



La crisis económica como defensa frente a despidos discriminatorios

Análisis del fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Fontana, Edith Fabiana c/ Cibie Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo”,

Carrera: Abogacía

Nombre de la alumna/o: Villalba Yolanda

Legajo: VABG88766

DNI: 12.227.368

Fecha de entrega: 13/11/2022

Tutora: Romina Vittar

Año 2022

SUMARIO

“Sumario I.-Introducción. -II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal.-III.- Ratio Decidendi.- IV.- Análisis Conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V.- Conclusión. VI. Postura del Autor

I.INTRODUCCION

Este fallo lo encuadramos dentro del Derecho Laboral, definiendo al trabajo como toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración.

El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley. (Ley 20744 Régimen de Contrato de Trabajo).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Fontana, Edith Fabiana c/ Cibie Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo”, decide dejar sin efecto la sentencia a quo en la que se ordenaba a la parte demandada, reinstalar a una trabajadora en su puesto, anulando su despido por considerarlo discriminatorio.

En la causa, caratulada “Fontana, Edith Fabiana c/ Cibie Argentina S.A. s/ Juicio Sumarísimo”, la Cámara había juzgado que los elementos de juicio reunidos constituían indicios suficientes para considerar que la empleada había sido víctima de un acto discriminatorio por razones gremiales. Se fundó en la ley antidiscriminatoria 23.592.

A partir de ello, ordenó su reincorporación en el puesto de trabajo y el pago de una indemnización en concepto de daño moral.

La sociedad demandada, Cibie Argentina S.A., había interpuesto el recurso extraordinario contra la sentencia, a la que calificó como arbitraria. Sostuvo que la Cámara no había señalado en base a qué pruebas tuvo por demostrada la “supuesta actividad sindical de la actora” y que había omitido “analizar los motivos económicos invocados para extinguir el contrato y la prueba producida a ese respecto, la cual daba cuenta de que la actora había sido despedida, junto a otros 34 dependientes, por falta o disminución de

trabajo, mediante un acta notarial en la que se detallaron las pérdidas de la empresa, sus causas y el contexto”.

El problema jurídico del fallo “Fontana” es de Prueba, la CSJN, en su actual conformación, en esta resolución intenta suplir lo que podría considerarse una falencia “técnica” de la resolución de la cámara, por no haber entrado en el análisis de la prueba respecto de crisis económica alegada por la demandada. Pero, avanzando en sus atribuciones en esta instancia, la valora, considerando que “configuraría prima facie una causa seria y objetiva ajena a toda discriminación”.

Los representantes gremiales gozan de garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. De modo que ningún trabajador, que bajo una u otra denominación desempeña permanente y transitoriamente esa función, quede desprotegido. (Grisolia 2016)

El representante gremial tiene estabilidad propia relativa, lo cual impide el despido sin causa y el despido arbitrario y obliga al empleador a reincorporarlo. (Grisolia 2016)

II- RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL.-

Fabiana Fontana fue despedida de la empresa Cibié Argentina S.A. en octubre de 2014 junto con otros 34 compañeros de trabajo. La empresa –que produce ópticas para automotores, ubicada en la provincia de Córdoba,

Por lo antes dicho, Fontana inicia las acciones judiciales pertinentes. En su demanda, la actora alegó que los 34 despidos coincidieron con quienes estuvieron más activos en las medidas de fuerza de 2013, y que a partir de dicho momento la empresa inició acciones de persecución y hostigamiento a la organización sindical. Es por ello que entendió que su despido fue discriminatorio y solicitó a la justicia la reinstalación en el cargo, de acuerdo al precedente “Álvarez” de la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, la empresa alegó que la actora no era delegada sindical ni tenía protección especial, que existía representación sindical organizada, que todos los

empleados de la empresa participaron en las medidas de fuerza de 2013, y que la despidieron debido a que, en razón a la crisis económica que estaban atravesando, decidieron despedir a los empleados con menor productividad y con baja contracción al trabajo. ” (CCJN “Fontana”, fallos 344:527, 2021).

El juez de primera instancia rechazó la demanda por despido discriminatorio. Para llegar a dicha conclusión entendió que no existían elementos de prueba que permitieran acreditar el rol sindical alegado, en tanto en el establecimiento existía un cuerpo de delegados que cumplía esa función y que la mera participación en asambleas, en el marco de un conflicto colectivo, no alcanzaba para calificar a un trabajador de activista sindical.

Por su parte, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, revocó la sentencia de primera instancia y declaró la nulidad del despido de la actora por entender que encubría un acto discriminatorio y dispuso la reinstalación en el puesto de trabajo, así como el pago de \$150.000 en concepto de reparación del daño moral. ” (CCJN “Fontana”, fallos 344:527, 2021).

Para llegar a tal conclusión, entendió que los elementos de prueba recolectados en la causa sí le permitían entender que la actora fue una asistente activa de las asambleas, concluyó que existían pruebas para sostener que el despido fue una conducta antisindical y un acto discriminatorio por su actividad gremial y tuvo por acreditado el caso *prima facie* del precedente “Pellicori”.

Contra el pronunciamiento del Tribunal Superior, la empleadora dedujo el recurso extraordinario de fs. 428/445 y luego la consecuente queja por denegación de ese recurso, en el cual, con fundamento en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, cuestiona que la Cámara no señaló en base a qué pruebas tuvo por demostrada la supuesta actividad sindical de la actora. Critica, asimismo, la omisión de analizar los motivos económicos invocados para extinguir el contrato y la prueba producida a ese respecto, la cual daba cuenta de que la actora había sido despedida, junto a otros 34 dependientes, por falta o disminución de trabajo, mediante un acta notarial en la que se detallaron las pérdidas de la empresa, sus causas y el contexto. (CCJN “Fontana”, fallos 344:527, 2021).

III- RATIO DECIDENDI

En primer lugar, la Corte Suprema hace lugar a la queja, declarando procedente el recurso extraordinario, con fundamento en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, en donde cuestiona que el a quo no señalo en base a que pruebas tuvo por demostrada la supuesta actividad sindical de la actora, criticando la omisión de analizar los motivos económicos, que dio lugar al despido de la actora junto a otros 34 dependientes. (CCJN “Fontana”, fallos 344:527, 2021, cdo 3°)

En segundo lugar, la Corte al resolver expresó que si bien las impugnaciones remiten al examen de cuestiones de índole fáctica, probatoria y de derecho común, ajenas, como regla y por su naturaleza al recurso del art. 14 de la ley 48, consideró necesario reconocer a ese principio cuando la omisión de considerar un planteo oportunamente introducido y conducente para una adecuada solución del pleito, es susceptible de vulnerar la garantía de defensa (Fallos: 317:638; 330:4459 y 339:408). (CCJN “Fontana”, fallos 344:527, 2021, cdo 4°)

En tercer lugar, ha establecido el estándar de prueba aplicable cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el marco de una relación de empleo, “la existencia del motivo discriminatorio se considerara probada si el interesado demuestra, que la medida fue dispuesta por ese móvil, y el demandado la prueba de que este trato no obedeció al motivo discriminatorio. (CCJN “Fontana”, fallos 344:527, 2021, cdo 5°).

Para el voto mayoritario de la CSJN la crisis económica alegada por la demandada sería argumento suficiente para desestimar existencia de discriminación por actividad sindical de la actora, probada en la causa, que dio lugar al fallo hoy puesto en crisis

La mayoría del tribunal (Rosenkrantz, Highton, Lorenzetti y Maqueda) entendió que la Cámara había tenido por acreditado el caso *prima facie* de trato desigual pero no tuvo en cuenta la defensa del demandado, sobre que el despido no tenía una causal discriminatoria.

La absoluta falta de tratamiento de su planteo relativo a que la decisión de despedir, había obedecido a graves problemas económicos de la empresa, debidamente acreditados en

el expediente configura *prima facie* una causa seria y objetiva ajena a toda discriminación (“Pellicori” Fallos: 341:1387, “Sisnero” Fallo: 337:611, “Varela” Fallos 341:1106)

El juez Maqueda formó parte de esta mayoría, pero escribió un voto propio porque no compartía la descripción de la defensa del demandado que realizaron los restantes jueces “corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que el trato dispensado no obedeció al motivo discriminatorio reprochado. *“Bastará que demuestre que el distracto se dispuso por cualquier otro motivo, de la naturaleza que fuere.”* La única limitación es que la rescisión no responda a los móviles discriminatorios proscriptos

El Dr. Rosatti vota en disidencia porque juzgó que los elementos de juicio reunidos en la causa permitían tener por configurados indicios suficientes que autorizaban a presumir que la demandante había sido víctima de discriminación. En efecto, consideró probado que la trabajadora no solo fue una asistente activa a las asambleas que se realizaron con motivo del conflicto iniciado a fines de 2013, que -en ese entonces- culminó con su despido, sino también que había cumplido el rol de “correa de transmisión” entre los delegados y los trabajadores, difundiendo propuestas gremiales, reivindicando la libertad sindical y militando para concientizar a sus compañeros, todo lo cual daba cuenta de que había existido un motivo discriminatorio, verdadera razón del distracto.(CCJN “Fontana”, fallos 344:527, 2021, cdo 2°).

Según Rosatti, la empresa alegó esos argumentos de manera general, sin siquiera hacer referencia a prueba específica del expediente, para fundar la pretendida arbitrariedad de la sentencia. Además -como dice el mismo voto- se encuentra suficientemente acreditada la discriminación en autos con la abundante prueba documental, testimonial, etcétera, aportada por la parte actora, la que dio sustento al fallo de la cámara, a la que el voto mayoritario de la Corte siquiera hace referencia.

Refiere que el recurso no puede prosperar, porque los agravios giran en torno a cuestiones fácticas y procesales, propias de los jueces de la causa y ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, y la recurrente no ha logrado demostrar la arbitrariedad que alega. (CCJN “Fontana” Fallo 344:527, 2021, cdo 4°)

Agregando que no se han individualizado los elementos de prueba que lograron demostrar la crisis económica invocada. Esta insuficiencia se hace más notoria si se considera la coherencia del conjunto de los indicios sobre los cuales el a quo formó su convicción respecto de la existencia de discriminación, entre los que se encuentra la circunstancia de que la actora fue despedida dos veces, la primera, al culminar el conflicto gremial de 2013 y la segunda, en octubre de 2014, desvinculación que dio lugar a estas actuaciones. (CCJN “Fontana”, fallos 344:527, 2021, cdo 4°).

Concluyendo con su voto, respecto a los restantes agravios formulados por la apelante, el recurso extraordinario es inadmisibile. (CCJN “Fontana”, fallos 344:527, 2021, cdo 5°).

IV- ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

De lo expuesto precedentemente resulta manifiesta la relevancia tanto del fallo como del análisis aquí desarrollado debido a que en la situación jurídica en cuestión se ven implicados los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente que guardan íntima relación con la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo y la Ley 23.592 de Ejercicio de Derechos y Garantías Constitucionales, Medidas Contra Actos Discriminatorios.

Unos de los principios más relevantes del derecho es la **prohibición de discriminación**. La convención Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado la prohibición de discriminación contenida en el art. 1.1 de la Convención Americana –y su relación con el art. 24 de Igualdad ante la ley- entendiendo que “...sólo es discriminatoria una distinción cuando carece de justificación objetiva y razonable” y resuelve que “no habrá pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas”. (CIDH, 1978)

Asimismo **El derecho de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación** se encuentran previstos en la Constitución Nacional (artículos 16, 37 y 75 incisos 2, 19, 22 y 23) y en diversos instrumentos internacionales que gozan de igual jerarquía. Entre los

instrumentos de protección de derechos humanos vigentes en nuestro país podemos mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (artículos 1, 13.5, 17.4 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (artículos 2 .1, 3, 20.2, 23.4, 24.1, 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (artículos 2.2 y 3); la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) (artículo 2); la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) (artículos 3.b, 4.1.b, 5, 6, 7 y 12); la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD) (artículos 2 y ss.), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (artículos 2 y ss.) y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 1.1)

Existen varios autores que trabajan sobre la **discriminación** en el ámbito de las relaciones laborales entre ellos podemos encontrar los aportes realizados por Viviana Mariel Dobarro) “*La no discriminación es una de las reglas derivadas del principio protectorio y tiene como contracara el derecho a la igualdad de trato en las diferentes instancias del contrato de trabajo...*”. (Dobarro, 2008, pag.82).

En referencia, Ackerman *lucha en procura de la erradicación de todas las formas de discriminación, que tienen por objetivo no tanto evitar la arbitrariedad como eliminar el trato peyorativo que por motivos de odio, ignorancia o prejuicio pueda infringirse a seres humanos o grupos de seres humanos por la única razón de resultar en algún aspecto material, cultural o moral diferentes del discriminador y por lo común , integrantes de minorías en el respectivo lugar y momento* (Ackerman, 2005 pág. 414)

Por su parte los autores Tosseli C.A, Grassis P.M, Ferrer J. I, (2007) en el libro “Violencia en las relaciones laborales” se refieren a la discriminación haciendo referencia a las distinciones y exclusiones que se ejerce sobre las personas en el ámbito laboral que afectan directamente el principio de igualdad ante la ley, “*cuando arbitrariamente, se efectúa*

una distinción, exclusión o restricción que afecta al derecho igualitario que tiene toda persona a la protección de las leyes...” (Tosseli, Grassis, Ferrer; 2007, pag.27).

En cuanto a la cuestión relativa a la prohibición de la discriminación, Juan Carlos Fernández Madrid, es quien ha sostenido que la prohibición de toda forma de discriminación se funda en el respeto de la dignidad y el valor de la persona humana. (Fernández Madrid, 2011).

Agrega este reconocido doctrinario y juez que los derechos del trabajador se encuentran regulados y protegidos por la ley 20744, quien legaliza las relaciones laborales existentes, al respecto nos dice:

“en la ley 20.744 se destaca la defensa de la dignidad del trabajador y la consideración del trabajo como actividad productiva y creadora del hombre”. (Fernández Madrid, 2011)

En el art. 4 de la Ley de Contrato de Trabajo, que prescribe que el objeto principal del contrato de trabajo es la actividad productiva y creadora del hombre, en la fijación de límites a los poderes de dirección y organización del empleador y en la normativa específica que versa sobre la discriminación en el empleo (LCT, 1976)

Doctrina ese sentido, se pueden citar también las disposiciones previstas en los arts. 17, 81 y 172 de la ley 20.744, y el nuevo alcance y jerarquización que cabe darle a esas disposiciones a partir de los derechos y garantías previstos en los instrumentos internacionales que se han incorporado a través del art. 75, inc. 22 de nuestra Constitución Nacional. (CN, 1994) Esas normas constituyen un entramado nacional e internacional heterogéneo, en el que se destaca la cláusula de igualdad del art. 16 CN “igual remuneración por igual tarea”, del art. 14 bis CN, de un gran número de instrumentos internacionales citados en el art. 75, inc. 22 CN, que poseen jerarquía constitucional, así como de restantes pactos, convenios y tratados ratificados por nuestro país, con jerarquía superior a las leyes. (CN, 1994)

En materia de normativa internacional, cabe citar la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación racial que, en su art. 1 establece: “la

expresión discriminación racial denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.(CEDAW, 1968)

Lo mismo, refiere la declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 7, donde se plantea que todos los hombres somos iguales ante la ley y sin distinción tenemos derecho a igual protección contra toda discriminación. Esto no está exento dentro del ámbito laboral. En materia laboral y según la Organización Internacional del Trabajo, en su convenio sobre discriminación en materia de empleo y ocupación, el convenio 111, define a discriminación como: “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”. (ACNUDH, 1948) (OIT, C111, Art 1, 1958)

Ley de Actos Discriminatorios (ley nº 23.592), la CSJN sostuvo que “...ésta no sanciona toda discriminación, sino exclusivamente aquella que en forma arbitraria restrinja de algún modo o menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional” (Ley 23.592,1988)

El Convenio 111 de la OIT establece la obligación de ‘formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, la igualdad de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto’ (art. 2), y de ‘derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política’ (art. 3)”. (OIT, 1958)

Los aportes del jurista Valentín Rubio expresa que la palabra discriminar es “*establecer una diferencia en favor o en contra de una persona o cosa sobre la base del grupo, categoría, o clase a la que la persona o cosa pertenece*” (Rubio, 2003, pág. 44).

Agregando al término discriminación, significa el acto de distinguir y diferencia, concepto que en sí mismo carece de sentido peyorativo y hasta puede indicar una actitud

lícita y necesaria, eso significa que no necesariamente la distinción sea negativa ni perjudique a la persona. (Rubio, 2003)

“Las discriminaciones que consisten en violaciones de derechos de las personas (raza, nacionalidad, opinión etc.) o que se fundan en su sexo son inadmisibles” (Rubio, 2003. Pág. 44)

En relación a la aplicación del convenio C111 en la Argentina, Victoria Zappino Vulcano realiza un sucinto abordaje sobre el camino transitado por nuestro país en la implementación real y efectiva de los preceptos contenidos en el Convenio n°111 de la O.I.T. relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, desde su oportuna ratificación en el año 1968 hasta la actualidad, con la ambiciosa finalidad de ponderar si el progreso logrado hasta el presente traduce un auténtico cumplimiento de los estándares mínimos que impone dicho instrumento. En torno la discriminación en el ámbito laboral refiere el tratamiento desigual de una persona o grupo de personas con motivación en aquellas características personales que porten no forma parte del patrimonio exclusivo de las relaciones de trabajo. En idéntico orden de ideas, también las conductas que atentan contra los derechos fundamentales de sus protagonistas, especialmente aquéllos vinculados con la dignidad y otros derechos personalísimos, hallan con facilidad el camino para hacer mella en su destinatario. (Zappino, 2019 apartado II).

Otro de los temas analizados en el fallo “Fontana” es la **Extinción de Contrato laboral, “Despido”**.

En el caso “Fontana” donde se analiza la disyuntiva si el despido responde a motivos discriminatorios, atento a la actividad sindical de la empleada o si corresponde a motivos económicos interpuesto por la actora.

Al respecto Gelli nos dice; *“la Constitución dispone la protección contra el **despido sin causa**, pero no establece una única forma rígida y explícita de garantía* “debido a que no logra asegurar al trabajador “estabilidad propia o absoluta” que llevaría a la restauración de la relación laboral o que se abonen al empleado la totalidad de los salarios caídos correspondientes, desde la fecha del cese y hasta que el mismo pudiese acceder a jubilarse.

Lo que se dispone aquí entonces, es la protección al trabajador de los efectos del despido incausado, sin violentar la libertad del empleador o sus posibilidades económicas de conservar o no puestos de trabajo. (Gelli, 2008, CN. 4ta edición, Tomo I., p 200.)

Por otro lado, la O.I.T. consideró que debía adoptar disposiciones complementarias al Convenio 98, respecto a los representantes de los trabajadores; para lo cual celebró el Convenio N°135 “sobre los representantes de los trabajadores”.

En el mismo se establece que los representantes de los trabajadores de una empresa deben tener una protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el **despido** debido a su condición de representantes, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical; siempre que actúen de conformidad con las leyes, los contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor. Indica que los representantes de los trabajadores deberán disponer, dentro de la empresa, de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones. (O.I.T, 1958)

Respecto a la extinción del contrato laboral, Mario Ackerman (2005), hace referencia al despido como la terminación del contrato por iniciativa del empleador. El despido es, un acto unilateral recepticio, no necesariamente formal, por el que una de las partes pone fin al contrato del trabajo. Si el empleador despide y repara la situación es irrelevante para el sistema jurídico, si el empleador despide sin reparar cuando correspondía tal reparación, la sanción podrá ser impuesta en sede judicial. (Ackerman, 2005).

Similar definición es la proporcionada por Juan Carlos Fernández Madrid, quien define al despido como un acto unilateral y recepticio por el cual el empleador extingue el contrato de trabajo, es un acto recepticio, extintivo del contrato de trabajo y en principio no exige una forma especial y solo se prevé la notificación por escrito para el caso de que se otorgue preaviso o que se quiera invocar la justa causa. (Fernández Madrid; 1990)

Debe cumplirse con el requisito común de la notificación por escrito con expresión suficientemente clara de la causa en todos los casos en los caso que el empleador produce un despido causado. (Ackerman, 2005) Así mismo dicho autor refiere que los hechos que se

invocan para la extinción del contrato de trabajo deben ser de forma clara, completa e invariable, resultado del deber de buena fe que ese les impone a las partes. *“La obligación de notificar las causas del despido y no poder modificar estas en juicio responde a la finalidad de dar al dependiente la posibilidad de estructurar en forma adecuada su defensa”* (Ackerman, 2005, pag126).

Dentro de las causas que son invocadas para la extinción del contrato encontramos al **despido por causas económicas**. Este se encuentra regulado en el art 247 de la ley 20744, el cual se refiere al despido por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo, ante la cual el empleador deberá indemnizar al trabajador si existiera la presencia de estas causas fehacientemente justificadas por el empleador, así mismos establece el orden de prelación en que se ejecutará la desvinculación laboral. En el régimen vigente los despidos dispuestos por causa de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador originan a favor del trabajador el derecho al cobro de indemnizaciones reducidas equivalentes a la mitad de las que corresponden por despido injustificado. (LCT, 1988)

En estos casos nos encontramos ante despidos motivados por causas ajenas a la voluntad del empresario. Tanto en el caso de suspensiones como de los despidos debe comenzarse por los trabajadores de menor antigüedad” (Fernández Madrid; 1990).

Por su parte el Jurista Valentín Rubio, en relación a la desvinculación por causas económicas, expone que la empresa por su propia naturaleza jurídica, debe asumir ciertos riesgos que derivan de las exigencias de un mercado altamente competitivo y del accionar del estado quien regula las relaciones económicas. (Rubio, 2008)

Continua, *“no basta con probar una crisis general sin justificar la incidencia concreta en el establecimiento”* para fundamentar un despido por fuerza mayor hay que probar la imprevisibilidad, la inevitabilidad y la irresistibilidad de hecho porque parte de quien lo aduce. (Rubio, 2008, pág. 325-326).

Ackerman, refiere que para juzgar la responsabilidad atenuada del empleador deben concurrir un grupo de condiciones determinadas objetivamente o judicialmente. Por un lado debe darse el supuesto material de falta o disminución de trabajo no imputable al empleado,

“debe existir causas objetivas y descartarse la culpa o negligencia empresaria. La fuerza mayor o falta de trabajo deben consistir en la imposibilidad de seguir produciendo, ya sea por dificultades materiales que lo impidan, o por circunstancias del mercado que hagan antieconómica la actividad”. (Ackerman, 2005, pág. 123,124).

Esta situación debe ser grave, es decir, impedir el mantenimiento del vínculo laboral. La gravedad, por otra parte debe tener un grado relevante de perdurabilidad, ya que una crisis temporaria es un riesgo común en la explotación comercial y no autoriza su invocación (Ackerman, 2005)

Sea por fuerza mayor o disminución de trabajo la carga de la prueba se encuentra a cargo del empleador quien deberá probar las mismas, acreditando que no son inimputables a él y que hicieron todo lo posible para superar dicha situación.

Los avances jurisprudenciales que se dieron principalmente a partir de 2008 con los fallos de la CSJN, en la actualidad la reinstalación efectiva de activistas sindicales no han tenido mayores avances positivos. La jurisprudencia ha generado una ampliación progresiva de la protección del trabajador frente al **despido discriminatorio**, sobre la base de la aplicación de la ley 23.592, normas supra legales e instrumentos internacionales.

Cabe citar, en primer lugar, la causa “Balaguer, Catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina SRL s/ juicio sumarísimo”, donde los magistrados de la Sala VI sostuvieron que “corresponde ordenar la reincorporación en su puesto de trabajo de una trabajadora afectada por un **despido discriminatorio** en el caso, por ser la mujer de un delegado gremial, y en consecuencia condenar al empleador a pagar los salarios caídos hasta su efectiva reinstalación, toda vez que la ley 23.592 establece que el acto discriminatorio debe cesar y la única forma de reparar un despido discriminatorio, consiste en volver las cosas al estado anterior al acto lesivo, reinstalando al trabajador despedido en su puesto de trabajo”. (CSJN “Balaguer”, 2004).

Asimismo, en la causa “Juárez, Juan Pablo c/ Farmacity SA s/ juicio sumarísimo “de la misma Sala, se dijo: “Por las mismas razones, la acción también puede ser encuadrada en el art. 1 de la ley 23.592, en tanto la decisión de producir el despido como represalia por la

actividad gremial desarrollada por el actor configura en mi opinión un impedimento, obstrucción, restricción o menoscabo del pleno ejercicio sobre bases igualitarias de derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, en tanto los derechos derivados de la libertad sindical constituyen derechos fundamentales garantizados por la Carta Magna” (CSJN, “Juárez”, 2008).

A ello cabe agregar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Álvarez c/ Cencosud” entendió que la ley 23.592 resulta aplicable a las relaciones laborales y reiteró que los instrumentos internacionales de derechos humanos son operativos “en las condiciones de su vigencia”. Sobre la base de esos argumentos, confirmó la sentencia que declaraba la nulidad del despido discriminatorio y ordenaba tanto la reincorporación del trabajador discriminado —a opción del mismo— como la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. (CSJN, “Álvarez”, 2010)

En materia procesal, en la causa “Pellicori c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, se fijó una pauta trascendente en materia de carga de la prueba. En ese sentido, ha dicho la Corte que, en situaciones en las que se invoca una conducta discriminatoria, se requiere acreditar que la empleadora tenía conocimiento de aquellos hechos que, a entender del reclamante, constituyen el fundamento de la conducta que pretende sea calificada como discriminatoria y no, en cambio, de su antijuridicidad. Ello, ya que corresponderá a quien se reprocha la comisión del acto impugnado la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. (“Pellicori, 2011).

V- POSTURA DEL AUTOR:

En mi opinión sobre el caso planteado, la Corte sostuvo en el fallo “Fontana” que “... **las pérdidas de la empresa, sus causas y el contexto**”, constituye una prueba suficiente para acreditar la existencia de una causa económica, ajena a la discriminación, que justificó el despido de los 35 trabajadores por supuesta falta o disminución de trabajo. De tal forma que, en base a la postura esbozada por la Corte Suprema en el fallo “Fontana” la prueba de existencia de causas económicas resulta suficiente para desvirtuar la denuncia de un comportamiento discriminatorio y rechazar de esta manera el pedido de reinstalación que

también había formulado la actora en aquel reclamo. Así entonces, sin llegar a convalidar un despido por causas económicas en los términos del art. 247 de la LCT, la Corte entiende que probando el empleador la existencia de una verdadera penuria económica, ello resulta suficiente para convalidar la decisión de un despido sin causa (implicando ello el deber de pagar el mismo de manera completa y no disminuida como establece el art. 247 de la LCT) Y no se vulnera con ello ninguno de los principios detallados precedentemente, ya que no habría mala fe, no habría discriminación. Lo que sí correspondería que se pague la indemnización correspondiente al 50% del despido sin causa.

En el análisis del caso en particular y de todos los casos contractuales yo estimo que se deben tener presente ciertos parámetros básicos que son fundamentales en las relaciones humanas. Como se observa en los postulados precedentes es inadmisibles todo acto o conducta discriminatoria, y se nos presenta una situación compleja donde se entrelaza el principio de no discriminación (empleada que se sintió que su despido fue por su situación gremial) derecho a defensa (empleadora, por no haber, la Cámara, considerado su causal de despido). Este tipo de situaciones, complejas por la naturaleza misma del hombre como de las relaciones laborales, se encuentran en la cotidianeidad los jueces a la hora de tomar decisiones que repercuten en la vida de los ciudadanos. La Corte Suprema de Justicia estableció un estándar probatorio que le es de utilidad para este tipo de situaciones controvertidas.

Debemos considerar que por aplicación del artículo 1 de la Declaración de los derechos humanos, estamos obligados a comportarnos fraternalmente, según este ordenamiento Supranacional. Así mismo debemos considerar que por aplicación del artículo 16 de nuestra Constitución Nacional, rige el principio de igualdad ante la ley, razón por la cual no existe posibilidad de discriminar sin razón que justifique la discriminación. Dicho principio se encuentra en consonancia con tratados Internacionales. Por aplicación del artículo 14 Bis de la Constitución existe la protección del trabajador y de la actividad gremial. Conjugando con lo anteriormente descrito es oportuno considerar el Principio de buena Fe que resulta piedra angular de todo contrato. Según lo establecido en el art 9 y 961 del código civil y comercial de la Nación y en forma específica por el artículo 11 de la LCT.

VI-CONCLUSION:

La Corte Suprema dictó sentencia en el caso “Fontana Edith Fabiana c/ Cibie Argentina s/ juicio sumarísimo” y dejó sin efecto la sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional del Trabajo, que –a su vez– había revocado la sentencia de primera instancia y había considerado acreditado el despido discriminatorio de la actora. Para llegar a dicha conclusión, la Corte Suprema entendió que la Cámara no había tomado en cuenta la defensa de la demandada, sobre que el despido se había producido en razón de la crisis económica que afrontaba la empresa y no por motivos discriminatorios.

Esta disyuntiva planteada conlleva a considerar que, Derechos fundamentales como la no discriminación y el derecho a la defensa son cuestiones que generan una confluencia a la hora de tomar decisiones judiciales. Como hemos descripto la discriminación arbitraria está totalmente prohibida por diferentes leyes y tratados internacionales, y en muchas oportunidades nos encontramos con dificultades a la hora de probar dichas situaciones; por lo que se debe recurrir a cuestiones teóricas y/o prácticas que nos ayuden a entender el caso concreto.

Este fallo se considera no solo inadecuado sino que además inmotivado, puesto que no fue emitido en concordancia con el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, ni con la legislación nacional N° 23.592 que pretende luchar contra los actos discriminatorios. Tampoco resulta provechoso en miras a la igualdad laboral, a la estabilidad en el trabajo y a la dignidad humana. En el ámbito de las relaciones laborales no está exento de ello y se deberá buscar dentro de nuestro ordenamiento jurídico de evitar estos excesos, consolidando la correcta aplicación de los principios fundamentales de nuestro derecho.

Este fallo nos deja el precedente de que los tribunales laborales al admitir la defensa de la crisis económica para justificar despidos discriminatorios por trato desigual resultan sumamente peligroso. Esto incorpora una defensa ajena a la doctrina, pensada para los casos donde las normas o políticas son neutrales, y no de discriminación intencional, trayendo mayor confusión al mezclar defensas y doctrinas.

VII-BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Ackerman, Mario E., “Tratado de Derecho del Trabajo”, Ed. Astrea, 2005

Dobarro, V. (2008). “La discriminación en el ámbito laboral: una violación al derecho fundamental a no ser discriminado y al mandato constitucional ‘promover el desarrollo humano con justicia social’”. Disponible también en www.novatesis.com.ar, Revista de Derecho Laboral y Relaciones del Trabajo, N° 10El Derecho del Trabajo.

Fernández Madrid, Juan Carlos, “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2009.

Fernández Madrid, Juan Carlos – Fernández Madrid Santiago, “Práctica Laboral”, Ed. Errepar, 2013

Grisolía, J. A. (2016). Manual de Derecho Laboral. 7a Ed. Actualizada Estudiantes de abogacía EA.

Gelli M.A., Constitución de la Nación Argentina. 2008, 4ta edición, Tomo I., p 200

Rubio. V, "Manual práctico laboral" Bs As, Ed. Cangallo,1986, pág.

Terrasa, L. (2016) ¿Que causa debe probar el empleador en el Despido Discriminatorio?

Toselli C., Grassis P., Y Ferrer I. (2007) Violencia en las relaciones laborales. Córdoba, Argentina: Alveroni.

Zappino Vulcano, V. (2019). La estabilidad del empleado público. Breves nociones y evolución jurisprudencial. SAIJ, pp. 1-19

Jurisprudencia

CSJN. “*Fontana, Edith Fabiana c/ Cibie Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo*”, Fallo fallos 344:527 8 /04/2021. Recuperado de la base de datos Información Legal <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7650681>

CSJN. “*Pellicori, Silvia c /Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo*. Fallos: 334:1387 15/11/2011. Recuperado de la base de datos Información Legal

CSJN. “*Balaguer, Catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina SRL s/ juicio sumarísimo*”, 10/03/2004.

CSJN. “*Juárez, Juan Pablo c/ Farmacity SA s/ juicio sumarísimo*”, 13/11/2008.

CSJN“*Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo*”, 07/12/2010.

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=111162&cache=1662687675716>

Legislación

Ley 20.744 *Ley de Contrato de Trabajo*. Art 247 (1974) Sancionado 20/09/1974 Argentina.

Ley 23.592. *Ley de Actos Discriminatorios*. Art. 1 (1988) Sancionada 03/08/1988. Promulgada 23/08/1988. Argentina.

Constitución Nacional Argentina, 1994.

Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio (N. 111) sobre la discriminación (empleo y ocupación), 25 de Junio 1958, Art. 1 C111, Recuperado de:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_I_NSTRUMENT_ID:312256

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre 1969, 11446 CTNU7 1238 (entrada en vigor: 18 de julio de 1978). Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de
Discriminación Racial, 4 de enero de 1969