



El principio de no discriminación laboral e igualdad de remuneraciones bajo una mirada pro mujer.

Un análisis de la causa “Montani Trivio Daniela c/ Trammat S.A. y otras U.T.E p/ Despido p/ Recurso Extraordinario Provincial”

ALUMNA: Liliana Marisa del Corazón de Jesús Basano

LEGAJO: VAGB54828

D.N.I. N.º: 23544050

CARRERA: Abogacía

TEMA: Derecho del Trabajo

TUTORA: Dra. María Lorena Caramazza

FECHA DE ENTREGA: 4 de julio del 2021

Sumario: I- Introducción. II- Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III- Ratio Decidendi. IV.- Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - a.- Los principios generales del derecho del trabajo b.- Principio de no discriminación e igualdad de trato c.- Despido indirecto. Configuración de la injuria por discriminación del empleador. - V.- Postura de la autora. VI.- Conclusión. VII.- Referencias. a.- Doctrina. b.- Jurisprudencia.

I- Introducción:

El derecho de trabajo consagrado en nuestra Constitución Nacional y receptado no solo en la legislación nacional sino internacional, ha ido evolucionando admitiendo cada vez más la existencia de una equiparación en las tareas realizadas tanto por hombres como por mujeres. Es por ello que se han incorporado a nuestro sistema diversos tratados contra la no discriminación de la mujer por lo que este se exige un trato igualitario antes, durante y después de la relación laboral. Como es de esperarse, eso resulta en una incorporación en las normas inferiores y debe garantizarse en todos los estratos de la sociedad, manda que aún hoy permanece sin cumplimiento efectivo.

En relación a lo antes expuesto la Organización Internacional del Trabajo (OIT) define a la violencia laboral como todo acto, incidente o comportamiento que se aparta de lo que razonablemente se puede esperar de una persona, mediante el cual una persona es menoscabada el ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia directa de la misma. Esta violencia puede ser ejercida por diversos motivos, sean raciales, étnicos, religiosos, por el género, entre otras causales. De la misma manera puede ser interna, si en el mismo lugar de trabajo hay un ambiente hostil entre compañeros, sean o no del mismo escalafón o jerarquía, así como externa cuando se hace presente la agresión por parte de cualquier persona ajena a la compañía, pero en ocasión de trabajo, conforme lo previsto en el convenio 190 de la OIT, ratificado por nuestro país mediante la ley 27.580.

Actualmente en el ámbito laboral se habla del mobbing que es una forma de violencia discriminatoria hacia una determinada persona por parte de sus superiores o el resto de sus compañeros, consiste en acoso moral, que puede llegar a causar el hundimiento psicológico. El mismo se manifiesta a través de un comportamiento de

persecución, en forma continuada y persistente que se puede materializar en distintas acciones. Actualmente, en tiempos de visibilización de las desigualdades de género en la sociedad, se batalla en contra de la disparidad salarial entre hombres y mujeres, la diferente posibilidad de acceso a puestos de trabajo mejor pago, puestos jerárquicos, entre otros.

La causa N° 13-06668755-4/1, caratulada Tramata S.A. EN J 152895“Montani Trivio Daniela c/ Tramata S.A. y otras U.T.E p/ Despido p/ Recurso Extraordinario Provincial” resuelta por la Suprema Corte de Justicia, Sala Segunda, Provincia de Mendoza, en fecha 13 de marzo del 2020, es un claro ejemplo de lo antes reseñado, ya que el salario percibido por la actora evidencia un acto discriminatorio teniendo en cuenta que el mismo es inferior al de sus compañeros que se desempeñan en un cargo idéntico. Esta desigualdad en el trato de personas en iguales circunstancias hace que el mercado laboral sea cada vez más cruel con las trabajadoras que buscan reivindicar su posición en la sociedad.

Se logra advertir en este fallo una indeterminación en el derecho aplicable, de orden axiológica ya que se exterioriza en ella la contradicción de una regla del derecho con un principio superior del sistema normativo. En el caso, se acreditó que la actora durante la relación laboral existente con la demandada solicitó equiparación salarial pero nunca se le abonó como tal y como al resto de quienes desempeñaban idéntico cargo de gerente. Esto implica que la sentencia que la actora pretende se revoque por el máximo tribunal provincial, colisiona notablemente con el principio de primacía de la realidad, razonabilidad y no discriminación e igualdad de trato, propios del derecho del trabajo. El juez a quem debe velar por los intereses de las partes, efectivizar su defensa en juicio y posibilitar una resolución a esta indeterminación que las partes les presentaron mediante el recurso extraordinario provincial.

A continuación, veremos la plataforma fáctica del caso, su historia procesal, los argumentos, la decisión del tribunal respecto a todos los hechos y cuestiones a ellos sometidos, así como los antecedentes más importantes sobre la temática y la postura personal formulada por la autora de este trabajo.

II.- Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal:

La causa analizada tiene origen en la demanda formulada por la Sra. Montani Trivio contra la Empresa Trammat S.A y otros UTE., quien habría ingresado a trabajar con la función de gerenta en el área de legales en el año 2006, para la empresa de transportes Andesmar S.A. En el transcurso de la relación laboral fue transferida a Condominios S.A y finalmente fue trasladada a Trammat S.A y otros UTE, en el marco de la disolución de la sociedad principal y la transformación social que ha sufrido todo el famoso conjunto empresarial mendocino de ómnibus y transportes. Manifiesta que en el 2012 comenzó una persecución a su persona (reducción salarial, cambio físico de lugar de trabajo, abuso del ius variandi en general) provocando la solicitud de licencia por enfermedad con tratamiento psiquiátrico por trastorno de ansioso depresivo por estrés laboral.

La actora exterioriza no haber tenido la intención de hacer abandono de la relación de trabajo y que frente a la divergencia de diagnóstico entre los profesionales de la empresa y de su confianza, se practicó una junta medica en la subsecretaria de trabajo y seguridad social, donde el profesional interviniente expresó que debía continuar con tratamiento médico especializado psiquiatría, psicológico y farmacológico hasta que su médico le diera el alta. Por su parte las accionadas señalaron que a la Sra. Montani se le efectuó una auditoria que arrojó como resultado la carga inadecuada dentro del sistema de gestiones extrajudiciales de emulaciones de juicios contra la empresa, solicitudes de pasajes como si fueran juicios y la carga de actividades en el sistema sin el correspondiente soporte archivo. Manifestaron que la ruptura contractual no logro concretarse por esa serie de infidelidades e irregularidades, sino que se posiciono dentro de lo previsto en el art. 244 LCT, dado que se le solicito a la actora que justificara sus inasistencias con la entrega de los certificados que ostentaba tener mes a mes. Por todo, la ruptura se produjo, a criterio de la patronal, por abandono de trabajo y se materializó mediante carta documento de fecha 11/12/2014.

En la primera instancia el juez sentenció la existencia de un despido injustificado, vio probado el hecho de que la trabajadora estaba en licencia de enfermedad y condenó a la empresa a pagarle las indemnizaciones por despido con el agravante previsto en el artículo 2 de la ley 25.323. Contra esta decisión la actora interpone recurso extraordinario provincial, argumentando que el juzgador omitió pronunciarse respecto del salario que debió haber percibido la trabajadora por haberse

desempeñado como gerenta, en igualdad de condiciones con el resto de los gerentes de la empresa, y con la pertinente incidencia en el monto de los rubros reconocidos en la sentencia. Sostiene, además, que el *a quo* rechazó arbitrariamente la multa prevista por el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo al considerar que la certificación de servicios fue puesta a su disposición y no fue retirada.

Por su parte las demandadas también deducen recurso extraordinario provincial contra idéntico decisorio alegando que la decisión es arbitraria, con afectación de su derecho de propiedad, seguridad jurídica, defensa y debido proceso. Indican que el juzgador ha interpretado erróneamente los arts. 244, 62 y 63 de la Ley de Contrato de Trabajo. Entienden que la actora fue emplazada a justificar sus inasistencias –lo que no hizo– y, en consecuencia, se configuró el abandono de trabajo previsto en la norma referida. Por otra parte, refieren que el juez arbitrariamente admitió la multa prevista por el art. 2 de la Ley 25.323 atento a que la actora, con su accionar, dio motivos suficientes para que se la despidiera, por lo que bien podría haberse morigerado la sanción allí dispuesta.

La cámara resuelve por mayoría, dejándose constancia que uno de los magistrados no emite su voto por encontrarse de licencia, hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario interpuesto por la actora Montani Trivio, Daniela en contra de la sentencia condenando a Tramati S.A. y otros U.T.E., Autotransportes Andesmar S.A. y Condominios S.A. a pagarle solidariamente en el término de cinco días de quedar firme la liquidación.

III.- Ratio Decidendi:

Los magistrados consideraron que no les asiste razón a los demandados respecto a la errónea interpretación de lo normado por el art. 244 de la LCT, por cuanto no se acreditó que la actora hubiera hecho abandono de trabajo por ausencia del elemento subjetivo que contiene el art. 244 de la LCT, ya que quedó demostrado que la actora no podía concurrir a prestar sus funciones porque se encontraba de licencia por enfermedad psiquiátrica. Tampoco se admitió el agravio relativo a la imposición de la multa prevista por el art. 2 de la Ley 25.323, por cuanto el quejoso se limita a esgrimir que la actora, con su accionar, dio motivos suficientes para que se la despidiera, por lo que podría

haberse morigerado la sanción allí dispuesta, sin justificar de qué modo la supuesta infracción legal ha determinado un resultado disvalioso.

En cuanto al salario real que debió percibir la trabajadora, la misma se desempeñó cumpliendo funciones de gerenta, pero, que nunca se le abonó como tal, se constató que la demandante reclamó la equiparación salarial con el resto de los gerentes y que ellos percibían mayores sueldos pero que no se le consignó ni la categoría real, en los recibos de remuneraciones ni ninguno de los aumentos otorgados a los demás. Todo esto teniendo en cuenta que los trabajadores, hoy en día, tienen fácil la tarea de acreditar su categoría laboral, el pago de aportes, salario de cada puesto, entre otras cuestiones, gracias a los aplicativos de ANSESS y AFIP.

Lo que da cuenta de que la actora sufrió reducciones en su salario y que este se llegó a abonar hasta en cuatro cuotas al mes, lo cual la Suprema Corte lo encontró probado. Esto evidencia una vulneración la actora que desempeñó iguales tareas, de conformidad con la garantía de igual remuneración por igual tareas (art. 14 bis de la Constitución Nacional y normas de protección de la mujer que abordare a continuación). Por lo tanto, corresponde determinarle a la reclamante su salario conforme a la función que tuvo por demostrada, ya que claramente existió una manifiesta intencionalidad contra el género femenino en el accionar de la demandada cuando mantuvo un trato evidentemente discriminatorio hacia la actora respecto de los demás compañeros hombres que cumplían idéntica función. Aquí la Suprema Corte resuelve el problema axiológico en virtud de que se prioriza el principio de no discriminación e igualdad de trato, dando lugar al petitorio de despido incausado, por encima de cualquier norma extintiva y/o de orden salarial que las partes pretendan imponer por sobre el hecho discriminatorio hacia la actora. Incluso se deja de lado pruebas testimoniales que afirmaban que la actora era una simple “oficinista” y valoraron con énfasis que las pericias contables demostraron que ella percibió la mitad del salario que sus pares gerentes varones, así como no recibía los aumentos periódicos ni la periodicidad en el pago que si tuvieron aquellos.

Por otro lado, rechaza la petición formulada por la actora en contra de la resolución del a quo, ya que la empleadora si pudo comprobar que los certificados estuvieron a disposición de la trabajadora. Esto bajo constancias de las comunicaciones postales rendidas en el proceso. Es decir, que no existió dicha omisión porque fue

despedida, de forma incorrecta, pero si se dejó constancia en las comunicaciones epistolares que esa documentación fue emitida para su recepción por la trabajadora.

Por lo referenciado anteriormente la cámara resuelve el caso por voto mayoritario, dejando constancia en los autos que el Dr. Valerio José V. no se pronuncia por encontrarse de licencia, conceder parcialmente al recurso extraordinario interpuesto por la actora condenando solidariamente a Tramata S.A. y otros U.T.E., Autotransportes Andesmar S.A. y Condominios S. A..

IV.- Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Llegados a este punto resulta menester dar un marco conceptual idóneo a los temas más relevantes tratados en este fallo y, específicamente, en los argumentos del tribunal sentenciante. Vamos a analizar, en los siguientes apartados, lo expuesto por la doctrina respecto a los principios generales del derecho del trabajo, sus distintas manifestaciones y su especial recepción en la normativa y jurisprudencia afín a la cuestión de la no discriminación e igualdad del trato de los trabajadores y trabajadoras.

a.- Principio del derecho del trabajo. Su función y ubicación sistemática.

Siguiendo a Grisolia (2019), podemos definir a los principios generales del derecho del trabajo, como aquellas reglas de carácter inmutable, sumamente esenciales, que conforman los cimientos sobre los cuales se apoya todo el ordenamiento jurídico laboral. Estas reglas delimitan el margen de actuación que tienen las partes de una relación de trabajo, así como regula pautas de interpretación destinadas a los juzgadores para compensar las desigualdades congénitas que conlleva la relación de dependencia entre sujeto trabajador y su empleador. Tal es así, que buscan paliar los déficits aparejados por la inevitable atadura que tiene el operario con quien le provee trabajo, ya que con ello logra dar frente a sus necesidades alimentarias (Ojeda, R., 2009).

b.- Principio de no discriminación e igualdad de trato.

Existe una variada clasificación de los principios definidos en el apartado anterior, no obstante, para contextualizar la ratio decidendi del fallo estudiado, vamos a definir el principio general de no discriminación e igualdad de trato. En primer lugar, he de aclarar, conforme a lo explicado por Bidart Campos (2016) igualdad no coincide con el término igualitarismo, ya que tratar a las personas como seres completamente iguales,

sin determinar que existen ciertas diferencias justas entre ellas, se torna un absurdo. En palabras de este autor, reconocida la libertad a las personas, “hay que admitir que todos también participan de una igualdad elemental en el *status* en cuanto personas jurídicas” (p. 75). Lo cual, se traduce como la imposibilidad de brindar tratos discriminatorios arbitrarios, permitiendo procurar cierto trato digno en base a la condición humana y sin segregar grupos determinados de habitantes por diferentes motivos, sean estos económicos, sexuales, culturales, religiosos, etcétera.

En el ámbito laboral, esta manda constitucional debe entenderse como “igualdad entre iguales y en igualdad de situaciones” (Grisolía, 2019, p. 81). Sería ilógico, por ejemplo, pretender una misma remuneración para trabajadores con distinta carga horaria, cargas de familia, nivel de profesionalización, etcétera. No obstante, cuando los operarios se encuentren equiparados en estos aspectos, no puede dispensarse un trato que implique desigualdades entre idénticas situaciones laborales. Así reacciona nuestra carta magna al expresar su postulado de igualdad de remuneración por igual tarea (art 14 bis), la cual, siguiendo a Orihuela (2016), implica que el empleador evite generar diferencias salariales entre trabajadores bajo su dependencia con situaciones análogas.

Estas dos cuestiones, combinadas, son receptadas a lo largo y a lo ancho de la LCT y amparan al trabajador, condenando cualquier forma de discriminación por parte del empleador. Procura, además, que el trato entre los distintos trabajadores bajo su dependencia, sea igualitario en la medida de que corresponda por la identidad entre los distintos factores y característica de sus relaciones laborales. Esto es, que si existe trato desigual, este obedezca a razones objetivas o razonables y no a criterios arbitrarios (Fredman, B. E., 2008).

c.- Despido indirecto. Configuración de la injuria por discriminación del empleador.

El despido indirecto se encuentra consagrado en el artículo 246 de la LCT, el cual implica la extinción del contrato de trabajo decidida por el dependiente en virtud de un incumplimiento grave de las obligaciones a cargo del empleador (Gatti, 2000). Este último incurre en una injuria laboral que impide la prosecución de la relación y debe cargar con las indemnizaciones previstas para el despido arbitrario.

Las injurias pueden configurarse en cualquier tipo de obligación a cargo del empleador, con el único requisito que su fuerza sea de tal magnitud que impida mantener el vínculo. Esto implica, que el obrar manifiestamente antijurídico de una parte consienta y legitime la reacción extintiva de la otra (Ackerman, 2008).

Siguiendo el hilo conductor de la idea de no discriminación e igualdad de trato, existe basta jurisprudencia que señala que la violación de este principio rector, en cuanto se vulnere en su aspecto salarial, constituye una verdadera injuria merecedora de la decisión extintiva del trabajador (Fallo de la causa “Pollitzer” CNATr, Sala II). Obviamente, siempre y en cuanto el empleador demuestre que la desigualdad obedezca a razones objetivas, contemplando circunstancias propias una diferencia en el trabajo realizado o en su valor (Fallo de la causa “Fernández, Estrella” CSJN).

Estas cuestiones, en virtud de las mandas internacionales protectoras de la igualdad entre hombres y mujeres (Convención Americana de Derechos Humanos -Art. 8 y 25- y Convención Belem do Pará), en conjunción con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (tal y como en los casos “Velásquez Paiz y otros c/ Guatemala” y “V.R.P., V.P.C. Y Otros Vs. Nicaragua”), conllevan la obligación de los tribunales locales de fallar con perspectiva de género cuando exista alguna forma de violencia contra la mujer. Entre todas las especies de este fenómeno, podemos encontrar algunas que pueden invocarse como injuria laboral, por ejemplo, la de orden económica. Siendo una de sus tantas manifestaciones la desigualdad salarial entre estas con respecto a sus compañeros de trabajo varones que cumplen idénticas funciones (Fallo de la causa “Blanco” CNATr Sala II).

V.- Postura de la autora.

El máximo tribunal interviniente se afrontó en este caso a un problema axiológico, debiendo ponderar las reglas esenciales del derecho del trabajo para verificar si la sentencia del tribunal inferior los respeta, o si realizó una interpretación errónea de los hechos y de las pruebas rendidas. Vale aclarar que la sentencia emanada de los miembros de la Suprema Corte de Justicia, Sala Segunda de Mendoza, Dres. Adaro, Mario Daniel y Palermo, Omar Alejandro, devela el compromiso existente con los actuales parámetros de juzgamiento con perspectiva de género. Considero elemental esta postura por ellos tomada, ya que fundamentaron su fallo en consonancia al respeto

irrestricto de la igualdad entre hombres y mujeres, erigiéndolo como un hito jurisprudencial imprescindible en la materia.

En el caso analizado podemos apreciar un despido indirecto provocado por la omisión de la patronal de dar trato igualitario a todo su personal en la categoría de gerente, debido a sus maniobras discriminatorias, llevadas a cabo sistemática y constantemente sobre la dignidad de la actora. Considero acertada la ponderación hecha por los magistrados en cuanto las pruebas rendidas demuestran que la trabajadora no gozaba de las mismas sumas remuneratorias que sus pares varones, así como de la frecuencia de pagos y de aumentos salariales. Por otro lado, podemos verificar que un fallo con perspectiva de género como este prescinde de determinadas maniobras probatorias de las partes, como algunos de los testimonios rendidos, para dar lugar a elementos conducentes a la realidad objetiva de las tareas realizada por la damnificada (informes realizados, peritos contables, comparación de recibos de sueldo entre gerentes, etcétera). Siendo esto un pleno ejercicio del principio de primacía de la realidad que impera en el derecho laboral.

Comprobadas las tareas de disimulación de la realidad de la relación laboral extinta por la trabajadora, así como el destrato sobre su dignidad y su categoría profesional, este fallo sienta las bases para una defensa exitosa de los derechos de la mujer en uno de los tantos ámbitos donde se desarrolla. Cabe mencionar, como hecho anecdótico quizás, que la Dra. Montani se representa a ella misma en este pleito, por lo cual consideramos aún más trascendente el fallo en cuanto reivindicar el rol que ocupa la mujer en el andamiaje social.

VI. - Conclusión

El derecho de trabajo, así como cualquier rama del derecho, viene incorporando las nuevas concepciones pro mujer a los fines de evitar que sea discriminada en los distintos ámbitos donde desarrolla su vida. Tras el análisis del fallo “Montani Trivio Daniela c/ Trammat S.A. y otras U.T.E p/ Despido p/ Recurso Extraordinario Provincial” dictaminado por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, verificamos que los magistrados han adecuado las leyes nacionales e internaciones que regulan de manera efectiva y concreta estas situaciones que han aquejado durante años a la mujer. La desigualdad y discriminación laboral, tenida en cuenta en la desventaja de

oportunidades al momento de postularse para el desempeño de alguna tarea, o incluso en la ejecución misma de dichos actos a favor del trabajador, fueron condenadas por la palabra acertada del alto tribunal de la provincia cuyana.

A lo mencionado antes se suma el difícil acceso que sufren las mujeres en el ámbito laboral, las cuales se ven vulneradas por cuanto el empleador realiza prácticas abusivas como ser acoso sexual, violencia física y/o psicológica y/o económica, desencadenando un estado de sometimiento e indefensión de la víctima, quien deberá recurrir indefectiblemente al abrigo judicial en procura de obtener una solución clara ante el avasallamiento del derecho de igualdad de oportunidades.

En la causa se aprecia que más allá de las condiciones y capacidad de la actora al momento de desempeñar sus funciones el solo motivo de ser mujer la coloca en una posición desventajosa respecto de sus compañeros hombres. Esto debido a que ellos desempeñan el mismo cargo y función, viéndose reflejada la contingencia discriminatoria en la disminución salarial, el cambio permanente del lugar de trabajo, entre otros factores. Todo ello originó que se presentara una indeterminación normativa, por parte los jueces que intervienen en la primera instancia, siendo esta resuelta por los altos magistrados aplicando los tratados internacionales referidos a la no discriminación de la mujer en lo referente al desarrollo como persona en el ámbito laboral, entendiendo que se le debía equiparar el salario en razón del vínculo laboral existente entre partes y de la tarea desempeñada.

En síntesis, esta causa solo deja de manifiesto que en los tiempos que corren no se ha dado la debida cabida en el ámbito laboral a la mujer la cual tiene, en ocasiones, que soportan el mal trato no solo del empleador sino de sus compañeros quienes ponen en dudas sus capacidades por el simple motivo de ser pertenecer a géneros distintos, desconociendo y cercenando los derechos que nuestra constitución nos reconoce a todos por igual sin hacer la más mínima distinción.

VII.- Referencias.

a.- Doctrina:

- Ackerman, M. E. (2008). Sobre La Denominada Valoración Judicial De La "Gravedad" De La Injuria. *Procedimiento Laboral - III. Revista de Derecho Laboral*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Bidart Campos, G. J. (2016). *Compendio de derecho constitucional*. Buenos Aires: Ediar.
- Fredman, B. E., (2008). Desigualdad Arbitraria Entre Iguales. *Discriminación y violencia laboral Tomo I. Revista de Derecho Laboral*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Gatti, A. E. (2000). *Ley de Contrato de Trabajo. Comentada, anotada, con jurisprudencia*. Buenos Aires: B de F.
- Grisolía, J. A. (2019). *Manual de Derecho Laboral. 14va edición*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Ojeda, R. H. (2009). Nuevas Fronteras Del Derecho Del Trabajo. *Colección Temas de Derecho Laboral, tomo 2, pp. 180*. Buenos Aires: Errepar.
- Orihuela, A. M. (2016). *Constitución nacional comentada, 8va edición*. Buenos Aires: Editorial Estudio.

b.- Jurisprudencia:

- C.I.D.H., "Velásquez Paiz y otros c/ Guatemala", 19/ 11/2015.
- C.I.D.H., "V.R.P., V.P.C. Y Otros Vs. Nicaragua", 08/03/2018.
- CSJN, "Fernández, Estrella c/ Sanatorio Guemes S.A" 23/08/1988.
- CNATr, Sala II "Blanco Maria Elena c/ Banca Nazionale del Lavoro s/ despido" 21/09/1999.
- CNATr, Sala II, "Pollitzer, David Gabriel Alfredo c/ First Sourse Solutions S.A. s/ despido" 15/12/2009.