

PROYECTO DE LEY

*El Senado y la Honorable Cámara de Diputados de la Nación sancionan
con fuerza de Ley*

Modificación Ley 20.744. Incorporación de indemnización agravada por despido en casos de violencia laboral. Protección de testigos.

Artículo 1: Incorpórase el artículo 245 bis al Régimen de Contrato de Trabajo, Ley N° 20.744 con el siguiente texto:

“Artículo 245 bis – Despido en casos de violencia laboral:

El despido dispuesto por el empleador sin justa causa, cuando hayan existido contra la persona trabajadora conductas de violencia o acoso laboral en los términos del artículo 1 del Convenio 190 de la OIT aprobado por ley 27.580, dará lugar al pago de una indemnización agravada igual a la prevista en el artículo 182 de esta ley, Esta disposición también será aplicable cuando el trabajador hiciese denuncia del contrato de trabajo fundado en la causa descripta en el párrafo anterior, sin perjuicio de corresponderle además la dispuesta en los artículos 231, 232, 233 y 245 y/o cualquier indemnización contemplada en otra normativa o acuerdo convencional.”

Artículo 2: Incorpórase el artículo 245 ter al Régimen de Contrato de Trabajo, Ley N° 20.744 con el siguiente texto:

“Artículo 245 ter – Despido de personas trabajadoras ofrecidas como testigos en casos de violencia laboral:

Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de personas trabajadoras ofrecidas como testigos por sus compañeras o compañeros de trabajo en instancias administrativas o judiciales obedece a esa causa cuando su despido se produzca dentro de los dos años desde su declaración testimonial. El mismo dará derecho a percibir una indemnización agravada igual a la prevista en el artículo 245 bis.

FUNDAMENTOS

Señora Presidenta:

En esta ocasión me encuentro presentando nuevamente un proyecto de mi autoría que fue ingresado oportunamente bajo el número de expediente 1602-D-2021 y había perdido estado parlamentario.

La violencia laboral es una problemática que afecta a los y las trabajadoras en su salud física, psicológica, social y moral. Además de afectar la salud de quien la sufre, perjudica sus relaciones laborales y sociales, genera un mal clima de trabajo, se ven desaprovechadas sus capacidades y se afecta su dignidad como persona. La erradicación de conductas violentas es urgente y es un deber de los Estados adoptar medidas con esta finalidad.

Se ha definido a la violencia laboral como “todo comportamiento hostil o degradante en el entorno laboral, susceptible de ocasionar daños (físicos, psíquicos, morales) al trabajador o trabajadora al que están dirigidos. Existen distintos tipos de violencias en el trabajo, por ese este concepto incluye tanto la agresión física (violencia física), como el acoso psicológico o moral (mobbing), el ambiente laboral hostil (violencia ambiental), el acoso por razón de género y el acoso sexual, en sus distintas expresiones o manifestaciones” [1].

La violencia laboral implica un incumplimiento al deber de seguridad e higiene laboral, dado que se vulnera el derecho a la salud del trabajador y a un ambiente sano de trabajo. Según Laura Castagnino, también es una violación al deber de no discriminar, “pues discriminar es dar trato de inferioridad a una persona y la agresión u hostigamiento laboral –físico, psíquico, sexual o moral- constituye un claro tratamiento de inferioridad. En cualquier caso, la violencia laboral, como acto de avasallamiento de la integridad psicofísica y dignidad del trabajador, constituye un obrar antijurídico de tal magnitud, que excede el contrato de trabajo, generando no sólo la responsabilidad contractual del empleador (...) sino también extracontractual, pues su ejecución transgrede y violenta los derechos esenciales del ser humano”.

Por aplicación de los artículos 63, 75 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo, las víctimas de violencia laboral, tienen el derecho de requerir la adopción de medidas para preservar su salud integral, incluyendo su integridad moral y su dignidad y

pueden retener el débito laboral, previa constitución en mora al empleador para que modifique su conducta o de cualquier manera asegure un ambiente sano y saludable. No obstante, si frente a ese requerimiento la situación no se modificara

y derivara en el despido directo o indirecto de la persona trabajadora que está siendo violentada, el mismo debe ser duramente sancionado.

Por tal motivo, consideramos que, en estos casos, frente al despido, no alcanza con la sanción contra el despido arbitrario establecida por el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, sino que es necesario indemnizar más allá, por el incumplimiento de deberes que han dañado en lo más íntimo a la persona trabajadora como persona humana y aplicar la sanción del art. 182 prevista para el despido discriminatorio.

Abordar la problemática de la violencia en el mundo del trabajo es una cuenta pendiente del Estado Argentino con las personas trabajadoras. Si bien recientemente hemos ratificado como Estado el Convenio 190 sobre Violencia y Acoso en el mundo del trabajo, aún queda mucho por hacer para lograr su implementación efectiva.

Es importante mencionar el bloque de constitucionalidad de Derechos Humanos que de alguna manera abordó la temática de violencia y acoso en el mundo del trabajo en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 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 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En todas estas convenciones los Estados habían acordado que el mundo del trabajo debía ser considerado como un ámbito sobre el que debía garantizarse los derechos humanos, la no discriminación, la igualdad, condiciones laborales seguras, entre otros.

Entre los fundamentos de este proyecto es preciso citar el art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) que consagra el “Derecho al trabajo”.

Conforme este artículo, al ratificar este último instrumento, nuestro País y los demás Estados Partes “reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

Según esta normativa, el despido directo, como acto rescisorio unilateralmente decidido por el empleador, contraría el derecho humano a trabajar.

El 21 de junio de 2019, en el marco de la 108° Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, celebrada en la ciudad de Ginebra, se aprobó el Convenio 190 sobre Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo y la República Argentina votó a favor dicho acuerdo.

En la misma Conferencia se adoptó la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo en la que los Estados se comprometieron a “tomar medidas que permitan aprovechar las oportunidades y hacer frente a los retos con el objeto de forjar un futuro del trabajo justo, inclusivo y seguro, con empleo pleno, productivo, libremente elegido y trabajo decente para todos y todas”. Con esa visión es que los Estados firmantes se comprometieron a un mundo laboral libre de violencias y acoso y centrado en las personas.

Argentina es el tercer país, después de Fiyi y Uruguay, que ratificó el Convenio 190 junto con la Recomendación asociada 206, por ley N° 27.580, sancionada por nuestro Congreso en noviembre de 2020, a iniciativa del Presidente Alberto Fernández.

Fuera de esa ley y de la Ley 26.485 de Protección integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, aprobada durante el gobierno de la actual Vicepresidenta Cristina Fernández de Kirchner, no existe una regulación de alcance nacional que contemple la problemática en el ámbito de las relaciones de dependencia privadas.

Respecto del empleo público nacional, la materia se encuentra regulada por el Decreto 1421/02.

Existen algunos avances en las provincias para su implementación, como la Ley 9.263 de la provincia de Mendoza. Esta norma se aplica tanto a aquellas personas

que trabajan en el ámbito público como en el privado, se sanciona tanto la violencia física como la psicológica, sexual, social y económica, considerando a la inequidad salarial expresamente como violencia laboral. Se sanciona con especial gravedad a la violencia de género en el trabajo, considerando que el ámbito del trabajo es mucho más abarcativo que el establecimiento, entendiendo que las comunicaciones y lo que sucede en los comedores, vestuarios, viajes y eventos sociales relacionados con el trabajo también deben estar comprendidos en el marco de protección de la normativa de violencia laboral.

También ha sido regulado por otras disposiciones provinciales, como la Ley 12.764 de Buenos Aires, 11.948 de Santa Fe, 1225 de C.A.B.A., entre otras.

Aun existiendo todo este marco de protección, la violencia laboral no es fácil de abordar. En muchos casos a las personas trabajadoras en relación de dependencia que son víctimas de violencia laboral se las desgasta hasta que enferman o deciden renunciar y, en el mejor de los casos, cuando deciden reclamar, conseguir pruebas que acrediten la situación que están viviendo es una odisea. Muchas veces las personas trabajadoras, si reclaman ante las distintas oficinas de violencia laboral, terminan siendo despedidas. Sumado a ello, existe la dificultad de probar estos aberrantes hechos. Sabido es que los y las compañeras de trabajo que con sus testimonios podrían ayudar a acreditar los sucesos violentos, se encuentran constreñidos frente a la posibilidad de perder su empleo.

Es por esto que proyecto pretende incorporar a la ley de contrato de trabajo una sanción agravada por despido en los casos que exista violencia laboral, adicionando así a la norma más importante de nuestro régimen laboral el Convenio 190. Además, para evitar que las y los testigos sean despedidos por declarar a favor de sus compañeros y compañeras, se ha agregado un artículo otorgándoles una protección especial.

El Convenio 190 define a la violencia y acoso en el mundo del trabajo como el “conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género”.

El Convenio citado también acerca una definición de violencia y acoso por razón de género como aquellos que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.

También contempla este proyecto la situación a la que se coloca al testigo, que se coloca en un dilema psicológico o moral ante la presión del empleador, el compromiso con la verdad, la lealtad con sus compañeros de trabajo y el cumplimiento de la obligación legal de no dar falso testimonio, no tergiversando los hechos ni siendo reticente con los detalles relevantes, posea temor a perder su empleo. Esta situación además de implicar un perjuicio concreto a su persona, genera obstáculos hacia la administración de justicia laboral, la obtención de la verdad real (principio básico del derecho del trabajo) y a los eventuales derechos de la persona trabajadora que reclama.

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo decidió declarar discriminatorio el despido de un trabajador, con la consecuente nulidad de dicha medida y condenar a la demandada a su reincorporación, con más el pago de los salarios caídos, devengados desde el despido hasta la reincorporación en el fallo "Lescano, Víctor César c/ Ingeplam S.A. s/ despido" [2]. El actor logró probar que lo que desencadenó el diferendo con su empleador fue la circunstancia de haber comparecido a declarar como testigo, en un proceso iniciado por un ex compañero suyo contra él, en fecha contemporánea a la decisión patronal de despedir a Lescano sin expresión de causa. El despido se produjo cuatro días después de la audiencia.

Según la opinión de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (CEACyR-OIT), que así lo aconsejó en oportunidad de referirse al Convenio N° 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación), ratificado por nuestro País y considerado por la OIT como Convenio Fundamental, el derecho a la no discriminación por ser un derecho humano fundamental genera como consecuencia lógica el desplazamiento de las reglas de distribución de la carga probatoria.

Asimismo, el Convenio N° 158 de la OIT Sobre la Terminación de la Relación de Trabajo establece la prohibición de despido por motivos discriminatorios y que la carga de la prueba de la justa causa de despido debe estar en cabeza de la parte empleadora, entre otras condiciones que los Estados Partes deben asegurar.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en oportunidad de expedir la Opinión Consultiva N° 16/99, sobre garantías del debido proceso, acerca de la obligación de los Estados de adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o limitar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa

eficaz de los propios intereses, cuando se está en presencia de condiciones de desigualdad real de las partes.

Por todos los motivos expuestos, presentamos esta iniciativa con el objeto de promover la erradicación de la violencia en el ámbito del trabajo y, para aquellos casos en los que esta se produzca, posibilitar su sanción.

Diputada
Marisa Lourdes Uceda

[1] Tratado de géneros, derechos y justicia: derecho del trabajo, Liliana Hebe Litterio (et al), 1° ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2020, p.225

[2] C.N.A.Tr., Sala IV, sent. N° 94.267 del 31/08/2009