



Nombre y Apellido: Pablo Humberto Sandonato

D.N.I.: 34.472.496

Carrera: Abogacía

Tutora: Romina Vittar

Año: 2022

Sumario: 1. Tema Seleccionado – 2. Fallo, Tribunal y Provincia – 3. Introducción – 4. Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal – 5. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia – 6. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – 7. Postura del autor – 8. Conclusión – 9. Revisión Bibliográfica – 9.1 Doctrina – 9.2 Jurisprudencia – 9.3 Legislación.

1. Tema Seleccionado: Derechos fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del derecho del trabajo.

2. Fallo, Tribunal y Provincia: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido.” Corte Suprema de Justicia de la Nación – Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sentencia del 10 de Junio de 2021.

3. Introducción

En la presente nota a fallo se analizará el caso “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido.” Corte Suprema de Justicia de la Nación. En el mismo la Corte Suprema revoca la sentencia apelada proveniente del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (en adelante TSJ) por considerar que este tribunal no tuvo en cuenta la garantía de igualdad y no discriminación contenidas en la Constitución Nacional (arts.14 bis, 16, 17, 43 y 75, inc, 22).

La justificación sobre la elección y relevancia del fallo en cuestión, radican en que la sentencia del máximo tribunal deja entrever como un Tribunal Superior omite ponderar que cualquier restricción del derecho a trabajar de un empleado, motivada en la valoración de aspectos de su vida privada que no guardan relación con las obligaciones que emergen del contrato de trabajo, puede configurar un acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592.

De esta manera el TSJ mediante una sentencia a todas las luces arbitraria por no considerar que la empleadora era quien debía probar que el distracto no fue discriminatorio por cuestiones sentimentales que pertenecen a la vida privada de la empleada (relación amorosa con un ex alumno) refuerza el accionar de la patronal y encubre este trato discriminatorio propinado hacia la trabajadora.

De lo anteriormente esbozado se puede inferir entonces que el problema jurídico del fallo es un problema axiológico en virtud de que se presentan mandas constitucionales en juego, como el principio general del derecho del trabajo que se observa ante el planteo que efectúa la actora en su pretensión alegando que el despido resulta discriminatorio en los términos del artículo 1 de la Ley N° 23.592 que manifiesta la aplicabilidad del principio protectorio y de no discriminación del derecho del trabajo, sosteniendo que la verdadera causa del despido fue que su relación amorosa con un ex alumno fue ventilada públicamente, en tanto la demandada, señala que su decisión a momentos de desvincular a la actora, se funda en su derecho constitucional de despedir ya que si puede contratar, también posee la facultad de rescindir el vínculo laboral.

Finalmente, en la presente nota a fallo se analizarán diversos puntos como la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal, se analizara la *ratio decidendi* de la sentencia, se desarrollará doctrina y jurisprudencia, se realizará una postura para luego arribar a una conclusión final, todo ello a los fines de vislumbrar si efectivamente se ha resuelto el problema jurídico que presenta la causa.

4. Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

La causa inicia en virtud de que la actora Caminos Graciela Edith inicia acciones legales en contra de la demandada Institución Nuestra Señora de Loreto tras ser despedida por discriminación tras mantener una relación sentimental con un ex alumno del colegio para el cual trabajaba.

En la demanda inicial que da comienzo a la primera instancia del juicio la preceptora Caminos solicito ser reubicada en su puesto laboral en virtud de sostener firmemente que el motivo real de su despido fue su aparición pública en un programa televisivo en el que se dio a conocer su relación sentimental con el joven ex alumnos, por lo que, señaló que ello constituía un trato discriminatorio en los términos del artículo 1° de la ley 23.592.

La demandada por parte a momentos de contestar la demanda sostuvo que la decisión que motivo el despido fue por diversos motivos y sobre todo porque tenía la potestad constitucional para hacerlo, sin embargo aclaró que el distracto no se trató de una decisión discriminatoria sino por el accionar de la actora en sus funciones laborales las cuales eran incompatibles con su función.

Cabe poner de manifiesto que el tribunal de primera instancia no hizo lugar a la demanda, la cual solicitaba la declaración de nulidad del acto que extinguió el vínculo laboral y su reincorporación al puesto de trabajo, lo cual motivó a la actora a interponer un recurso de Casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, tras considerar que la sentencia de primera instancia era arbitraria, el cual fue declarado inadmisibile y dio lugar al recurso extraordinario federal.

En consecuencia, el Sr. Procurador Fiscal a momentos de efectuar su dictamen señaló que el recurso extraordinario es procedente ya que el TSJ omitió pronunciarse sobre los agravios de la actora puntualizó que no hubo un trato diferenciado entre la actora y el resto de los empleados, ni se restringió, alteró o menoscabó el derecho a elegir pareja en el que aquella funda la demanda.

Por lo que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación apoyando los fundamentos vertidos en el dictamen del Procurador Fiscal resolvió dejar sin efecto la sentencia por ser arbitraria al no tomar en consideración las pruebas rendidas que demostraban que el distracto efectivamente era discriminatorio por el hecho de que se haya ventilado la relación amorosa de la actora.

5. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia

La Corte Suprema tal como se expresa supra apoyó sus fundamentos en el dictamen del Procurador Fiscal y a momentos de argumentar su decisorio remite al mismo. En consecuencia el Dr. Rosenkratz con voto concurrente afirmó que tal como acertadamente señala dicho dictamen, el recurso extraordinario es procedente en tanto el tribunal *a quo* prescindió de dar respuesta a los agravios de la actora que resultaban conducentes para la solución del litigio.

En este sentido, el Dr. destacó que la actora afirmó que la verdadera causa del distracto fue su aparición pública en un programa televisivo en el que se ventiló su relación sentimental con un joven egresado de la institución educativa demandada y señaló que ello constituía un trato discriminatorio en los términos del art.1° de la ley 23.592. Pero, a la hora de rechazar el recurso local, el superior tribunal sostuvo que esas alegaciones habían prescindido de los presupuestos fácticos que rodearon el despido.

Por lo que, ese modo de resolver omite por completo tratar el planteo de la actora y, por lo tanto, es arbitrario ya que, según el propio colegio, la desvinculación obedeció a una combinación de motivos y si bien algunos de ellos podrían contar como incumplimiento de

obligaciones laborales, el punto central para determinar si el despido pudo ser arbitrario consistía en establecer si la difusión de la relación sentimental de la actora con quien fuera un alumno del colegio tuvo también incidencia determinante en la decisión rescisoria y si, siendo ello *prima facie* discriminatorio, la empleadora logró probar que no lo fue. Cuestión que el tribunal *a quo* omitió.

Entonces, es menester resaltar que la garantía constitucional a la libertad de contratar incluye su aspecto negativo, es decir, la libertad de no contratar (arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional). La facultad de despedir sin causa, no obstante, reconoce límites en la ley 23.592 y, por consiguiente, no puede encubrir un trato discriminatorio. En particular, si se denuncia que una circunstancia *prima facie* discriminatoria fue determinante de la disolución del vínculo, pesa sobre el empleador la carga de acreditar que dicha circunstancia no fue el móvil del despido o que resulta ajena a toda discriminación.

Con lo cual, la postura del tribunal, desconoce los estándares vigentes para analizar los supuestos de despido discriminatorio en los términos de la ley 23.592, que debe ser interpretada en consonancia con las normas constitucionales concordantes (Fallos: 308:647, "Municipalidad de Laprida", considerando 8°), tales como el artículo 16 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad (Fallos: 334:1387, "Pellicori", considerando 6°; 332:433, "Partido Nuevo Triunfo", considerando 6°, y 333:2306 "Álvarez", considerando 5°).

Esas disposiciones pretenden evitar que la empresa someta a su propio juicio el proyecto de vida de quien trabaja bajo su dependencia económica, o le imponga paternalmente modelos o estereotipos de conducta pues, por más amplia que resulte la autoridad del empleador, las facultades de dirección deben ejercitarse con carácter funcional y la actividad de la empresa no puede utilizarse como excusa para la anulación de derechos constitucionales (arts. 65 y 68, LCT y Fallos: 333:2306, "Álvarez", considerandos 7° y 10°).

6. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales:

En el Derecho del Trabajo o Derecho Laboral existen principios que protegen al trabajador de ser víctima de tratos indignos, a continuación se abordaran los principios que se relacionan íntimamente con el problema jurídico expuesto al comienzo. Así las cosas, entre estos principios se pueden mencionar el principio protectorio según el cual el trabajador se convierte

en un sujeto que debe recibir una preferente tutela jurídica del ordenamiento jurídico laboral (Orsini, 2019).

Asimismo, el principio de indemnidad implica, que el trabajador debe salir indemne (ileso, incólume, intacto) del contrato de trabajo, es decir, que no debe sufrir daños (ni en su persona ni en sus bienes) por la ejecución del vínculo laboral o en ocasión de éste. Correlativamente, le impone al empleador la obligación de garantizar la seguridad (personal y material) del trabajador y, en su defecto, la de reparar todos los daños sufridos por éste como consecuencia de la puesta a disposición de su fuerza de trabajo (Fernández Madrid, 2021).

Por su parte, el principio de libertad sindical consagra el derecho a una organización sindical libre y democrática y ha sido receptado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, y en varios de los Tratados incorporados al art. 75.22 de la Constitución Nacional mediante el cual los trabajadores se pueden agrupar a los fines de defender sus intereses (Sobrevilla, 2016).

En este sentido, quien trabaja y quien da empleo lo hacen a través de un cúmulo de derechos y obligaciones que nacen de un acuerdo inicial como vínculo jurídico laboral en orden a la clara disparidad de fuerzas que se encuentran a lo largo de toda la relación. Aunado a ello, este vínculo es de tracto sucesivo, en el sentido de que se extiende en el tiempo, con mayor o menor prolongación dependiendo del caso.

Sin embargo, pese a los principios mencionados, la relación de trabajo no se extiende eternamente, puesto que de base encuentra una limitación en la propia persona que pone su fuerza a disposición de la otra y a cambio de un salario. En ese tramo, y en una estrecha vinculación entre la sistemática legal laboral y la previsional, se reconoce a la jubilación como la causal ordinaria de extinción del contrato de trabajo (Balbín, 2021).

No obstante ello, tal y como indica Palacio (2017) alejadas de aquella causal ordinaria o normal, el vínculo jurídico laboral también se puede extinguir de forma anormal, comenzando por el nivel menos gravoso, el despido por justa causa, en un segundo nivel, colocándose en un escalafón más gravoso que el anterior, se incorpora el despido parcialmente justificado, y en un tercer nivel, se encuentra el despido llamado injustificado (o injustificado común).

Finalmente, en el nivel más gravoso, se encuentra el despido injustificado agravado o discriminatorio. En este, la extinción deriva de una conducta arbitraria del empleador que decide despedir en orden a determinada característica del trabajador que entiende como indeseable y que lo diferencia del resto de sus compañeros (pertenencia a cierta etnia, profesar una religión

puntual, tener una orientación sexual determinada, entre otras), o bien cuando se produce con motivo del ejercicio por parte de quien trabaja, de un derecho fundamental, como por ejemplo un derecho sindical, el tendiente a regularizar un vínculo que adolece de ciertos defectos, el estado de gravidez, matrimonio, entre otros.

Derivado de ello, resulta aplicable a la extinción del contrato laboral mediando discriminación, primordialmente, la ley 23.592 y varios preceptos constitucionales y supra legales, así como también la LCT que, al prescribir en su art. 1º, párrafo primero, la posibilidad, a pedido del damnificado, de obligar a quien de manera arbitraria impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional a dejar sin efecto aquel acto lesivo o cesar en su realización y a reparar el daño material y moral causados, abren una enérgica posibilidad defensiva en beneficio del trabajador agraviado como en el caso de marras (Acosta, 2021).

Sin embargo, el punto central se encuentra en esclarecer si el poder de dirección que posee el empresario excede la libertad a ejercer el comercio y la industria y la de contratar, las cuales ofrecen diversos aspectos como el de decidir o no la celebración de un contrato, el de elegir con quien contratar y el de regular el contenido de aquel, tipificando a ellos como formas de concreción de la autonomía de la voluntad (Livellara, 2018).

Esclareciendo el punto precedente es menester indicar entonces que la presencia razonable del estado es necesaria, porque son múltiples las áreas donde actualmente sobreabundan situaciones de disparidad y asimetría entre las partes contratantes, razón por la cual, a la par que el legislador de la LCT le otorgó al empleador el poder de dirección, también, en el mismo terreno, prescribió que aquel debe ser ejercido con carácter funcional atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador (art. 65), aspecto desde el cual se encuentra un límite objetivo con vista a la empresa y uno de alcance subjetivo direccionado a la necesaria protección que debe recibir la persona que presta servicios (Gatti, 2015).

Es por ello que, consecuencia de aquella intervención pública que tiende a limitar el ejercicio de la potestad de dirección del empresario, puntualmente en la materia de los despidos ha arraigado con fuerza la obligación de no discriminar, lo que conlleva no solamente la consagración de una prohibición legal y constitucional para el empleador, sino también la

consolidación de ciertos efectos derivados de la extinción mediando la violación de aquella obligación (Balbín, 2021).

Así lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Pellicori” invocando la directiva emanada del Comité contra la Discriminación Racial, y sobre la base de lo que entendió como dato realista en alusión a la mayor dificultad probatoria que recae en quien invoca la presencia de un motivo discriminatorio en la extinción del vínculo laboral, además entendió que, alejada de la obligación de aportar en un proceso judicial una plena prueba, al demandante le bastará con acreditar *prima facie* que ha sido víctima de una discriminación, mediante el ofrecimiento y la producción de los medios idóneos que permitan entrever, de manera objetiva y razonable, un trato diferente en su perjuicio (CSJN, “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”, sentencia del 15/11/2011).

Asimismo, la Corte también expuso esta línea de pensamiento en el caso “Álvarez” afirmando que el principio de igualdad y la prohibición de discriminación tiene la máxima consagración y entidad, perteneciendo así al *ius cogens*, por lo que rige tanto en el derecho internacional aplicable a todo Estado como en su ordenamiento interno, sin excepción incluido el derecho del trabajo. El principio de prohibición a la discriminación genera obligación tanto para el Estado como los particulares; respecto a los Estados, además de que no se le impone el deber de no realizar violaciones a tal principio, se le exige asimismo la adopción de medidas que importen una reversión de esas conductas, es decir que no solo tiene una obligación pasiva de no hacer, sino también que tiene una obligación de hacer respecto a la creación de medidas que impliquen que la no violación al principio de no discriminación (CSJN, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”, sentencia del 07/12/2010).

7. Postura del autor

Ya como fuere adelantado supra en la normativa que regula las relaciones de trabajo, se halla que la patronal cuenta con diversas facultades de dirección en lo que respecta al desenvolvimiento de su actividad comercial, pero no debe escaparse de que estas facultades concedidas se ven limitadas por la propia norma que rige las relaciones de trabajo, en un claro límite a la intromisión del empleador a la intimidad de los trabajadores.

En la presente causa, lo que tardíamente la patronal pretendió escudar es que más allá de la elección de pareja de la actora y la edad de su compañero la trabajadora incumplió sus deberes

de preceptora y no mantuvo la distancia jerárquica, humano y profesional que su función requería. Debe dejarse en claro que esta situación de ser verificada, podría ser objeto de agravio patronal y quizás de justificación de despido causado, sin que tal decisión implicara una discriminación por elección sexual, sino que se configuraría en unos incumplimientos a los deberes de la trabajadora.

Sin embargo, la patronal despidió sin causa es decir no denunció incumplimiento. En todo caso lo que tendría que haber expuesto y probado es que el despido sin causa fue una decisión patronal mayormente fundada en una pérdida de confianza laboral ya generado con anticipación y consumada al momento del despido.

En este sentido, no se puede dudar que en la actualidad es totalmente invasivo y por lo tanto ilegal de la intimidad personal imponer limitaciones a los dependientes en cuanto a su orientación sexual, su exposición de vida de pareja o su actuación pública respecto a esta. Es decir, la patronal no podría entrometerse en una relación afectiva de su dependiente sea cual fuera esa elección y menos aún sancionarla o aplicar represalias por dichas actitudes (Devoto, 2021).

Fernández Madrid (2011) asienta que el derecho a no ser discriminado es un derecho humano que se estructura en Argentina a través de un plexo jurídico no homogéneo y que es necesario correlacionar debidamente para establecer sus alcances y su aplicación en materia laboral. Así, surge de la regla de igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional, de la cláusula por la cual a igual tarea corresponde igual remuneración del art. 14 bis de la ley fundamental, de las declaraciones, convenciones, pactos que enuncia el inciso 22 del art. 75 CN que tienen jerarquía constitucional y son complementarios de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, y de las normas contenidas en los convenios de la OIT, ratificados con jerarquía superior a las leyes de acuerdo a la misma disposición constitucional.

Es por ello que, estas normas de nivel constitucional por sí operativas pregonan que se reputa como un derecho fundamental del trabajador la promoción y la formación en el trabajo, en condiciones igualitarias de acceso y trato para todos los trabajadores y trabajadoras, disposiciones que deben ser articuladas entre sí para establecer el plexo normativo de los principios antidiscriminatorios en la materia laboral, no solo por la diferencia de nivel normativo sino porque algunas de las normas de inferior categoría resultan de una amplitud menor que las de rango superior (Zas, 2017).

Así lo ha determinado la Corte en el fallo “Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales”, en cual puntualizó que la ley 23.592 dentro del ámbito de las relaciones laborales, su aplicación se justifica en el sentido de que negar al trabajador dependiente esa protección pondría al mismo ante la situación de que los empleadores podrían discriminar arbitrariamente sin estar sometidos a las consecuencias que establece la ley para la sociedad en general, destacando que dicha exclusión ha sido ya descalificada por la justicia laboral (CSJN “Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales”, Fallos 327:3753).

8. Conclusión

A momentos de arribar a una conclusión es dable afirmar que como bien se expresó en la introducción del presente, el fallo elegido presenta un problema jurídico axiológico, el gran interrogante era concluir si efectivamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación había resuelto el mismo.

En este sentido, considerando los antecedentes de la causa, la doctrina y jurisprudencia abordada hasta el momento se puede inducir que la Corte de manera acertada ha logrado resolver ampliamente el problema jurídico puesto que, aplicando los principios del derecho del trabajo dejó establecido que el trabajador es un sujeto que debe recibir una preferente tutela jurídica del ordenamiento jurídico laboral.

Asimismo, ha dejado establecido que, resulta de gran relevancia proteger contra la discriminación en el empleo a las personas que trabajan, en virtud de que muchas veces esta discriminación “solapada” emana de una falsa atribución empresarial a través de su facultad de dirección y organización, limitándose, por ende, las libertades de los empleados, referenciadas directa e indirectamente por la Corte en el fallo analizado.

Consecuencia de ello, surge claramente que la solución que impone la Corte en los casos de discriminación, por las enormes dificultades que trae la producción de prueba en estas situaciones, basta solamente que la parte que invoca dichos actos dé indicios del carácter de estos, para que sea la demandada quien deba probar que respondieron a otras razones en virtud de la carga de la prueba.

Razón por la cual, este trabajo considera que actualmente es el Estado personificado en el Poder Judicial quien debe cumplir una obligación central en el análisis de aquellos expedientes, profundizando su estudio a fin de dilucidar si medió o no discriminación en un caso concreto,

para así reaccionar de manera consecuente en línea con los derechos especiales que sobre todo a partir de la ley antidiscriminatoria se le reconocen a las personas afectadas.

9. Revisión Bibliográfica:

9.1 Doctrina:

- Acosta, A. C. (2021). LOS "SENDEROS" DE LA DISCRIMINACIÓN EN LA DOCTRINA LA CS (A PROPÓSITO DEL RECIENTE FALLO "CAMINOS") Buenos Aires, Revista La Ley.
- Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.
- Balbín, A. N. (2021). ALGUNOS ELEMENTOS DE LA TEMÁTICA ATINENTE A LOS DESPIDOS DISCRIMINATORIOS Y EL CASO "CAMINOS" DE LA CSJN. Buenos Aires, Revista La Ley.
- Devoto, P. A. (2021). LA RELACIÓN LABORAL Y EL DISTRACTO POR TRATO DISCRIMINATORIO MOTIVADO POR ACTOS DE LA VIDA PRIVADA. Buenos Aires, Revista La Ley.
- Fernández Madrid, J. C. (2011). *Relaciones Individuales del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: La Ley.
- Fernández Madrid, J. C. (2021). Los principios jurídicos en el Derecho del Trabajo. Buenos Aires, Revista La Ley.
- Gatti, A. (2015). *Derecho del Trabajo. Manual de las relaciones individuales*. Buenos Aires: Ed. BdF.
- Livellara, C. A. (2018). *Tratado de derecho del trabajo*. Buenos Aires: Ed. Astrea.
- Orsini, J. I. (2019). Los principios del derecho del trabajo. Buenos Aires, Revista La Ley.
- Palacio, L. (2017). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.
- Sobrevilla, David. (2016). El modelo jurídico de reglas, principios y procedimientos de Robert Alexy. México, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, Instituto Tecnológico Autónomo de México.
- Zas, O. (2017). *El Despido Discriminatorio en el Derecho Laboral*. Buenos Aires: La Ley.

9.2 Jurisprudencia:

- “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sentencia del 07/12/2010.
- Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriale. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos 327:3753.
- “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sentencia del 15/11/2011.
- “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido.” Corte Suprema de Justicia de la Nación.

9.3 Legislación:

- Constitución de la Nación Argentina, B.O Enero 3 de 1995, Honorable Congreso de la Nación.
- Ley de Contrato de Trabajo, B.O Mayo, 13 de 1976, Honorable Congreso de la Nación.