

Buenos Aires, Miércoles 3 de Marzo de 2010
Nº 1910



El despido represalia.

escribe el Dr. Rodolfo Aníbal González

El caso.

El día 13 de septiembre de 2007, Víctor Lescano, empleado de *Ingeplam S.A.*, **prestó declaración testimonial en un juicio**, iniciado por otro trabajador contra dicha empresa.

Al día siguiente a su declaración judicial, el presidente del directorio de la firma suscribió un telegrama cuyo texto le informaba **"...Queda Usted despedido a partir de la fecha..."**.

Finalmente, el trabajador se presentó a la Justicia **reclamando su reincorporación** por considerar que el despido sin justa causa era discriminatorio, y que obedecía a una represalia de la empresa.

El despido represalia.

El tribunal consideró que existió una absoluta inmediatez entre la fecha de la declaración del trabajador como testigo y la toma de decisión de despedir sin justa causa, entendiéndose que la correlación temporal permitió establecer, al menos como indicio, una relación de causa-efecto entre ambos hechos, creándose así una apariencia o sospecha de que el despido impugnado pueda **ser una represalia del empleador motivada por aquel testimonio**, en un proceso laboral incoado por un tercero contra aquél.

La empresa no pudo demostrar los motivos del despido sin causa.

Ante el panorama descripto, el tribunal consideró que la empresa demandada no pudo demostrar que el despido sin causa del dependiente haya tenido causas reales absolutamente extrañas a la mencionada represalia.

Actio Reporte Diario es una publicación especializada en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Dirección Jurídica: Dr. Rodolfo Aníbal González. © Hecha la reserva que marca la Ley 11.723

Editora: Actio Consultores Jurídicos S.A. E-mail: rodolfogonzalez@actio.com.ar

Central de Consultas Telefónicas: (54-11) 4322-3071/3120/5654/6188/6335/6348/8655/8700.

Administración: (54-11) 4322-6704. Comercialización: (54-11) 4322-7203. E-mail: informacion@actio.com.ar

Lavalle 648 - Piso 2º - 1047 - Buenos Aires - Argentina

[Ingrese a Actio Web](#)

[Ingrese a Actio Reportes](#)

[Ingrese a Nuestros Servicios](#)

[Ingrese a Comentarios](#)

[Ingrese a Atención al Cliente](#)

Despidos sin causa lícitos e ilícitos.

Según esta tendencia jurisprudencial, expresada ya en numerosos fallos, en los despidos sin causa, si bien la ley no le impone al empleador expresar ni acreditar causa alguna para despedir lícita y válidamente al trabajador, esa ausencia de exigencia causal opera en el marco de la legalidad.

Pero, desde la perspectiva constitucional, las decisiones discrecionales o no causales del empleador pueden ser igualmente ilícitas si son contrarias a los derechos fundamentales del trabajador.

En consecuencia, **aunque se trate de un acto discrecional o no causal, el empleador está obligado a hacer transparentes las razones de la medida adoptada cuando se sospeche que, cobijada tras la ausencia de motivación, existe una violación de los derechos fundamentales del trabajador**, pues el ejercicio de facultades legales, aun discrecionales o no causales, no puede conducir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales.

En este contexto, cabe concluir que en este caso, el despido del trabajador constituyó una represalia de la demandada por la declaración testimonial de aquél en un proceso laboral incoado contra esta última por un tercero.

En síntesis: el despido del trabajador fue considerado por los jueces discriminatorio.

La prueba de los actos discriminatorios.

Uno de los problemas que presentan los actos de discriminación emanados de particulares se encuentra en la dificultad probatoria. Por ello, en este caso y en otros similares, los jueces consideraron que debe producirse un desplazamiento de las reglas tradicionales de distribución de la carga de la prueba.

En base a ello, el tribunal consideró razonable que en materia de despidos discriminatorios la prueba de los hechos quede articulada de la siguiente manera.

Un indicio razonable.

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.

Los indicios son indicadores o conductores que en el marco de pequeñas acciones guían a los hechos sometidos a prueba.

Así, es un ejemplo de indicio que un trabajador que se ha opuesto a aceptar una orden injusta sea cambiado de tareas o despedido en un lapso de tiempo inmediato. Ello no quiere decir que se vaya a tener por acreditado el hecho discriminatorio desencadenante sin más, sino que se debe dar pie a la inversión de la carga de la prueba, debiendo el empleador probar que su accionar encontró una causa distinta.

Una vez configurado el cuadro de indicios precitado, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales. El sistema es denominado "**inversión de la prueba**" o "**principio de la carga dinámica de la prueba**".

Opciones del trabajador ante un despido discriminatorio.

Más adelante, el tribunal sostuvo que, en caso de despido discriminatorio, el trabajador puede demandar la nulidad del despido y la readmisión al empleo, pues ese es el modo más idóneo y eficaz para garantizar el contenido esencial del derecho fundamental vulnerado.

En suma, frente al despido de causa ilícita corresponde, a elección de la víctima, que es el trabajador, la decisión de reincorporarse o no a la empresa; ello más allá de la reparación del daño material y moral.

El fallo: la reincorporación del trabajador.

Finalmente, el tribunal decidió hacer lugar a la demanda interpuesta por Víctor César Lescano contra *Ingeplam S.A.*, declarando la nulidad del despido dispuesto por esta última, y condenando a la demandada a readmitir al actor al empleo del cual había sido despedido,

Cada vez más casos de nulidad del despido sin causa discriminatorio.

Es relevante destacar que la nulidad del despido discriminatorio y el consecuente derecho del trabajador a la readmisión en su puesto de trabajo reconoce reiterados precedentes en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Vayan como ejemplos, los pronunciamientos de las siguientes Salas que componen el tribunal.

Sala II, sent. def. n° 95.075, 25/06/2007, "Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud S.A."; **Sala V**, sent. def. n° 68.536, 14/06/2006, "Parra Vera, Máxima c/San Timoteo S.A.", sent. def. n° 69.131, 21/12/2006, "Arecco, Maximiliano c/Praxair Argentina S.A.", sent. def. n° 70.349, 20/12/2007, "Quispe Quispe, Néctar c/Compañía Argentina de la Indumentaria S.A." y "Belen, Rodrigo Hernán c/Jumbo Retail Argentina S.A.", sent. def. n° 70.913, 20/08/2008; **Sala VI**, sent. def. n° 56.971, 10/03/2004, "Balaguer, Catalina Teresa c/Pepsico de Argentina S.R.L."; **Sala VIII**, sent. n° 34.673, 30/11/2007, "Cáceres, Orlando Nicolás c/Hipódromo Argentino de Palermo S.A."; **Sala IX**, sent. def. n° 12.488, 31/05/2005, "Greppi, Laura Karina c/Telefónica de Argentina S.A."; **Sala X**, sent. def. n° 9.679, 20/06/2001, "Stafforini, Marcelo Raúl c/Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social Administración Nacional de la Seguridad Social ANSES"; **Sala IV**, "Lescano, Víctor C. v. Ingeplam S.A.", 31/08/2009.

Fallo comentado: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala 4ª; "Lescano, Víctor C. v. Ingeplam S.A.", 31 de agosto de 2009, voto del juez Oscar Zas, con la adhesión de la juez Estela M. Ferreirós y la disidencia del juez Héctor C. Guisado. ♦

Comentarios y consultas: rodolfogonzalez@actio.com.ar