

Despido Delegado Gremial Tutela Sindical Acto Discriminatorio Inversion De La Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Despido. Delegado gremial. Tutela sindical. Acto discriminatorio.

Inversión de la carga de la prueba Se revoca la sentencia apelada, se admite la demanda interpuesta por un trabajador y se declara la nulidad del despido dispuesto por la patronal y su reinstalación al puesto de trabajo, al juzgarse que no cabían dudas sobre la actividad gremial que el actor realizaba con anterioridad al despido notificado, por lo que conforme al particular tratamiento que debía brindarse a los casos en los que se invocaban actos discriminatorios correspondía al demandado demostrar que el fin de la relación laboral, que dispuso unilateralmente y sin causa, respondía a motivos ajenos a aquella cuestión sindical a fin de no considerar que el despido fue un acto discriminatorio; pero ello no aconteció. San Salvador de Jujuy, República Argentina, a los once días del mes de junio del año dos mil diecinueve los señores jueces de la Sala Laboral del Superior Tribunal de Justicia, doctores María Silvia Bernal, Federico Francisco Otaola y Clara Aurora De Langhe de Falcone, bajo la presidencia de la nombrada en primer término, vieron el Expte. N° LA-14.751/18 caratulado ?Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en expte. C- 099.484/2017 (Tribunal del Trabajo -Sala II- Vocalía 4) Reincorporación/reinstalación en el puesto de trabajo: Lucero, Hugo Iván c/ Jujuy Solar SA?. La Dra. Bernal dijo: El tribunal del trabajo, por sentencia de fecha 2 de mayo de 2018 y por mayoría, rechazó la demanda deducida por el actor en reclamo de nulidad del despido dispuesto por el empleador y reinstalación en el puesto de trabajo. Para así decidir consideró el tribunal (voto mayoritario de los Dres. Herrera y Masacessi) que en el caso no se advertía discriminación o causa contraria a derecho en el despido -sin causa- porque al momento en que éste se perfeccionó la empleadora no tenía conocimiento que al trabajador le alcanzara la preceptiva de los arts. 47, 48 y 52 de la ley 23551, en tanto la comunicación formulada en los términos del art. 49, inc. b de esa ley (norma que condiciona la garantía sin previsión que la actividad ejercida de facto la tuviera) fue posterior, y también la notificación por nota a la empleadora de la realización del acto eleccionario fue posterior a la perfección al despido (voto del Dr. Herrera). Dijo además el Dr. Masacessi que: ?En mi íntima convicción me queda la duda que el principal no haya tenido conocimiento que el actor estaba postulado como candidato a delegado gremial (cuando lo despide) porque ello no se desarrolla en un ámbito secreto o reservado, empero debe estarse como dice el fallo anterior a la clara imposición legal que ordena la forma probatoria instrumental por el Art. 49 de la ley 25331?. Por el contrario, la Dra. Montes -voto minoritario- se expidió por la admisión del reclamo, por considerar, en síntesis, que el actor probó que ejercía actividad sindical en la empresa demandada, señalando que ?en ello coincidieron absolutamente todos los testigos?. Dijo que, con el criterio amplio que viene delineando la jurisprudencia, entendía acreditados en la causa los extremos que tornan operativa la tutela de la actividad sindical del actor, y que por ello gozaba de estabilidad sindical ya que la tutela alcanza al candidato, activista durante todo el proceso comicial; entendió por ello que la acción era procedente. Sostuvo además que, de considerarse que el actor no se encontraba alcanzado por la previsión del art. 52 de la ley 23551, igual se arribaría a la misma solución ?en tanto en autos hay suficientes, claros y concordantes indicios de que el despido obedeció a la actividad gremial del actor?. Consideró que en base a ello y conforme lo dispone el art. 1 de la ley 23592 igualmente debía hacerse lugar al pedido de reinstalación, ya que la norma estipula 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 pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados?. ?A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos?. Señaló que sobre el punto la Corte Suprema dijo que ?La reinstalación guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación de los daños irrogados por un despido, ya que el objetivo primario de las reparaciones (remedies) en esta materia debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación, en tanto esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que le fue sacado o quitado? (CSJN A. 1023 XLIII ?Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo?, 7/12/2010 - T. 333 P. 2306; en el mismo sentido A.590.XLIII ?Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina SA s/sumarísimo? 23/6/2011). Disconforme con el pronunciamiento interpone recurso de inconstitucionalidad el Dr. E E M en representación del actor (fs. 11/17). Se agravia por el rechazo ?de la calidad de postulado a delegado gremial del trabajador? por no llegar a la esfera de conocimiento del empleador. Dice, en lo sustancial, que de las constancias de la causa (fs. 51/56) surge que el mismo día que el actor tomó conocimiento de su despido sin causa, la empleadora conoció a través de telegrama remitido por

la UOM y por el propio actor que éste era candidato para las elecciones. Sostiene que el actor desde julio/agosto de 2017 había iniciado actividad sindical, lo que fue corroborado por todos los testigos (fs. 92/97), que con mucha antelación al despido impulsó la concreción de elecciones para delegado gremial, que por ello su figura encuadra en el concepto de "activista sindical" cuya tutela es procedente. Refiere luego a la buena fe, sosteniendo que ese principio debió motivar a los jueces para llegar a una solución justa, atento a que el despido que sufrió su mandante obedeció exclusivamente a su actividad sindical, que era conocida por la patronal con anterioridad al despido. Considera que en base a lo anterior y conforme lo dispuesto en el art. 1 de la ley 23592 debió admitirse la demanda de reinstalación. Concluye que por aplicación de la tutela sindical (ley 23551) o de lo dispuesto en la ley antidiscriminación (23592) o, de modo superador, "en conjunción sistemática de ambos subsistemas legales" debió cesar el acto discriminatorio, disponiéndose que las cosas vuelvan a su estado anterior. Agrega otras consideraciones a las que remito en homenaje a la brevedad. Sustanciado el recurso lo contesta el Dr. Humberto Alejandro Insaurrealde en representación de la accionada (fs. 26/27) y, por las razones que expone, solicita su rechazo. Cumplidos los demás trámites procesales que corresponden, emite dictamen la señora Fiscal General Adjunta (fs. 41/44), pronunciándose por el rechazo del remedio tentado, opinión que no comparto por los siguientes fundamentos. Considero, luego de estudiada la causa, que la sentencia atacada, voto de la mayoría, revela una inadecuada comprensión de las circunstancias de hecho, realiza una incorrecta valoración del marco probatorio e incurre en errónea aplicación del derecho, lo que se traduce en lesión a garantías constitucionales; por tanto, la decisión es arbitraria. El actor en la demanda sostuvo, en lo que nos interesa, que el despido sin causa dispuesto por el empleador fue un acto originado en su condición y/o actividad gremial, por lo que debía ser declarado nulo conforme a la tutela sindical emanada de las disposiciones de la ley 23551, o por aplicación de la ley 23592 que reprime todo acto discriminatorio. Los jueces que conformaron la mayoría se limitaron a analizar el caso en el marco de la ley 23551, y circunscribieron la valoración de la prueba a la verificación de que el empleador al momento de disponer el despido no había sido notificado de que el trabajador era candidato a delegado sindical, dejando de lado que también la cuestión debe ser evaluada desde las disposiciones de la ley 23592. Bajo las previsiones de esta última norma, debe indagarse si, como alega el trabajador, el verdadero motivo del despido dispuesto por el empleador -sin causa por cierto- fue la actividad sindical que venía desarrollando, lo que lo tiñe de discriminatorio. En tal dirección cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia ha señalado sobre el estándar de prueba aplicable cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el marco de una relación de empleo que "dada la notoria dificultad, por la particularidad de estos casos, de considerar fehacientemente acreditada la discriminación ('Pellicori', Fallos: 334:1387, 'Sisnero', Fallos: 337:611) ..., cuando se discute si la medida obedece a un motivo discriminatorio, la existencia de dicho motivo se considerará probada si el interesado acredita de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón y, en ese caso, el demandado no prueba que responde a un móvil ajeno a toda discriminación" (Fallos: 341:1106). Dijo la Corte en el referido precedente que "tal como surge del estándar de 'Pellicori', quien alega la existencia de un motivo discriminatorio debe mostrar prima facie o verosímilmente que estaba llevando a cabo una actividad protegida por las normas que invoca. No cualquier actividad u opinión en el ámbito laboral es de carácter sindical o gremial. Así, quien invoca un despido discriminatorio en los términos de la ley 23.551 debe mostrar verosímilmente que realizaba una actividad sindical específicamente protegida en dicha ley. Más aún, el interesado debe acreditar de modo verosímil que estaba ejerciendo una actividad protegida en dicha ley de modo regular. El art. 47 de la referida ley 23.551 así lo exige expresamente. No toda actividad sindical constituye el ejercicio regular de un derecho sindical y, dado el lenguaje utilizado, no puede entenderse que la norma otorgue la protección que concede a quien no ejerce uno de sus derechos sindicales. En el caso de la ley 23.592, el interesado debe acreditar de modo verosímil que el tipo de actividad desarrollada cuenta como una opinión gremial a los fines de dicha ley y que la actividad satisface los requisitos más generales del ejercicio de la libertad de expresión?". "Una vez demostrados verosímilmente por parte del trabajador los extremos mencionados, el empleador puede todavía probar que el despido no fue discriminatorio". Partiendo de estos postulados, y asumiendo que el trabajador no se encontraba bajo la tutela sindical de la ley 23551, cabe analizar si en el caso el despido fue un acto discriminatorio. Surge de la causa que el actor sostuvo en la demanda que venía desarrollando actividad sindical desde antes de operarse el despido, que como consecuencia de ello fue postulado como candidato a delegado gremial, y que ese fue el verdadero motivo de su despido. Al contestar demanda el empleador no negó la actividad gremial del trabajador anterior al despido, sino que desconoció únicamente "la calidad de candidato y delegado gremial" invocada y negó "que el despido se haya producido por esa calidad" (ver fs. 63). A su vez los testigos que declararon en la causa respondieron afirmativamente a la pregunta 2, sobre que Lucero encabezó reclamos laborales en contra de la empresa demandada; al responder la pregunta 4, sobre quiénes eran los candidatos a delegado gremial y desde cuándo se perfilaban como candidatos, todos dijeron que Lucero "desde principio de año 2017" (fs. 93), "desde agosto año 2017" (fs. 94 y 95), "desde septiembre ya se postulaba" (fs. 96), "empezó a moverse desde agosto para las elecciones de septiembre" (fs. 97); y en respuesta a la pregunta 9, sobre si esto era de público y notorio conocimiento en el ámbito de la fábrica, dijeron todos los testigos que sí. No

hay duda entonces sobre la actividad gremial que el actor realizaba con anterioridad al despido notificado el 26/9/2017, por lo que conforme al particular tratamiento que debe brindarse a los casos en los que se invoquen actos discriminatorios, correspondía al demandado demostrar que el fin de la relación laboral, que dispuso unilateralmente y sin causa, respondía a motivos ajenos a aquella cuestión sindical a fin de no considerar que el despido fue un acto discriminatorio. El empleador, sin embargo, no produjo prueba alguna al respecto, peor aún, al contestar la demanda ni siquiera negó la actividad gremial del actor previa a su candidatura y tampoco esgrimió que el despido fue dispuesto por alguna otra razón. También debe valorarse en este caso que el despido sin causa fue notificado por la patronal en forma concomitante, el mismo día, en que también se notificó que el trabajador era candidato a delegado gremial, relación temporal esta que en contexto con los dichos de los testigos, permite afirmar que en el caso existen indicios claros y concretos de que la extinción del vínculo laboral fue motivada por la actividad gremial desarrollada por el actor. En tal sentido cabe señalar que en los casos relativos a la ley 23592 ¿en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten 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? (Fallos 334:1387). En definitiva, considero que frente a las circunstancias y pruebas analizadas, y en razón de que el empleador no alegó ni demostró -como correspondía que lo hiciera- que la finalización de la relación laboral, en las condiciones descriptas, tuvo sostén en algún hecho o situación que pudiera justificar objetiva y razonablemente el distracto, eliminando toda sospecha de que el mismo fue por cuestiones gremiales, debe en este caso considerarse al acto como discriminatorio. En mérito de lo expresado corresponde hacer lugar al recurso deducido para revocar la sentencia y, en consecuencia, admitir la demanda interpuesta por el trabajador y declarar la nulidad del despido dispuesto y ordenar a la demandada que proceda a reinstalarlo en su puesto de trabajo y a abonarle los salarios devengados desde la fecha de despido y hasta su efectiva reinstalación, con más intereses de la tasa activa (L.A. 54, N° 235) desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago. En cuanto al daño moral y psicológico, por las razones expresadas en el voto de la Dra. Montes, se rechaza. Las costas de ambas instancias se imponen a la vencida (art. 102 CPC) y se difiere la regulación de honorarios hasta que existan pautas para estimarlos. Los Dres. Otaola y de Falcone adhieren al voto que antecede. Por ello, la Sala Laboral del Superior Tribunal de Justicia, RESUELVE: 1°) Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. E E M en representación de Hugo Iván Lucero para revocar la sentencia dictada en fecha 2 de mayo de 2018 por la Sala II del Tribunal del Trabajo y, en consecuencia, admitir la demanda interpuesta por el trabajador y declarar la nulidad del despido dispuesto por la patronal y ordenarle que proceda a reinstalarlo en su puesto de trabajo y a abonarle los salarios devengados desde la fecha de despido y hasta su efectiva reinstalación, con más intereses de la tasa activa (L.A. 54, N° 235) desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago. 2°) Imponer las costas de ambas instancias a la vencida y diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con base para estimarlos. 3°) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula. Firmado: Dra. María Silvia Bernal Dr. Federico Francisco Otaola Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone. Ante mí: Dra. María Elena Cáceres Secretaria Relatora. 042415E