



Apellido y Nombre: Castro, Cielo Elina

Carrera: Abogacía

Universidad: SIGLO 21

Legajo: VABG59994

D.N.I: 29.341.753

Título: Despido discriminatorio: “Importancia de la valoración probatoria”

Nota a Fallo: Derechos fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del derecho del trabajo. **Fallo:** C.S.J.N., “Varela, José Gilberto C/ Disco S.A. s/amparo sindical”, Fallos: 341:1106 (2018).

Tutor: Descalzo, Vanesa

Sumario: I- Introducción. II- Reconstrucción de la premisa fáctica. III- Historia Procesal y decisión del tribunal. IV-Análisis de la ratio decidendi de la sentencia. V- Análisis y comentarios. VI-Conclusión. VII-Referencias.

I - Introducción

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el año 1948 previó el derecho de toda persona a asociarse (...) en orden sindical (art. 13). En ese mismo año, la Declaración Universal de Derechos Humanos incorporó a la norma general de libertad de asociación, la norma particular del fuero sindical en su art.20, consagrando la libertad pacífica, la prohibición de pertenencia obligatoria y el art.23.4 que estipula que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse.

En nuestra Constitución Nacional Argentina de 1853-60, ya se encontraba previsto el derecho de asociación y en el año 1957 se introdujo a través del art. 14 bis, el concepto de “organización sindical libre y democrática”.

Argentina ratificó en el año 1960 el Convenio n° 87 de la Organización Internacional del Trabajo -en adelante, OIT-. Hacia 1969 la Convención Americana sobre Derechos Humanos estableció que “(...) todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines laborales (...)” art.16.1.

A partir de la reforma de 1994 nuestra Carta Magna Argentina, ha otorgado a diversos instrumentos internacionales la jerarquía constitucional a través del art. 75 inc. 22, entendiéndose complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Esta protección jurídica ha sido el producto de una ardua lucha, pero aún hoy en día continúan siendo cercenados y vulnerados de manera arbitraria y discriminatoria.

En el fallo elegido para análisis, es particularmente interesante advertir cómo los Tribunales de Cámara y la Corte Provincial de Catamarca han ignorado y desestimado la documental presentada por el demandante para fundar

su decisión, colocando de manera arbitraria al actor en una posición desprotegida de sus derechos y garantías. De esta forma, se configuró un problema de prueba, ya que no se tuvo en cuenta el valor y funcionamiento de determinadas presunciones legales, así como las cargas probatorias y la valoración de los tipos de prueba presentados por Varela.

El tribunal a quo desestimó la pretensión del actor (el cual había solicitado la declaración de nulidad de su despido), por considerar que no había demostrado con prueba suficiente haber actuado como un activista ni como representante sindical de acuerdo a ley 23.551.

Tampoco se ejerció la carga probatoria que sopesaba sobre la demandada para que pueda demostrar que su accionar en cuanto al despido no se trató de un acto discriminatorio.

A nuestra Corte Suprema correspondió analizar la prueba aportada y determinar si realmente existió un acto discriminatorio fundado en ley 23.592.

II - Reconstrucción de la premisa fáctica

José Gilberto Varela, empleado de Disco S.A durante más de diez años, comenzó a reclamar su derecho a la representación sindical por considerar que la empresa incurría en arbitrariedades. Es así que propuso a sus compañeros de trabajo organizarse sindicalmente y designar sus delegados obreros. Para ello, también solicitó apoyo al gremio, el cual no fue prestado.

Una vez logrado el consenso de sus compañeros, presentó notas ante el Ministerio de Trabajo de la Nación y ante la Dirección de Inspección Laboral para que se exigiera a la patronal la elección de delegados, lo cual tuvo una respuesta positiva por parte de dichos organismos.

Varela fue suspendido el 19 de abril del año 2005 por supuestas impuntualidades, a lo que él rechazó esta sanción, considerándola una represalia por su actividad sindical dado que había intimado a la empleadora para que permitiera la reunión de los trabajadores y poder designar delegado provisorio hasta tanto el sindicato de empleados de comercio fijara fecha de elección. En

este mismo mes, la empresa lo despidió argumentando que su conducta era agravante. Varela asumió que esta decisión de la empleadora se fundaba en motivos sindicales, es decir, dicho despido tenía el carácter de discriminatorio.

III - Historia Procesal y decisión del Tribunal

Frente a la desvinculación, el actor presentó su demanda ante el Juez de Primera Instancia del Trabajo de Primera Nominación de la Provincia de Catamarca, el cual declaró en rebeldía a la parte demandada por no presentarse a estar a derecho y admitió las pretensiones del demandante con fundamento en el art. 47 de la ley 23.551, las cláusulas constitucionales que consagran el principio de no discriminación, el derecho a la igualdad y los Convenios 87 y 98 de la OIT.

La sentencia es apelada por la empresa Disco S.A ante la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación, la cual desestimó los agravios de la empresa relacionados con la declaración de rebeldía y consideró que se daba por reconocidos los hechos expuestos en la demanda.

Sin embargo, indicó que la ley 23.551 no prevé la reinstalación del activista sino sólo la de los representantes gremiales por lo que fundó su decisión sosteniendo que, en el ámbito laboral privado, la estabilidad del dependiente es impropia.

En contra de esa resolución, Varela presentó recurso de casación ante la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, la cual confirmó la sentencia del tribunal anterior. Sostuvo que la interpretación de la Ley 23.551 efectuada por la Cámara era una de las interpretaciones posibles de la normativa y que el recurrente no gozaba de la protección como “militante” en virtud de lo contemplado por Ley 23.592.

Varela en contra de esta decisión interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen. Al apelar, el recurrente alega que el a quo resolvió de manera arbitraria sin tener en cuenta lo dispuesto por las

Leyes 23.551 y 23592 y que se apartó de las pruebas que demostraban su actividad sindical, afirmando que el empleador amedrentó y reprimió su tarea gremial.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, decide hacer lugar a la queja, declara formalmente admisible el recurso extraordinario y revoca la sentencia apelada, ordenando se dicte un nuevo pronunciamiento.

IV - Análisis de la ratio decidendi de la sentencia

Considerando 1°)-. La Corte entiende que queda acreditada la actividad sindical del Actor, ya que lo respaldan las actuaciones llevadas a cabo con las distintas entidades (gremio, Ministerio de Trabajo de la Nación, Dirección de Inspección Laboral) como así también la testimonial de sus propios compañeros.

Considerando 2°)- y 3°)-. La Corte entiende que no se consideró por parte de los tribunales provinciales los elementos de prueba que demuestran la veracidad de las afirmaciones del actor, acerca de que su desvinculación fue a raíz de su actividad sindical y también se omitió examinar si la empresa satisfizo la carga que sobre ella pesaba.

Considerando 4°)- 5°)- 6°)- 7°)- 8°)- 9°)- y 10°)-. Si bien dicha Corte indica que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas como regla, hace una excepción ya que en el fallo de análisis se “omitió valorar prueba decisiva.”

Se ha señalado cual es el estándar de prueba aplicable cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en una relación de empleo (“Pellicori”, Fallos:334:1387, “Sisnero”, Fallos: 337:611). También indica que la existencia de un motivo discriminatorio, se considerará probada si el interesado acredita de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón. El empleador a su vez puede probar que el despido no fue discriminatorio, ejercicio del derecho de defensa que no fue utilizado por la demanda en el fallo Varela.

V - Análisis y comentarios

El fallo en análisis plantea el despido discriminatorio y la solicitud de nulidad del despido por parte del demandante. En efecto, de acuerdo con Fretes (2011), quien citando a Rabossi, explica que el término discriminar supone llevar a cabo una acción prejuiciosa e implica formular una distinción que es contraria a alguien. Al respecto, el autor Fretes (2011), considera que dicha acción de tipo prejuiciosa ya sea parcial e injusta, perjudica el derecho de la otra persona a la igualdad jurídica. Por tanto, en la causa se observa el menoscabo a un principio como lo es el de no discriminación.

Al respecto, la Ley de Contrato de Trabajo “prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad” (art. 17 LCT). Inclusive, dicho principio, de acuerdo al autor Livellara (2015), constituye uno de los pilares fundamentales en el derecho laboral ya que, instituye la valorización de la personalidad humana, a través de la instauración del presupuesto básico del respeto hacia la dignidad de los integrantes de una empresa. Por tanto, se considera que de los hechos de la causa surge que el despido fue discriminatorio.

Dicha característica del despido surge del art. 1 de la Ley n° 23.592, la cual establece que un acto discriminatorio se da cuando alguien de manera arbitraria, impida, obstruya, restrinja o de alguna manera perjudique el pleno ejercicio sobre bases igualitarias, respecto de los derechos y garantías que se encuentran previstos en la Constitución Nacional. Por último, como sanción a quien conlleva a cabo actos considerados discriminatorios, le impone el deber de reparar el daño moral y material ocasionado, pudiendo a pedido de la víctima del mismo, ordenarse la cesación del acto. Es por ello que, el actor solicita se aplique la figura del despido discriminatorio ya que, de acuerdo a dicho artículo, si se ordena la cesación del acto considerado discriminatorio debe dejarse sin efecto la desvinculación del trabajador, acreditando de modo verosímil que el tipo de actividad desarrollada cuenta como una opinión gremial a los fines de la Ley 23.592 y que la actividad satisface los requisitos más generales del ejercicio de la libertad de expresión.

Demostrados por parte del trabajador los extremos mencionados, cabe al empleador probar que el despido no fue discriminatorio. Dicho estándar de prueba se halla fijado en el fallo “Pellicori, Liliana Silvia C/Colegio Publico de Abogados de la Capital Federal S/Amparo”, dictado por la Corte, quien sostuvo que resulta suficiente para la parte que afirma ser víctima de un acto discriminatorio, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, se presenten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

También, como precedente del fallo en análisis encontramos la causa “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/Taldelva SRL y otros s/Amparo”, en el cual la Corte Suprema de la Nación dejó sin efecto el fallo de la Corte de Salta por considerar que no se habían respetado los criterios establecidos por el Máximo Tribunal en materia de carga probatoria en caso de discriminación. Es decir, en dicha sentencia la Corte señaló que “si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia” (Fallos: 337:611, 20 de mayo de 2014). Por lo tanto, del análisis del fallo surge que los ministros de la Corte, luego de examinar las pruebas, determinaron que el trabajador pudo demostrar que la desvinculación tuvo el carácter de discriminatorio, conclusión que es compartida en el presente.

Dicha postura surge, en concordancia con lo establecido por Vivot (2000), quien manifiesta que la discriminación se da cuando, arbitrariamente, a una persona o un grupo de ellas, se le impida que ejerzan sus libertades fundamentales, reconocidas en la Constitución de nuestro país, ya sea por, entre otras cuestiones, razones de opinión política u otra de cualquier naturaleza posible.

En el caso concreto en análisis, la empresa no permitió que el trabajador pudiera ejercer los derechos constitucionales tales como la libertad sindical, prevista en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en tanto el mismo

establece que “los representantes gremiales gozaran de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”. En efecto, la empresa no solo que no permitió que el actor pudiera ejercer como representante sindical, sino que, además, dejó de lado el deber de respetar la estabilidad del empleo de Varela por dicho motivo.

Aunque al respecto corresponde hacer una aclaración: lo que se objeta no es meramente el despido, ya que tal como menciona Confalonieri (2011), el empleador tiene potestades de despedir con causa a su empleado, inclusive si dicha decisión se dio a causa de la pérdida de confianza en el trabajador despedido. Pero lo que no puede hacer el empleador es cometer un acto ilícito como lo es la discriminación al trabajador, lo cual constituye un acto totalmente antijurídico. Por tanto, el despido que se da como resultado de un acto discriminatorio por parte del empleador y que la ley prohíbe, bajo ninguna circunstancia puede ni debe considerarse un elemento constitutivo de la libertad de contratar, ya que no hay derecho que permita la comisión de actos ilícitos.

En efecto, y en concordancia con lo establecido por Mansueti (2011) “nadie discute que el empleador cuenta con facultades suficientes, tanto para organizar económicamente y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento (art. 64, LCT) como las inherentes a la dirección (art. 65), inherentes a cualquier empresa (art. 5, LCT)”. Sino que, por el contrario, se debe tener en cuenta que “el ejercicio abusivo o desviado de estas facultades no es tolerado por el ordenamiento jurídico” (Mansueti, 2011, p.7).

Por lo tanto, tal como lo menciona la Corte, se considera que no está en discusión si el actor ha desarrollado una actividad sindical o no, ya que la sentencia tuvo como primordial tarea resguardar el ejercicio de la libertad sindical prevista en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. En efecto, este fallo toma en consideración la protección de la actividad sindical, la aplicación de la Ley antidiscriminatoria y la inversión de la carga de la prueba. Lo cual tiene acogida en nuestra jurisprudencia nacional, en tanto en el fallo “Álvarez Maximiliano y otros c/Cencosud S.A s/Acción de Amparo” del año 2010, la Corte determinó que una empresa, en el libre ejercicio de la toma de sus

decisiones, no puede configurar un menoscabo a la dignidad del trabajador, ni a los principios de igualdad y no discriminación previstos en leyes como la Ley de Contrato de Trabajo y en la Carta Magna de nuestro país.

En conclusión, si bien nuestro régimen constitucional y laboral no veda el despido sin causa y por lo tanto el empleador puede finalizar el vínculo sin justificación alguna, sin que esto genere reproche legal a su conducta. Por el contrario, el empleador no puede despedir a un trabajador basado en un acto discriminatorio ya que se trata de una conducta antijurídica, pasible de sanción.

Ante la imputación de un despido discriminatorio, la parte empleadora podrá probar que existió una causal para despedir, distinta a una presunta discriminación. No obstante, deberá determinarse si corresponde aplicar algún tipo de reparación.

Finalmente y teniendo en consideración lo asentado en Ley 23.592 Actos Discriminatorio y Ley 20.744 Régimen de Contrato de Trabajo, para el caso de confirmarse que se trató de un despido discriminatorio, podemos acudir a dos vías de reparación: por un lado, constreñir al accionado a cesar en su actuar y reincorporar al accionante a su puesto de trabajo; y por otro lado, teniendo en cuenta que, en la mayoría de los casos nos encontramos con una relación quebrada entre empleado y empleador, no será viable la reincorporación y se deberá reparar en forma pecuniaria la ruptura de la relación laboral.

VI - Conclusión

- El fallo analizado tuvo como hecho originario del litigio un despido sufrido por un trabajador luego de intentar llevar a cabo actividades de tipo sindicales, las cuales fueron descalificadas por la empresa empleadora.
- Producto de ello, tiene lugar el pleito por el cual el actor, pretende ser resarcido por los daños producto de la desvinculación y la consiguiente reincorporación a su puesto de trabajo.

- Los argumentos presentados por el actor Varela, tienen como base el reclamo de la existencia de un despido discriminatorio, el cual considera puede verificarse en las pruebas presentadas en cada instancia procesal.
- Por ende, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debió resolver un problema jurídico de pruebas en tanto, recurrió a otros fallos en los cuales se determinó el estándar probatorio a seguir en caso de ser analizado un despido que se asimile a discriminatorio.
- En razón de ello, en el presente se analizó la figura de la discriminación y del despido discriminatorio. También se determinó que lo cuestionable no es el despido en sí, sino el acto antijurídico que provocó una discriminación hacia el trabajador.
- En conclusión, se determinó que, del análisis doctrinario y jurisprudencial, las pruebas aportadas por el actor en la causa, demuestran que este sufrió un despido discriminatorio, no habiendo sido refutado por el demandado, por tanto, el problema jurídico presente en la causa se consideró resuelto de manera justa y equitativa.

VII – Referencias

Doctrina

Confalonieri, J. A. (2011). El despido Discriminatorio. La Sanción de nulidad, la readmisión del trabajador y la libertad de contratar del empleador. Revista Argentina de Derecho Laboral y de la Seguridad Social.

Fretes Vindel Espeche, L. (2011). El Despido Discriminatorio. IJ Editores, Cita Online: IJ-XLII-938.

Livellara, C. A (2015). Principio de igualdad de trato y de no discriminación en las relaciones laborales. Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 481. Tomo 2015.

Mansueti, H. R. (2011). La nulidad del despido discriminatorio en el juicio de la Corte.

Vivot, J. J. (2000). Discriminación laboral: despido discriminatorio. El Derecho – Diario, 195. Tomo 241.

Jurisprudencia

CSJN, “Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud S.A s/acción de amparo”. Fallos: 333:2306, 7 de diciembre de 2010.

CSJN, “Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Publico de Abogados de la Capital Federal s/amparo”, Fallos: 334:1387, 15 de noviembre de 2011.

CSJN, “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/Taldelva SRL y otros s/amparo”. Fallos: 337:611, 20 de mayo de 2014.

Legislación

Ley 23.551 Asociaciones Sindicales (23 de marzo de 1988). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley 23.592 Actos Discriminatorios (03 de agosto de 1988). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley 20.744 Régimen de Contrato de Trabajo (13 de mayo de 1976). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley 24.430 Constitución de la Nación Argentina (15 de diciembre de 1994). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley 23.054 Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica (1 de marzo de 1984). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

OIT. C087 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (09 de julio 1948).

OIT. C098 Convenio sobre sindicación y negociación colectiva (1 de julio 1949).