

**UNIVERSIDAD
SIGLO**



Modelo caso. “Laboral”: Tribunal: Sala Laboral de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychu, provincia de Entre Ríos - Sentencia con fecha 28 de julio de 2021 en autos caratulados: "MARIN CARLOS LUCIANO C/ LABORATORIOS PIAM S.A. S/ COBRO DE PESOS Y ENTREGA DE CERTIFICACION LABORAL"(Expte. N° 1530/SL).

¿Despido con justa causa o despido discriminatorio?

Angie Karen Guerrero

43.294.637

VABG88323

Abogacía

Módulo 4: Documento final

angie-guerrero-3@hotmail.com

Profesora: María Lorena Caramazza

Fecha de entrega: 01 de julio de 2023

Entre Ríos, 2023

Sumario. I. Introducción. II Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. III. Identificación y reconstrucción de la “ratio decidendi”. IV. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura de la autora. VI Conclusión. VII. Bibliografía

I. Introducción

En el presente trabajo se pretende analizar el fallo que protege los derechos del trabajador considerando que es la parte más débil de la relación jurídica laboral, que le sean reconocidos los principios laborales consagrados por la OIT, Leyes nacionales y especiales, amplia jurisprudencia y en nuestra carta magna. La carga probatoria en el despido discriminatorio ha sido materia compleja y controvertida al momento de su aplicación. El fallo en análisis responde a dos cuestiones: al despido producido que resulta a todas luces discriminatorio y a la enfermedad inculpable que resulta la causa del despido y que encuentran su amparo legal en la Ley de Contrato de Trabajo, dentro del Título X, Capítulo I denominado “Suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo”, desde los artículos 208 a 213. Si queremos dar una definición de enfermedad o accidente inculpable, decimos que se trata de aquellas alteraciones del estado de salud del dependiente, que le impiden en forma temporaria o permanente, poner su capacidad laborativa al servicio del empleador, sin que haya mediado culpa de su parte, es decir, sin que éste se haya producido a sí mismo la enfermedad u ocasionado el accidente en forma intencional. (BUSTOS)

De las cuestiones expuestas surge la necesidad de resolver dos problemas jurídicos que se advierten en este fallo, uno se trata de un problema de prueba el cual ha requerido la intervención de un tribunal de alzada de Entre Ríos. En alguna oportunidad dijo Eduardo Coture que en general "...los problemas de la prueba consisten en saber qué es la prueba; qué se prueba; quién prueba; cómo se prueba; qué valor tiene la prueba producida. En otros términos: el primero de esos temas plantea el problema del concepto de la prueba; el segundo, el objeto de la prueba; el tercero, la carga de la prueba; el cuarto, el procedimiento probatorio: el último, la valoración de la prueba..." (FIORENZA, 2019) Ello es así, en tanto el actor invocó que el motivo del despido reviste carácter discriminatorio, por lo que se consideró una controversia a dirimir en la sentencia, en cuanto el juzgador ha debido analizar mediante indicios, si el despido por bajo

rendimiento que afectaba el normal desarrollo de la Planta industrial, sumado a una decisión de supervivencia de la empresa que obligó a reducir personal dispuesto por la demandada ha tenido efectivamente carácter discriminatorio, tomando en consideración el estado de salud de la parte actora.

Asimismo, también se observa otro problema jurídico: la aplicabilidad de una norma. El criterio de aplicabilidad es una norma que establece el deber jurídico (no moral) de los jueces de aplicar ciertas normas ante un caso. (LELL) En el caso, sucede que el juez debe determinar si resuelve el fallo haciendo lugar a las normas que aluden al despido discriminatorio en su deber protectorio y garantista de los derechos laborales que la ley nacional e internacional le confiere al trabajador, o bien hacer lugar a la parte empleadora quien se apoya en normas de un “aparente” despido con justa causa. Los jueces son los que deben decidir cómo actuar en el caso de un conflicto entre sus deberes morales y sus deberes jurídicos. Cómo emprender tal tarea es una cuestión que Bulygin deja abierta pues, como él mismo señala, no cree en la existencia de valores objetivos y, por lo tanto, cada sujeto evalúa (o pondera, en términos de Alexy), ante el caso concreto, qué es lo que debe primar según los datos fácticos. (LELL)

En la presente nota a fallo se dan diversos núcleos de contenidos, a saber: en primer lugar se da cuenta del origen del conflicto a partir de la plataforma fáctica para luego introducirse en la historia procesal de la causa y arribar así, en la solución alcanzada por la Sala laboral de la Cámara de Apelaciones Gualeguaychu, en la provincia de Entre Ríos. Avanzando, se pone el enfoque sobre la “ratio deciden di” adoptada por Tribunal de alzada y se realiza un análisis conceptual y de antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales en materia del derecho laboral, particularizando en la categoría de despido discriminatorio que permita profundizar en el contexto en el que se inscribe este caso. Asimismo, el presente continúa con la postura de la autora y finaliza con la conclusión final respecto de todo el recorrido hecho durante todo el trabajo.

II.- Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

Para evaluar adecuadamente la premisa fáctica hay que retrotraerse al 11 de junio del 2018, fecha en la que se produjo la disolución de la relación laboral. Dicha acción fue llevada a cabo por quien es la demandada, alegando que la rescisión respondió a razones de bajo rendimiento que afectaba el normal desarrollo de la Planta industrial, sumado a una decisión de supervivencia de la empresa que obligó a reducir personal, lo que se

encontraba reflejado a través de la pericia presentada por Ziegler quien verificó la presencia de una crisis económico-financiera en contraposición a lo manifestado por el actor el cual afirma que se trató de un despido de carácter discriminatorio por su estado de salud. Respecto de la historia procesal, cabe señalar que el Sr. magistrado a cargo del Juzgado del Trabajo N° 1 de la ciudad de Gualeguaychú, Dr. Luis Javier Frosch, dictó sentencia de fecha 28-07-2021 mediante la cual hizo lugar a la demanda interpuesta incoada por el Sr. Carlos Luciano Marín contra Laboratorios Pyam S.A. CUIT 30-64314015-9 (en adelante Pyam S.A.), condenándola a pagar al actor la suma de \$ 1.044.422,10 en concepto de indemnización por despido discriminatorio, multa del art. 80 de la LCT, multa del art. 2 Ley 25.323; todo con costas a la vencida.

El accionante reclamó indemnización por el daño moral que le ocasionara el despido discriminatorio de que había sido víctima. Explicó, ante el despido directo llevado a cabo por supuestas inasistencias reiteradas, que había justificado sus ausencias y que las mismas tenían causa en su afección columnaria, producto de su accidente de trabajo; subrayando que nunca fue intimado, y que su situación constaba en la empresa ya que se habría estado tratando mediante la ART. Es por ello, que ante la misiva por medio del cual se lo intenta despedir con causa, el accionante se opone negando haber actuado de mala fe o incumplido sus deberes como trabajador. Por ello, y dado que Pyam S.A. accedió a abonarle la indemnización por antigüedad, reclamó reparación por el daño moral que le ocasionó el despido discriminatorio y multas previstas tanto en la LCT como en la Ley 25.323.

El juez de grado admitió la versión esgrimida por la parte actora, teniendo en cuenta las declaraciones testimoniales presentadas y sobre todo el informe realizado por el perito contable Dr. M. J. Z. por medio del cual se estableció que en los registros de la accionada constaba una ausencia injustificada de Marín, correspondiente al año 2017 y otra del año 2018. Alegó que obviamente esto configuraba una actitud “reiterada”. Quedando invertida por ello la carga de probar y no habiendo acreditado Pyam S.A. haber obrado sin ánimo segregativo, la condenó al pago de una reparación del daño moral ocasionado por la discriminación, la cual cuantificó en 13 sueldos aplicando analógicamente el art. 182 de la LCT. Además admitió la multa establecida en el art. 80 LCT, pero desestimó por improcedente la multa del art. 2 Ley 25.323. IV.- Contra el fallo se alzó la demandada mediante recurso de apelación por el cual alegó: que el despido del actor no respondió a

causas discriminatorias; explicó que luego del accidente que sufrió Marín el mismo continuó trabajando durante ocho años más y luego de obtener su “alta médica” siguió haciéndolo normalmente, incluso otorgándosele tareas acordes a su estado de salud precario. El despido materia de este proceso se materializó mientras el contrato se desarrollaba regularmente y mientras el actor cumplía tareas, no cuando se encontraba bajo “licencia médica”. Alegó que la rescisión respondió a razones de bajo rendimiento que afectaba el normal desarrollo de la Planta industrial, sumado a una decisión de supervivencia de la empresa que obligó a reducir personal, lo que se encontraba reflejado a través de la pericia presentada por Ziegler quien verificó la presencia de una crisis económico-financiera. Manifiesta que el actor en los años 2016, 2017 y 2018, sobre un total de 744 días laborables, habría faltado 160, circunstancia que fue ignorada en la sentencia. Concluyó tildando el importe de condena dispuesto por la sentencia como abusivo y desproporcionado solicitando su rechazo o subsidiariamente su reducción en un 30%.

Estos agravios fueron respondidos por el accionante quien se opuso a los planteamientos de la demandada, en especial respecto de haya atravesado una situación de emergencia económico financiera, la cual escapa a la lógica toda vez que se habría desarrollado durante un período demasiado extenso de tiempo 2016-2019, esto más allá de que no aparece probado en autos. Reprocha la conducta de la demandada al rever el despido una vez de que el actor formuló su reclamo y por ende el hecho de pagar la indemnización al actor para así no discutir la causa del despido. Afirmó que esto no neutraliza la existencia de discriminación. Cerró su contestación refiriendo que la calificación de desproporcionado que Pyam S.A. endilga al monto de la condena se encuentra desnuda de fundamentación, notándose la carencia de una crítica concreta y razonada respecto del decisorio en este aspecto, pidiendo sea desestimado.

En perjuicio de la sentencia definitiva de origen y chequeados los respectivos memoriales de fundamentación se advierte: que la demandada se agravia de la decisión de la Inferior de considerar que no existió el despido invocado por la situación económica de la empresa y por bajo rendimiento como causa justificativa de la extinción del vínculo; y que además, critica la indemnización que se prevé para tal caso. Esto deriva en que ambas partes interpusieron sendos recursos de apelación, arribando así en la Sala II del Trabajo de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú.

Finalmente, y en consonancia con lo dictaminado en la instancia anterior, el tribunal de alzada integrado por Dres. Vicente Martín Romero, Alberto Adrián Welp y Fabián Arturo Ronconi, resolvió por mayoría hacer lugar PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por la actora. En tal sentido, se determinó que el reclamo indemnizatorio por despido discriminatorio resulta procedente; en tanto que el monto indemnizatorio disintió.

III.- Identificación y reconstrucción de la “*ratio decidendi*”.

Entre los argumentos jurídicos que definieron la contienda, se destacan los pasos metodológicos a seguir según la jurisprudencia dictada en torno al modo de distribuir la carga probatoria entre las partes en este tipo de conflictos para determinar si existió discriminación fáctica negativa en oportunidad de rescindir un contrato de trabajo: en principio, y para obviar los efectos del principio *actori incumbit probatio* (“quien alega prueba”), el trabajador que se considera víctima de segregación debe proporcionar indicios sobre esta posible circunstancia (doctrina del fallo “Pellicori” dictado por la C.S.J.N. el 15-11-2011). Cumplido ello, la carga de despejar la sospecha de haber obrado con discriminación peyorativa hacía el dependiente despedido recae sobre el empleador que tomo tal decisión y la comunicó sin expresión de causa justa (o invocando una causa que no acredita luego). Finalmente, y en caso de no satisfacer éste la referida exigencia procesal, debe el juzgador abocarse a resolver, recién, sobre la nulidad del despido -si fue reclamada- o, en su caso, a cuantificar la reparación correspondiente por el daño infligido.

Situados entonces en el marco conceptual y del intercambio telegráfico ocurrido entre las partes, se arriba por mayoría –no existiendo disidencia entre los magistrados- a que la empresa no despejo la sospecha de haber obrado con discriminación peyorativa hacia el SR. MARIN, que de lo contrario el Sr. MARIN logro aportar indicios vinculantes y que, además, el proceder intercadente de la accionada también aporta indicios graves en la misma línea.

Al tomar en cuenta los elementos reseñados, el tribunal consideró que el recurso interpuesto por la parte actora debe prosperar parcialmente. Respecto a la temática del despido discriminatorio, sostuvo que el razonamiento del a quo según el cual el actor cumplió con acreditar hechos que, *prima facie* evaluados, resultaron idóneos para hacer sospechar la existencia de discriminación en su contra al ser despedido, es correcto y no puede menos que ser avalado por este tribunal revisor.

En paralelo, la alzada debió pronunciarse sobre cuál era la prueba necesaria para acreditar el despido discriminatorio, a quien se le atribuía la carga probatoria y cuál sería la norma que debía aplicarse en el caso en concreto siendo que las partes alegaban norma del despido con justa causa mientras que la otra parte alegaba despido discriminatorio. Al respecto, considero que se encontraba debidamente acreditada la condición de enfermo que portaba el actor al momento del distracto y esto solo ya configura un motivo que tiñe de sospechosa cualquier ruptura contractual laboral que no tenga un motivo justificante atendible. Ello porque, como autorizada doctrina lo ha sintetizado, es claro que el trabajador incapacitado, enfermo o en licencia por enfermedad, si ello está en conocimiento de la patronal, integra una categoría sospechosa, pasible de ser discriminada (cfr. Toselli, Carlos A., "La Discriminación Originada en Causas o Motivos de Salud", Revista de Derecho Laboral, 2008-2, Rubinzal Culzoni). Concretamente Marín integraba un colectivo potencialmente indeseable: el de aquellos trabajadores que pueden acarrear molestias al empleador con –reiterados futuros pedidos de licencias “pagas” y ante esto resulta “conveniente” para los fines empresarios “sacárselos de encima”. Por último, respecto al monto indemnizatorio hizo lugar al reclamo de la empresa resolviendo que resultaba excesivo. De lo expuesto surge que en la decisión de la alzada se aplica la normativa del despido discriminatorio, se le reconoce como prueba la condición de enfermo del trabajador y ante tal indicio discriminatorio se le impone la carga probatoria al empleador.

IV.- La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

La discriminación en el empleo y la ocupación tiene muchas formas. Implica un trato diferente a causa de ciertas características como raza, color o sexo, y genera un deterioro en la igualdad de oportunidades y trato. Limita la libertad de las personas de desarrollar capacidades y de escoger y realizar sus aspiraciones profesionales y personales sin importar las calificaciones. La eliminación de la discriminación en el trabajo es fundamental para la justicia social, razón por la cual ha sido objeto de reiterado tratamiento por la OIT. (Olmos, 2016)

En el art. 1 del Convenio N.º 111 de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación) el concepto «discriminación laboral» comprende lo siguiente: «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 en la ocupación». La enumeración de causales incluidas en este Convenio no excluye la existencia de otras causales, encontrándose algunas ya contenidas en otros convenios. El Convenio N.º 117 sobre política social (normas y objetivos básicos), de 1962, dispone que el fin de toda política social debería ser suprimir toda discriminación entre los trabajadores fundada en motivos de raza, color, sexo, credo, asociación a una tribu o afiliación a un sindicato. El Convenio N.º 122 sobre la política del empleo, de 1964, dispone que la política indicada deberá tender a garantizar que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador/a tendrá todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las cualificaciones que posea, sin que se tengan en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social. (Olmos, 2016)

En la Carta Orgánica de la OIT, se instituyó el principio de la no discriminación al considerar lo siguiente: «Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades». Cabe señalar que todos los miembros de la OIT, aun cuando no hayan ratificado los convenios, tienen un compromiso, que se deriva de su mera pertenencia a la organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, incluyendo la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. (Olmos, 2016) La discriminación presenta aristas que, a menudo, son difíciles de resolver. Por un lado, la legislación y la práctica nacional deben impedir que las personas sean excluidas o marginadas por su pertenencia a un grupo determinado (sexo, raza, nacionalidad, etc.). Pero, por el otro lado, la misma orientación debe estar encaminada a la inclusión de grupos que, debido a su particular situación de debilidad, requieren la ayuda de la sociedad para poder insertarse a través de una condición de empleo decente. Se trata, particularmente, de las personas con capacidades especiales y, en algunos casos,

de otros sectores que por su corta edad y falta de experiencia, o edad avanzada y debilidad de recursos físicos, o bien, cualquiera sea su edad y condición física, la falta de una formación profesional adecuada y de medios para llevarla a cabo. En este sentido, en el ámbito de la Unión Europea, se ha considerado que reviste carácter discriminatorio la norma que implementa cupos femeninos en las empresas. (Olmos, 2016)

Y, en el intermedio, también son válidos los requisitos y habilidades que puede exigir el mercado, dentro del uso razonable de la libertad de contratación. El Convenio 111 considera, en este sentido, que las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación (art. 1, inc.2). La Corte Interamericana de Derechos Humanos en un importante desarrollo del derecho a la igualdad y no discriminación, al elaborar la Opinión Consultiva 18 del 17/9/2003, sobre Condición Jurídica y Derechos de los migrantes indocumentados, sostuvo, entre otras consideraciones, que «el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación pertenece al “jus cogens”, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo el ordenamiento jurídico». Continúa la opinión consultiva señalando que “hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del Derecho Internacional general”. (Olmos, 2016)

A su vez, la Declaración Socio laboral del Mercosur dispone, en su art. 1, lo siguiente: “Todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión en razón de raza, origen nacional, color, sexo u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar, en conformidad con las disposiciones legales vigentes”. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los tribunales, al resolver sobre materias incluidas en tratados internacionales de derechos humanos, deben considerar la normativa internacional y la

interpretación desarrollada por los organismos de aplicación. Nuestros tribunales tienen que evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional por incumplimiento de un tratado. Tal es la doctrina de los autos «Fibraca Construcciones S. C. A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande» , del 7 de julio de 1993, y «Cafés La Virginia S. A.». Pero fue en el caso «Álvarez, Maximiliano y ots. c/ Cencosud S. A.» , del 7/12/2010, cuando la Corte estableció el carácter de «jus cogens» para la igualdad de trato y prohibición de discriminación, en este caso, de índole sindical por resolverse el caso de integrantes de una entidad sindical simplemente inscripta despedidos por su actividad gremial. (Olmos, 2016)

En el mismo sentido, se ha pronunciado la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo «cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que los obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (CIDH Serie C N° 154, caso “Almonacid”, del 26 de septiembre de 2006, parágrafo. 124) (C.S.J.N., 13/07/2007, M. 2333. XLII., “Mazzeo, Julio Lilo y otros”»». (Olmos, 2016)

Por otra parte, es importante precisar sobre lo referido a las enfermedades inculpables como motivo de despido. Al respecto, tal como señala Martínez Vivot, en general, el empleador que desea despedir a su dependiente por una circunstancia que pudiera ser calificada discriminatoria, la disfraza y usa una causal, que tal vez no pudiera probar, pero que le permite efectivizar el despido, sin reproches o dificultades, a pesar de haber cometido un acto de discriminación. (MARTÍNEZ VIVOT) Pretorianamente, se ha establecido una distinción entre el despido sin causa y «la transgresión de un derecho fundamental del trabajador a no ser discriminado por motivos de salud configurándose de ese modo otra ilicitud escindible de aquella cuya sanción no puede ser subsumida por las

normas de la Ley de Contrato de Trabajo que reglamentan el derecho a la protección arbitraria contra el despido arbitrario y al trabajo» (González Rafael María c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Malabia s/ despido).

En este sentido se ha resuelto que «el despido del trabajador, verificado casi inmediatamente después de notificar aquel fehacientemente su estado de salud y el tratamiento que debía proseguir crea, más que una presunción, un verdadero indicio cierto respecto de la real motivación para despedir, salvo que se hubiese acreditado otra razón para el despido, aunque no revista carácter de justa causa en los términos del art. 242 Ley de Contrato de Trabajo» (Olmos, 2016)

Pretorianamente, se han destacado algunas premisas para valorar la existencia del acto discriminatorio en relación con el estado de salud del trabajador: 1. la fuerte convicción de que el trabajador es un sujeto de preferente tutela, que pone en el vínculo laboral «su fuerza de trabajo»; 2. que se impone a lo largo de toda la relación laboral la buena fe; 3. que es obligación del empleador bregar por la integridad psicofísica del trabajador, aun en la extinción del vínculo; 4. frente al trabajador que presenta dolencias que le impiden la prestación de tareas, se deben extremar las conductas disvaliosas que hagan presumir que la decisión rupturista tenga origen en las ausencias por enfermedad notificadas al empleador; 5. que tales situaciones llevan a aplicar la teoría de las cargas dinámicas de las pruebas, recayendo en el empleador la obligación de acreditar que su conducta no tuvo que ver con un acto discriminatorio, arbitrario, pues claramente está en mejores condiciones para ello (Olmos, 2016)

Respecto a la jurisprudencia provincial, encontramos fallos dictados por el Tribunal Superior de Justicia de Entre Ríos como Mohr, Sergio Emilio C/ Gutiérrez, Ernesto Armando S/ Cobro de Pesos (2021), G. D. I. C/ Frigorífico de Aves Soychu S.A. I.C.F.I.A. S/ Cobro de Pesos (2021), Carbalho Dos Santos, Ester c/ Obra Social Panaderos y Factureros s/ Cobro de Pesos (2021), entre otros, resultando coincidentes en la aplicación de la norma del despido discriminatorio ante la enfermedad del trabajador, y en cuanto al reconocimiento de indicios por enfermedad y carga probatorio al empleador.

V.- La postura de la autora

De todo el recorrido del presente, considerando el concepto de despido discriminatorio por enfermedad inculpable, los hechos expuestos del caso y los argumentos esgrimidos por el tribunal resulta a todas luces evidentes que la naturaleza de la extinción laboral se correspondió a un acto meramente discriminatorio. Por lo tanto, el reclamo indemnizatorio requerido por la parte trabajadora resulta procedente. Siguiendo este razonamiento es que coincidimos con lo resuelto por el tribunal de alzada. Destaco, entonces que la postura de quien suscribe adhiere a la postura del trabajador en el caso en análisis que sostiene que el despido fue discriminatorio exponiendo indicios suficientes. La Corte Suprema de Justicia en «Pellicori» consideró que resultaba «suficiente, para la parte que afirma el motivo discriminatorio, acreditar hechos que, “prima facie” evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponde a la parte demandada, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, debiendo evaluarse uno y otro extremo de conformidad con las reglas de la sana crítica» («Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo», 2011). El máximo Tribunal precisó que la prueba en cabeza del empleador, frente a los indicios arrojados por el dependiente, no es porque se produzca la «inversión de la carga probatoria», sino, simplemente, porque el empleador debe neutralizar lo demostrado por el trabajador en el expediente. Conforme los hechos expuestos, el empleador no solo que no logro demostrar causa ajena sino que además reafirmo las causas alegadas por la parte trabajadora.

Por último, en cuanto al problema jurídico que se plantea en este fallo, el mismo, quedó debidamente resuelto por el tribunal de alzada, en tanto el juzgador pudo fallar mediante indicios, y así dictar sentencia. Dejando en claro que la presunción de despido discriminatorio resultó razonable. Resulta pertinente precisar que tanto la jurisprudencia y la doctrina, en materia laboral han logrado solventar sobre la base de presunciones judiciales aplicando instrumentos eficaces de protección de los derechos y garantías fundamentales de los trabajadores.

VI. Conclusión

En el presente fallo, la Sala laboral de la Cámara de Apelaciones Gualeguaychu, en la provincia de Entre Ríos se ha enfrentado a un problema de prueba y de aplicabilidad de normas. Ambos problemas fueron abordados y solucionados mediante indicios que el tribunal ha ponderado a partir del material probatorio aportado a la causa. Por otra parte, el empleador no logro acreditar causa ajena. Desde una perspectiva objetiva, podemos advertir que la figura del despido discriminatorio está fuertemente ligada, a dispensar la igualdad de trato, condiciones y oportunidades laborales. De esta manera se evita la vulneración de garantías constitucionales, tratados, convenios y leyes aplicables. Al respecto considero que todos aquellos trabajadores que transitan una enfermedad que les impide llevar a cabo sus tareas laborales, tienen la preocupación de presentar certificados para reclamar los derechos que el ordenamiento jurídico les confiere ante los acontecimientos que pudieran llevar a sufrir durante la relación laboral. En la actualidad, sucede que los trabajadores optan por continuar laborando en esas circunstancias para evitar conflictos con sus empleadores. La enfermedad tiene el “visto malo” en el marco de una relación laboral. Los despidos ante estas situaciones es el resultado más esperado. Sin embargo, de no existir estas limitaciones temporales, probablemente no se habría desencadenado el despido. Ello, lo convierte en discriminatorio.

VII.- Bibliografía

Doctrina

BUSTOS, A. I. (7 de marzo del 2005). *DE LAS ENFERMEDADES Y ACCIDENTES INCULPABLES –REINCORPORACION DEL TRABAJADOR*. Obtenido de <https://cpcecba.org.ar/media/download/comisiones/laboral/enfermedades-accidentes.pdf>

FIORENZA, A. A. (23 de abril de 2019). *¿De qué hablamos cuando hablamos de prueba?* Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/alejandro-alberto-fiorenza-que-hablamos-cuando-hablamos-prueba->

Formaro, J. J. (29 de septiembre del 2011). *La prueba del despido discriminatorio*. La jurisprudencia laboral y el valor de la. Publicado en: La Ley Online. Disponible en

<https://www.estudioformaro.com.ar/articulos/La%20prueba%20del%20despido%20discriminatorio.pdf>

Lell, H. (2012). "*Bulygin y los errores de la filosofía del derecho: ¿influye la moral sobre la normatividad?*" Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas. Vol. 2, N° 1. Santa Rosa: FCEYJ (UNLPam); EdUNLPam; ISSN 2250-4087, pp. 101-116. DOI <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2012-v2n1a06>

MARTÍNEZ VIVOT, J. (s.f.). *La discriminación laboral Despido Discriminatorio*. Universidad del Salvador, 78.

Secretaría de Jurisprudencia CSJN. (2021). *DESPIDO DISCRIMINATORIO*. Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=notas16>

Olmos, F. A. (21 de noviembre de 2016). *El despido discriminatorio por enfermedad*. Obtenido de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/12/01/el-despido-discriminatorio-por-enfermedad/>

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación (15 de noviembre de 2011) “Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”.

Camara Nacional de Apelaciones de Trabajo, Sala V. (7 de diciembre del 2007) González Rafael María c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Malabia s/ despido Expte nro 14310/05.-