cuando no es estigmatizado).

## V.- Postura del Autor

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Caminos” se presenta como un antecedente jurisprudencial novedoso y esencial para la lucha contra los tratos discriminatorios contra los trabajadores. Tal y como los magistrados del tribunal y la doctrina han exteriorizado, de forma indistinta a la validez o no del despido, este no puede tener encubierta una maniobra denigrante para con el sujeto trabajador. Si partimos de la base de que este se considera como la parte más vulnerable dentro de una relación laboral, el ordenamiento jurídico no puede admitir conductas que impliquen incrementar la diferencia estructural que este padece respecto de su empleador. En caso que la patronal brinde tratos desiguales y/o denigrantes para con su persona, es tarea de los magistrados reparar esa situación, sea sancionando al empleador con el pago de una indemnización agravada u ordenando la reinstalación en el puesto de trabajo.

La decisión de la CSJN es, bajo mi punto de vista, un pronunciamiento que enaltece el rol del trabajador logrando poner a su empleadora en situación de comprobar su inocencia en cuanto verifique si fue o no discriminatorio el despido. Los indicios aportados en la causa permitieron a la Corte evaluar que de existir situaciones a *prima facie* discriminatorias, pesa sobre la empleadora el deber de probar para desacreditar lo invocado por la trabajadora. Esto implica que el trabajador puede valerse de las presunciones en contra del empleador si este omite -o no logra- desarrollar prueba conducente a demostrar el verdadero móvil del despido. La lógica de esta situación radica en que si bien es el trabajador quien esgrime la acción, siendo en consecuencia quien debe probar su postura, no es sino la patronal quien origina el conflicto ya que la decisión extintiva del contrato fue decidida de forma unilateral por esta. Se invierte por lo tanto el deber de probar ya que se parte de la realidad de que el despido es un perjuicio para el trabajador ya acaecido y que cuenta con situaciones de hecho previas que llevan a presumir su real motivo (en este caso la noticia de su romance con un exalumno).

Considero importante reivindicar un argumento de la CSJN que explica porqué las distintas variantes ofrecidas a la trabajadora no son una excusa para justificar un despido. Se exteriorizó en la causa que la empleadora dio a la empleada una serie de opciones para conservar su puesto de trabajo, pero con modificaciones sustanciales

(lugar de trabajo, tipo de tareas, remuneración, etc.). Claramente esto que fuese invocado como una prueba en torno a demostrar que no había una situación discriminatoria subyacente, termina siendo conducente a lo contrario. El hecho de movilizar a la trabajadora por un hecho dependiente de su intimidad y vida personal, no es excusa para que en caso de negativa se proceda a despedirla sin causa. Claramente existe una disconformidad del instituto empleador respecto de su relación de pareja, lo cual motivó el cambio de las condiciones de trabajo y el posterior despido por la no adaptación de la trabajadora a las nuevas exigencias.

Esto es algo que permitió resolver el problema de prueba ya que, si el móvil no fue discriminatorio, ¿Porqué la empleadora querría promover un cambio rotundo en la prestación de tareas de la trabajadora luego de conocida su relación de pareja? Se abre así la presunción en contra de la patronal debido a que, si bien no se logra demostrar con certeza la discriminación, esta surge de forma implícita de su accionar previo al distracto.

Por último, considero que este fallo resulta importante para el estudio de los despidos ya que, si bien revoca el acto extintivo, no implica que sea un desconocimiento de la facultad del empleador para despedir. Este incluso como se puede apreciar en el desarrollo doctrinario, puede ser entendido como un derecho de la patronal, mas no puede ser ejercido de forma absoluta y desmedida. La Corte entonces marca un precedente en cuanto a las presunciones en contra de la empleadora, pero también en el reconocimiento de esta facultad de despedir como derecho derivado de su poder de dirección y administración de su personal a cargo dentro de su ámbito de influencia.

## **VI.- Conclusión**

La presente nota a fallo ha desarrollado la plataforma fáctica, la historia procesal, la decisión y los argumentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Camino, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”. Esta causa presenta a una trabajadora que fue despedida sin causa invocada luego de hacerse pública su relación con un ex alumno del colegio donde trabajaba.

El fallo presenta una estructura compleja en cuanto la CSJN tuvo que echar mano a los distintos mecanismos procesales tendientes a cubrir los vacíos probatorios que existían en la causa. La trabajadora denunciaba que el distracto obedecía a motivos

discriminatorios en razón de su vida privada y de pareja, mientras que la empleadora enuncia una serie de cuestiones tendientes a demostrar lo contrario, pero sin dar certezas sobre la viabilidad de su decisión.

La resolución final de este caso conllevó determinar que el despido fue discriminatorio y que esta situación operaba como una limitación al derecho a despedir que detenta la patronal. La Corte califica al acto del despido como un acto ilegítimo y manda la reinstalación de la trabajadora en su puesto, conforme reza el artículo 1 de la ley 23.592. Asentando criterios importantes en la construcción de la doctrina jurisprudencial respecto al principio de no discriminación e igualdad de trato del derecho del trabajo, tanto desde la cuestión probatoria como del derecho del empleador a despedir junto con sus limitaciones en la dignidad del trabajador.

## **VII.- Referencias**

### **Doctrina**

**Elías, J.** (2008). “La Onda Expansiva Del Despido Discriminatorio”. En *Revista de Derecho Laboral, Discriminación y violencia laboral, tomo 2, 79-128.*

**Grisolía, J. A.** (2017). *Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social.* Buenos Aires: Abeledo Perrot.

**Martínez Vivot J. J.** (1994). *Elementos del derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.* Buenos Aires: Astrea.

**Reborido, P. V.** (2006). *Ley de Contrato de Trabajo: revisión de normas con reproche de discriminación.* Buenos Aires: Errepar.

**Rodríguez Mancini, J.** (2013). *Ley de contrato de trabajo, comentada, anotada y concordada. Tomo IV.* Buenos Aires: La Ley.

**Samuel, O. M.** (2013). *Discriminación Laboral.* Buenos Aires: Astrea.

### **Legislación**

Constitución Nacional

Ley 340. Código Civil.

Ley N° 23.592 de Actos Discriminatorios.

Ley N° 20.744 de Contratos de Trabajo.

### **Jurisprudencia**

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

CSJN, “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido” (2021)

CSJN, “Pellejero, María Mabel c/ amparo s/ apelación” (2010).

CSJN, “Pellicori, Liliana Silvia C/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal” (2011).

CNAT, sala VIII, "Skilarow, Claudia Patricia c/Fundación Preventae para el estudio del cáncer temprano del aparato digestivo s/Juicio sumarísimo" (2015).