

## SESIONES ORDINARIAS

2015

## ORDEN DEL DÍA N° 2399

Impreso el día 5 de octubre de 2015

Término del artículo 113: 15 de octubre de 2015

## COMISIÓN DE LEGISLACIÓN DEL TRABAJO

SUMARIO: Ley 20.744 (t.o. 1976). Régimen de Contrato de Trabajo. Modificación sobre prohibición de hacer discriminaciones.

1. **Recalde.** (623-D.-2015.)
  2. **Pais, Dato, Landau, Ziebart, Solanas, Gdansky, Cejas, Vilariño y Tomas.** (1.259-D.-2015.)
- I. **Dictamen de mayoría.**  
II. **Dictamen de minoría.**

## I

## Dictamen de mayoría

*Honorable Cámara:*

La Comisión de Legislación del Trabajo ha considerado el proyecto de ley del señor diputado Recalde y el proyecto de ley del señor diputado Pais y otros señores diputados por los que se modifica el artículo 17 del Régimen del Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, sobre prohibición de hacer discriminaciones; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconseja la sanción del siguiente

## PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° – Modifícase el artículo 17 del Régimen de Contrato de Trabajo, aprobado por la ley 20.744 (t. o. 1976), y sus modificatorias por el siguiente texto:

Artículo 17: Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre trabajadores por motivo de sexo, orientación sexual, raza, discapacidad, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales,

edad o cualquier otra diferenciación negativa que no responda a causa justificada ya sea al tiempo de su contratación, durante la duración del contrato o en ocasión de su disolución. El empleador que incurra en discriminación deberá, a pedido del trabajador damnificado, dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización, reponer la situación al momento anterior a producirse el acto discriminatorio, y reparar el daño moral y material ocasionado.

Sin perjuicio de la medida cautelar que pudiera ser decretada a fin de evitar un daño irreparable, al dictar sentencia definitiva el juez considerará acreditada la existencia de discriminación si el trabajador hubiera aportado indicios razonables de su existencia en grado de verosimilitud y el demandado no hubiera aportado elementos que acrediten objetivamente una causa suficiente para desvirtuar la presunción.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de la comisión, 23 de septiembre de 2015.

*Héctor P. Recalde. – Víctor N. De Gennaro. – Juan D. González. – Mónica G. Contrera. – Jorge R. Barreto. – Myriam Bregman. – Alicia M. Ciciliani. – Edgardo F. Depetri. – María C. Fernández Blanco. – Carlos E. Gdansky. – Evita N. Isa. – Stella M. Leverberg. – Oscar Anselmo Martínez. – Mayra S. Mendoza. – Juan M. Pais. – Nanci M. A. Parrilli. – Walter M. Santillán. – Eduardo Santín. – Graciela S. Villata.*

## INFORME

*Honorable Cámara:*

La Comisión de Legislación del Trabajo ha considerado el proyecto de ley del señor diputado Recalde

y el proyecto de ley del señor diputado Pais y otros señores diputados por los que se modifica el artículo 17 del Régimen del Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias, sobre prohibición de hacer discriminaciones. Luego de su estudio resuelve despacharlos favorablemente con las modificaciones propuestas en el dictamen que antecede, unificados.

*Héctor P. Recalde.*

## II

### Dictamen de minoría

*Honorable Cámara:*

La Comisión de Legislación del Trabajo ha considerado el proyecto de ley del señor diputado Recalde y el proyecto de ley del señor diputado Pais y otros señores diputados por los que se modifica el artículo 17 del Régimen del Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias, sobre prohibición de hacer discriminaciones; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconseja la sanción del siguiente

#### PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° – Modifícase el artículo 17 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias, que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 17: *Prohibición de hacer discriminaciones.* Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad. Será considerado despido discriminatorio el originado en motivos de raza, nacionalidad, sexo, orientación sexual, ideología y opinión política o gremial. En estos casos la prueba estará a cargo de quien invoque la causal. Cuando el despido del artículo 245 haya sido motivado en un acto discriminatorio, la indemnización prevista se incrementará en un treinta por ciento (30 %) y no se aplicará el tope establecido en el segundo párrafo del mismo.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de la comisión, 23 de septiembre de 2015.

*Cornelia Schmidt-Liermann.*

#### INFORME

*Honorable Cámara:*

El expediente 623-D.-2015 impone al empleador que despida a un trabajador por motivos discriminatorios la obligación de dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización, reponiendo al trabajador a

la situación al momento anterior a producirse el acto discriminatorio, cuando así lo solicitase el trabajador, y a reparar el daño moral y material ocasionado, lo que significa introducir dentro de la Ley de Contrato de Trabajo un mecanismo de “estabilidad relativa propia” que es la estabilidad que garantiza la reincorporación del empleado en los casos en que el trabajador ha sido prescindido sin justa causa.

Empero, en nuestro país no rige para la actividad privada un régimen de estabilidad relativa propia o absoluta. Todo lo contrario. La Ley de Contrato de Trabajo ha adoptado el sistema de “estabilidad relativa impropia” en virtud del cual el despido incausado no es susceptible de anulación, sino que resulta eficaz para extinguir la relación contractual. En este esquema, la violación por el empleador del derecho a la estabilidad no determina la ineficacia del despido –como ocurre en el sistema de estabilidad propia– sino que esa violación es sancionada por medio de la fijación de una indemnización, que opera como norma de protección ante el incumplimiento contractual.

Ésta es la clase de estabilidad que admite el ordenamiento laboral argentino, donde el despido es eficaz, sin más consecuencias que la consiguiente indemnización tarifada en contra del empleador, la cual se realiza en función de la antigüedad y remuneración del trabajador (artículo 245 Ley de Contrato de Trabajo). En este régimen el empleador dispone del derecho para organizar su empresa en los términos de los artículos 64 y 65 de la Ley de Contrato de Trabajo (facultades de organización y dirección), el cual conlleva también la facultad de seleccionar al personal y eventualmente removerlo sin más obligaciones que las que impone la ley (pago de las indemnizaciones).

El sistema de “estabilidad propia” tiene antecedentes reconocidos dentro del régimen del empleo público, con apoyo en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, así como en el Régimen Básico de la Función Pública –que repite lo normado en el estatuto aprobado por el decreto ley 6.666/57– y en la ley 23.551 de los trabajadores que gozan de la tutela sindical; en el primer caso, cuando el despido se origina sin sumario previo y sin causa, opera la reinstalación inmediata del empleado público; en el segundo caso, cuando el despido se decreta en contra de un representante sindical, la ley dispone el derecho al inmediato cese y el restablecimiento del derecho conculcado.

Fuera de estos antecedentes, en los cuales la estabilidad se fundamentó en la naturaleza especial del servicio prestado en la función pública, así como en la función particular que desarrollan los representantes gremiales en la dinámica de las relaciones de trabajo, el sistema de “estabilidad propia” no tiene andadura en nuestra legislación, por lo cual debe rechazarse la iniciativa plasmada en el proyecto en cuestión.

Es cierto que, con relación al trabajo privado, puede recordarse, como antecedente de estabilidad propia, la que tuvieron los bancos por medio del estatuto (ley

12.637), cuya reglamentación (decreto 20.268/46) reguló la situación de los trabajadores con una antigüedad mayor a seis meses; para los cuales se preveía que, en caso de haberse dispuesto su cesantía injustificada, si no se cumplía la sentencia que disponía su reingreso deberían abonárseles las remuneraciones que les pertenecieran hasta que alcanzaren el derecho a su jubilación.

Sin embargo, los dictámenes del procurador general de la Nación en los fallos “Ferreira” y “De Luca” fueron socavando el régimen de estabilidad propia que imponía la ley 12.637. En estos casos, el procurador sostuvo: “Se advierte que existe inadecuación entre los regímenes de estabilidad de esta categoría y las exigencias elementales de un sistema en el cual es regla la gestión económica privada”.

Esta doctrina fue ratificada con contundencia en fallos posteriores de la Corte Suprema, donde se señaló que la condena a reincorporar al trabajador resulta irrazonable en tanto suprime el poder discrecional que es imprescindible reconocer a los empleadores, en lo concerniente a la integración de su personal, en menoscabo de la garantía del artículo 14 de la Constitución, que consagra la libertad de comercio e industria.

De la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se deduce que existe un verdadero derecho a la resolución unilateral del contrato de trabajo sin invocación de causa, con base directamente constitucional. Ello, naturalmente, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones del denunciante tendientes a garantizar al trabajador contra las consecuencias del despido arbitrario o discrecional. En esta óptica y de conformidad con los artículos 1.067 y 1.071 del Código Civil, otorgado el preaviso y abonada la indemnización por antigüedad que establece la ley, no existirá en principio daño alguno susceptible de apreciación pecuniaria (cfr. Devoto, Pablo A, *Interpretación y alcance de la ley 23.592 dentro del ámbito de las relaciones laborales*, DT2010 (marzo), 498).

En conclusión, los derechos indemnizatorios que nuestra Ley de Contrato de Trabajo reconoce en los diversos supuestos que contempla (artículos 95, 178, 182, 212, 222, 224, 226, 242, 245, 247 y 253) importan aspectos más o menos intensos de tutela contra el despido arbitrario, esto es, tienen relación con la posibilidad de disuadir al empleador de ejercer la potestad de despedir pero “no consagran el principio de estabilidad propia; de allí que el sistema directamente indemnizatorio domina hoy en toda la legislación nacional”, con la excepción, naturalmente, de la estabilidad propia configurada constitucionalmente para el caso de los empleados públicos y de la ley 23.551 de los trabajadores que gozan de la tutela sindical.

La adopción del sistema de “estabilidad impropia” adoptado por nuestra legislación laboral desautoriza, así, la aplicación de normas de derecho común como las contenidas en la ley 23.593, de actos discriminatorios. Los despidos motivados en discriminaciones gremiales, y la consiguiente reposición del personal

gremial en su puesto de trabajo, que se encontrarían entre los propósitos que se propone erradicar el proyecto en cuestión ya se encuentran comprendidos dentro de la ley 23.551, la cual debe aplicarse analógicamente, incluso, respecto de aquellos despidos decretados en contra de representantes sindicales pertenecientes a asociaciones simplemente inscritas, por lo cual carece de razón introducir en la Ley de Contrato de Trabajo una reforma que la propuesta para el artículo 17 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Dicho esto, con la finalidad de desalentar conductas arbitrarias y discriminatorias por los empleadores, hemos considerado, de todos modos, conveniente agravar las consecuencias resarcitorias fijadas en la Ley de Contrato de Trabajo cuando el despido sin causa hubiese respondido a una decisión discriminatoria del empleador, en cuyo caso la indemnización prevista en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo se acrecentará en un 30 % y no regirán los topes previstos en el párrafo 2° de la norma, lo que no significa sino introducir de nuevo en el derecho del trabajo el derogado artículo 11 de la ley 25.013.

De esta manera proponemos conciliar el sistema de estabilidad impropia que vertebra el derecho de la Ley de Contrato de Trabajo, sin incurrir en una propuesta tan disruptiva y antisistémica como la prohijada por el proyecto 623-D-15, pero sin dejar impune la conducta arbitraria del empleador, que deberá soportar las consecuencias de los actos censurables llevados adelante en contra de los trabajadores mediante el agravamiento de los alcances indemnizatorios fijados en la Ley de Contrato de Trabajo, pero siempre dentro de un sistema tarifado de indemnización –esencial dentro del derecho laboral por la inmediatez que supone para los asalariados y por la previsibilidad que importa para los empleadores– y de estabilidad impropia.

Nos hemos separado, también, del proyecto de marras en lo relativo a la prueba del hecho discriminatorio, que en nuestro dictamen acarrea un agravamiento de los montos indemnizatorios. En este sentido, es de nuestra opinión que la determinación en cabeza del empleador de la carga de aportar elementos que permitan acreditar “objetivamente” que ha mediado una “causa suficiente”, capaz de desvirtuar los “indicios razonables” en “grado de verosimilitud” acompañados por el trabajador como probatorios del acto discriminatorio, significa poner en cabeza del empleador una prueba diabólica o de imposible demostración.

Aceptar una regla probatoria como la propuesta por el expediente 623-D-15, la cual debería, eventualmente, conjugarse con el artículo 9° de la Ley de Contrato de Trabajo, que establece el principio del derecho laboral *in dubio pro operario*, importa poner en crisis el concepto de “justicia laboral”, pues se está poniendo toda la carga probatoria en cabeza del empleador, incluso el peso de aquello que no puede probar. La justicia laboral pasaría a convertirse en un simple trámite administrativo, cuando en realidad debe ser un verdadero proceso.

Cuando se trata de invertir la carga de la prueba, debemos ser más que restrictivos, en aras de garantizar el derecho de defensa de las partes. En efecto, establecer una regla que imponga en cabeza del empleador la obligación de acreditar las “razones objetivas de su decisión”, vulnera sus poderes de dirección y organización, su libertad de contratar, la facultad de despedir sin causa o la de pactar las condiciones laborales individuales.

Concretamente, en el caso del despido, nuestro ordenamiento jurídico prevé el derecho del empleador a despedir sin expresión de causa, razón por la cual de prosperar el proyecto en los términos mentados, podría resultar imposible acreditar “causas objetivas de la decisión” y por ende de la inexistencia de discriminación en la determinación del despido incausado.

De allí que propiciemos en nuestro dictamen la aplicación de las reglas generales contenidas en el código ritual, en virtud de lo cual, a modo de corolario, se sigue que corresponde a quien invoca un hecho la prueba del mismo, es decir, la prueba del hecho discriminatorio corre en cabeza del damnificado. Esto no significa desafectar al empleador de toda carga probatoria, pues todavía tiene en su cabeza la obligación de colaborar en el proceso, llevando al juez la convicción de que las causas invocadas para el despido han sido reales, han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial y que han sido absolutamente ajenas a todo propósito atentatorio a un derecho constitucional; no queda, así, el empleador, como lo ha reconocido la jurisprudencia, dispensado de acreditar que el despido se habría tomado “verosímelmente en cualquier caso y al margen de toda vulneración de derechos fundamentales” (ver CNTrab, sala V, en “Parra Vera c/San Timoteo S.A.”, TySS, 2006-673; CNTrab., sala V, “González, c/Consorcio de propietarios del edificio Malabia 2342”, TySS, 2007-64 (7/12/2007 y CNTrab., sala VIII, “Romero, Silvio H. c/ Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/Juicio sumarisimo”, TySS, 2009- 150 (18/11/2008); pero todo ello, dentro del esquema procesal en virtud de cual “quien alega un hecho, debe dar prueba de ello”.

Por todo lo expuesto es que se aconseja la sanción del siguiente.

*Cornelia Schmidt-Liermann.*

#### ANTECEDENTES

1

#### PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° – Modificase el artículo 17 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 17. – *Concepto - Prohibición de hacer discriminaciones - Efectos.* Por esta ley se prohíbe

cualquier tipo de discriminación con respecto a los trabajadores, por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religión, políticos, gremiales o de edad. El empleador que incurra en discriminación deberá, a pedido del trabajador damnificado, dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización, reponer la situación al momento anterior a producirse el acto discriminatorio, y reparar el daño moral y material ocasionado.

Aportados por el trabajador indicios razonables de la existencia de la discriminación en grado de verosimilitud, el juez considerará acreditada la misma si el demandado no hubiera aportado elementos que acrediten objetivamente una causa suficiente para desvirtuar la presunción.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

*Héctor P. Recalde.*

2

#### PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

#### MODIFICACIÓN ARTÍCULO 17 DE LA LEY 20.744

Artículo 1° – Modificase el artículo 17 del Régimen de Contrato de Trabajo, aprobado por la ley 20.744 (t. o. 1976), y sus modificatorias por el siguiente texto:

Artículo 17. – Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre trabajadores por motivo de sexo, orientación sexual, raza, discapacidad, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales, edad o cualquier otra diferenciación negativa que no responda a causa legalmente justificada ya sea al tiempo de su contratación, durante la duración del contrato o con vista a su disolución. El empleador que incurra en discriminación deberá, a pedido del trabajador damnificado, dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización, reponer la situación al momento anterior a producirse el acto discriminatorio, y reparar el daño moral y material ocasionado.

Aportados por el trabajador indicios razonables de la existencia de la discriminación en grado de verosimilitud, durante la sustanciación de un proceso judicial, el juez interviniente a petición de partes decretara las medidas cautelares pertinentes a fin de evitar un daño irreparable.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

*Juan M. Pais. – Jorge A. Cejas. – Alfredo C. Dato. – Carlos E. Gdansky. – Jorge A. Landau. – Julio R. Solanas. – Héctor D. Tomas. – José A. Vilariño. – Cristina I. Ziebart.*