

# SUPLEMENTO ESPECIAL LA LEY

AÑO I • NUMERO XI • OCTUBRE 2009

UNA PUBLICACION ESPECIAL PARA LA REVISTA  
DE LA ASOCIACION DE RECURSOS HUMANOS  
DE LA REPUBLICA ARGENTINA



## LA REINSTALACION DEL TRABAJADOR DESPEDIDO SIN JUSTA CAUSA POR ACCIONES ANTISINDICALES CONSIDERADAS DISCRIMINATORIAS

**POR JULIAN A. DE DIEGO**

### I. Introducción

El conflicto entre las distintas formas de representación de los trabajadores y las empresas ha adquirido características novedosas y preocupantes. La aparición de actos de violencia entre distintos grupos de trabajadores, o entre los segmentos que conforman la representación gremial (congresales, delegados, comisiones directivas, etc.) en el marco de confrontaciones que parecen iniciarse en conflictos de derecho o de intereses, basado en reivindicaciones o en aspiraciones de los trabajadores, se transforman en muy corto tiempo, en reclamos esgrimidos desde el plano de los derechos humanos, de ideologías determinadas de alto voltaje social y conflictivo, en definitiva se transforma –reitero- en un tema que trasciende lo gremial y se transforma en un problema político partidista o sectorial. En función de este habitual desplazamiento de los eventos laborales, y de los efectos mediáticos que se desarrollan especialmente en la radio y en la televisión, todos los interlocutores se ven condicionados en su rol protagónico, eludiendo o evitando inclusive sus obligaciones legales. La autoridad laboral sostiene que los actos de violencia dentro de un conflicto laboral debe ser apreciados con criterio restrictivo, dado que no se debe reprimir ni se puede criminalizar o considerar delito un acto de protesta. La duda se impone inmediatamente cuando en el contexto del conflicto, la violencia se transforma en un delito penal tipificado en el código respectivo. A la vez, muchos de los actos que configuran actos proselitistas o sindicales, pueden configurar situaciones que pueden articular la ponderación judicial, en beneficio del trabajador afectado, creando un marco aje-

no al de nuestro régimen legal que se basa en la estabilidad impropia y relativa<sup>1</sup>. Es también relevante observar la clase y confiabilidad de la prueba vertida en los casos, el contexto en el que se vierten los hechos, y la aplicación del principio de íntima convicción que debe aplicar el juez al momento de dictar sentencia.

### II. Marco Legal dentro de la Ley de Asociaciones Sindicales

La fuente normativa que motiva los casos de reinstalación por acciones antisindicales se encuentra – en el marco específico del derecho colectivo- en el art. 47 de la Ley de Asociaciones Gremiales (Ley 23.551) que dispone que “todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento sumarísimo establecido en el art. 498 del CPCCN o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que ésta disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical”. Esta norma es el género protectorio dentro del cual se encuentra la especie subjetiva de la “tutela sindical”, que está reglada a partir del art. 48 de la Ley 23.551, y que solo protege a los que detentan cargos gremiales electivos o representativos, o a quienes ocupan cargos políticos en los poderes públicos, sin perjuicio de un modelo de protección atenuada prevista para los candidatos.

1. De Luca, José E. y otro c/Banco Francés del Río de la Plata, CSJN 25-2-69<sup>o</sup> en ED vol. XXXIII página 676.

Se discute si los actos de discriminación antisindicales genéricos como los identificados en el art. 47 de la Ley de Asociaciones Gremiales, deben suplirse o complementarse con normas de tipo genérico, o si la norma especial excluye a la general no específica. En rigor, para el tema sub examine corresponde seguir la doctrina clásica de que una norma de tipo especial, excluye a otra u otras de naturaleza general, y que en el peor de los casos, solo se podría utilizar en forma supletoria. Algún fallo excluyó de su aplicación las normas sobre no discriminación generales, y se cionó a la aplicación de las normas contenidas en la ley ad hoc.

Otra incógnita a tener en cuenta, es la de los límites y pautas en base a las cuales, acreditada la acción discriminatoria de ocurrencia instantánea, o dados los hechos de acción continua, cuales son las medidas que puede aplicar el juez a fin de rectificar o detener los actos reprochables.

## 2. S. 91189 CAUSA 28.108/2007 - "Camusso Marcelo Alberto c/ Banco de la Nación Argentina s/ juicio sumarísimo" - CNTRAB - SALA III - 29/07/2009

DESPIDO DISCRIMINATORIO. Discriminación por motivos antisindicales. Activista extrasindical. Aplicación del Art. 1 de la ley 23.592. Imposibilidad del empleador de invocar la garantía de libertad de contratación. NULIDAD del despido. REINSTALACION del trabajador en su puesto. Aplicación de astringentes en caso de incumplimiento. Pago de salarios caídos desde el despido y hasta la efectiva reincorporación en el puesto. DISIDENCIA: Aplicación de la Ley 23.592 en los casos de actos discriminatorios fundados en alguno de los motivos que expresamente la ley proscribire. Derecho constitucional a la libre contratación. CESE DEL ACTO IMPUGNADO. Inexistencia de una obligación incondicional de mantener en el futuro un contrato que una de las partes considere insoportable. Orden de REINSTALAR al trabajador en su puesto. Pago de un recargo por discriminación en caso de incumplimiento: Aplicación analógica de las normas sobre despido por maternidad o matrimonio.

"Pese a haber dictado la ley 23551 el legislador consideró necesario proteger de la discriminación también a los trabajadores que tenían actividad gremial aun cuando no ejercieran formalmente ningún cargo sindical. Por los fundamentos expuestos y en virtud del principio de la norma y de la condición más favorables en la aplicación del Derecho del Trabajo, considero que la ley 23592 resulta aplicable, en plenitud, al trabajador que ha sido víctima de una conducta discriminatoria." (Del voto de la mayoría)

"La doctrina que sentara la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decidir las causa "De Luca, José E. y otro c/ Banco Francés del Río de la Plata s/ reincorporación y cobro de pesos" (sentencia del 25.2.69; Fallos 272:87) solo resulta aplicable a los casos de despido arbitrario, vale decir aquél que carece de justa causa en los términos del art. 242 de la LCT, pero no puede hacerse una interpretación extensiva de ese criterio cuando como en el caso está comprobado que el despido tiene una motivación discriminatoria, porque en la actual etapa de la evolución del derecho internacional el principio de igualdad y no discriminación tiene un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos, tanto en el derecho internacional como en el interno, conforme lo señala la Procuración General de la Nación, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación al dictaminar en autos "Pellejero, María s/amparo s/apelación", cuya copia obra a fs. 459 a 462 vta." (Del voto de la mayoría)

"Si la empleadora con motivos discriminatorios despidió a un empleado no puede invocar la garantía de libertad de contratación porque la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos (conf. art. 1071 del Código Civil) y los derechos que reconoce la Constitución Nacional no son absolutos, sino que están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 28 CN) y concretamente, la prohibición de no discriminar que establecen las normas precedentemente citadas constituyen un límite específico e infranqueable a la libertad de contratar y a la libertad de organizar la empresa que tiene todo empleador." (Del voto de la mayoría)

"El Banco de la Nación Argentina es una entidad autárquica del Estado con autonomía presupuestaria y administrativa (art. 1 ley 21799) y ello le impone, más allá del carácter que pueda asignarse al vínculo con el actor, sea de empleo público o privado, ser más respetuosa del derecho fundamental de igualdad y no discriminación en las relaciones que mantiene con sus agentes y en el caso no puede soslayarse que la entidad demandada no invocó ninguna causa justificada y razonable para despedir a un gerente que contaba con casi veinte años de antigüedad en el empleo." (Del voto de la mayoría)

"Por todo lo expuesto, no encuentro obstáculo para acceder a la petición del accionante de que el despido sea declarado nulo, pues esta es la consecuencia natural del acto jurídico de objeto prohibido (arts. 953 y 1044 del Código Civil), ni tampoco para que se lo reinstale en su puesto de trabajo, ya que el resarcimiento de los daños sufridos debe consistir en la reposición de las cosas a su estado anterior (art. 1083). También resulta

Al respecto, el art. 47 (Ley de Asociaciones Gremiales 23.551) parte de la premisa, que su mandato será el de "disponer el cese" es comprensivo de una importante variedad de hechos o acontecimientos simples o complejos. Pensando en la realidad cotidiana, podemos diferenciar los actos discriminatorios continuos de los instantáneos. Entre los primeros, la acción importa una conducta reprochable que se proyecta en el tiempo repitiendo actos o generando una situación que en sí misma configura la acción que persiste y se tipifica como antisindical. En este caso, el juez deberá ordenar que la conducta cese o cambie en lo esencial para resultar lícita. En cambio, cuando el acto es único o instantáneo, solo queda el remedio de la nulidad, y la "restitutio al status quo ante". Una alternativa interesante la propone el caso "Camusso M.A. c/Banco Nación"<sup>2</sup> que resolvió la reinstalación del trabajador despedido por mediar una conducta discriminatoria, se plantearon dos temas relevantes, no sin antes confrontar el principio de igualdad con el del derecho a ejercer

procedente el pago los salarios caídos desde que se dispuso el despido y hasta que la reinstalación se haga efectiva, dado que el actor puso su capacidad de trabajo a disposición del banco demandado en forma inmediata." (Del voto de la mayoría)

"En el caso, la demandada ha abonado las indemnizaciones previstas por la Ley de Contrato de Trabajo para el despido sin causa y sostiene que su percepción por parte del demandante significa que este ha convalidado el despido y por lo tanto por aplicación de la llamada "teoría de los actos propios" no procede la declaración de nulidad. No asiste razón a la demandada, porque el actor cobró esas sumas bajo reserva de ley y al demandar manifestó expresamente que la percepción la hacía a cuenta de lo que le correspondiera recibir en concepto de salarios caídos y ofreció reintegrar el excedente." (Del voto de la mayoría)

"Incumbe al legislador reglamentar los niveles e intensidad de la protección frente al despido injusto (conf. art. 14 bis Constitución Nacional) y no luce irrazonable que el Congreso Nacional haya decidido, implícitamente al dictar una norma general de aplicación irrestricta a todos los habitantes del país como la ley 23.592, sancionar más radicalmente una especie del género despido injusto, como lo es el socialmente reputado deleznable despido por razones discriminatorias, se compartan o no estas creencias sociales y la solución legislativa, en tanto no resulte esta última irrazonable. Y desde ese punto de vista, no me parece ético que el derecho contemple la conveniencia ni el deseo de quien ha incurrido en conductas rechazadas con peculiar desprecio por la sociedad actual y, por otra parte, vulnerando expresas directivas adoptadas por la legislación." (Dr. Maza, según su voto)

"El respeto a la dignidad de las personas, que está ínsito en la Ley 23.592, no puede reputarse menor que las garantías que exige el desarrollo de la libre empresa, la promoción de la industria, el ejercicio del comercio, la productividad de la economía nacional y el progreso económico, que, de todas maneras, debe efectivizarse "con justicia social" (conf. arts. 14, 75 incs. 18, 19 y concs. Constitución Nacional)." (Dr. Maza, según su voto)

"Un acto discriminatorio debe cesar o quedar sin efecto, pero no puede obligarse a las personas, ni aun a las culpables de su propio desacierto, a quedar vinculadas por un lazo que ellas rechacen. Una excepción a la segunda reflexión es la provista por los artículos 50 y 52 de la Ley 23551 de Asociaciones Sindicales." (Dr. Guibourg, en disidencia parcial)

"No todo trato discriminatorio se halla amparado por la ley 23592. Como dije antes, todo despido es discriminatorio en cierto sentido y, más aún, toda acción humana es discriminatoria en un sentido más amplio. La ley 23592 se aplica estrictamente a los actos discriminatorios fundados en alguno de los motivos que ella expresamente proscribire." (Dr. Guibourg, en disidencia parcial)

"Una vez acreditado de este modo que el despido, además de ser arbitrario, se halla fundado en motivos especialmente proscriptos por la ley, la norma antidiscriminatoria manda hacer cesar el acto impugnado; pero la estructura del sistema de protección laboral, que como se ha señalado precedentemente tiene fundamento en el equilibrio de las garantías previstas en los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional, impide convertir ese cese en una obligación incondicional de mantener en el futuro un contrato que una de las partes considere insoportable." (Dr. Guibourg, en disidencia parcial)

"En consecuencia, corresponde condenar al empleador a pagar al trabajador despedido los salarios caídos dentro del plazo de diez días y también a reincorporarlo a su puesto dentro del mismo plazo, bajo apercibimiento de que a su vencimiento esta segunda parte de la condena se convierta, de pleno derecho, en la obligación de abonar, además de las indemnizaciones por despido, un recargo por discriminación que, de acuerdo con la gravedad del hecho y las circunstancias de autos, consistirá en un año de salario por aplicación analógica de las normas sobre despido por maternidad o matrimonio." (Dr. Guibourg, en disidencia parcial).

toda industria lícita, y plantear que no parece razonable obligar a las partes de mantener una relación que no desean recíprocamente, lo cual podría encontrar un remedio en el marco de una desvinculación impuesta del pago de las indemnizaciones pertinentes, o de algún tipo de resarcimiento.

El primer planteo del caso “Camusso” es el relativo al carácter del principio de igualdad y no discriminación, según el cual toda persona merece el mismo trato en igualdad de circunstancias. Por ende, la violación de este principio, aún generando por un despido incausado y el cobro de la indemnización respectiva en el momento en que se produjera el distracto, no obsta a que el juez imponga la nulidad del acto, y la restitución al status quo ante, lo que implica que el acto jurídico de la desvinculación no es válido, y por ende, corresponde que se reintegre al trabajador a su puesto y funciones. También es pertinente, en mi opinión, que el trabajador reingresado restituya la indemnización percibida, ya que la nulidad del acto implicaría para el trabajador un acto de enriquecimiento ilícito, porque desaparecieron las causas por las cuales se había generado el derecho al cobro de dicha suma (la indemnización prevista en el art. 245, LCT). Es también pertinente, que se impongan “astreintes” por tratarse de

una obligación del demandado “de hacer”, y su reticencia puede ser conminada mediante multas que castiguen la omisión del deber impuesto por la sentencia.

Como parte de los daños también corresponde pagar los salarios caídos, generados desde la fecha de la extinción hasta la fecha del reingreso efectivo.

### III. Los Antecedentes jurisprudenciales

En el caso “Parra”<sup>3</sup> es un caso de reinstalación en función de que la trabajadora fue despedida sin invocar causa, despido que la justicia revoca en virtud de haberse demostrado que la misma desarrollaba una intensa actividad sindical, aún sin tener un cargo efectivo en representación de los trabajadores o de la entidad gremial. El fallo no es definitivo, ya que se le concedió el recurso ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación y no se ha dictado aún la sentencia de la última instancia. Se aplica en el sub lite, la Ley 23.592 (art.1ro), norma de tipo genérico que habilita a los jueces a operar contra actos que se consideren discriminatorios o que afectan el principio de igualdad<sup>4</sup>. La ley citada puntualiza que “quien arbitrariamente impida,

**3. Expte. 144/05 S.D. 68536 - “Parra Vera Maxima c/ San Timoteo SA s/ accion de amparo” - CNTRAB - SALA V - 14/06/2006 DESPIDO DISCRIMINATORIO:** Discriminación antisindical. Interpretación de normas de jerarquía constitucional y suprallegal. Jus cogens. ONUS PROBANDI en caso de despidos lesivos de derechos fundamentales. Criterios. Despido arbitrario. Ilícitud. AMPARO. NULIDAD del despido discriminatorio. Derecho del trabajador a la readmisión en el empleo. Daño material. Daño moral (Caso apelado, con recurso concedido ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

**4. Expte. 144/05 S.D. 68536 - “Parra Vera Maxima c/ San Timoteo SA s/ accion de amparo” - CNTRAB - SALA V - 14/06/2006 DESPIDO DISCRIMINATORIO:** “Uno de los problemas que presentan los actos de discriminación emanados de particulares se encuentra en la dificultad probatoria. Por ello, y teniendo en cuenta que el derecho a la no discriminación arbitraria, no sólo está tutelado por normas de jerarquía constitucional y suprallegal, sino que -como intentaré fundamentar más adelante- ha ingresado en el dominio del jus cogens, cuando el trabajador se considera injustamente discriminado, debe producirse un desplazamiento de las reglas tradicionales de distribución de la carga de la prueba. Existen circunstancias en las cuales la carga de la prueba del motivo discriminatorio no debe corresponder a la víctima que alega una discriminación, y en todo caso la duda debe beneficiar a ésta (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., Estudio general de 1988 sobre Igualdad en el empleo y la ocupación).” (Del voto del Dr. Zas al que adhirió el Dr. Simón)

“Las sentencias y las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los informes, recomendaciones, estudios y demás opiniones constitutivas de la doctrina de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo, y, en general, las opiniones y decisiones adoptadas por los organismos internacionales de fiscalización y aplicación de los tratados, pactos y declaraciones internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional y suprallegal deben servir de guía insoslayable para su interpretación y aplicación por los tribunales argentinos. En base a las pautas precitadas, considero razonable que en materia de despidos discriminatorios y lesivos de derechos fundamentales el onus probandi quede articulado de la siguiente manera. El trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél. Para ello no basta una mera alegación, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad. Desde esta perspectiva, son admisibles diversos resultados de intensidad en el ofrecimiento de la prueba por el trabajador y que, aun pudiendo aportarse datos que no revelen una sospecha patente de vulneración del derecho fundamental, en todo caso habrán de superar un umbral mínimo, pues, de otro modo, si se funda el reclamo en alegaciones meramente retóricas o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo verosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del onus probandi al demandado.” (Del voto del Dr. Zas al que adhirió el Dr. Simón).

“Una vez configurado el cuadro indiciario precitado, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente

como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios.” (Del voto del Dr. Zas al que adhirió el Dr. Simón)

“El hecho de que la actora haya sido una permanente luchadora y activista por los derechos propios y de los demás trabajadores, se haya enfrentado permanentemente a la patronal, y que -pese a esas circunstancias- la demandada hubiera mantenido el vínculo laboral por más de 20 años, no basta para descartar en el “sub-lite” el panorama indiciario de discriminación antisindical del despido. En efecto, una decisión empresarial dirigida a sancionar el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador puede adoptarse en respuesta a una determinada actuación de aquél, pese a no haberse tomado en el caso de otras actuaciones anteriores, o puede adoptarse en el momento en que la acción del trabajador alcanza una dimensión o intensidad determinadas, pese a no haberlo hecho en fases iniciales o anteriores del mismo proceso reivindicativo.” (Del voto del Dr. Zas al que adhirió el Dr. Simón) “La accionada no sólo ha vulnerado los derechos de la actora a la protección contra el despido arbitrario y al trabajo al constituir el despido un acto incausado y, por tanto, ilícito, sino también ha transgredido el derecho fundamental de la trabajadora a no ser discriminada por motivos antisindicales consagrado en normas constitucionales e internacionales de jerarquía constitucional y suprallegal e integrante del jus cogens, configurándose de ese modo otra ilícitud escindible de aquélla cuya sanción no puede ser subsumida en las normas de la ley de contrato de trabajo que reglamentan el derecho a la protección contra el despido arbitrario y al trabajo.” (Del voto del Dr. Zas al que adhirió el Dr. Simón)

“En caso de despido discriminatorio por motivos antisindicales, el trabajador puede demandar la nulidad del despido y la readmisión al empleo, pues ese es el modo más idóneo y eficaz para garantizar in natura el contenido esencial del principio fundamental vulnerado. En esa línea se inscribe el art. 1º de la ley 23.592.” (Del voto del Dr. Zas al que adhirió el Dr. Simón)

“El despido discriminatorio vulnera el derecho fundamental del trabajador a no ser discriminado arbitrariamente amparado por las normas de jerarquía constitucional y suprallegal mencionadas y por el jus cogens, razón por la cual la garantía plena y eficaz de ese derecho es la nulidad del despido y la reincorporación al puesto de trabajo. De no admitirse la invocación de la ley 23.592 por parte de un trabajador afectado por un despido discriminatorio, se estaría consagrando una discriminación jurídica inadmisibles.” (Del voto del Dr. Zas al que adhirió el Dr. Simón) “En la medida que todos los habitantes tienen el derecho fundamental a no ser discriminados arbitrariamente, es irrefutable que también los trabajadores asalariados, categoría singular de personas integrantes del ámbito subjetivo general abierto por el pronombre “todos”, son titulares del referido derecho en cualesquiera circunstancias, y también por ello, en el ejercicio de su actividad profesional debida en virtud del contrato de trabajo que les une a su empleador. Ese derecho fundamental no es ciertamente un derecho específicamente laboral, en el sentido que tenga su origen o razón de ser, exclusiva o principalmente, en el ámbito estricto de las relaciones laborales, y de modo que no sea posible técnicamente su ejercicio extramuros de las mismas.” (Del voto del Dr. Zas al que adhirió el Dr. Simón)

“El despido discriminatorio padecido por la actora es un acto nulo de objeto prohibido y, además, ilícito, por lo que propicio revocar la sentencia de grado, y hacer lugar a la acción de amparo, declarando la nulidad del despido, y condenando a la demandada a readmitir a la trabajadora en el empleo, y a resarcir los daños y perjuicios pertinentes (conf. arts. 18, 953, 1044, 1066, 1083 y concs., C. Civ.; 1º, ley 23.592).” (Del voto del Dr. Zas al que adhirió el Dr. Simón)

obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocida 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". En rigor, el fallo Parra no solo se basa en la norma citada, sino que incluye el análisis de otros aspectos que hacen a las particularidades que hacen al proceso. Tenemos en primer lugar que el principio de igualdad y el de no discriminación hacen a los derechos humanos fundamentales, y en virtud que se enuncian en Tratados Internacionales, deben situarse en el marco constitucional (sin contradicción con la Primera Parte de la Constitución Nacional referidas a "Declaraciones, Derechos y Garantías"), o a nivel de aquellos que tratan derechos supralegales, es decir, los que son de rango superior a la ley de fondo pero que están subordinados a la Constitución. Es por ello que corresponde dar a este tipo de acciones tratamiento cuidadoso y detallado, basado en criterios que brinden el amparo adecuado a las acciones que se pueden dar en la realidad de las relaciones laborales.

En segundo lugar, plantea el tema del onus probandi, y en tal caso es el trabajador que alega los hechos ilícitos el que debe aportar un indicio razonable, y a la vez éste debe reclamar la nulidad del acto reprochable, que cuando está constituido por el despido incausado, importa la nulidad y el reingreso del mismo al mismo puesto y funciones.

Unos años antes, en el 2005, se había ya producido un caso interesante en el que la trabajadora "Greppi" había convocado a sus compañeros de tareas a realizar una medida de fuerza en solidaridad con los trabajadores de Aerolíneas Argentinas, hechos que transcurrieron sin mayores consecuencias. Unos meses después la empleadora dispone la disolución del vínculo sin invocar causa, y le abona a la dependiente la indemnización por despido incausado.

La actora acredita que la desvinculación se produjo, según los testigos que responden en forma unánime<sup>5</sup>, a la iniciativa de convocar a una medida de fuerza de solidaridad. El fallo basa el acto de discriminación en un evento que puede considerarse un acto ilegal, ya que las medidas de fuerza de solidaridad que perjudican a un empleador que es ajeno al conflicto que se pretende apoyar. Resulta insólito, por ende, que la empleadora deba soportar las consecuencias negativas de una huelga, por acontecimientos o causas de la que nada tiene que ver con los sujetos activos precitados.

**5. EXPTE. 22537/2002 S. 12488 - "Greppi, Laura Karina c/ Telefónica de Argentina SA s/despido" - CNTRAB - SALA IX - 31/05/2005**

**LIBERTAD DE EXPRESION - DESPIDO DISCRIMINATORIO:** Despido de trabajador que remite por vía e-mail a sus compañeros de trabajo una misiva instándolos a adoptar acciones colectivas pacíficas en solidaridad con los trabajadores de otra empresa. Condena a reincorporar al trabajador despedido

"Teniendo en cuenta que según la propia versión expuesta ante esta por la recurrente, el desencadenante del despido directo fue la misiva que por vía de e-mail remitiera la accionante a sus compañeros de trabajo instándolos a adoptar acciones colectivas pacíficas en solidaridad con los trabajadores de Aerolíneas Argentinas, se verifica un presupuesto eficaz para activar el dispositivo previsto en la ley 23592 dirigida a penalizar el avasallamiento de las garantías individuales y derechos humanos, disponiéndose expresamente en su art. 1º 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

En cualquier caso, es dable observar que la jurisprudencia se ha hecho eco de estos eventos, con una particular inclinación pro operari, lo que genera en muchos casos incertidumbre, y cierta inseguridad jurídica, dada la multiplicidad de casos en los cuales, afirmaciones como las que se ventilaron en los casos comentados, pueden ser un argumento falaz para la evaluación y consecuencias de un tema tan delicado como el de proteger en forma genuina la dignidad del trabajador en función del cumplimiento y del acatamiento del principio de igualdad ante la ley, y el rechazo a cualquier forma de discriminación arbitraria. Lejos de restablecer los parámetros de equidad y justicia, podría consagrar claramente un proceso que consagre hipótesis de abuso de derecho.

**IV. Las Implicancias con las Normas contra la Discriminación Laboral**

Es probable que el caso "De Luca, José E. y otro C/Banco Francés del Río de la Plata"<sup>6</sup>, luego validado por el caso "Figueroa, Oscar Felix c/Loma Negra CIASA s/cobro de pesos"<sup>7</sup>, consagraron la constitucionalidad de la estabilidad impropia en el marco del despido arbitrario a la luz del art. 14 bis (CN), es decir, aquel que se produce por decisión unilateral del empleador, y "ad nutum", por medio del cual se compensan los daños y perjuicios emergentes de la extinción incausada con una indemnización que surge de la tarifa calculada conforme al art. 245 (LCT). Ahora bien, los fallos que imponen la nulidad del acto jurídico del despido, por considerar que encierran en sí mismo el ilícito de la discriminación arbitraria o la acción antisindical que importa discriminación, entraña un vínculo que el juzgador debe dilucidar, entre la actividad desplegada por el trabajador y le imponen la relación de causalidad con el despido, aún cuando el mismo se produzca en forma incausada, desprendido de todo vínculo y con el pago de la indemnización. En alguna medida, estos fallos contradicen nuestra doctrina clásica de los casos "De Luca" y "Figueroa", ya que siempre que un trabajador que realice actividades gremiales podrá invocar que el despido lo es por su actividad o por su activismo, tendría de hecho adquirida una suerte de estabilidad propia, ya que en cada momento que se pretenda extinguir el vínculo sin causa, sencillamente, se podrá articular el herramental antidiscriminatorio y con ello, la mentada reincorporación con todos sus efectos y consecuencias.

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". En efecto, resulta comprendido el despido de la reclamante en dicha categoría por constituir una restricción impuesta por la empleadora al pleno ejercicio del derecho de cuño constitucional a pro-pagar sus ideas (art. 14)."

"Asimilado por influjo del citado art. 1º de la ley 23.592 el acto discriminatorio al acto nulo, la solución que prevé la norma en análisis cuando se encuentra comprometida la ruptura del vínculo laboral excede el marco del sistema de estabilidad relativa o impropia en el que se respalda la argumentación recursiva, ya que se impone el restablecimiento de las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado (art. 1050 del C. Civil), y en consecuencia el restablecimiento de la vigencia de la relación, sin que se sustente en norma alguna que la condición de trabajador del afectado lo excluya de la proyección de dicho esquema."

Citar: provisto por elDial - AA2E71

**6. CSJN, 25-2-69, Fallos: 272:87.**

**7. CSJN, Fallos: 306:1208.**

## V. Conclusiones

El principio de igualdad consagrado en la Constitución Nacional en tanto que todos sus habitantes son iguales ante la ley, en igualdad de circunstancias (art. 16, 2da. Oración, CN), debe armonizarse con el art. 47 de la Ley 23.551 y con la Ley 23.592 contra la cualquier forma de discriminación.

Resulta claro, de las normas y fallos comentados, que la violación de este principio se rige por las siguientes reglas:

- Además de la Constitución Nacional (art. 16) debemos contemplar los Tratados Internacionales de rango constitucional, cuando los mismos refieren al principio de igualdad dentro de los denominados “derechos humanos fundamentales”, o como normas de rango supra-legal, en virtud de que deben reputarse superiores a la ley de fondo y subordinados a las normas constitucionales en general;
- La violación del principio de igualdad invocado por el trabajador damnificado, debe contar con la carga de la prueba que conduzca a la demostración de los actos ilícitos producidos;
- Si el acto de discriminación está configurado por el despido –aún aquel que se produce sin invocar causa- la retrotracción del acto re-

prochable importa la nulidad de dicho despido y la reincorporación de la persona desvinculada en forma unilateral por decisión del empleador;

- El pago de la indemnización por despido deberá reintegrarse, haciendo la reserva respectiva, si es que el trabajador damnificado demanda el reingreso al puesto de trabajo;
- Entre los daños habrá que abonar los salarios caídos, generados entre la fecha del distracto y la fecha del reingreso ordenado por la sentencia;
- El juez podrá imponer “astreintes” al empleador, por cada día de demora en el cumplimiento de la sentencia, que importa una obligación de hacer.
- La estabilidad impropia consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, y la protección contra el despido arbitrario previsto en la LCT (art. 245), podrían encontrar un marco para quebrar esta tradición jurídica y jurisprudencial, creando un ámbito de excepción que impondría la estabilidad propia y la imposibilidad de proceder a la extinción del vínculo sin invocar causa, cumpliendo con el pago de la indemnización tarifada prevista en la legislación vigente •

## MODELO DE CONTRATO DE BECA (PRACTICA RENTADA)

**MARCO LEGAL APLICABLE:** El contrato de beca no se encuentra legislado. Existe un sistema de pasantías que será tratado por separado en otro modelo. La beca o práctica rentada es un contrato no laboral, de plazo breve, que tiene por objeto capacitar y entrenar a una persona en un arte, oficio o profesión, en forma previa a ingresar al período de prueba del contrato de tiempo indeterminado, o de contratos especiales en casos de excepción. Dado que no existen normas legales que respalden este sistema, es importante firmar un contrato que establezca las reglas de esta forma especial de capacitación y entrenamiento. Es dable destacar que la jurisprudencia ha sido restrictiva en lo que hace a esta forma de contratación, y ha fulminado con la calificación de fraudulenta a los contratos de trabajo encubiertos ilegalmente por un contrato de beca.

En el contrato se debe especificar el lapso del curso o entrenamiento, el programa, los objetivos, las formas de evaluación, y los viáticos o subsidios no remunerativos que se abonan como consecuencia de la contratación. Si bien no se ha especificado un plazo razonable, los mismos son en general breves. Un curso de asesor provisional por ejemplo oscila entre treinta y cuarenta y cinco días, un asesor comercial de un comercio tienen becas por treinta días, etc.

El subsidio o asignación por beca es una suma no remunerativa, definida como tal en la Ley 24.241 (art.7) como ajena al marco del salario a los fines provisionales, y por extensión, a los de la Seguridad Social. Recordemos que una beca concedida en fraude o en violación de la ley laboral transforma el subsidio en una suma remuneratoria a todos sus efectos legales.

**LA JUSTICIA DICE:** ...Debe considerarse que entre las partes medió una relación laboral y no un contrato de beca, si el reclamante estaba sujeto a las facultades de dirección y disciplinarias del demandado y no se ha aportado prueba tendiente a acreditar que se le proporcionó formación teórica, máxime si se tiene en cuenta que contaba con título universitario y experiencia laboral previa con una contraprestación que distaba mucho de ser exigua... Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, Serra, Natalia c. Peoplesolf Argentina S.A.

y otro, 19/12/2007

...Los contratos de pasantía son una especie conceptualmente diferenciable de los que corresponden a una “beca”, y no se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación de la ley 25.165 (Adla, LIX-E, 5260), por lo que resulta improcedente la anulación de los actos jurídicos mediante los cuales se instrumentó la contratación del actor, pues no aparece violentado el principio de primacía de la realidad, ya que aquél fue, realmente, beneficiario de una beca para la investigación científica de materias vinculadas con su profesión –en el caso, psicólogo-, y en tanto no se invocó la fijación de una duración máxima a dichas becas por vía de una norma de orden público... Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, Nan, Matías F. c. Fundación Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, 20/04/2006

**LOS AUTORES OPINAN:** ...Debemos destacar que cuando un meritorio tribunal como tantos de nosotros hemos sido, debía acomodar los expedientes en los casilleros o coser carpetas, esto no implicaba una pasantía de logística o costurero sino la disciplina integral transitando por todas las acciones y funciones que se cumplen en el Juzgado y ello, lejos de ir en desmedro de la profesionalización del pasante, lo que busca es brindarle el disciplinamiento del trabajo en equipo, del conocimiento de todas las tareas que se desarrollan en su ámbito laboral, etc.. Esta es la razón por la que la figura legal no es restrictiva sino que ha sido deliberadamente amplia como para poder capturar todos esos fenómenos del aprendizaje, por lo cual no se comprende el argumento judicial de que si el pasante realiza las tareas de un trabajador, es un dependiente regido por la LCT (DT, 1976-238), pues sería inviable en una pasantía en una empresa hacer algo diferente a lo que “normalmente” se hace en la misma... Pasantías: posibilidad legal o negación jurisprudencial, Funes de Rioja, Daniel, DT 2006 (setiembre), 1255

**LO IMPORTANTE:** El contrato de beca es una forma no laboral de uso restrictivo. El contrato se firma en dos ejemplares, uno para el interesado y otro para la empresa. Se pueden sacar planes de cobertura por riesgos del trabajo y por obra social para los becados. La condición de empleado en relación de dependencia y la de becado no se dan con frecuencia, pero en algunas empresas como las universidades privadas, por el objeto y razonabilidad del mismo, se puede dar excepcionalmente la doble tipificación, y una misma persona puede desarrollar tareas en relación de dependencia, por lo cual cobra su salario, y puede gozar de una beca de investigación para estudiar o entrenarse en temas concretos y previamente especificados en el vínculo contractual.

**INFORMACION UTIL:** No debe confundirse el sistema de contratación de becas con el régimen de pasantías, que cuenta con un marco regulatorio específico.

**LO PRÁCTICO:** El subsidio por becas, que abona la empresa al becado para sufragar sus gastos mínimos suele ser una suma considerablemente inferior al neto del salario de la persona que ya entrenada puede ingresar a cubrir el puesto para el que fue capacitado.

#### MODELO DE CONTRATO DE BECA (PRACTICA RENTADA)

En La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los días del mes de.....de....., entre...(denominación de la Empresa).....representada en este acto por....., DNI....., con domicilio en.....en adelante LA EMPRESA por una parte, y por la otra el Sr. ...., DNI...., con domicilio en ... en adelante EL BECARIO, se conviene la celebración del presente contrato de BECA sujeto a las siguientes condiciones:

**PRIMERO:** .....concede al becario una beca cuyo objetivo es la formación y capacitación profesional del mismo, consistente en (describir objetivo general de la beca) conforme al programa que se adjunta como anexo "A". (El anexo debe contener el programa de estudios y prácticas, las evaluaciones, etc.).

**SEGUNDO:** La capacitación del becario se realizará a través de prácticas rentadas a realizar por el mismo en .....con domicilio en ..... o en el lugar que.....designe posteriormente, circunstancia que se notificará al becario con .....días de anticipación.

**TERCERO:** El becario se desempeñará en (definir el arte, oficio o profesión prevista) siendo facultad de.....asignarle nuevas prácticas y/o modificar el lugar de las mismas y de la capacitación, estando obligado a realizar todas las tareas propias de dicha categoría.

**CUARTO:** El becario realizará sus prácticas por un máximo de .....horas semanales comenzando su jornada a las .....horas. Es facultad de..... la determinación de los días y horas en que se efectuarán las prácticas dentro del máximo preestablecido. En caso de que el becario se encuentre cursando estudios de cualquier índole, deberá acreditar la circunstancia, así como los horarios en que cumpla dicha actividad, a la firma del presente contrato. En este caso,.....podrá determinar un horario fijo a fin de que el becario desarrolle su práctica siempre dentro del máximo de horas establecido en este artículo.

**QUINTA:** El plazo de duración de este contrato es de .....(días, meses, etc.), comenzando el día .....o el día ....., fecha en que concluirá el ciclo de capacitación y práctica rentada en todos sus aspectos y efectos en forma automática y sin necesidad de notificación previa alguna.

**SEXTO:** Aparte de la capacitación a que se refiere el artículo segundo, .....bonificará mensualmente al becario con la suma de \$.....mensuales en concepto de subsidio no remuneratorio (art. 7, Ley 24.241), hasta la finalización del presente contrato o hasta que el mismo quede sin efecto por cualquier causa. Las sumas a pagar estarán exentas de aportes y contribuciones a la seguridad social, así como no serán computables a los fines de los beneficios otorgados por la Ley de Contrato de Trabajo y normas conexas, en orden a lo dispuesto en el artículo octavo del presente.

**SEPTIMO:** En el caso de que el becario no cumpliera fielmente con las obligaciones que contrae de acuerdo al presente contrato, e incurriera en inasistencias injustificadas, llegadas tarde, o en otras faltas, actitudes o conductas perjudiciales para el funcionamiento de la beca y/o los intereses de....., ésta podrá declarar rescindido el presente contrato antes de la fecha mencionada en el artículo quinto, sin obligación indemnizatoria alguna por parte de.....

**OCTAVO:** .....no asume ninguna del caso obligaciones propias del contrato de Trabajo en relación de dependencia, ni el becario podrá invocar derecho alguno en el mismo, sentido habida cuenta de que el objeto central de este acuerdo es la capacitación y el entrenamiento en .....del beneficiario.

**NOVENO:** Una vez concluido el curso y/o entrenamiento propuesto como objeto del presente contrato de beca, la EMPRESA le otorgará al becado un certificado en el cual se certifica los estudios, prácticas y evaluaciones cumplidas, el entrenamiento alcanzado y las habilidades y conocimientos adquiridos. En prueba de conformidad, se firman dos ejemplares de un mismo tenor y efecto en el lugar y fecha precedentemente indicados.

**NOTA:** Consulte cualquier cambio o adecuación que requiera el presente contrato, en orden a su utilización de situaciones especiales, a fin de evitar reclamos del becado, de los entes recaudadores, o de los sindicatos •

## NOVEDADES LEGISLATIVAS

### RES. GENERAL 2675/2009 (A.F.I.P.)

Conforme la presente Resolución General, todos los pagos que deba realizar la Administración Federal, en concepto de devoluciones, reintegros, reembolsos y demás regímenes de restitución de fondos a contribuyentes, responsables y administrados, así como a cesionarios que resulten destinatarios de créditos cedidos conforme al Código Civil por parte de los contribuyentes y demás responsables acreedores originarios de los fondos a restituir, se efectuarán mediante transferencia bancaria a través del Banco de la Nación Argentina, en la cuenta cuya Clave Bancaria Uniforme (C.B.U.) fuera declarada por los mismos en el "Registro". Los contribuyentes, responsables, administrados y cesionarios que hubieran informado su Clave Bancaria Uniforme (C.B.U.) con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente, deberán ratificar la misma •

### RES. GENERAL 2673/2009 (A.F.I.P.)

Se fijan los nuevos valores de las rentas de referencia que se establecen en el Artículo 8º de la Ley Nº24.241 y sus modificaciones, para el cálculo de los aportes previsionales de los trabajadores autónomos. A partir del mes de septiembre de 2009 -con vencimiento en el mes de octubre de 2009- y siguientes se aplicarán los nuevos importes de los aportes previsionales de los trabajadores autónomos •

### DECRETO 1360/2009

Los trabajadores de ciudadanía uruguaya que se desempeñen en la Administración Pública Nacional gozaran de una licencia los días 23 y 26 de octubre de 2009, a fin de que concurren a emitir su voto en las Elecciones Nacionales que se realizarán el día 25 de octubre de 2009, en su país de origen •