

CONTRADICCIÓN DE TESIS 422/2016: CAMBIO DE PARADIGMA DEL OFRECIMIENTO DE TRABAJO CUANDO SE ALEGA QUE EL DESPIDO ES POR CUESTIONES DE DISCRIMINACIÓN

BELÉN ALARCÓN CORTÉS*

SUMARIO: I. Antecedentes. II. Ofrecimiento de trabajo. III. Perspectiva de género. IV. Cambio paradigmático del ofrecimiento de trabajo cuando el despido es por cuestiones de discriminación.

I. ANTECEDENTES

La presente reseña tiene como finalidad analizar el cambio de paradigma en la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte en el tema de cargas probatorias cuando el ofrecimiento de trabajo se realiza en aquellos casos en los que se aduce un despido por discriminación.

El 24 de mayo de 2017, por mayoría de votos y un voto en contra, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la Contradicción de Tesis 422/2016, la cual dio origen a la jurisprudencia siguiente:

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. AUN CUANDO SE CONSIDERE DE BUENA FE, NO DEBE TOMARSE EN CUENTA PARA LA DISTRIBUCIÓN DE LAS CARGAS PROBATORIAS CUANDO EL DESPIDO SE DA DURANTE EL PERIODO DE EMBARAZO DE LA TRABAJADORA, AL CONSTITUIR UN TEMA QUE OBLIGA A JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. Si bien la mujer embarazada goza de ciertos derechos y prerrogativas que le reconocen la Constitución y las leyes, debido a su condición física y social en esta etapa de su vida y con posterioridad al nacimiento de sus hijos, lo cierto es que en la realidad muchas mujeres enfrentan la falta de estabilidad en el empleo, por la carga que supone para algunas empresas el otorgar una licencia de maternidad, que les obligan a suplir a la empleada embarazada con los consiguientes costos, tanto como en la etapa posparto y de lactancia, por las prerrogativas que la ley impone conceder a las madres trabajadoras. Ante esta situación de mayor vulnerabilidad, esta Segunda Sala determina que estos casos ameritan

* Secretaria del Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Décima Región, residente en Saltillo, Coahuila.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 422/2016: CAMBIO DE PARADIGMA...
BELÉN ALARCÓN CORTÉS

aplicar la herramienta de perspectiva de género, que implica reconocer la realidad socio-cultural en que se desenvuelve la mujer y eliminar las barreras y obstáculos que la colocan en una situación de desventaja en un momento en que de manera particular requiere gozar de la atención médica necesaria del periodo pre y postnatal y de las demás prestaciones de seguridad social que garanticen el bienestar del menor, lo que exige una mayor y particular protección del Estado, con el propósito de lograr una garantía real y efectiva de sus derechos. En este sentido, el reconocimiento de los derechos de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación, y de acceso a la justicia en condiciones de igualdad, exige que todos los órganos jurisdiccionales del país impartan justicia con perspectiva de género, por lo que las mujeres trabajadoras deben ser protegidas de manera especial durante los periodos de embarazo y licencia postnatal, pues por ese solo hecho sufren discriminación laboral, lo cual incide en una violación sistemática a sus derechos humanos, al limitar su ejercicio en los relativos al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a un proyecto de vida. Por tanto, en cumplimiento al deber de juzgar con perspectiva de género, cuando el motivo alegado por la trabajadora sea un acto discriminatorio, como el consistente en que el patrón haya dado terminación a la relación de trabajo, porque aquélla se encuentra embarazada o en periodo de licencia postnatal y, posteriormente, en el juicio laboral ofrezca el empleo, el efecto de revertir la carga probatoria carece de operatividad, pues ante la desventaja de la mujer trabajadora el patrón pierde este beneficio procesal y rige la regla general de que a la demandada corresponde la carga de la prueba de acreditar la inexistencia del despido por ese motivo discriminatorio; esta determinación coloca a las partes en la misma posición de acreditar el despido reclamado, es decir, opera la regla general de que corresponde al patrón allegar todos los medios de convicción necesarios al contar con mayores recursos para ello. Así, la prueba de que los motivos del despido no se encuentran relacionados con el embarazo de la trabajadora corresponde al patrón, e independientemente de que el ofrecimiento de trabajo se considere de buena fe, éste pierde el beneficio procesal de revertir la carga probatoria a la trabajadora embarazada o en periodo de licencia postnatal.¹

En la anterior jurisprudencia contendieron los criterios sustentados por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Décima Región, residente en Saltillo, Coahuila, el primer órgano nombrado resolvió

¹ Tesis: 2a./J. 66/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo II, Libro 43, junio de 2017, p. 1159.

que en los asuntos en los que el ofrecimiento de trabajo se realice a empleadas embarazadas o en situación de maternidad, cuando el despido ocurrió durante ese periodo debe analizarse bajo un escrutinio más estricto para determinar si es de buena o mala fe. En cambio, el segundo tribunal estimó que, al margen de que el ofrecimiento de trabajo sea considerado como de buena fe, en realidad el patrón pierde el beneficio procesal de revertir la carga probatoria a la trabajadora embarazada.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó que, si bien en los dos asuntos se analizaron bajo la perspectiva de género, existía una postura diferente respecto a la calificativa del ofrecimiento de trabajo, por tanto, consideró procedente la Contradicción de Tesis.

Finalmente, conviene precisar que, si bien existió un voto en contra, éste fue emitido por el Ministro Alberto Pérez Dayán, quien consideró que no existía la contradicción de tesis planteada.

II. OFRECIMIENTO DE TRABAJO

Es necesario señalar que el ofrecimiento de trabajo en materia laboral es una figura que se ha creado jurisprudencialmente, la cual ha servido para distribuir las cargas probatorias entre las partes. Por ello es de vital importancia que en aquellos casos en los que el patrón ofrece al operario el empleo, se haga de manera genuina con la intención de que se reincorpore a su trabajo, por tanto, la junta tiene la obligación de verificar que se realice en los mismos términos y condiciones en que se desarrolló el empleo, esto es, en la misma categoría, salario, horario y prestaciones, pues, de otra manera, tendría la oportunidad el patrón de ofrecerlo con la única finalidad de librarse con la carga probatoria y que se revierta a la parte actora.

En efecto, el Máximo Tribunal, por medio de jurisprudencias, ha matizado la figura del ofrecimiento de trabajo para analizar en qué casos se tendrá que determinar si es de buena o mala fe. En esa línea argumentativa, cobra relevancia que la figura jurídica del ofrecimiento de trabajo sea analizada en asuntos con perspectiva de género, pues no basta con que se estudie si se ofrece en el mismo puesto, horario, salario y con iguales prestaciones con las que venía desarrollando el empleo la parte actora, ya que no en todos los casos ocurren las mismas circunstancias, como en la jurisprudencia que se analiza, en la que además debió de considerarse los hechos por los cuales se realizó el despido,

CONTRADICCIÓN DE TESIS 422/2016: CAMBIO DE PARADIGMA...
BELÉN ALARCÓN CORTÉS

esto es, porque la actora basó sus hechos en que la razón de su despido fue porque se encontraba embarazada.

III. PERSPECTIVA DE GÉNERO

En el mundo existe una construcción histórica que ha generado una división de estereotipos marcados, los cuales con el paso del tiempo, esto es, la evolución social e histórica, ha permitido que sean identificados como discriminatorios y en la labor jurisdiccional se vea reflejado en aquellos asuntos en los que no son protegidos los derechos de los grupos vulnerables, como en el caso, las mujeres embarazadas.

Es importante resaltar que la perspectiva de género no sólo se dirige a las mujeres, sino que se trata de un método utilizado para ver a las personas en su diversidad de contextos, necesidades y autonomía.²

Ahora, es necesario precisar la necesidad de juzgar con perspectiva de género como herramienta utilizada por los operadores jurídicos, pues repercute en la manera de hacer tangible el derecho de igualdad previsto en el artículo 1º constitucional, así como en los diversos Tratados Internacionales en los que México es parte.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación jurisprudencialmente ha establecido la importancia de que en la labor jurisdiccional se utilice el método de juzgar con perspectiva de género, el cual consiste no sólo en que el juzgador analice si existe una situación de desventaja entre las partes, sino que también es necesario que desarrolle una solución justa e igualitaria.

Con base en lo anterior, en la jurisprudencia materia de análisis estaba acreditado que quien solicitó el amparo era la parte trabajadora, la cual se encontraba en una categoría sospechosa, esto es, se trataba de una mujer cuyo alegato de despido se debió a que se encontraba embarazada, esto es, existió una discriminación directa por el solo hecho de que la trabajadora presentaba estado de gravidez. Por tanto, cuando el patrón ofreció el empleo con la finalidad de que se incorporara al trabajo, no bastaba que se calificara de buena fe, pues si bien es cierto que se ofreció en los mismos términos y condiciones, también es verdad que no se trataba de cualquier trabajadora, sino que, se insiste, la

² Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad, p. 66.

actora manifestó que la razón del despido se debió a que estaba embarazada, por tanto, era necesario que el asunto se planteara con perspectiva de género.

IV. CAMBIO PARADIGMÁTICO DEL OFRECIMIENTO DE TRABAJO CUANDO EL DESPIDO ES POR CUESTIONES DE DISCRIMINACIÓN

El criterio sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre la calificativa del ofrecimiento de trabajo cuando se alega que el despido ocurrió por un motivo de discriminación, tiene un impacto relevante en la manera de analizar los asuntos en los que se encuentren este tipo de categorías sospechosas.

En ese contexto, cobra relevancia la figura jurídica del ofrecimiento de trabajo, pues como se señaló anteriormente, la oferta de empleo ha servido para fijar cargas probatorias. Por tanto, bajo un nuevo paradigma no será suficiente que se analice si se ofrece en el mismo puesto, horario, salario, con iguales prestaciones con las que venía desarrollando el empleo la parte actora, esto es, como anteriormente se había realizado, sino que, de acuerdo con la jurisprudencia en estudio, además de considerar el esquema tradicional de la oferta de trabajo, es necesario que se analicen los hechos por los cuales se realizó el despido, como ocurrió en la especie, por un motivo de discriminación, pues la razón por la que la trabajadora alegó que fue despedida se debió a que el patrón le manifestó que estaba despedida por estar embarazada.

En efecto, esta sentencia adquiere importancia, toda vez que, al analizar los asuntos laborales, no sólo se tiene que atender a la figura jurisprudencial del ofrecimiento de trabajo, sino que es necesario que se utilicen herramientas como la perspectiva de género, pues de ello dependerá si se toma en cuenta o no la oferta de trabajo para la distribución de las cargas probatorias. Así que corresponde al operador jurídico estudiar el caso de acuerdo con las normas laborales y la jurisprudencia, y, además, es indispensable que una vez planteado todo el panorama se proponga una solución justa y equitativa para que, de esta manera, sea asequible el derecho a la igualdad establecido en el artículo 1º constitucional.

Considero que esta clase de resoluciones que emite la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación permite a los gobernados garantizar la justiciabilidad de los derechos humanos, pues es una manera de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho a la igualdad. Sin embargo, estimo

CONTRADICCIÓN DE TESIS 422/2016: CAMBIO DE PARADIGMA...
BELÉN ALARCÓN CORTÉS

que aún existe un largo camino por recorrer cuando se habla de hacer patente y real la efectividad de los derechos fundamentales.

Efectivamente, esta clase de resoluciones permite que se emitan acciones que, de alguna manera, tienen efecto en la sentencia en que se dicta y marcan pautas para los operadores jurídicos, a fin de que la reforma constitucional de mayor trascendencia en nuestro país cumpla con el objetivo de que no sean vistas sólo como normas programáticas, sino que adquieran un sentido de tal magnitud que quien considere que existe una violación a sus derechos humanos tenga la plena certeza de que serán respetados sus derechos, pues, se insiste, será a “golpe de jurisprudencia” que se dé vida a la ideología de un total respeto a los derechos fundamentales.