



**DIPUTADOS
ARGENTINA**

PROYECTO DE LEY

La Honorable Cámara de Diputados de la Nación

DESPIDO POR CAUSA DE EMBARAZO. PRESUNCIÓN

ARTICULO 1°. -

Sustitúyase el art 178 Ley 20.744, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"Art. 178. -Despido por causa del embarazo. Presunción."

Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto con posterioridad a la notificación al empleador de tal condición y/o dentro del plazo de siete y medio (7 y 1/2) meses posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así, en su caso, el del nacimiento. En tales condiciones, la trabajadora podrá solicitar la reinstalación en su puesto de trabajo, con los salarios caídos hasta dicho momento o reclamar pago de una indemnización igual a la prevista en el artículo 182 de esta ley."

ARTICULO 2° . -

Sustitúyase el art 182 Ley 20.744, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"Art. 182. -Reinstalación. Indemnización especial.

En caso de incumplimiento de esta prohibición, el empleador abonará una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, que se acumulará a la establecida en el artículo 245.

Para el caso que el empleador despidiera, sin justa causa, a la trabajadora que optó por la reinstalación en su puesto de trabajo, dentro del plazo de dos (2) años de haber sido efectivamente reinstalado, deberá abonar las indemnizaciones previstas en el párrafo anterior."

ARTICULO 3° . -

De forma. -

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Esta iniciativa, tiene su origen en el expediente 1519-D-2018, de mi autoría, trámite Parlamentario N° 19.

El presente proyecto de ley tiene como objeto modificar los artículos 177, 182 de la Ley 20.744 (Ley de Contrato de Trabajo), incorporando la posibilidad de las trabajadoras despedidas por cuestiones discriminatorias de optar por la reinstalación en sus puestos de trabajo y solicitar los salarios caídos.

El derecho a no ser discriminado es un derecho fundamental atribuido con carácter general a todos los habitantes, que es ejercitado en el seno de una relación jurídica laboral por personas que, al propio tiempo son trabajadores y, por lo tanto, se convierte en un verdadero derecho laboral por razón de los sujetos y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hace valer, en un derecho laboral fundamental inespecífico.

La protección del trabajador contra actos discriminatorios está contemplada tanto en el orden nacional como internacional.

Nuestra Carta Magna reza en su artículo 16: La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas. El art. 14 bis CN viene a reforzar la aludida protección constitucional laboral inespecífica, prescribiendo expresamente que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador, entre otros derechos, condiciones dignas y equitativas de labor.

Asimismo, entre los tratados internacionales con jerarquía constitucional enumerados en el artículo 75 inc. 22 se encuentran la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

De conformidad con el artículo 75 inc. 22 CN, el derecho del trabajador a no ser discriminado también se encuentra tutelado en materia de derechos sociales, la Convención 111 de la OIT, que integra nuestro ordenamiento jurídico, prescribe en su artículo 1 que no podrá hacerse diferenciación, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia

nacional u origen social. Los arts. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 3 del "Protocolo de San Salvador", la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, consagran una tutela antidiscriminatoria específica. Es decir, que el trabajador tiene el derecho a no ser discriminado arbitrariamente desde una doble dimensión: una tutela constitucional similar a los restantes habitantes y una tutela constitucional específica.

Igualmente, la Declaración Socio laboral del MERCOSUR, en su artículo 1º prohíbe las distinciones o exclusiones de trabajadores fundadas en razones de: raza, origen nacional, color, sexo u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar.

Concretamente, nuestra legislación laboral protege al trabajador contra cualquier tipo de discriminación. Así artículo 17 de la LCT. prohíbe al empleador que discrimine a los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, creencia religiosa, edad, ideas políticas o gremiales.

El artículo 73 de la LCT. establece que el empleador no puede, durante la vigencia del contrato con vista a su resolución, obligar al trabajador a manifestar sus opiniones políticas, religiosas o sindicales.

El artículo 81 de la LCT. prescribe que existe trato desigual cuando se produzcan diferenciaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza y obliga al empleador que, frente a idénticas situaciones, dispense igual trato a los trabajadores.

Además, establece situaciones puntuales, como el supuesto de discriminación por embarazo o maternidad, o por matrimonio.

El artículo 177 de la LCT. penaliza al empleador que discrimina a una trabajadora por causa de embarazo o maternidad y lo obliga a abonarle una reparación económica tarifada prescripta en el artículo 182 del mismo cuerpo legal.

El artículo 178 de la LCT. establece la presunción iuris tantum de que una trabajadora es despedida por causa de embarazo o maternidad cuando el empleador resuelve el contrato dentro de los siete meses y medio anteriores o posteriores al parto. Para que está presunción se haga efectiva la trabajadora debe notificar con certificado médico la fecha probable de parto o requerir su comprobación al empleador. (confr. artículo 117 LCT.).

El artículo 180 de la LCT. penaliza al empleador que discrimina a un trabajador por causa de matrimonio y lo obliga a abonarle una reparación económica tarifada regulada en el artículo 182 del mismo cuerpo legal.

El artículo 181 de la LCT. establece la presunción iuris tantum de que un trabajador es despedido por causa de matrimonio cuando el empleador resuelve el contrato dentro de los tres meses anteriores o seis meses posteriores al matrimonio.

No puede negarse que la protección del trabajador frente a estos tipos de actos discriminatorios ha sido amplia y ha sido consagrada en nuestra legislación laboral, pero lo cierto es que la ley solo prevé en estos su- puestos la posibilidad del trabajador de solicitar una indemnización agravada, no así la posibilidad de solicitar la restitución del puesto de trabajo.

No podemos perder de vista que existe la Ley 23.592 (Ley Antidiscriminatoria), la cual establece en su artículo 1: 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.

Haciendo una conjetura de toda esta normativa podemos surge que el damnificado tiene derecho, ante todo, a que se deje sin efecto el acto discriminatorio y a que se le reparen los daños materiales y morales ocasionados, así se ha establecido jurisprudencialmente: "La ley 23592, que protege frente a las conductas discriminatorias, tiene por objeto sancionar el trato desigual (en cualquier ámbito que se trate, incluso el laboral) fundado en el hecho de pertenecer a ciertos grupos o presentar determinados caracteres o tener ciertas ideas, vale decir, el trato desigual y peyorativo que se basa en circunstancias de tipo "subjetivas" (nacionalidad, raza, sexo, religión, caracteres físicos, ideas políticas, religiosas, sindicales etc.).

De manera que protege al trabajador en un espectro más amplio que la tutela que confiere la ley 23551, pues sanciona cualquier trato desigual fundado en diferentes circunstancias, incluso las ideas o la actividad sindical. Por ello el despido discriminatorio en el régimen de la ley citada y en los Tratados Internacionales con jerarquía de tales (confr. art. 75 inc. 22 C.N.) tiene como rango distintivo que la discriminación debe cesar y la única forma de lograrlo es la de re- poner al trabajador en su puesto de trabajo, ya que los despidos discriminatorios son nulos y carecen de eficacia...El acto discriminatorio está prohibido por la Constitución Nacional (art. 14 bis y 16), por diversas cláusulas de tratados internacionales con jerarquía constitucional y por la ley 23592, razón

por la cual, además de ser nulo (art. 1044 C. Civil) produce los efectos de un acto ilícito (art. 1056 C. Civil), motivo por el cual es obvio que el perjuicio debe ser reparado, reponiendo las cosas al estado anterior al del acto lesivo (art. 1083 del C. Civil).

El damnificado tiene derecho, ante todo, a que se deje sin efecto el acto discriminatorio y a que se le reparen los daños materiales y morales ocasionados. El régimen general que rige en materia de despido y que posibilita el despido sin causa con pago de una indemnización, cede frente a las normas de rango superior o igual (tal el caso de la ley 23592) que tutelan la dignidad del hombre y que, por ende, sancionan las conductas discriminatorias y tienden a privar de efectos al acto violatorio de dichas normas fundamentales". (Cnat Sala VI Expte N° 33975/02 Sent. 56971 10/3/04 "Balaguer, Catalina C/ Pepsico De Argentina Srl S/ Sumarísimo" (FM.- De La F.-)).

"La ley 23592 permite dejar sin efecto el acto discriminatorio, aún cuando, como en el caso concreto (se trata de un empleado del Anses que se rige por las normas de la LCT), se trate de un despido dispuesto en un régimen de estabilidad impropia. Es que el acto discriminatorio está prohibido por la Constitución (art. 16) y por la ley (art. 1 de la ley 23592) y por lo tanto tiene un objeto prohibido (art. 953 C. Civil) y entonces es nulo (art. 1044 ídem), es obvio que el perjuicio debe ser reparado, reponiendo las cosas al estado anterior al acto lesivo (art. 1 ley citada, art. 1083 del C. Civil). (Cnat Sala X Expte N° 17520/00 Sent. 9679 29/6/01 "Stafforini, Marcelo C/ Ministerio De Trabajo Y Seguridad Social. Anses S/ Amparo" (Sc.- C.- S.-)).

Una cuestión importante a tener en cuenta si se opta por intentar la acción de reinstalación, es que siempre debe ir acompañada de la posibilidad de solicitar los salarios caídos durante hasta el momento efectivo de la reincorporación. La Jurisprudencia también se ha referido a esta situación: "Al nulificar los despidos y ordenar la reinstalación de los actores, debe ordenarse el pago de los salarios caídos, como derivación de lo resuelto en torno al acto extintivo que implica considerar la subsistencia del vínculo de trabajo y su presupuesto, la disposición generadora de los salarios, en los términos de los normado en el art. 103 de la LCT. Si como en el caso, la demandada había depositado las sumas correspondientes a la indemnización por los despidos, al resultar éstos ineficaces, no habilitan el pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, por lo que tales sumas deberán computarse como pago a cuenta de los salarios devengados desde el acto nulo y hasta la efectiva reincorporación". (CNAT Sala II Expte n° 29545/06 sent. 95075 25/6/07 "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo" (G.- P.- M.))

En definitiva, aplicando la Ley 23.592 contra la discriminación injusta, permite la nulidad del acto ilícito, y, por ende, si dicho acto reprochable se consuma con el despido generalmente sin causa, la nulidad del acto importa la reinstalación. Sin

embargo, no siempre es un acto de justicia el reingreso al empleo. En efecto, el trabajador puede preferir una compensación económica en lugar del regreso al lugar donde en principio fue objeto de actos reprochables, es por ello que esta modificación, en realidad es más bien una ampliación de los derechos del trabajador, la adición de una nueva alternativa por la que puede optar ante estos casos, pero siempre con la posibilidad de reclamar las compensaciones económicas que la ley establece.

Las prácticas discriminatorias en el ámbito laboral provocan una disminución en la motivación personal y aumentan las tensiones y conflictos en el lugar de trabajo, lo que no solamente trae aparejadas consecuencias a las personas víctimas de discriminación, sino que operan negativamente en la productividad laboral y en el ambiente de trabajo.

Toda discriminación constituye un hecho violento, además de una vulneración a los derechos humanos. Las formas graves y persistentes de discriminación en el trabajo contribuyen a agudizar la vulnerabilidad y la exclusión social de aquellos grupos que históricamente han padecido segregación.

Por los fundamentos expuestos y otros que oportunamente daré, es que solicito a mis pares el tratamiento y aprobación del presente proyecto de ley.