

Partes: Romero Silvia Graciela c/ L. Y. H. S.A. s/ Materia a categorizar

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Fecha: 9-mar-2021

Cita: MJ-JU-M-130989-AR | MJJ130989 | MJJ130989

Rechazo de la demanda que procuraba la reinstalación del trabajador, sustentada en la aplicación del Protocolo de San Salvador, pues no existe documento internacional alguno con vigencia en el derecho positivo argentino que autorice a aplicar un régimen de estabilidad absoluta respecto de los trabajadores.

Sumario:

- 1.-Cabe confirmar el rechazo de la demanda que procuraba la reinstalación del trabajador, sustentada en la aplicación del Protocolo de San Salvador, pues el sentenciante afincó su conclusión en la inexistencia de documento internacional alguno con vigencia en el derecho positivo argentino que autorice a aplicar un régimen de estabilidad absoluta respecto de los trabajadores dependientes regidos por el derecho laboral y, en esta línea de pensamiento, la tutela constitucional contra el despido arbitrario está garantizada mediante el pago de una indemnización, salvo en aquellos supuestos especialmente tutelados.
- 2.-El sistema de estabilidad relativa impropia que rige en nuestro ordenamiento jurídico reconoce al empleador la facultad de despedir con la sola obligación de indemnizar en caso que dispusiera el distracto sin causa o basado en una injuria no acreditada, habiendo soslayado el interesado cuestionar la validez constitucional del régimen general que tutela la protección contra el despido arbitrario, esto es, el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.
- 3.-Con excepción de aquellos casos en que los respectivos convenios colectivos hubieran contemplado una sanción para el supuesto de no ser observada la estabilidad impropia que consagra la Ley de Contrato de Trabajo, la solución debe buscarse en la norma que establece un sistema protectorio contra el despido arbitrario, que impone al empleador el pago de una indemnización tarifada, comprensiva de todo perjuicio padecido por el trabajador como consecuencia de la cesantía.
- 4.-El entramado normativo que garantiza la protección contra el despido arbitrario en nuestro ordenamiento jurídico, se halla en un todo de acuerdo con la norma transnacional sobre la que el quejoso erige su réplica -Protocolo de San Salvador-, toda vez que en el orden local se garantizan diversos grados de protección de acuerdo al escenario fáctico y jurídico en que se configure el despido; de allí que resulta extraviado de todo contexto el pretendido carácter de 'norma más

favorable' que el recurrente pretende atribuirle al Protocolo, desde que no coloca una 'opción' en manos del trabajador, ni una única solución posible para las diferentes hipótesis de rescisión incausada, tal como lo ha receptado nuestra legislación.

Fallo:

ACUERDO

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa L. 122.152, «Romero, Silvia Graciela contra L Y H S.A. Materia a categorizar», con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores Pettigiani, Genoud, Torres, Kogan.

ANTECEDENTES

El Tribunal del Trabajo n° 4 del Departamento Judicial de Quilmes rechazó la acción instaurada, con costas a la parte actora (v. fs. 230/240 vta.). Se dedujo, por esta última, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. presentación electrónica de fecha 1 de agosto de 2018). Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACIÓN A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. El tribunal interviniente rechazó la demanda promovida por la señora Silvia Graciela Romero contra L Y H S.A., mediante la cual procuraba la restitución en su puesto de trabajo, el cobro de salarios caídos, la indemnización por daño moral, la entrega del certificado y la multa contemplados en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 25.345) y la sanción establecida en el art. 132 bis de dicho cuerpo normativo (v. fs. 230/240 vta.). En lo que interesa, juzgó que las partes estuvieron vinculadas por un contrato de trabajo iniciado el 8 de marzo de 1999 hasta su finalización, ocurrida por despido sin causa dispuesto por la patronal, el 22 de agosto de 2014 (v. fs.230 y vta.). Asimismo, declaró demostrado que el día 29 de agosto de 2014

los litigantes arribaron a un acuerdo que resultó homologado por el Ministerio de Trabajo, en virtud del cual la señora Romero percibió la suma de \$224.531,75 en concepto de pago de capital conciliado (v. fs. 231). En este orden -con sustento en las constancias obrantes a fs. 193/217- constató que dicho convenio fue celebrado ante la presencia de un funcionario público, dependiente del Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires (v. fs. cit.). Por otro lado, con apoyo en la prueba documental acompañada a fs. 100/101, tuvo por corroborado que recibió asistencia de parte del sindicato de empleados textiles y afines (v. fs. 231 vta.). Asimismo, entendió no acreditado el estado de necesidad invocado por la actora en la demanda y tampoco que hubiese suscripto -de modo forzoso- la propuesta conciliatoria de la empresa (v. fs. 232). Resaltó que el convenio de referencia fue celebrado y abonado el día 29 de agosto de 2014 -esto es- a los pocos días de producido el distracto. Además, ponderó que la accionante recién quince meses después cuestionó telegráficamente el despido incausado, solicitando su reincorporación y, luego, inició la acción judicial en el mes de febrero de 2017. En este contexto, evaluó que el señalado estado de necesidad no hubiera admitido semejante dilación en la petición (v. fs. cit.). Puntualizó que la reclamante solicitó la indemnización por daño moral, por tratarse de un despido discriminatorio, aunque sin precisar en su escrito constitutivo plataforma fáctica alguna para vislumbrar la configuración de un acto de esa naturaleza, ni tampoco -declaró- produjo prueba alguna que permitiera -al menos- avizorar indicios en ese sentido (v. fs. cit.). Seguidamente, ingresó en el análisis de la protección constitucional contra el despido arbitrario. Afirmó que el legislador hizo uso de la facultad de determinar cómo tornar operativo el principio plasmado en el art.14 bis de la Constitución nacional, en cuando manda que «el trabajo en todas sus formas gozará de la protección de las leyes», optando por el sistema de estabilidad relativa, con arreglo al cual -aseguró- se admite el derecho del empleador de poner fin al contrato de trabajo sin justa causa, asumiendo el deber de abonar una indemnización tarifada conforme las prescripciones del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (v. fs. 235 y vta.). Dejó a salvo de esta disposición a los trabajadores que gozan de la protección específica que poseen los representantes gremiales (ley 23.551) o bien de aquella otra que resguarda a los dependientes cuyo despido obedezca a razones de discriminación (art. 1, ley 23.592). Destacó la ausencia de instrumento internacional alguno del que pueda derivarse la aplicación en nuestro ordenamiento jurídico de un régimen de estabilidad absoluta respecto de los dependientes regidos por el régimen general de contrato de trabajo. En este marco, analizó el art. 7 inc. «d» del Protocolo de San Salvador y el art. 19 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (v. fs. 236). Reiteró que la legislación laboral argentina admite la plena validez del despido injustificado, imponiéndole al empleador una carga económica que importa la materialización del mandato constitucional respecto de la protección debida al dependiente. Además, sostuvo que -en el caso- no resultó probada la existencia de actos discriminatorios que dieran motivo a la disolución del contrato de trabajo, por lo que entendió inaplicable lo dispuesto en la citada ley 23.592 (art. 1; v. fs. 236 y vta.). En definitiva, declaró que sólo el avasallamiento del derecho a la no discriminación en el empleo y al principio de la libertad sindical gozan en nuestra legislación de una protección intensificada o reforzada, que se traduce en la reinstalación del trabajador en su puesto, por conducto del reconocimiento de la ineficacia de la rescisión contractual, sin que -sostuvo el tribunal de grado- en autos se haya verificado alguno de esos supuestos. Asimismo, puntualizó -mediante cita doctrinaria que individualizó- que la remisión de la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas al Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo

(OIT) en lo referente a la causalidad del despido y la posibilidad de readmisión, así como la referencia efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en «Álvarez c/ Cencosud» no salvan la falta de ratificación de ese Convenio por la Argentina (v. fs. 237). También mencionó los fallos del Máximo Tribunal nacional en los cuales se dijo -según detalló- que el sistema de estabilidad absoluta es irrazonable por suprimir el poder discrecional del empleador respecto a la integración de su personal, y por resultar violatorio de la garantía de libertad de comercio e industria y del derecho de propiedad (arts. 14 y 18, Const. nac.; v. fs. 237 vta.). De todos modos, en atención a lo establecido en los arts. 8 y 10 del Convenio 158 de la OIT, determinó que el lapso temporal transcurrido en el caso bajo análisis, desde el hecho del despido incausado hasta el momento de la reclamación de la readmisión en el empleo, resulta -en la especie- contrario al resguardo del principio de seguridad jurídica (v. fs. 238). En consecuencia, dispuso rechazar íntegramente la demanda instaurada (art. 726, Cód. Civ. y Com.; v. fs. 238).

II. Contra dicho pronunciamiento, la legitimada activa interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia absurdo y violación de los arts. 14 bis, 17, 18, 19, 28, 31 y 75 incs. 19, 22 y 23 de la Constitución nacional; 10, 11, 15 y 39 de la Constitución provincial; 44 incs. «d» y «e» de la ley 11.653; 11 y 17 de la Ley de Contrato de Trabajo; de los derechos de defensa, propiedad, de la garantía del debido proceso, de las disposiciones de los Pactos y Tratados Internacionales, en especial la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador.

II.1. En primer lugar, refiere que el reclamo de autos no se fundó en la existencia de un acto discriminatorio por parte de la empleadora, de modo que las manifestaciones vertidas en el fallo de grado relativas a la falta de actividad probatoria sobre el particular, carecen de trascendencia. Afirma, con cita del art. 44 inc. «d» de la ley 11.653, que el a quo violó el principio de congruencia cuando resolvió sobre esa temática.

II.2. Luego, efectuando un pormenorizado análisis del sustento jurídico de la sentencia en crisis, asegura que conforme del art. 7 inc. «d» del Protocolo de San Salvador se desprende -de modo inequívoco- que el trabajador despedido sin expresión de justa causa puede optar por percibir una indemnización, por ser reinstalado en su puesto de trabajo o por cualquier otra prestación. Advierte que dicho precepto constituye un verdadero avance en el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales. Agrega que la falta de ratificación del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo por nuestro país no resulta relevante ni bien se repara en que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha recurrido a dicho Convenio para explicar los alcances de los arts. 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Sin perjuicio de ello, insiste en que el Protocolo de San Salvador es la norma más favorable para dar acogimiento a la acción deducida.

II.3. Asimismo, descalifica la decisión en crisis, por haber arribado a la conclusión que el demandante no demostró la falta de asesoramiento en la tramitación de las actuaciones administrativas. En este orden, señala que se han violado las más que claras reglas de construcción del veredicto, dado que no se puede proponer una cuestión y resolver en otro sentido. Argumenta que no puede suponerse que un funcionario del Ministerio de Trabajo, lego, pudiera haber informado a la actora respecto del Protocolo de San Salvador, cuando dicho instrumento no es de aplicación habitual en el marco de nuestro derecho y mucho menos conocido por todos. También crítica que se haya considerado que la actora recibió consejo del representante sindical. Aduce que la documental en que se funda tal afirmación fue desconocida por la reclamante y su autenticidad no fue probada por la contraria. Luego, expone que el hecho que haya tenido o no asesoramiento, tampoco modifica en nada la circunstancia que a la trabajadora le asistía el derecho a optar por la reinstalación en el puesto de trabajo, así -continúa el compareciente- lo hizo saber mediante el correspondiente telegrama, que remitió – puntualiza- antes de que se cumpliera el plazo de prescripción. Esgrime que no existe un plazo más corto que el dispuesto en el art. 256 de la Ley de Contrato de Trabajo, desde que todo lo que no está prohibido está permitido (art. 19, Const. nac.).

II.4. Descalifica la sentencia de mérito por haber descartado el estado de necesidad de la reclamante, a partir del simple rechazo de los argumentos vertidos en la demanda.

II.5. Refuta, con denuncia de absurdo, que en el veredicto se haya postulado como interrogante si se acreditó que la accionante «haya sido forzada a aceptar la propuesta de la empleadora», en el sentido de haber sido compelida por terceros. Aduce que ese no fue el alcance que se le dio en la demanda, donde se hizo referencia a las circunstancias que la condujeron a actuar como lo hizo.

II.6. Por otro lado, cuestiona la resolución en crisis por haber establecido que la acción tendiente a la reinstalación de la trabajadora a su puesto de trabajo debía ser desestimada, al menos y hasta tanto, no se desarrolle labor legislativa que viabilice el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los Tratados Internacionales vigentes sobre derechos humanos (art. 75 inc.23, Const. nac.). Resalta el interesado que el tribunal, por un lado, reconoce la existencia de derechos consagrados por la Constitución nacional y los instrumentos internacionales; sin embargo, por otro, les resta operatividad. Afirma que ello se contradice frontalmente con el estado actual de la doctrina y jurisprudencia en materia de aplicación inmediata de las cláusulas constitucionales y convencionales. Cita los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación «Ekmekdjian c/ Sofovich» (sent. de 7-VII-1992) y «Vizzoti» (sent. de 14-IX-2004). Afirma que no resulta ajustada al derecho vigente la aseveración plasmada en la sentencia en el sentido que la ley laboral estableció un régimen de estabilidad impropia, en tanto acepta el despido injustificado como válido, sin perjuicio de imponerle al empleador una carga económica. Ello -señala el compareciente- en tanto se pretende derivar de dicho enunciado la inaplicabilidad de una norma de rango superior, más favorable para la actora. En este sentido, ataca la afirmación plasmada en la sentencia, en orden a que la vulneración de la no

discriminación y la libertad sindical son las únicas causas que motivan en nuestro derecho, una protección que se traduzca en la reinstalación del trabajador. Destaca que ello supone la preterición de la norma convencional que sí posibilita la reinstalación. Descalifica la aplicación de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citados en el fallo en crisis porque - indica- son anteriores a la reforma constitucional de 1994 y reflejan criterios que no se compadecen con la incorporación del bloque de constitucionalidad. Además, según afirma, contradicen la jurisprudencia emanada del Máximo Tribunal con posterioridad a ese hito en materia de derechos sociales y laborales. Critica, también, el fallo en crisis en cuanto allí se sostuvo que mantener abierta la posibilidad de un reclamo de manera indefinida, como el planteado por el accionante, atentaría contra el orden y la seguridad jurídica. Así, reitera a que en nuestro derecho la única limitación temporal para el ejercicio de los derechos está dada por los plazos de prescripción. II.7. A modo de síntesis, concluye que el tribunal actuante cometió un yerro al no aplicar la norma contenida en el art. 7 inc. «d» del Protocolo de San Salvador, por lo que corresponde -a su criterio- dejar sin efecto la sentencia y dictar una nueva, ordenando la reinstalación de la trabajadora y el pago de los salarios devengados desde su despido hasta la efectiva restitución del puesto de trabajo.

III. El recurso no prospera.

III.1. En primer lugar, debe desestimarse el agravio por conducto del cual sostiene el interesado que el a quo vulneró el principio de congruencia. En efecto, si bien acusa violación de dicho postulado, prescinde vincular tal denuncia con la ineludible mención de las normas que contienen la regla procesal que dice infringida (art. 279, CPCC; causas L. 90.008, «B., A.», sent. de 8-X-2008; L. 117.399, «Rivera», sent. de 10-IX-2014; L. 117.853, «Gregorini», sent. de 10-VI-2015; e.o.), sin que esta Corte pueda suplir de oficio, por inferencias o interpretación, las citas que debieron efectuarse por el recurrente (causas L. 105.323, «Mengarelli», sent. de 30-XI-2011; L. 112.633, «Colos», sent. de 14-II-2013 y L. 117.622, «Villalobos», sent. de 25-II-2015). Sin perjuicio de lo expuesto, me permito señalar que -en efecto- el tribunal de grado descartó que en el caso bajo juzgamiento se hubiera configurado un despido discriminatorio, pues se hizo cargo de la premisa esbozada en el escrito de demanda, donde se puntualizó que la señora Romero reclamaba -entre otros conceptos- el daño moral «que el despido discriminatorio le causó» (v. fs. 30 in fine, el resaltado -en cursiva- de la frase entrecomillada me pertenece).

III.2.a. Sentado lo anterior, la lectura y el análisis del contenido de la impugnación intentada me conducen a concluir que el eje de la crítica refiere -en lo esencial- a traer a consideración la pretensión sustentada en la aplicación del Protocolo de San Salvador, que fuera desestimada por el órgano de origen, desde que el recurrente entiende que dicho instrumento internacional goza de plena operatividad en el ordenamiento jurídico de nuestro país. Ello, con la finalidad de viabilizar el pedido de reinstalación y el pago de salarios que nutren la acción instaurada.

III.2.b. Ahora bien, como he reseñado, tras analizar la normativa de rango constitucional y supralegal vinculada con la cuestión debatida, el sentenciante afincó su conclusión en la inexistencia de documento internacional alguno con vigencia en el derecho positivo argentino que autorice a aplicar un régimen de estabilidad absoluta respecto de los trabajadores dependientes regidos por el derecho laboral y, en esta línea de pensamiento, postuló -a influjo de la jurisprudencia de la Corte nacional y de la normativa internacional que puntualizó en la sentencia- que la tutela constitucional contra el despido arbitrario está garantizada mediante el pago de una indemnización, salvo en aquellos supuestos especialmente tutelados. Ante tales definiciones plasmadas en la sentencia, la exposición del quejoso trasunta, en lo esencial, una reiteración de las manifestaciones que hubo de formular en su escrito constitutivo de litis (v. fs. 27/69), que no logran conmover las motivaciones centrales del fallo, pues insiste en su particular postura que -a la postre- fue desestimada en la decisión que pone en crisis con fundamentos que lejos está de desvirtuar. Al respecto, cabe aquí recordar que es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que, mediante la reiteración de argumentos expuestos en la instancia anterior que fueron motivo de especial análisis por el juzgador de origen, no logra concretar una réplica adecuada y eficaz de lo decidido (causas L. 117.071, «García», sent. de 09-IV-2014; L. 121.335, «Parodi», sent. de 12-VI- 2019; e.o.).

III.2.c. Por otro lado, soslaya el interesado cuestionar la validez constitucional del régimen general que tutela la protección contra el despido arbitrario, esto es, el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo. Sobre el particular, al emitir mi voto en la causa registrada como L. 120.395, «Laterza» (sent. de 29-VI-2020), si bien en un marco fáctico diverso al ventilado en la presente, señalé que el sistema de estabilidad relativa impropia que rige en nuestro ordenamiento jurídico, reconoce al empleador la facultad de despedir con la sola obligación de indemnizar en caso que dispusiera el distracto sin causa o basado en una injuria no acreditada. Cabe puntualizar que el tejido jurídico que admite la eficacia extintiva del despido injustificado, regulando la consecuencia jurídica devenida en el pago de una indemnización tarifada, no resulta de aplicación -como bien apuntó el tribunal de origen- respecto de aquellos casos que traduzcan violación a la libertad sindical o sean fundados en razones de discriminación. Estos supuestos, sabido es, resultan más intensamente tutelados por la legislación, dando lugar a la reinstalación del dependiente en su puesto de trabajo (arts. 52, ley 23.551; 1, ley 23.592; causas L. 97.804, «Villalba», sent. 22-XII-2010; L. 104.378, «Sffaeir», sent. de 08- VIII-2012 y L. 113.329, «Auzoategui», sent. de 20- VIII-2014). Así las cosas, no resulta ocioso apuntar que la autonomía de la voluntad de las partes, en el marco del ejercicio de derechos colectivos, podría convenir e incorporar en un determinado ámbito negocial – verbigracia: de actividad o de empresa- un sistema más beneficioso, esto es, uno que consagre garantías por sobre los mínimos legales frente a aquéllas establecidas en el contexto impuesto por la heteronomía del régimen general (arts. 1, 8 y concs., LCT; 3 inc. «e», 19 y concs., ley 14.250; 19, Const. nac.). Por ejemplo, un régimen de estabilidad relativa propia, según la conocida clasificación doctrinaria (v. de la Fuente, Horacio H.; Principios jurídicos del derecho a la estabilidad, Zavalía, Bs. As., 1976, págs. 19 y sigs.). No obstante, no puedo dejar de señalar aquí que cuando la Corte nacional -allá por el año 1992- tuvo la última oportunidad de pronunciarse sobre esta temática, esto es, la estabilidad relativa propia consagrada en una convención colectiva de trabajo, la fulminó con la declaración de inconstitucionalidad (CSJN, «Figueroa, Oscar Félix y

otro c. Loma Negra CIASA s. Cobro de pesos. Inconstitucionalidad y casación», Fallos: 306:1208; Rubinzal-Culzoni On line, RC J 18.174/10). Ahora bien, en sintonía con lo que vengo diciendo, este Superior Tribunal ha declarado que con excepción de aquellos casos en que los respectivos convenios colectivos hubieran contemplado una sanción para el supuesto de no ser observada la estabilidad impropia que consagra la Ley de Contrato de Trabajo, la solución debe buscarse en la norma que establece un sistema protectorio contra el despido arbitrario, que impone al empleador el pago de una indemnización tarifada, comprensiva de todo perjuicio padecido por el trabajador como consecuencia de la cesantía (arts. 232 y 245, LCT; causa B. 62.461, «Romero», sent. de 23-XI-2016). Siguiendo mi línea de pensamiento, también por vía de un acuerdo individual entre trabajador y empleador podría pactarse un régimen más ventajoso que el garantizado legalmente (art. 19, Const. cit.).

III.2.d. A esta altura, he de detenerme en el análisis del documento internacional cuya pretendida aplicación constituye la piedra basal sobre la cual la parte actora edificó el escrito liminar y -ahora- estructura el embate en tratamiento, reiterando -como señalé en párrafos anteriores- los conceptos vertidos oportunamente y abordados por el órgano jurisdiccional a quo. Me refiero - como lo anticipé- al Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, celebrado el 17 de noviembre de 1988, aprobado por ley 24.658 el 19 de junio de 1996 y ratificado por el gobierno argentino el 23 de octubre de 2003. Dicho cuerpo normativo en su art. 7 dispone que «Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: [...] d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional». Tal como lo señala destacada doctrina (César Arese, «La readmisión laboral en el PIDESC, el Convenio 158 de la OIT y el Protocolo de San Salvador a través del fallo de la CSJN 'Álvarez'», Revista de Derecho Laboral, «Extinción del contrato de trabajo» – III – 2011- 1- Rubinzal Culzoni Ed-) dentro de las propuestas interpretativas del dispositivo bajo análisis está aquella (a la que adhiero) que postula que la norma transcripta obliga a la legislación interna -y así lo ha hecho nuestro ordenamiento jurídico local- a prever las tres alternativas posibles en caso de despido sin causa (reparación-readmisión-otra prestación), pudiendo imponerse, según el caso, la reinstalación (despido discriminatorio o sindical), un resarcimiento económico (art. 245), o una prestación diversa (subsidio por desempleo, arts. 111 y sigs., ley 24.013). Sentado ello, entiendo que el entramado normativo que garantiza la protección contra el despido arbitrario en nuestro ordenamiento jurídico, se halla en un todo de acuerdo con la norma transnacional sobre la que el quejoso erige su réplica, toda vez que en el orden local se garantizan diversos grados -o intensidades- de protección, de acuerdo al escenario fáctico y jurídico en que se configure el despido. De allí, que resulta extraviado de todo contexto el pretendido carácter de «norma más favorable» que el recurrente pretende atribuirle al Protocolo, desde que no coloca una «opción» en manos del trabajador, ni una única solución posible para las diferentes hipótesis de rescisión incausada, tal como lo ha receptado nuestra

legislación. Cabe puntualizar que en el fallo «Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud SA s. Acción de amparo», del 7 de diciembre de 2010 -en el que, no es ocioso recordar, no se encontraba «en la liza un régimen general de estabilidad propia o absoluta como protección contra todo despido arbitrario, sino la reincorporación, para el litigio, y en el litigio, derivada del singular motivo de ruptura del contrato de trabajo: la discriminación»- la Corte Suprema de Justicia de la Nación reparó que la norma internacional bajo análisis «.contempla a la readmisión en el empleo como una de las consecuencias admisibles para la legislación interna en casos de despido injustificado (art. 7° d).» (cons. 7°), solución que -en consonancia con lo que venimos exponiendo- ha sido receptada por nuestro ordenamiento jurídico para aquellos supuestos en que la tutela del derecho a la estabilidad resulta más rigurosa o intensa (representantes gremiales, despido discriminatorio o violatorio de derechos fundamentales). III.2.e. Por otro lado, es dable destacar que el Máximo Tribunal federal en la causa «Vizzoti, Carlos c/ AMSA S.A. s/ Despido», sentencia de 14-IX2004 (CSJN Fallos:327:3677) -si bien al expedirse respecto de la constitucionalidad de los límites a uno de los datos del binomio fáctico del contrato disuelto (art. 245, segundo apdo.), ha declarado que «no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es, un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquélla» (cons. 6°), como así también que «el resarcimiento del empleado debe ser equitativo, y ello importa afirmar que la reglamentación legal del derecho a la llamada estabilidad impropia, constitucionalmente reconocido, debe ser razonable, lo que a su vez quiere decir, adecuada a los fines que contempla y no descalificable por razón de iniquidad» (cons. 7°).

III.2.f. Las directrices que emanan de los mencionados precedentes de la Corte nacional, ambos posteriores a la reforma constitucional de 1994, me eximen de pronunciarme sobre los cuestionamientos que el recurrente formula al pronunciamiento de grado en lo vinculado a la ausencia de eficacia de la doctrina jurisprudencial federal en materia de estabilidad relativa.

III.2.g. Finalmente, he de indicar que el Convenio 158 de la OIT -adoptado en junio de 1982- propicia la consagración por los Estados parte de un esquema de relaciones de trabajo tendiente a evitar la extinción del contrato por la empleadora sin justificación alguna. En este sentido, determina que la legislación de cada país rubricante deberá -si no se hiciere por convenio colectivo- establecer que no se pondrá fin a la relación de trabajo, salvo que exista una causa justificada relacionada con la capacidad o la conducta del dependiente, basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa. Este documento internacional -conforme señaló el a quo- no ha sido aún ratificado por Argentina.

III.3. Lo precedentemente expuesto sella – sin más- la suerte adversa de la postulación recursiva, de modo que no cabe ingresar en la consideración de las demás críticas, como -entre otras- aquéllas dirigidas a desvirtuar las conclusiones vinculadas con la pretendida falta de asesoramiento en la tramitación de las actuaciones administrativas, el supuesto estado de necesidad de la señora Romero -que la habría conducido a suscribir el acuerdo de pago con su

empleadora-, la alegación atingente al plazo prescriptivo orientada a justificar el tiempo transcurrido para formular el reclamo. III.4. En definitiva, por las razones expuestas, la crítica no luce hábil para rebatir el fallo de grado, que -por ende- debe permanecer firme.

IV. Por ello, propongo al acuerdo rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, con costas (art. 289, CPCC). Voto por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

I. Coincido, por los fundamentos que expone, con la solución propuesta por el doctor Pettigiani.

I.1. En síntesis y en lo que aquí interesa por constituir materia de agravios, la actora se presentó en estas actuaciones afirmando que su despido incausado constituye un acto ilícito por cuanto con él se violó su derecho humano fundamental a no verse privada de su trabajo sin una justificación, solicitando por ello la nulidad de dicho acto extintivo, la reinstalación en su puesto de trabajo, la reparación del daño moral que la finalización del contrato le ocasionó y el pago de los salarios caídos compensados hasta su concurrencia con los importes que reconoció haber percibido en concepto de indemnización. Las restantes vicisitudes que rodearon la terminación del vínculo laboral se encuentran suficientemente relevadas en el voto del colega al que adhiero y me remito.

I.2. La accionante funda su pretensión en normas de derecho internacional de jerarquía diversa, incluso en alguna que no se ha incorporado al ordenamiento doméstico por ausencia de ratificación por parte del estado argentino, solicitando -como se dijo- la nulidad del despido (respecto del que ella misma aclara, no es discriminatorio) y la reinstalación en su puesto de trabajo en el marco de un contrato anudado en el sector privado. II. Existe un consenso general del que participo acerca de que la Constitución nacional no asegura a los empleados de ese sector la estabilidad propia -que es la que se configura cuando la normativa aplicable prevé la nulidad del acto resolutorio-, sino la impropia que se verifica cuando el ordenamiento acepta al despido sin causa como válido sin perjuicio de imponer al empleador una carga económica que, por lo general, aunque no exclusivamente, resulta ser una indemnización tarifada a favor del trabajador. También goza de extendida aceptación la distinción entre la estabilidad propia absoluta, que le garantiza al dependiente, una vez declarada la nulidad de la extinción contractual, su efectiva reinstalación en el empleo sin que el empleador pueda sustituir su obligación por otra de carácter indemnizatorio sin la anuencia del trabajador, y la relativa, en la que el empleador puede rehusarse a reincorporar al empleado en cuyo caso deberá continuar pagándole los salarios hasta que se encuentre en condiciones de acceder al beneficio jubilatorio o se configure alguna causa justificada de extinción.

II.1. Ese extendido consenso no es antojadizo; es el resultado de la interpretación del art.14 bis de la Constitución nacional que dispone que las leyes «asegurarán al trabajador», entre otras cosas, «la protección contra el despido arbitrario» y «la estabilidad del empleado público» y que los representantes gremiales «gozarán de las garantías [...] relacionadas con la estabilidad de su empleo». Claro que la reforma constitucional de 1994 significó la ampliación de las fuentes del derecho del trabajo a través de la incorporación en la Constitución nacional -en las condiciones de su vigencia- de los tratados y convenciones sobre derechos humanos, además del carácter supra legal de otros instrumentos, entre los cuales se encuentran -según la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v.gr.: «Pinturería y Revestimientos aplicados S.A. s/ quiebra», sent. de 26-III-2014)- los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por nuestro país.

II.2. Es al amparo de algunas de esas normas internacionales que la peticionaria intenta la nulidad del despido y su reincorporación, en el entendimiento que la protección de la estabilidad en el empleo en nuestro ordenamiento tiene otros alcances, más amplios que los previstos en la Ley de Contrato de Trabajo.

II.3. No le asiste razón. El art. 6.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -de rango constitucional- establece que los Estados Partes «reconocen el derecho a trabajar». Según el Comité de Derechos Económicos y Sociales ese enunciado incluye «el derecho a no ser privado de trabajo en forma injusta» y, en caso de violación de esa prerrogativa, los afectados «tienen derecho a una reparación adecuada que puede adoptar la forma de una restitución, una indemnización, una compensación o garantías de no repetición». Queda a la vista que el Pacto no expresa preferencia hacia una de esas formas de reparación en particular. Por el contrario, el citado Comité ha resaltado que, para el cumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud del Pacto, «cada Estado Parte tiene un margen en el que puede ejercer su criterio para decidir qué medidas son más convenientes para hacer frente a esas circunstancias específicas» (Comité de Derechos Económicos y Sociales, El derecho al trabajo, Observación General 18 - aprobada el 24 de noviembre de 2005- párrafos 4, 6, 48 y 37). Por otra parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales («Protocolo de San Salvador»), de jerarquía supra legal, establece en su artículo 7 que los Estados partes «garantizarán en sus legislaciones nacionales [...] la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación» y que «en casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional». Queda en evidencia, entonces, que los instrumentos internacionales aludidos (también la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en su art. 11.1.c.) establecen de manera más o menos explícita, el derecho a la estabilidad en el empleo, aunque ninguno de ellos consagra una fórmula única de protección de ese derecho, que puede consistir alternativamente -y según las disposiciones de derecho interno que se adopten, no como pretende la actora, según su propia elección- la reinstalación en el trabajo, en alguna indemnización o en alguna otra prestación. Por

último, el Convenio 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador -no ratificado hasta hoy por nuestro país y, por ende, no aplicable en la medida que tampoco se encuentra incluido en la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de esa Organización- también admite que sea la legislación de cada país la encargada de definir el tipo de reparación del despido sin causa. En suma, el ordenamiento legal argentino reconoce protección al trabajador contra el despido arbitrario que se traduce en un sistema de estabilidad relativa impropia, ya que más allá de la licitud o ilicitud de la denuncia y salvo situaciones muy puntuales que no se configuran en autos, lo concreto es que esa declaración del empleador es eficaz para extinguir el contrato y solo da lugar al pago de una indemnización. Ese régimen, por lo que vengo de exponer, se ajusta a nuestra Constitución que sólo asegura la permanencia en el empleo -con distintos alcances- a los empleados públicos y a los representantes gremiales (también, según la jurisprudencia predominante, incluida la de este Tribunal, para el caso de los despidos discriminatorios) y a los instrumentos internacionales -que con diferente jerarquía y según se explicótorgan margen amplio de discreción a los estados para escoger entre las distintos sistemas de estabilidad.

III. Luego, y en el mismo sentido que se expresara en el voto al que adhiero, no se configura en autos un conflicto de aplicación normativa que deba ser dirimido mediante la regla de la norma más favorable pues -en rigor- no concurren en la especie dos o más normas vigentes que no toleren su aplicación conjunta a la misma situación de hecho. Por lo explicado, el encaje de la norma positiva local -en este caso, la LCT- con las normas internacionales señaladas, define la aplicación sin más de la ley de orden interno y el consecuente rechazo de la pretensión actoral.

IV. En razón de los motivos expuestos y por las razones brindadas en el sufragio del colega que me precede en la votación en cuanto resulten concordantes, estimo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley debe ser rechazado, con costas (art. 289, CPCC). Voto por la negativa.

El señor Juez doctor Torres, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votó también por la negativa.

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo: Adhiero al voto del doctor Pettigiani, y adicionalmente suscribo la consideración formulada por el doctor Genoud en el segundo párrafo del punto II.3. de su propuesta. Voto por la negativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, con costas (art. 289, CPCC). Regístrese, notifíquese de oficio y por medios electrónicos (conf. art. 1 acápite 3 «c», resol. Presidencia SCBA 10/20) y devuélvase por la vía que corresponda. Suscripto y registrado por la Actuaría firmante, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

GENOUD Luis Esteban – JUEZ

KOGAN Hilda – JUEZA

PETTIGIANI Eduardo Julio – JUEZ

TORRES Sergio Gabriel – JUEZ

DI TOMMASO

Analía Silvia – SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA