



Abogacía

TÍTULO: “Despido discriminatorio por actividad sindical”

TEMÁTICA: Derechos fundamentales del mundo del trabajo

NOTA A FALLO: “Fontana, Edith Fabiana c/ Cibie Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo” Corte Suprema de Justicia de la Nación 8 de abril de 2021

ALUMNO: Philipp Suchovsky

DNI N°: 18816614

LEGAJO NRO: VABG66173

FECHA: 14/11/2021

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Sumario: 1- Introducción 2- Aspectos procesales del caso: a- Reconstrucción de la premisa fáctica b- Historia Procesal c- Descripción de la decisión del Tribunal. 3- Análisis de la ratio decidendi. 4- Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales: 4.1 Marco normativo aplicable. 4.2. La prueba en los casos de despido discriminatorio. 5- Postura del autor. 6- Conclusión 7- Referencias: doctrina, legislación y jurisprudencia.

1- Introducción

El derecho de los trabajadores a conformar sindicatos y a ser elegidos como representantes de otros trabajadores, es un derecho que goza de protección constitucional, ya sea porque se encuentra previsto en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, así como en diversos tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. Teniendo en cuenta esa protección, es que existen normas específicas que protegen la actividad sindical y normas genéricas que buscan prevenir la realización de actos discriminatorios, con la ley 23592.

El fallo elegido, caratulado “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Fontana, Edith Fabiana c/ Cibie Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo” fue dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en fecha 8 de abril de 2021. La sentencia de la misma se encuentra firme y se encuentra publicado en la página web de la CSJN sjconsulta.csjn.gov.ar

El caso elegido aborda la caracterización de cuando un despido debe considerarse discriminatorio por actividad sindical del trabajador y las consecuencias de esa calificación. Asimismo, es importante dado que, a pesar de tratarse de cuestiones de hecho y prueba, la CSJN lo analiza por encontrarse en juego derechos constitucionales.

El problema jurídico del caso es de prueba, dado que existe diversidad en la interpretación y valoración que se le otorga a los elementos probatorios acompañados por las partes. También existe discrepancia en cuanto a la carga probatoria, es decir quién debe probar ciertos hechos alegados por las partes.

La presente nota a fallo se estructura en diversos títulos. En primer lugar, se analizarán los aspectos procesales, es decir los hechos del caso, la historia procesal y la decisión del tribunal. Luego se analizarán los fundamentos que el tribunal esgrimió para

dictar la resolución que emitió. Seguidamente se describirán antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. Por último, se expondrá la postura del autor y las conclusiones.

2- Aspectos procesales del caso:

a- Reconstrucción de la premisa fáctica

La Sra. Edith Fabiana Fontana inicia demanda laboral invocando que fue despedida por causa de su actividad gremial y no por motivos económicos como alega la empresa demandada Cibie Argentina S.A. La Sra. Fontana solicita que se declare la nulidad del despido por haberse tratado de un acto discriminatorio y se fije una indemnización que repare el daño moral causado. La demandada se defiende alegando que la Sra. Fontana fue despedida junto a otros 34 empleados y que la causa de esos despidos es la situación económica que atraviesa la empresa.

b- Historia Procesal

En primera instancia, el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 26, rechaza la petición de la actora. Luego, Fontana interpone recurso de apelación, el que es resuelto por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, haciendo lugar a la petición, declarando la nulidad del despido, la reinstalación en el puesto de trabajo y una indemnización por daño moral de \$150.000.

La demandada interpone un recurso extraordinario, el que es denegado, dando lugar a la queja, para elevar las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Manifiesta que el motivo del despido había sido falta o disminución de trabajo y que no se había acompañado ni analizado prueba suficiente para acreditar la actividad gremial de la actora. Asimismo, expresa que la Sala IV omitió analizar las causales económicas invocadas por la empleadora.

c- Descripción de la decisión del Tribunal

La Corte Suprema de Justicia de la Nación hace lugar a la queja, revocando la sentencia de Cámara. No resuelve el fondo del asunto, pero si sienta las bases sobre las cuales debe dictarse una nueva sentencia.

El Ministro Horacio Rossati vota en disidencia, considerando que no debe admitirse el recurso planteado.

3- Análisis de la ratio decidendi

En primer lugar, la CSJN explica que si bien el caso se trata de una cuestión probatoria que, en principio no debería analizarse en esta instancia, se debe admitir el recurso dado que la posible omisión del análisis de prueba aportada al proceso puede afectar la garantía de defensa (considerando cuarto).

Luego, invoca tres antecedentes “Pellicori”, “Sisnero” y “Varela” donde surgen cuales son las bases para tener por acreditado un trato discriminatorio en una relación de empleo y cuál es el estándar probatorio aplicable, dada la dificultad que presenta esta acreditación. El trabajador que alega discriminación deberá acreditar que las medidas dispuestas son por ese motivo y será el empleador quien deberá desvirtuar esa prueba, demostrando que el despido se debió a cualquier otro motivo (considerando quinto).

Explica la CSJN que, la empleadora está en lo cierto cuando fundamenta su recurso en la falta total de análisis por parte de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de los motivos económicos expresados como fundamento de los despidos de los trabajadores.

El voto en disidencia del Ministro Rossati refleja otra fundamentación que da como resultado el rechazo del recurso. El Ministro Rossati expresa que la prueba acompañada a la demanda acreditando la actividad gremial de la actora/ trabajadora es suficiente para tener por demostrado el despido basado en actividad gremial y la aplicación de la Ley 23592 (considerando segundo). Asimismo, manifiesta que la demandada no ha logrado acreditar, con elementos probatorios suficientes, la crisis económica invocada. Más aún, afirma el Ministro que se prueba el despido discriminatorio, dado que la Sra. Fontana fue despedida dos veces, una al finalizar el conflicto gremial del año 2013 y otra vez en el 2014 (considerando cuarto).

4- Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

4.1. Marco normativo aplicable

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional argentina prevé el derecho a huelga y a agremiarse por parte de los trabajadores. Estos derechos también se encuentran amparados por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual en su artículo 8, establece el derecho de las personas a fundar sindicatos, afiliarse a ellos y el derecho a huelga, teniendo como único límite la legislación de cada país y las bases del sistema democrático.

Por otro lado, la ley 23551 de Asociaciones sindicales otorga especial protección a los trabajadores que ejercen cargos, ya sea como delegados o representantes sindicales, no podrán ser despedidos de sus puestos de trabajo ni modificadas sus condiciones laborales durante todo su ejercicio, ni durante el año posterior al cese del mismo, salvo que exista una justa causa. Por último, en relación a los actos discriminatorios, la ley 23592, en su artículo primero, establece que “quien arbitrariamente 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...”, será obligado a cesar en el acto discriminatorio y a reparar el daño causado. Como enseña Ramos (2009) esta ley “...es una norma de alcance general que puede ser aplicada a cualquier rama del Derecho, ya que no fue diseñada para alguna disciplina específica...” (pág. 1). Es decir que la misma resulta aplicable al caso bajo análisis.

Asimismo, Pérez Crespo (2009) expresa que:

La ley 23.592 no hace referencia a actividad sindical relevante y ni siquiera a actividad sindical, sino a algo mucho más sencillo como opinión política o gremial, concepto que exige aun un menor grado de compromiso y exposición que la actividad sindical supuestamente no relevante o definida como tal (s/d)

4.2. La prueba en los casos de despido discriminatorio

En relación concreta al concepto de despido discriminatorio, Medina (2012) lo define como “la decisión unilateral del empleador de extinguir el contrato de trabajo sin que medie una causa objetiva de despido, resulta ser, en sentido jurídico, un

ostensible acto discriminatorio al interior del colectivo de trabajadores” (pág. 355). Tal como puede apreciarse para el autor todo despido sin causa es discriminatorio. Ahora bien, existe otra categoría que es el despido de causa discriminatoria. Este último es definido como: “aquel que ha sido ejecutado con la directa y perfecta intención de discriminar” (Medina, 2012, pág. 357).

Ramos (2008) explica que para probar que un despido fue discriminatorio se debe dividir la actividad probatoria. Por un lado, “el trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental...” (pág. 3) Es decir el hecho que se alegue debe tener cierta entidad y razonabilidad para que el tribunal ingrese en el análisis de tal acto. Por otro lado, una vez acreditado el indicio, “recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales, como así también que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión...” (Ramos, 2008, pág. 3). En igual sentido se pronuncia Formaro (s/f) quien afirma que “es deber primario del actor el cuidar concretar en la demanda la conducta que determina la responsabilidad atribuida al accionado” (pág. 1). Luego recae en el empleador la carga de negar fundadamente que la conducta desplegada no corresponde al despido discriminatorio (Formaro, s/f).

Ramos (2008) cita al "Estudio general de 1988 sobre igualdad en el empleo y la ocupación" de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, del cual surge que:

...lo más frecuente es que la discriminación sea una acción o una actividad más presunta que patente, y difícil de demostrar, sobre todo en los casos de discriminación indirecta o sistemática, y tanto más cuanto que la información y los archivos que podrían servir de elemento de prueba están la mayor parte de las veces en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación (pág. 2)

Reforzando lo antedicho, Chartzman Birenbaum (2020) explica que la mayor dificultad en la cuestión de los actos discriminatorios se vincula a la prueba, es por eso que la ley prevé una presunción a favor de la víctima de la discriminación; dicha presunción consiste en “que el victimario actuó movido por un "infrajuicio" y no

necesita probar el elemento subjetivo de la discriminación, que, por su misma naturaleza, resulta de muy difícil acreditación” (s/d)

Ahora bien, en relación a la jurisprudencia, la CSJN en la causa “Pellicori” ha expuesto que la ley 23592 reglamenta el principio de igualdad previsto en el artículo 16 de la Constitución Nacional y no sólo eso, sino que: “...debe ser entendida como un “ejemplo” o “reflejo” de la “exigencia internacional” de realizar por parte de los Estados “acciones positivas tendientes a evitar la discriminación”, lo cual también alcanza a la “interpretación” que de aquélla hagan los tribunales” (considerando sexto).

También la CSJN, en la causa “Sisnero”, sintetizó 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” (considerando quinto).

Por otro lado, en la causa “LELL WALTER HUGO C/ COCA COLA”¹, la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo aclaró que:

Con relación a la prueba, no corresponde exigir al trabajador la plena prueba del motivo discriminatorio, bastando que se aporten indicios suficientes y concordantes en el sentido expuesto y en tal contexto debe estarse a la carga dinámica de las pruebas, o sea, quien se encuentre en mejores condiciones, es quien debe demostrar objetivamente los hechos en los que se sustenta su obrar quedando a cargo del empleador la justificación de que el acto obedece a otros motivos y no a una actitud discriminatoria (considerando III)

5. Postura del autor

Retomando el problema jurídico de prueba que se encuentra en el fallo y luego de analizar la ratio decidendi y los antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales, este autor expresa que, si bien en términos de resolución del caso coincide con el voto del Ministro Rosatti, dado que existen pruebas concluyentes sobre la veracidad de la discriminación, sobre todo cuando se advierte que la actora ya había sido despedida en otras oportunidades por llevar adelante los reclamos que consideraba

¹ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, “LELL WALTER HUGO C/ COCA COLA FEMSA DE BUENOS AIRES S.A. S/ JUICIO SUMARISIMO”, sentencia de fecha 4 de agosto de 2017.

necesarios; valora y rescata lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación a las cargas probatorias relativas a los despidos discriminatorios.

El solo hecho de alegar acto discriminatorio no es suficiente para considerarlo tal. Como se ha apreciado, tanto en Ramos como en Formaro, ambos coinciden en dividir la carga probatoria, por un lado será el trabajador el que deba demostrar un indicio suficiente de discriminación; siendo a cargo del empleador la negativa justificada del mismo. Es decir, no resulta suficiente con el mero hecho de negar, sino que debe demostrarse fundadamente que el despido tiene otro origen justificado. Esto es la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, es decir quien se encuentra en mejores condiciones deberá probar el hecho que alega. En este sentido resolvió la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

La discriminación laboral se encuentra amparada por diversas normas jurídicas de rango constitucional e infraconstitucional, siendo una norma aplicable al caso la ley 23592 que sanciona los actos discriminatorios, la que en palabras de Ramos, resulta aplicable por ser de carácter general. Es por esto que, es deber del juzgador aplicarla y ordenar la reparación de todos los daños, tanto material como moral, que desencadenan este tipo de actos. La aplicación de la ley que sanciona actos discriminatorios es crucial para este tipo de casos dado que permiten sancionar actos que afectan el ejercicio legal de un derecho constitucional, como es el derecho a conformar sindicatos, ser representante de los trabajadores e incluso el derecho a huelga. Resalto la importancia de esta ley, porque el hecho del despido puede suceder sin causa y abonarse todas las indemnizaciones que la ley laboral prevé, pero en realidad se encubre con esa alegación de falta de causa, una discriminación totalmente prohibida por el ordenamiento jurídico argentino.

En relación a lo expresado supra, cabe distinguir que, la igualdad y no discriminación son principios de jerarquía constitucional, que deben ser respetados y cumplidos también por los jueces, quienes al momento de dictar sus sentencias deben ponderarlos. Si bien en este caso el problema jurídico se basó en la valoración de la prueba aportada al caso, resulta de interés destacar la importancia e incidencia que estos principios tienen en las relaciones laborales, dado que es crucial que el empleador que alega motivo suficiente para el despido deberá acreditarlo. Del mismo modo que se le

exige al trabajador que indica detalladamente el indicio que hace presumir la discriminación, se debe exigir al empleador que demuestre la causa fundada.

La omisión, por parte de los juzgadores, y más aún de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del análisis pormenorizado y riguroso de estos actos discriminatorios es una especie de vía libre para los despidos discriminatorios ocultos bajo la apariencia de ser sin causa. Esta sentencia enfatiza en la necesidad de aplicar las cargas probatorias dinámicas, tal como ya lo había hecho la Corte Suprema en la causa “Sisnero”, pero al momento de valorar la prueba, el voto mayoritario, lo realiza de un modo “liviano”, sin ponderar elementos que si toma el Ministro Rosatti. Una situación económica compleja y el despido de otros empleados, no son motivos suficientes para acreditar que el despido es sin causa, cuando se trata de la desafectación de una representante gremial, por la particularidad de su protección. Es decir, puede suceder que en la realidad el despido haya sido sin causa, si; pero los elementos probatorios acompañados deben ser verdaderamente concluyentes y no dar lugar a duda alguna. La existencia de un voto en disidencia enciende la luz de alarma en el sentido que, si uno de los Ministros encontró que la prueba no era suficiente, el fallo puede ser discutible.

6. Conclusión

Recordando el problema jurídico de prueba que se halló en el caso, consiste en que existe diversidad en la interpretación y valoración de los elementos probatorios, se puede concluir que: en un caso como el analizado donde existe un despido discriminatorio, el criterio a aplicar para el acompañamiento de las pruebas, es el de las cargas probatorias dinámicas, es decir quien se encuentre en mejores condiciones de probar los hechos que se alegan deberá hacerlo. El trabajador debe acompañar elementos de prueba que acrediten el indicio del despido discriminatorio y el empleador debe acreditar que el despido es por otra causa diversa y acreditarlo fehacientemente.

Asimismo, se destaca la importancia de la valoración de la prueba, el análisis de los elementos probatorios acompañados por las partes y el rol del juzgador en este tipo de procesos, donde su rol será más activo para obtener sentencias justas. La valoración de la prueba debe ser integral y no recortada a determinados elementos. La

reconstrucción de los hechos, con la mayor precisión posible, se podrá lograr con el análisis de todos los elementos probatorios acompañados por las partes.

Por último, cabe destacar la importancia de la ley 23592 que sanciona los actos discriminatorios. La misma es de aplicación a cualquier ámbito de relaciones jurídicas, incluso el ámbito laboral. Esta ley tiene como objetivo reparar los daños causados por el acto discriminatorio, pero sobre todo evitar que los mismos sucedan. Los principios de igualdad y no discriminación poseen jerarquía constitucional y como tales deben ser respetados y promovida su aplicación.

7. Referencias

Doctrina

Chartzman Birenbaum, A. (13 de julio de 2020). Discriminación y responsabilidad civil. Disponible en https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/V2/doctrina1.asp?id=13193&base=50&id_publicar=&fecha_publicar=13/07/2020&indice=doctrina&suple=Empresarial

Formaro, J.J. La prueba del despido discriminatorio. La jurisprudencia laboral y el valor de la clásica doctrina civil. Disponible en: <http://www.estudioformaro.com.ar/articulos/La%20prueba%20del%20despido%20discriminatorio.pdf>

Medina, G. L. (2012) El despido incausado como acto discriminatorio. Disponible en http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33790/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Pérez Crespo, G. (27 de marzo de 2009) El concepto de acción sindical relevante como nuevo factor de discriminación. Disponible en <http://archivo.cta.org.ar/El-concepto-de-accion-sindical.html>

Ramos, S.J. (marzo de 2008) Lineamientos para un despido discriminatorio. Disponible en http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacj080011-ramos-lineamientos_para_un_despido.htm#

Ramos, S.J. (septiembre de 2009) La ley 23.592 y la jurisprudencia en materia laboral. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/santiago-jose-ramos-ley-23952-jurisprudencia-materia-laboral-dacf090063-2009-09/123456789-0abc-defg3600-90fcanirtcod>

Legislación

Constitución Nacional Argentina

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Ley de Asociaciones Sindicales N° 23551

Ley de Actos Discriminatorios N° 23592

Jurisprudencia

CSJN “Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo”, sentencia de fecha 15 de noviembre de 2011.

CSJN “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva S.R.L. y otros s/ amparo”, sentencia de fecha 20 de mayo de 2014.

CSJN “Varela José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical”, sentencia de fecha 4 de septiembre de 2018.

CSJN “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Fontana, Edith Fabiana c/ Cibie Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo”, sentencia de fecha 8 de abril de 2021.

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, “LELL WALTER HUGO C/ COCA COLA FEMSA DE BUENOS AIRES S.A. S/ JUICIO SUMARISIMO”, sentencia de fecha 4 de agosto de 2017

