



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

*Despido discriminatorio por motivos sindicales ¿Es aplicable la ley
23.592? Análisis del Fallo “Varela”*

Modelo de caso

Carrera: Abogacía

Antonela Vanesa Zanotti

Legajo: VABG72862

DNI: 40615680

Fecha de entrega: 26 de junio

Tutor: Nicolás Cocca

Año: 2022

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

Autos: Varela, José Gilberto c/ Disco S.A s/ amparo sindical.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha de la sentencia: 4 de septiembre de 2018.

Sumario: I. Introducción.- II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal.- III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia.- IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y legislativos.- V. Postura de la autora.- VI. Conclusión.-VII. Referencias.

I.- Introducción

La discriminación es un trato desigual que afecta con más frecuencia nuestra sociedad, de la que no queda exento el ámbito laboral, donde comúnmente encontramos una relación de superioridad entre empleador y empleado.

En el presente trabajo se va a analizar un despido discriminatorio, el que tiene como principal protagonista al Sr. José Gilberto Varela, quien en calidad de actor prestaba servicios a su empleadora Disco S.A en la ciudad de San Fernando del Valle de la provincia de Catamarca. El motivo del acto rupturista deviene porque el activista tras reclamar su derecho a la libertad sindical, y llevar a cabo reiterados pedidos frente a la patronal para la convocación de un delegado gremial, pese a que ésta llevaba cinco años sin representante gremial, fue suspendido con fundamento en supuestas impuntualidades y posteriormente despedido por la empleadora invocando agravios en su conducta, por lo que el Sr. Varela sostuvo que la causal del despido encubría motivos sindicales.

A la hora de sentenciar el máximo tribunal nacional se encontró frente a dos problemas jurídicos, uno relacionado con el contexto lingüístico de vaguedad y otro relacionado con el plano axiológico.

En lo que respecta a la vaguedad, que será objeto de estudio de este análisis, señala Gascón Abellán (2003) “que un término o concepto es vago quiere decir que su significado es indeterminado o impreciso”(p.62). En el caso, el problema de vaguedad se presenta porque la corte se encontró con la dificultad de decidir si un despido efectuado a un trabajador que expresaba libremente sus ideas sindicales y en los hechos

actuaba como representante gremial, aunque no era formalmente delegado, podía extenderse el menoscabo de ese derecho por parte de la patronal como un acto arbitrario discriminatorio contemplado por la enunciación del art.1 de la ley 23.592.

Por otro lado, el problema axiológico o colisión de principios. Alexy (1993) opina que cuando dos principios entran en colisión, en el caso concreto, uno tiene que preceder al otro, y primar el que tiene mayor peso. En el fallo, esa colisión se da entre los principios constitucionalmente reconocidos como ser la libertad de contratación de la que deriva la posibilidad de despedir y la libertad de expresión.

El fallo resulta relevante analizar desde lo práctico, fundado en la autoridad que reviste la Corte Suprema de Justicia de la Nación, último tribunal en tener la palabra. Como en el caso a analizar fija una línea de interpretación en lo que respecta a la protección y menoscabo de derechos fundamentales que emergen del art.1 de la ley 23.592.

El propósito del análisis de este fallo, como autora del mismo, consiste en analizar un aspecto controvertido en el mundo del trabajo que es como los jueces a la hora de resolver deben aplicar e interpretar las normas del derecho ante un despido que reviste medidas discriminatorias, lo que significara un aporte al conocimiento de la temática en cuestión.

II.- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

El caso en cuestión comenzó cuando el Sr. Varela quien fue destacado como mejor empleado por su empleadora, y quien contaba con varios de años de antigüedad en la misma, vio alterada su situación tras comenzar a reclamar su derecho a la representación sindical. El actor había reclamado a la patronal e instado a sus compañeros para la designación de un delegado gremial. Pese a no tener respuesta de parte del gremio, si logró consenso con sus compañeros. Ante estos pedidos Varela fue suspendido por supuestas impuntualidades, sanción que fue rechazada por el mismo, resaltando que la suspensión era una represalia por su actividad sindical y por consiguiente intimado a la empleadora para que permitiera a los empleados reunirse y designar un delegado provisorio, hasta tanto el sindicato de empleados de comercio fijara fecha de elección. En consecuencia, la empresa extinguió el vínculo laboral que

mantenía con su trabajador, con sustento en que su conducta era agravante, por ello el actor sostuvo que el despido encubría una represaría sindical.

La demanda es promovida por el Sr. Varela J. Gilberto, quien interpuso acción de amparo sindical en contra de Disco S.A persiguiendo la nulidad de su despido con sustento en el art. 43 de la Constitución Nacional (en adelante, CN) los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) 87 y 98 y el art. 47 de la ley 23.551.

En estos actuados el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda del actor, declaró en rebeldía a la empleadora y consideró acreditada la actividad sindical llevada a cabo por el activista, por lo cual sentenció que el despido, además de ser motivado por dichas actividades, no expreso con la claridad requerida por la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante, LCT) los motivos de la extinción.

La parte demandada apeló la sentencia ante la Cámara de apelación en lo civil, comercial, de minas y del trabajo de segunda nominación, la cual desestimó los agravios de Disco S.A relacionados con la declaración de rebeldía, y configuró que daba por reconocidos los hechos a través de esa declaración. Destaca en su resolución que la ley de Asociaciones Sindicales (ley 23.551, 1988) sólo aplica a la reinstalación de los representantes gremiales, nada dice respecto al activista gremial (situación bajo análisis).

Contra dicha sentencia, el actor interpuso recurso de casación ante la corte provincial, la cual confirmó la decisión de cámara. Rechazó la demanda de nulidad del despido y de reinstalación en el puesto de trabajo del actor. Entendió que la ley 23.592 era inaplicable al caso, pues no se habían probado los presupuestos de hecho que ésta requiere. Manifestó que la calidad de activista, militante, o asociado del actor resultaba insuficiente para reclamar la tutela de la ley 23.551.

En contraposición a esa decisión, el actor interpuso el recurso extraordinario y alegó que la corte de Catamarca se apartó de las constancias probatorias, y que su resolutorio es contrario y prescinde de lo dispuesto por las leyes 23.551 y 23.592. Tal recurso denegado dio lugar a la queja. La CSJN admitió el recurso de queja y declaró formalmente admisible el recurso extraordinario.

Finalmente, admitida la queja, la CSJN revocó el fallo del tribunal a quo y remitió al tribunal de origen un nuevo dictamen con arreglo a lo dictaminado.

III.- Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia

Conforme al problema jurídico, la corte admitió la apelación. Por consiguiente, de modo unánime centró los siguientes argumentos para arribar a una solución:

En primer lugar, sustentó su decisorio en el estándar probatorio fijado para este tipo de casos de despidos discriminatorios, por ello cuando se discute la acreditación de un despido que reviste medidas discriminatorias, se considerará probado si la parte que alega demuestra de modo verosímilmente, es decir de forma indiciaria, que la medida fue dispuesta por esa razón, y en ese caso, le corresponderá al demandado, a quien se le reprocha el trato impugnado, probar que el despido fue por cualquier otro motivo, objetivo, razonable y conforme a la finalidad de la empresa, ajeno a toda discriminación.

En el caso, quien invoca la existencia de un motivo discriminatorio debe mostrar prima facie que estaba llevando a cabo una actividad regular protegida en los términos de la ley 23.551, pues así lo requiere el mentado art. 47 de la referida ley. Por su parte, con respecto a la ley 23.592, el interesado debe acreditar de modo verosímil que el tipo de actividad desarrollada cuenta como una “opinión gremial”.

En ese orden de ideas, la Corte enunció una serie de situaciones fácticas que no fueron valoradas, por lo que en instancias anteriores no se valoró prueba decisiva. La corte de Catamarca, ignoró el estándar probatorio descripto, no tuvo en cuenta la documentación emitida ante el ministerio del trabajo, formulada por el demandante para que se convocara a elecciones de delegados, y que su petición recibió acogida favorable por parte de dicha autoridad administrativa. Siendo ésta la que tornaba creíble el ejercicio de los derechos sindicales protegidos por la ley 23.551 de manera regular, invocados por el actor en primera instancia. Por otra parte, no se tuvo en cuenta la prueba testimonial que acreditaba que sus compañeros apoyaban los reclamos del accionista. El a quo no evaluó si el despido con causa y las supuestas impuntualidades alegadas por la empleadora se encontraron configuradas, por lo que no tomó en cuenta un aspecto muy importante sobre este punto, la falta de producción de prueba que pesaba en cabeza del demandado. Por último, el aquo omitió examinar si cada parte

satisfizo su carga probatoria a la luz de los medios habituales y los mecanismos usuales de valoración.

El Dr. Rosatti en su voto concurrente entendió que el debate dirimía en los alcances de la tutela que emergen del art. 1 de la ley 23.592 frente a un despido que impidió el libre ejercicio de la libertad sindical, de los derechos de reunión, de expresión y al trabajo. Y que a su vez, la ley citada reglamenta de manera directa el art. 16 de la CN, el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación (Fallos: 320: 1842), reglas que, además, fueron receptadas por el texto constitucional en los arts. 14 bis, 37, 75, incisos 19 y 23, Y 43. El art. 75 inciso 22, por su parte, dio rango constitucional a un conjunto de tratados internacionales sobre derechos humanos que también las asegura.

Además agregó que los términos generales en que ha sido redactada la norma no permiten excluir de sus previsiones al ámbito laboral privado. Por lo que la ley no puede ser interpretada de manera aislada, debe armonizarse con todo el ordenamiento jurídico.

IV.- Análisis conceptual, doctrinarios, jurisprudenciales y legislativos

A los fines de continuar con el análisis de esta nota a fallo, se ha indagado si la decisión de la Corte Suprema fue ajustada a derecho, y de qué manera resolvió el problema jurídico de vaguedad, por lo que en este apartado se describirán antecedentes conceptuales, doctrinarios, jurisprudenciales y legislativos aplicables al instituto controvertido del caso, el despido discriminatorio basado en motivos sindicales.

Como paso inicial se aborda la tutela que emerge de nuestra CN, relativa al derecho del trabajo. En el artículo 14 bis de la CN, deriva el principio de estabilidad, el cual consagra la estabilidad del empleado público, y en el ámbito privado la protección contra el despido arbitrario y la estabilidad de los representantes gremiales, receptada esta última por la ley de Asociaciones Sindicales (Ley 23.551, 1988). Además dicho artículo garantiza el derecho a la libertad sindical, y consagra la organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial (CN., 1994, art. 14 bis). El mencionado artículo, junto con el art.16 del mismo texto legal, garantizan dos principios fundamentales, el principio de igualdad y principio de no discriminar, también receptados por tratados internacionales con jerarquía constitucional a través de la reforma de 1994 (art.75 inc.22) tales como lo establece el art.2° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 2°, 7°, y 23° de la a Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 2.1 y 26° del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 1.1 y 24° de La Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

A su vez en el ordenamiento infraconstitucional la normativa que viene a reglamentar la concreción de cómo debe respetarse esos principios en el plano laboral es la LCT, la que recepta la obligación del empleador de no discriminar (arts. 17,73, 81, LCT).

A base de lo que dice LCT, relativa al trabajador en su esfera privada, la misma regula la extinción del vínculo laboral, es decir, el despido. Dicho instituto puede ser dispuesto por alguna de las partes, tanto trabajador como empleador, y este puede fundarse en justa causa o sin expresión de causa. El despido dispuesto por justa causa se encuentra en el art. 243 LCT, tal artículo divide en despido directo al efectuado por el empleador, y en despido indirecto invocado por el trabajador.

El despido directo fundado en justa causa reviste una inobservancia o incumplimiento proveniente de las obligaciones que emergen del contrato de trabajo en las que incurre el trabajador, debiendo tratarse de una cierta gravedad o injuria que torne imposible el sostenimiento del vínculo laboral. Seguidamente en el art.245 LCT se encuentra regulado el despido sin expresión de causa, en el que corresponde indemnización al trabajador. Siendo este una materialización en concreto de la faz negativa del principio consagrado en el art. 14 de la CN que es la libertad de no contratar.

En nuestro ordenamiento jurídico, en el último tiempo se ha visto en numerosos fallos trabajadores que fundamentan sus pretensiones judiciales en la ley 23.592 que recepta los actos discriminatorios. La misma establece:

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 pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados (Ley 23.592, 1988, art. 1).

La corte en el caso, tomó la doctrina de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1919) para argumentar el decisorio que hace lugar al despido discriminatorio de Varela, por lo que se basó en convenios internacionales en materia de libertad sindical suscriptos y ratificados por nuestro país. Tal es así que la OIT en el convenio n° 98, relativo al derecho de sindicación y negociación colectiva, establece en

su ar.1° la tutela del trabajador contra todo acto discriminatorio que menoscabe su libertad sindical en relación a su empleo. Protección que será ejercida contra todo acto que tenga por fin despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquiera de sus formas, por su afiliación sindical o su participación en actividades sindicales (OIT, 1949).

En la misma línea, con la doctrina de la OIT, la corte tomó el concepto de discriminación del convenio 111 de la OIT sobre discriminación en materia de empleo y ocupación, el que la define como cualquier distinción, exclusión o preferencia, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación (OIT, 1958).

Respecto al despido discriminatorio la doctrina lo sostiene se la siguiente manera:

El despido discriminatorio es aquel cuyo motivo no está vinculado a la funcionalidad de la empresa, ni a la laboriosidad o eficiencia del trabajador (...) si la decisión patronal obedece a una cuestión sesgada a deseos personales irracionales, apetitos sensibles de conveniencia o prejuicios ajenos a la funcionalidad, dinámica o finalidad de la empresa, estamos en presencia de un móvil discriminatorio (Samuel, 2017, p.75).

La Corte Suprema al fallar, prepondera la libertad sindical como bastión a la hora de considerar si el despido pudo tener ribetes vinculados a dicha motivación. Por ello, otro tema importante es la libertad sindical de la que se desprende dos aspectos diferenciados. Como señala Etala (2017) la organización sindical es sujeto titular en su aspecto colectivo, por otro lado, el trabajador es sujeto titular en su aspecto individual, ambos cuentan con una adecuada protección a la libertad sindical dentro del ordenamiento jurídico. Asimismo, el mismo autor nos señala que dentro de la tutela que emerge de la ley 23.551 “los sujetos titulares de los derechos sindicales protegidos pueden ser tanto un trabajador como una asociación sindical. El trabajador puede estar o no afiliado a un sindicato y ostentar o no cargos sindicales” (Etala, 2017, p.107)

Por otra parte, la corte suprema se ha pronunciado en numerosos fallos en materia de despidos discriminatorios y sobre todo en cómo debe analizarse en relación a la valoración de la prueba, precedentes de suma importancia que respaldan la posición tomada en el caso Varela.

El máximo tribunal nacional, en el fallo “Pellicori” sostiene que cuando se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio, podrá la parte que afirma dicho

motivo con la sola acreditación de hechos, de forma indiciaria acreditar su existencia, caso en el cual, le corresponderá al demandado a quien se le reprochó la comisión del trato impugnado la prueba de que este tuvo un móvil ajeno a toda discriminación. Por ello la doctrina de la corte no le confiere solo a la víctima la eximición de la prueba, en el caso de ser esto controvertido, al demandado le corresponderá probar el hecho que descarta el acto que se le imputa (CSJN, Fallos: 334:1387, 2011).

Siguiendo la misma línea jurisprudencial, en “Sisnero” la corte sostuvo la complejidad que reviste la acreditación de la prueba discriminatoria. Motivo por el cual, el tribunal sigue el estándar fijado para esas situaciones. A estos fines, si la victima puede demostrar la existencia de los hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia (CSJN, Fallos: 337:611, 2014).

Por último, otro fallo más reciente, adoptado por este estándar es el fallo “Caminos”. Ante la disolución del vínculo laboral, el que denuncia un trato discriminatorio, al menos debe probar en el plano del indicio la acreditación del hecho, por lo que se activa el onus probandi, es decir la carga de la probar, en cabeza del demandado, que el motivo fue objetivo y funcional a la empresa (CSJN, Fallos: 344:1336, 2021).

V.- Postura de la autora

Luego de un exhaustivo análisis sobre los institutos controvertidos del caso, mediante el análisis conceptual, doctrinarios, jurisprudenciales y legislativos, se deja aquí sentada la postura en acuerdo con la posición de la corte.

En el caso la corte decidió revocar la sentencia apelada, y por ende dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a la exégesis enunciada dentro del fallo y conforme al bloque constitucional de los que hizo mérito. Sobre este punto es posible encontrarse de acuerdo con la corte, porque la misma debía hacer una interpretación del art.1 de la ley 23.592 la que alcanzaría a un trabajador que fue despedido por llevar a cabo actividades sindicales. La mencionada ley encuadra perfectamente en el ámbito laboral, más aún cuando se desprende de la misma su aplicación genérica y consagra expresamente la protección a la “opinión gremial”. Por ello, no es posible considerar que la protección legal que establece frente a las conductas discriminatorias excluya de sus previsiones al derecho laboral privado. Por el contrario, si al trabajador dependiente

se le negara dicha protección, el empleador podría discriminar arbitrariamente encontrándose exento de las consecuencias que establece la ley para la sociedad en general (Grisolia, 2013). Lo que traería aparejado en el caso de soslayar dicha normativa, además de una violación a los principios consagrados dentro del bloque constitucional y al ordenamiento en general. Máxime cuando el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (CSJN, Fallos: 327:3677, 2004).

A los efectos de esta ley es dable colegir que el damnificado ante ese distracto pueda pedir la nulidad, por lo que dicha conducta debe ser reparada, reponiendo las cosas a su estado anterior al del acto lesivo (Grisolia, 2013). En el caso, el Sr. Varela, fue despedido por su actividad sindical, el que trae aparejado su nulidad porque reviste un móvil discriminatorio, sin importar si es un delegado gremial, activista o militante. Asimismo, la doctrina sostiene que el poder disciplinario que inviste el empleador, a través de la facultad de despedir, contiene sus límites en la CN y en la LCT, por lo que sí es excedido en ese principio el despido se considerará arbitrario (Pinotti, 2017).

VI.- Conclusión

En primer lugar la corte realizó un correcto análisis en torno a la temática estudiada, mediante instrumentos internacionales que conforman el bloque constitucional, junto a la normativa vigente de nuestro ordenamiento.

En segundo lugar, los magistrados resolvieron el problema jurídico de vaguedad, en el que efectivamente consideraron extenderle al trabajador la tutela del art 1 de la ley 23.592. Asimismo, la corte dejó sin efecto el fallo de la corte provincial, ya que la prueba fue considerada arbitraria, pues no se consideraron elementos que acreditaban el ejercicio de los derechos sindicales del Sr. Varela, protegidos en los términos de la ley 23.551 de manera regular. En efecto, la causa fue reenviada para un nuevo pronunciamiento.

Finalmente, este fallo sin dudas viene a afirmar lo dispuesto en otros precedentes, de esta forma lograr ampliar y reforzar la tutela del trabajador, resaltando el principio de “progresividad” dando plena efectividad a los derechos humanos.

VII.- Referencias

Doctrina.

Alexy, R. (1993). Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid, ES: Centro de estudios Constitucionales.

Etala, C.A. (2017). Derecho colectivo del trabajo. 3a ed. Ampliada y actualizada. Buenos Aires: Astrea.

Gascón Abellán, M y García Figueroa, A. (2003). Interpretación y argumentación jurídica. San Salvador, SV: Consejo Nacional de la Judicatura.

Grisolia, J.A. (2013). Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 1a ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Organización Internacional del Trabajo. [OIT, 1919]. Convenios N° 98 y 111.

Pinotti, M.M.I. (2017). Terminación del Contrato de Trabajo. En Ackerman, M.E, y Maza, M.A, Sudera, J.A. (Coord.) y Tula, D. (Coord.). Manual de Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (pp.492- 498). 1a ed.rev. Santa Fé, Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni.

Samuel, O.M. (2017). Discriminación laboral. 1a reimpresión. Buenos Aires: Astrea
Legislación.

Constitución de la Nación Argentina (CN). 3 de enero de 1995. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH, 1948)

Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, 1948)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1969)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, 1966)

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (23 de agosto de 1988). Artículo 1°. Actos discriminatorios. [Ley 23.592 de 1988]. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm>

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (13 de Mayo de 1976). Ley de Contrato de Trabajo. [Ley 20.744 de 1976]. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (14 de abril de 1988). Ley de Asociaciones Sindicales. [Ley 23.551 de 1988]. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20993/texact.htm>

Jurisprudencia.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) “Vizzoti, Fallos: 327:3677 “Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ Despido” (2004).

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) “Pellicori”, Fallos: 334:1387 “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo” (2011).

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) “Sisnero, Fallos: 337:611 “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ Amparo. (2014).

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) “Varela”, Fallo: 341:1106 “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical.” (2018).

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) “Caminos”, Fallos: 344:1336

“Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/
despido” (2021).