



UNIVERSIDAD SIGLO 21

SEMINARIO FINAL

NOTA A FALLO

**La protección frente al embarazo en el fallo “Hauptmann, Claudia C.
c. Martínez Quiroga, Elsa Lidia y/o quien resulte responsable s/
despido”**

NOMBRE: María Elizabeth Rojel Aguado

LEGAJO: VABG88188

DNI: 42809743

TUTORA: Vanesa Descalzo

CARRERA: Abogacía

Sumario: I. Introducción - II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal - III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia – IV. La protección de la mujer frente al despido por maternidad – IV.I. La aplicación de la agravante por embarazo desde la mirada de la autora– VI. Conclusión – VII. Referencia

I. Introducción

El despido es un acto jurídico unilateral que guarda la finalidad de terminar el contrato de trabajo. (Krotoschin, 1993). Actualmente existe una realidad para las mujeres trabajadoras, que son discriminadas y despedidas injustamente por su estado de gravidez. Existen algunas circunstancias tales como es el caso particular de la trabajadora del fallo que se presentará seguidamente. En este contexto, la dependiente no tuvo la intención de abandonar su trabajo, sino que, debido a las misivas precedentes, la actora había comunicado a su empleador, su estado de gravidez.

En el fallo a analizar el empleador procede a despedir al dependiente considerando que la misma había realizado abandono de trabajo cuando en realidad se encontraba en estado de gravidez por lo cual no había concurrido a trabajar. Cuando la mujer trabajadora se encuentra embarazada la Ley de Contrato de Trabajo establece en el artículo 178 una presunción *iuris tantum* de que el despido tuvo como causa el embarazo cuando habiendo sido notificado fehacientemente a la parte empleadora procede dentro de los siete meses y medio anteriores o posteriores al parto.

El análisis del fallo “Hauptmann, Claudia C. c. Martínez Quiroga, Elsa Lidia y/o quien resulte responsable s/ despido” la importancia radica principalmente reconocer que el despido se debe al estado de gravidez de la actora y la aplicación del artículo 178 de la LCT.

Desde un punto de vista jurídico el fallo es interesante porque pone de manifiesto el abuso de poder que puede existir por parte de los empleadores a los fines de vulnerar los derechos de sus dependientes y obtener un beneficio personal. Frente a un despido se debe preceder a analizar la situación para que no se encubra la causa del

mismo bajo otra calificación con la idea de no tener que indemnizar o abonar una indemnización menor.

La relevancia del fallo recae en que la trabajadora que se encuentra embarazada cuenta con protección especial que la ampara en todas las etapas de su maternidad. La actora estaba embarazada al momento de acontecer el distracto, pero no se tuvo en cuenta la protección que otorga el artículo 178 de la LCT, sino que se procedió a despedirla por abandono de trabajo. Resulta importante contemplar la situación de embarazo de la trabajadora con independencia de la viabilidad del feto, ya que, si bien era un saco sin embrión, eso no modifica el estado de gravidez, ni la protección que otorga la ley para el caso de despido por embarazo.

Tomando en consideración lo antes expuesto, cabe cuestionarse sobre la normativa que corresponde aplicar al caso para su resolución. Frente a esto puede expresarse que se está ante un caso difícil que encierra un problema jurídico de relevancia porque resulta complejo identificar la premisa normativa que permita la solución de la causa (Mac Cormick, 1978). Debe centrarse en la relevancia de la normativa que permita no sólo la resolución de la causa sino también el reconocimiento de los derechos de la trabajadora. Es por ello que debe determinarse si reviste de aplicabilidad del artículo 178 como norma resolutoria del caso. Esto se debe a que la trabajadora se encontraba embarazada al momento del distracto y no tenía voluntad de abandonar su trabajo por lo que no se establecería el abandono de tareas.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

El proceso judicial se inicia cuando la Sra. Claudia Hauptmann entabla demanda laboral en contra de la Sra. Elsa Lidia Martínez Quiroga para que efectúe la indemnización correspondiente tras despedirla. La actora reclama la legitimación de sus derechos ya que ella se desempeñaba desde el año 2001 como dependiente de la demandada cumpliendo funciones de técnica de laboratorio. Tras ir al médico y enviarle un certificado con fecha del 05/09/2005 a la empleadora acreditando su estado de embarazo, el cual es devuelto por la contratante. Luego se le dirigió un telegrama

anoticiándola de su estado de gravidez. Al regresar a sus actividades la accionada la despide por abandono de trabajo tras no haber concurrido a cumplir con sus funciones.

En la contestación de la demanda la Sra. Elsa Lidia Martínez Quiroga establece que tenía una relación laboral de varios años con la actora, que el despido no tiene otra causal que el abandono de trabajo, desmintiendo que el motivo fuera el embarazo. En primera instancia se condenó a la demandada a cumplir con la indemnización correspondiente al despido injustificado con el adicional de la indemnización agravada que establece el artículo 178 de la Ley 20.477. La Cámara de Apelaciones del Trabajo Sala II confirma el fallo de primera instancia, pero el Superior Tribunal de Justicia Sala I lo anula. Por su parte, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del Trabajo ratifica lo decidido en primera instancia por lo que se interpone recurso de inconstitucionalidad.

Por su parte, el Superior Tribunal de la provincia de Chaco tomando en consideración las actuaciones procede a dar por desestimado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada respecto de la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones del Trabajo.

III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, sala I en lo civil, comercial y laboral mediante votación concurrente de sus miembros expresó su decisión respecto al recurso de inconstitucionalidad presentado por la accionada donde se la condenaba a cumplir con la indemnización correspondiente al despido injustificado con el adicional de la indemnización agravada que establece el artículo 178 de la Ley 20.744

El análisis realizado por el Tribunal estableció que el artículo 244 de la LCT requiere de la existencia de dos elementos: subjetivo y objetivo para que pueda ser considerado como tal. El elemento objetivo se encuentra relacionado con el cumplimiento del débito laboral, la violación injustificada da lugar a pensar en el abandono de tareas. El elemento subjetivo se refiere a la voluntad del trabajador de no querer abandonar sus tareas. Este último elemento no pudo ser probado debido a que no emerge de las pruebas ni de las actuaciones que la trabajadora tuviera intención de

abandonar su actividad y mucho menos poner fin a la relación laboral. Por lo cual, el abandono de trabajo por parte de la actora resulta desestimado.

Más allá de haberse realizado un análisis sobre el abandono de tareas el punto importante de la nota a fallo radica en el despido por embarazo de la actora. La empleadora procede a despedir por abandono de tareas a su dependiente teniendo conocimiento por certificado médico y ecografía ginecológica que se encontraba dentro de las primeras semanas de embarazo. El hecho de que la ecografía comprobara la existencia de un saco gestacional anembrionario no resulta una causal válida como para considerar que las inasistencias de la trabajadora resultaran injustificadas.

Al encontrarse la Sra. Hauptmann, Claudia en estado de gravidez al acontecer el despido cuenta con la protección del artículo 178 de la LCT. El Tribunal reconoce la protección hacia la mujer en estado de gravidez con autonomía del desenlace que pueda tener su embarazo. Remarcando que en estos casos corresponde la protección y que no resulta siquiera opinable la viabilidad que pueda tener.

Se hace saber que el despido procede al mismo tiempo que a la trabajadora se le realiza un legado por lo que se encuentra dentro de la protección establecida en el artículo 178 de la LCT, por lo que el despido se torna injustificado y debe percibir indemnización agravada.

IV. La protección de la mujer frente al despido por maternidad

La protección de la mujer trabajadora durante la maternidad tiende a garantizar la estabilidad en el puesto laboral desde el momento de la concepción y hasta después que se ha producido el parto. De esta manera, la mujer se encuentra amparada para que dentro del período de embarazo no pueda ser desvinculada de su trabajo por esa razón. La protección busca lograr que la salud de la embarazada pueda ser preservada y que tanto ella como su hijo encuentren en la solidaridad social los medios económicos y el descanso necesario para poder llegar al momento del alumbramiento de la mejor manera (André, 2015)

Las mujeres deben ser protegidas en contra del despido por causa de embarazo o maternidad dentro del ámbito laboral y dentro de cualquier modalidad en la que se efectúe el contrato de trabajo (Pirolo, 2001). Muchas veces los empleadores no tienen en cuenta esta protección y proceden a despedir a su dependiente alegando otras causales y encubriendo la verdadera razón que es el embarazo.

El objetivo principal de amparar a la mujer trabajadora dentro del período de gravidez es para que no se vea alterada su relación laboral. No sólo la protección esta direccionada hacia la mujer, sino que también comprende a sus hijos.

Esta protección encuentra su principal fundamento en la Constitución Nacional que en el artículo 14 bis establece los derechos de los trabajadores y dentro de ellos está la protección integral de la familia. Asimismo, la Carta Magna en el artículo 75 inciso 23 reconoce como facultad del Congreso: "dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia"

La protección que establece la ley cuando la mujer es despedida estando en estado de gravidez se debe a que existen "circunstancias que confieren de sensible vulnerabilidad a un sector de trabajadoras que potencia de por sí a la de género en una ecuación que gráficamente podemos enunciar: trabajador + mujer + maternidad = ser humano de extrema vulnerabilidad" (Brodsky de Petric, 2014, p. 46)

En el año 1924, la Ley 11317 sostenía "no podrá despedirse a ninguna mujer con motivo de embarazo". Sí bien mediaba una prohibición no se fijaba ninguna sanción para el empleador que violar a la disposición. Al sancionarse la ley de contrato de trabajo se realiza un importante progreso respecto a los derechos de la mujer trabajadora. La denominada legislación se garantizaba en el artículo 193 "a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo". Actualmente el artículo 178 la LCT establece una prohibición de despido a causa de embarazo y también específica la sanción que tendrá que cumplir quién incurra en tal violación (Herrera y Guisado, 2015)

El artículo 178 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo establece una prohibición respecto al despido de la mujer cuando se encuentre en estado de gravidez:

Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio (7 y 1/2) meses anteriores o 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, dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en el artículo 182 de esta ley.

El artículo establece una presunción *iuris tantum*, ya que el empleador tiene la posibilidad de acreditar que el despido de la trabajadora se fundamentó en motivos diferentes a su estado de gravidez. Si puede comprobarse la causal aducida por el empleador queda liberado de abonar la indemnización que establece la ley. En caso contrario, deberá cumplir con el pago de la indemnización especial que regula el artículo 182 de la LCT. Para la ley no resulta necesario determinar el estado civil de la mujer trabajadora al momento de producirse el despido. Por lo cual, el empleador no puede invocar la falta de matrimonio a los fines de librarse de la indemnización (Herrera y Guisado, 2015)

El despido en tiempo de embarazo tiene una indemnización privilegiada dentro de la legislación laboral, debido a que se perciben trece sueldos más lo establecido en el artículo 245 de la LCT. El legislador agrava el costo del distracto de la trabajadora embarazada para que la indemnización pueda cubrir todos aquellos daños y perjuicios que emanan del despido (Grisolia y Ahuad, 2014).

El despido por razones de embarazo debe ser considerado como una especie más amplia que el despido discriminatorio que se fundamenta en motivos de sexo. Frente a esto se reconoce que la mujer que fuera despedida en periodo de gravidez o maternidad tiene que recibir una reparación que resulte compatible con sus intereses (Pose, 2000). Si bien, el despido por razones de embarazo se puede considerar que existe discriminación desde la jurisprudencia se ha realizado un reconocimiento bastante más amplio. En la causa “Lescano, Elizabeth Andrea c. Coto Centro Integral de Comercialización SA s/ despido” se sostuvo que: “El despido de la persona trabajadora por el hecho de encontrarse embarazada constituye violencia de género, en concreto, un acto ilícito de discriminación contra la mujer producido en la esfera del empleo”.

Si por alguna razón la trabajadora despedida no llegará a término con su embarazo, ya que exista un saco anembrionado o un aborto espontáneo, la protección respecto a la indemnización agravada resulta procedente. Esto se debe a que desde que se presenta un despido en donde media “discriminación por embarazo, el sujeto

protegido es primordialmente la mujer, máxime cuando la presunción legal *iuris tantum* que establece el art. 178 de la LCT”¹

Sí ocurriera la interrupción del embarazo esta situación no priva a la mujer que lo sufre, del derecho a la estabilidad en su tiempo posterior. Ya que la protección que brinda el artículo 178 de la LCT también se encuentra destinada a asegurar la salud psicofísica de la mujer al finalizar la gestación (Priore, 2017)

IV.I. La aplicación de la agravante por embarazo desde la mirada de la autora

Desde una perspectiva personal, lo anteriormente expuesto se focaliza en la protección que se encuentra dirigida a la mujer trabajadora durante el periodo de embarazo y tiene la finalidad de garantizar su puesto laboral hasta el momento de producido el parto. La mujer encuentra un amparo dentro de todo el período de embarazo que la incluye tanto a ella como a su hijo (Andre, 2015)

Frente a este contexto, deviene razonable y ajustado a derecho lo decidido por las magistradas de ambas instancias, pues más allá de la incertidumbre sobre la viabilidad del embarazo, lo cierto es que habiéndose operado un legrado el 20/09/2005 y el despido el 19/09/2005, a dicho momento la trabajadora estaba dentro del plazo de protección previsto por el art. 178° de la Ley de Contrato de Trabajo, circunstancia que torna injustificado el distracto y pasible la agravante allí dispuesta.

La protección que brinda el artículo 178 de la LCT tiene su fundamento en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional que establece una protección integral dirigida a la familia por lo que resulta irrelevante si la trabajadora estaba embarazada y en su vientre existía un saco gestacional sin embrión. Ella desde el momento de la confirmación del embarazo se encontraba amparada por la ley que prohíbe el despido por esta causa. Al ser despedida le corresponde la indemnización agravada a los fines de que pueda solventar los daños y perjuicios que emanan del despido (Grisolia y Ahuad, 2014).

¹ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I. “P., V. M. c. Argentina Collection Agency SRL s/ despido” (28/09/2020)

La trabajadora tenía intención de continuar prestando servicios en el laboratorio de la demandada, pero ante la actitud negativa contundente de la empleadora, ésta no pudo dar cumplimiento con el débito laboral.

Por lo consiguiente, no caben dudas que la Sra. C.C.H justifico su estado de embarazo, el que más allá de su desenlace final, merece la protección reconocida legalmente.

V. Conclusión

Luego de profundizar en el fallo no queda más que exaltar que el empleador procede a despedir a la trabajadora sin tener en cuenta que la misma le había notificado su estado de gravidez, el cual fue notificado dentro del plazo de siete meses y medio anteriores o posteriores a la fecha del parto.

La ley laboral protege especialmente a la mujer embarazada. La Sra. C.C.H notifico su estado de embarazo y merece una protección reconocida legalmente. La ley de Contrato de Trabajo en el artículo 178 impone una protección frente al despido por esta causa. El marco normativo, instrumenta una estabilidad respectiva en favor a la trabajadora embarazada.

El principal tomo conocimiento del estado de gravidez de la empleada, así mismo la despide dentro del periodo del art. 178 de la Ley de Contrato de Trabajo invocando justa causa sin demostrarla, tal como acontece en la especie, está obligado a pagarle la indemnización correspondiente. Resulta razonable y acorde a la normativa legal y convencional aplicable, lo decidido por las magistradas en ambas instancias en el sentido que el despido por abandono no aparece justificado.

Bibliografía

Doctrina

André, G. (2015) Despido de la trabajadora embarazada en el período de prueba. *RDLSS 2015-12, 1199*. Buenos Aires: La Ley

Brodsky de Petric, M. (2014) Trabajo y familia: Hacia la normativización de principios de tutela a la familia en el procedimiento laboral con especial referencia a la maternidad. *Colección Temas de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Errepar.

Gabet, E. (2017) Configuración del abandono de trabajo. *Revista Derecho del Trabajo*. Marzo 2017. Disponible en La Ley TR LALEY AR/DOC/439/2017

Grisolia, J. y Ahuad, E. (2014) *Ley de Contrato de Trabajo*. Comentada. 5ª ed. Buenos Aires: Editorial Estudio

Herrera, E. y Guisado, H. (2015) *Extinción de la relación de trabajo*. 2 ed. Buenos Aires: Astrea

Krotoschin, E (1993) *Manual de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Depalma

Mac Cormick, D. (1978) *Legal Reasoning and Theory*. Oxford: Clarendon Press

Piroló, M. (2001) *La estabilidad por maternidad y matrimonio garantizada a la mujer en distintas modalidades contractuales y en los regímenes especiales*. Buenos Aires: Astrea

Pose, C. (2000) Régimen de reforma laboral. Ley 25.013. 2 ed. Buenos Aires: Astrea

Priore, C. (2017) *La presunción del art. 178, lct ante la pérdida del embarazo*. Buenos Aires: La Ley

Toyama Miyagusuku, J. (2003) Modificación de condiciones de trabajo: entre el poder de dirección y el deber de obediencia. *Revista Derecho y sociedad*. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/17368>

Legislación

Congreso de la Nación. (13/05/1976) Ley 20.744 de Contrato de Trabajo. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

Jurisprudencia

CNTrab., sala V. “Flores, Irene Beatríz c. Arcos Dorados Argentina S.A. y otros/ despido” . (2015).

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I. “Lescano, Elizabeth Andrea c. Coto Centro Integral de Comercialización SA s/ despido” (22/02/2022) Recuperado de La Ley Online

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I. “P., V. M. c. Argentina Collection Agency SRL s/ despido” (28/09/2020) Recuperado de La Ley Online.

Tribunal: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, sala I en lo civil, comercial y laboral(STChaco)(SalaICivilComylaboral)

Fecha: 11/09/2017

Partes: Hauptmann, Claudia C. c. Martínez Quiroga, Elsa Lidia y/o quien resulte responsable s/ despido

Publicado en: DT 2018 (febrero) , 413, con nota de Juan José Etala; LLLitoral 2018 (abril), 18/04/2018, 11

Cita: TR LALEY AR/JUR/61336/2017

Hechos:

Quien se desempeñaba como técnica de laboratorio interpuso demanda laboral a fin de ser indemnizada tras ser despedida por abandono de trabajo al no presentarse a trabajar a pesar de que había solicitado un cambio de horario y luego de que comunicara su estado de gravidez. El juez de grado hizo lugar al reclamo. Apelada la decisión la Cámara la confirmó, lo que provocó la interposición del recurso de inconstitucionalidad en trato. El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chaco confirmó el decisorio.

Sumarios:

1 . Es injustificado el despido por abandono de trabajo dispuesto respecto de quien se desempeñaba como técnica de laboratorio, toda vez que se fundó en la imposibilidad de la trabajadora de concurrir en el horario pactado, siendo que esta había solicitado un cambio en dicho horario y la demandada no mencionó ni demostró que el mismo no era posible y que comportaba un perjuicio concreto para su parte, sin brindar ninguna posibilidad a efectos de “facilitar” tal variación del turno conforme lo establece el art. 22 de la Convención Colectiva de Trabajo nro. 108/75.

2 . Acreditado que la trabajadora puso en conocimiento de su empleador su estado de embarazo y que el despido se dispuso cuando aquella estaba dentro del plazo de protección previsto por el art. 178 de la Ley de Contrato de Trabajo, resulta injustificado el distracto y pasible de la agravante allí dispuesta, aun cuando se hubiera invocando justa causa para despedir, siendo que ella no fue demostrada.

Texto Completo:

2ª Instancia.- Resistencia, septiembre 11 de 2017.

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar en autos?

1º) Relato de la causa. El remedio en trato se declaró admisible a fs. 1114 y vta., corriéndose el pertinente traslado, fue contestado por la contraria a fs. 1116/1126 vta.

Luego a fs. 1129 y vta. se lo concedió. A fs. 1131 se radicó el expediente ante esta sala Primera Civil, Comercial y Laboral y se llamó autos, quedando en estado de resolver.

2º) Recaudos de admisibilidad. En el análisis de la concurrencia de los extremos que hacen a la

viabilidad formal del recurso en estudio, constatamos que se encuentran reunidos los de interposición en término, legitimación para recurrir, sentencia definitiva, carga económica y oportuno planteo de la cuestión constitucional, por lo que cabe ingresar a la faz sustancial del mismo.

3°) El caso. La Sra. C. C. H. promovió demanda laboral contra la Sra. E. L. M. Q. por la suma de \$64.345, alegando que ingresó a trabajar en relación de dependencia el 03/04/2001 cumpliendo funciones de técnica de laboratorio de 1ra. categoría, con una prestación diaria de 8 horas, con prescindencia del turno en que debía cumplirlo. Habitualmente laboraba de 7 a 13 horas y de 16 a 20,30 horas. Arguyó que entre las partes habían convenido un cambio de horario, pues en razón de la especialización que tenía, en septiembre del 2004 ingresó a trabajar en el Hospital Pediátrico y a partir de allí su turno para con la demandada era de 15 a 23 horas. Relata otra variación en enero de 2005 hasta agosto de dicho año, de 7 a 15 horas, por cuanto su turno en el nosocomio provincial era de 20 a 7 horas y que los 10 días de guardia los cubría a la mañana de 7 a 15 horas.

Relató que convino con la Dra. M. Q. que a partir del 01/09/2005 trabajaría de 14 a 22 horas, por cuanto cambiaron sus turnos en el Hospital Pediátrico.

Así, habiéndose presentado ese día en dicho horario, se descompuso, por lo que concurrió al médico (Dr. A. D. M.) quien extendió un certificado con fecha del 05/09/2005 que acredita su estado de embarazo, el cual es presentado a la demandada, quien se lo devuelve. Luego el 07/09/2005 remitió telegrama con transcripción de su estado de gravidez y cuando llega a su lugar de trabajo, es despedida verbalmente por su actuar de mala fe. Ante tal actitud, intimó se aclare su situación laboral y que la respuesta fue el rechazo del despido verbal y la intimación a que retome sus tareas de 7 a 14 horas, bajo apercibimiento de considerarla incurso en abandono de servicios, como asimismo le imputó las inasistencias del 1 al 05/09/2005.

Insistió en remarcar que trabajó el 01 y 06 de septiembre y que no pudo seguir cumpliendo el débito por cuanto en ese horario estaba desempeñándose en el Hospital, tal como lo sabía la accionada.

A su turno la demandada, aceptó el vínculo laboral pero expresó que el horario de trabajo era de 7 a 14 horas de lunes a viernes y los sábados de 8 a 12 horas.

Reconoció los cambios de horarios en septiembre de 2004 hasta enero de 2005, pero que éstos fueron solicitados con antelación a fin de consultar con el resto del personal técnico y en enero de 2005 donde se volvió al inicial. Respecto a la extinción del vínculo sostuvo que el despido se produjo por haber incurrido en abandono de trabajo, habiéndola intimado previamente a que justifique sus inasistencias y se reintegre a las tareas. Manifestó que la causa no obedeció a la situación de embarazo —lo que tomó conocimiento el 24/08/2005—, el cual no existió atento lo constatado por la veedora Dra. R. S., sino a la no presentación efectiva de la trabajadora.

4°) La sentencia de primera instancia. La juez a quo, tras un desarrollo minucioso de las probanzas colectadas consideró que no quedó acreditado el abandono de trabajo en tanto faltó el elemento subjetivo determinante: la voluntad de no continuar la relación, ya que la Sra. H. invocó una justificación para no cumplir con su débito, cuál era el cambio de horario. Por ello, condenó al pago de las indemnizaciones derivadas del despido injustificado con más la agravada del art. 178° de la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto a la fecha de la remisión del despacho telegráfico (19/09/2005) la actora se encontraba embarazada, operando la protección de siete meses y medio antes de la fecha estimada de parto (10/04/2006).

En consecuencia, admitió la acción deducida y condenó a la demandada a abonar la suma de \$33.915,02 con más intereses; desestimó adicional del art. 19° Convenio Colectivo de trabajo N° 108/75, adicional del art. 9° inciso 13) del Convenio Colectivo de Trabajo N° 122/75 e indemnización por daño moral. Impuso costas y difirió la regulación de honorarios profesionales.

5°) Tal fallo fue confirmado sin fundamentos por la sala Segunda de la Cámara de Apelaciones del Trabajo y esta sala Primera del Superior Tribunal de Justicia por sentencia N° 213/2016, lo anuló. Reenviadas las actuaciones, la sala Primera de dicha Cámara resolvió confirmar la sentencia de primera

instancia por los argumentos allí vertidos, lo que provocó la interposición del recurso de inconstitucionalidad en trato.

6°) Los agravios extraordinarios. Básicamente la recurrente ataca de arbitrario el pronunciamiento por voluntarismo subjetivo y antijurídico, centrando sus protestas en que: a) se ignora la realidad de los hechos y se tergiversa mediante una interpretación antojadiza el art. 22° del Convenio Colectivo de Trabajo N° 108/75, en tanto se obliga a su parte a facilitar el cambio de horario de trabajo, sin medir la transgresión que importa a los arts. 65°, 66° y 68° de la Ley de Contrato de Trabajo, siendo que además no se dieron las condiciones exigidas en orden al acuerdo entre compañeros y la disponibilidad del establecimiento; b) existe un yerro al considerar que el despido ocurrió estando embarazada la Sra. H., por cuanto a la fecha de las intimaciones cursadas para que concurra al laboratorio bajo apercibimiento de abandono, ya sabía desde el 05/09/2005 que no tenía tal estado, pues se trataba de un saco anembrionario; c) configura una violación al art. 19° de la Constitución Nacional obligar a su parte a hacer lo que la ley no manda, habida cuenta que no existe norma que estipule que deba adecuar los horarios de trabajo ante la sola voluntad de la trabajadora. 7°) La solución propiciada. Así expuestos sucintamente los agravios, ab initio, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que la procedencia del recurso de inconstitucionalidad en esta materia está supeditada a la demostración de un vicio de naturaleza tal, que haga descalificable lo decidido con base en la doctrina de la arbitrariedad (conf. Sent. N° 170/96, Sent. N° 134/10, Sent. N° 40/12, entre otras). Dicho supuesto no se observa en la especie, toda vez que en realidad sólo evidencia la personal tesis de la quejosa, pues no se aprecia que el Tribunal de Apelaciones haya efectuado una valoración arbitraria de los hechos, ni de las pruebas, como tampoco del encuadre legal; sino que por el contrario, se encuentra apoyada en fundamentos jurídicos, fácticos y probatorios que lucen suficientes para sostenerlo como acto jurisdiccional válido.

Es que, los reproches de la recurrente se proyectan sobre la valoración del plexo probatorio y a partir de allí la interpretación que se da a la norma convencional a los fines de merituar el accionar de la patronal respecto del cambio de horario solicitado por la trabajadora, ámbito que queda dentro del marco de lo opinable en materia de derecho común y privativo del juzgador (confr. criterio de sala en sentencia N° 72/2013), siempre que encuentre apoyatura suficiente, extremo que se verifica en el sub lite (CSJN, 16/09/1981, “Polverini, Ernesto c. Ivarez Rizzi, SRL”, LA LEY, 1982- A, p. 244; Derecho del Trabajo, 982-261).

En efecto, la Alzada remarcó: a) resultan incontrovertidos por lo menos dos cambios de horarios de la Sra. C. C. H. mientras prestaba servicios en el laboratorio (septiembre de 2004 y enero de 2005); b) el art. 22° del Convenio Colectivo de Trabajo de la Sanidad N° 108/75 dispone que los empleadores facilitarán al personal que desee el cambio de turno con otros compañeros dentro de cada establecimiento, siempre que ello no lesione los intereses de ninguna de las partes; c) de las respuestas epistolares de la accionada no surge que la misma hubiera evaluado la posibilidad de facilitar el cambio de turno alegado de la trabajadora, ni justificación alguna que acredite que ello hubiera podido perjudicar sus intereses u ocasionar gastos adicionales; d) se limitó a consignar que se mantendría el horario “...porque así lo aconsejan las circunstancias e intereses del laboratorio...”; e) no existe prueba documental que avale las solicitudes de los anteriores cambios, pues fueron verbales, consensuados entre las partes con la debida antelación, circunstancia que también se hace extensiva a esta última de septiembre/2005, por cuanto del testimonio de la Dra. F. de Brihuega se advierte que la comunicación de variación de horarios que se efectuaba en el Hospital Pediátrico era a principio del mes o sea aproximadamente un mes antes; f) no existe elemento probatorio alguno que permita concluir que la patronal intentó facilitar el cambio de turno requerido, tal como lo había hecho en anteriores ocasiones (v. fs. 1080 vta./1081).

Además el Tribunal “ad quem” puntualiza que del intercambio epistolar se advierte que la demandada insistió en su postura, reiterando las ausencias sin justificación de los días 1 a 5 de septiembre y 07 de septiembre del año 2015, en razón de no concurrir en el horario de 7 a 14 horas, sin mencionar ni demostrar que el cambio no era posible y que comportaba un perjuicio concreto para su parte.

8°) Frente a esta perspectiva claramente perfilada por la Cámara —en coincidencia con la arribada por

la juez de primer grado—, lucen insuficientes los agravios formulados por la recurrente en orden a que no se dieron las condiciones exigidas por la norma convencional, es decir el acuerdo entre compañeros y la disponibilidad del establecimiento. Ello así, pues de las constancias de la causa y las testimoniales rendidas no se logró acreditar que efectivamente la Dra. E. L. M. Q. haya intentado —cuanto menos planteado el tema— al resto del personal técnico que trabaja en su laboratorio para operar el cambio de horario solicitado por la Sra. C. C. H., o que en todo caso, fuera imposible compatibilizar los turnos con el nuevo que se le asignó en el Hospital Pediátrico.

Asimismo, al responder al primer telegrama de la trabajadora, la demandada lisa y llanamente dijo “...Ud. no puede continuar desempeñándose en nuestro laboratorio en el horario normal y habitual asignado de 7 a 14 hs. por haberse producido un cambio de sus horarios de prestación en el Laboratorio del Hospital Pediátrico, donde Ud. se desempeña desde hace aproximadamente un año”. Dicha contundente expresión deja en evidencia que la accionada no brindó ninguna posibilidad a efectos de “facilitar” el cambio; antes bien —frente a la superposición de turnos— colocó a la actora en la disyuntiva de optar por uno u otro trabajo.

Es dable destacar en este aspecto, que anteriormente hubieron modificaciones (reconocidas por ambas partes) y ello no alteró los servicios del laboratorio, ni el normal desenvolvimiento del mismo, por lo que la circunstancia sobreviniente de un nuevo cambio no se visualiza como imposible, ni perjudicial; tanto más cuando no existe prueba en tal sentido.

9º) Lo expuesto en modo alguno importa contrariar lo previsto en los arts. 65º, 66º y 68º de la Ley de Contrato de Trabajo, habida cuenta que el derecho de dirección del empleador y las relativas a las modalidades de su ejercicio encuentran sus límites en las normas imperativas de la ley, de la convención colectiva aplicable, así como también en todas las demás fuentes del contrato de trabajo. Y aquí en el ámbito sanitario, precisamente el art. 22º de la Convención Colectiva de Trabajo N° 108/75, contempla que los empleadores facilitarán el cambio de turno de trabajo, por lo que no existiendo una causa justificada —dentro de las estipuladas por la aludida disposición—, que avale la negativa de permutar turnos, resulta razonable concluir que la conducta de la patronal no se ajustó a los presupuestos exigidos.

10º) Ahora bien, sentado lo anterior, cabe tener presente que la parte recurrente despidió a la Sra. C. C. H. por abandono de trabajo, invocando que las inasistencias de los días 1 a 5 de septiembre y 7 de septiembre de 2005 no fueron justificadas.

A su vez, la actora reclamó dación de tareas en el horario de 14 a 21 horas o de 22 a 6 horas y alegó su estado de embarazo.

El cuadro descripto nos permite señalar que el denominado “abandono” del trabajo que regula el art. 244º de la Ley de Contrato de Trabajo se configura por la concurrencia de dos elementos: a) violación voluntaria e injustificada de los deberes de asistencia y prestación efectiva de servicios por parte del trabajador y; b) indiferencia o desinterés frente a la intimación fehacientemente cursada por el empleador a fin de que el dependiente se reintegre, dentro del plazo que impongan las modalidades del caso, puesto de manifiesto en la no concurrencia al trabajo y en la voluntad del empleado de no efectivizar ese reintegro (S.C.B.A., 26/08/2009, “Reyes Tobar, Fernando P. c. Cresata SA s/ Despido, etc.”, JUBA, Jurisprudencia de Derecho Laboral. RCJ 1399/2014).

Justamente este último presupuesto no aconteció en la especie, desde que no se advierte ni de lo actuado, ni de las probanzas colectadas un desinterés claro y contundente de la Sra. C. C. H. en no continuar con el vínculo laboral habido entre las partes.

Ello así, porque los recaudos para invocar el abandono en los términos del artículo mencionado precedentemente, tienen por objeto evitar la ruptura unilateral de la relación laboral —en pos del principio de continuidad— por el mero hecho de que el trabajador no concurra a realizar sus labores (S.C.B.S., 21/08/1990, “Olmos Cárdenas, Amílcar R. c. Servicio de Emergencia Médico Integral”, D.J.B.A. 140-1827; 14/09/2011, “Fernández, Carlos A. c. Empresa San Vicente de Transporte s/ Despido”, JUBA, Jurisprudencia de Derecho Laboral, RCJ 12631/2011, entre otras), siendo necesaria la convergencia del presupuesto inmaterial que está vinculado con el ánimo o intención de no concurrir a

prestar su débito.

En el sub lite, la trabajadora tenía intención de continuar prestando servicios en el laboratorio de la demandada (tal como surge de las contestaciones epistolares cursadas), pero ante la actitud de negativa contundente de la empleadora de posibilitar una variación del turno, ésta no pudo dar cumplimiento con el débito laboral, pues en los hechos ello era imposible, ya que al tener idénticos horarios en los dos trabajos que tenía, obviamente no podría concurrir a uno de ellos.

Por ello, resulta razonable y acorde a la normativa legal y convencional aplicable, de consuno con el plexo probatorio incorporado al proceso, lo decidido por las magistradas de ambas instancias en el sentido que el despido por abandono no aparece justificado, sin que se visualice un error grave y manifiesto que haya derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes en el orden lógico formal de la sentencia atacada e insostenible en la discriminación axiológica llevada a cabo.

Particularmente en orden a la materia se ha expresado: “determinar si el empleado ha incurrido o no en abandono es una cuestión de hecho irrevisable sino media absurdo o arbitrariedad” (S.C.B.A., 07/08/1979, “Almirón Aldo R. y otros c. Bertrán Hnos. y Cía.”, LA LEY, 1980-A.198; Derecho del Trabajo 1979-1150; D.J.B.A. 117-198; E.D. 87-399; 08/07/1980, “Colombo, Irene M. c. Lagos, Juan A.”, D.J.B.A. 119-613).

11°) Siguiendo con el análisis de la causal invocada por la demandada para despedir, reparamos que de lo actuado surge: a) el 07/09/2005 la actora remitió un telegrama transcribiendo certificado de embarazo emitido el 05/09/2005 y otro, intimando aclaración de la situación, ante el despido verbal ocurrido ese día; b) la demandada contestó el 08/09/2005 negando el despido, y reconoció que el 24/08/2005 ya presentó un certificado médico consignando el estado de embarazo para justificar inasistencias del 24 al 28 de agosto de ese año, lo que se reitera en otro certificado del 01/09/2005 para avalar las ausencias del 1 al 6 de septiembre. Agregó la accionada que se encontraban injustificadas las faltas del 1 al 5, toda vez que la Dra. S. de A. al concurrir al domicilio de la accionante fue anunciada que fue al médico y habiendo ésta llamado al consultorio se le informó que el eludido galeno se encontraba ausente por haber viajado a un congreso, razón por la cual se desconoció por falsedad ideológica dicha constancia; c) la empleadora arguyó que el 06/09/2005 la Dra. S. fue recibida por la trabajadora quien exhibió una ecografía del 05/09/2005 donde se diagnosticó “saco gestacional de 6 semanas con saco vitelino de 3 mm y que no se observa embrión en su interior”, recomendándose nuevo estudio en 14 días. Sostuvo que ello significa que de confirmarse la inexistencia de embrión, resulta obvio que no habrá alumbramiento y por tanto no se encuentran justificadas las faltas. Por lo que intimó a retomar tareas en horario habitual de 7 a 14 horas, bajo apereamiento de abandono de servicios.

La situación fáctica descripta pone en evidencia: a) la empleadora tenía conocimiento del estado de gravidez de la trabajadora desde el 24/08/2005 (corroborado con el informe de la ecografía y certificado del 05/09/2005 que consigna como fecha probable de parto el 10/04/2006); b) el médico que expidió dicha constancia no avaló las expresiones de la Dra. S. de A. (en el sentido que se encontraba en un congreso) y la misma verificó que el 01/09/2005 la Sra. H. concurrió al médico y el 06/09/2005 la encontró haciendo reposo, mientras que no fue a visitarla entre los días 2 al 5; c) del informe brindado por el Hospital Pediátrico si bien sólo aparece justificada la inasistencia del 05/09/2005, no existe registro que la actora hubiera trabajado los días 2, 3, 4 y 6 de ese mes y el día 1 no se consigna horario de entrada.

12°) Por consiguiente, no caben dudas que la Sra. C. C. H. justificó sus ausencias con aquel certificado del 01/09/2005 firmado por el Dr. A. D. M., como también su estado de embarazo, el que más allá de su desenlace final —el cual ni siquiera ingresa en la esfera de lo opinable sobre su viabilidad—, merece la protección reconocida legalmente.

Repárese que además el propio galeno que intervino a la actora sugiere repetir estudios ecográficos en 14 días, atento al diagnóstico observado (o sea, dentro del período en que fue despedida) y que además el Instituto Médico Forense informó que le diagnosticaron el embarazo y que luego de varios estudios ecográficos se asumió como saco gestacional simple anembrionario, lo que determinó legrado terapéutico.

Frente a este contexto, deviene razonable y ajustado a derecho lo decidido por las magistradas de ambas instancias, pues más allá de la incertidumbre sobre la viabilidad del embarazo, lo cierto es que habiéndose operado el legrado el 20/09/2005 y el despido el 19/09/2005, a dicho momento la trabajadora estaba dentro del plazo de protección previsto por el art. 178° de la Ley de Contrato de Trabajo, circunstancia que torna injustificado el distracto y pasible de la agravante allí dispuesta (v. fs. 867/868 y fs. 1082 y vta., respectivamente).

Es que, el principal que habiendo tomado conocimiento del estado de gravidez de la empleada la despidió dentro del período del art. 178° de la Ley de Contrato de Trabajo invocando justa causa sin demostrarla, tal como acontece en la especie, está obligado a pagarle la indemnización correspondiente al citado precepto legal (S.C.B.A., 08/04/1986, “Pereira, María c. Montero y Cía. Soc. de Hecho de Gersztein Domaniuk s/ Despido”, T. y S.S. 1986-611; 24/03/1987, “Espinoza, María de las Mercedes c. Juan Xifra e Hijos SA s/ Cobro de Haberes”, D.J.B.A. 133-235 y A. y S. 1987-I-471; 04/10/1988, “Vera, Alba c. Dosanor de Dos Santos, Norma s/ Indemnización por despido”, A. y S. 1988-III-627; 06/05/2009, “Sorairo, Mónica A. c. Productos Roche SAQeI s/ Cobro de Indemnización”, JUBA, Jurisprudencia de Derecho Laboral, RCJ 13693/2011).

13°) Finalmente no corren mejor suerte los agravios vinculados a que la sentencia viola el art. 19° de la Constitución Nacional al obligar a su parte a hacer lo que la ley no manda, habida cuenta que no existe norma que estipule que deba adecuar los horarios de trabajo ante la sola voluntad de la trabajadora. El desarrollo de todos los considerandos anteriores deja sin sustento esta protesta y exime de mayores consideraciones; siendo que además no se demuestra el vicio de arbitrariedad que endilga, ni transgresión a las normas constitucionales, extremo que sella la suerte adversa del remedio en trato.

14°) Como corolario, concluimos en que todas las circunstancias expuestas resultan demostrativas que lo decidido no contiene un vicio de gravedad tal que lo haga descalificable como acto jurisdiccional válido, por lo que deberá desestimarse el recurso extraordinario en trato.

15°) Costas. Las correspondientes a la instancia extraordinaria, dado el resultado que se propicia y lo normado por el art. 281° del nuevo Código Procesal Laboral del Chaco, deberán imponerse a la parte recurrente vencida.

16°) Honorarios. Los emolumentos de los profesionales intervinientes por la actuación en esta sede, deberán regularse teniendo en consideración el monto condenado con más intereses, aplicando las pautas previstas en los arts. 3°, 5°, 6°, 7° y 11° de la ley N° 2011 (t.o.) y modificatoria ley N° 5532.

Asimismo, por razones de economía y celeridad procesal, se procede a regular los estipendios de los abogados diferidos en el pto. IV) de la parte resolutive de la sentencia N° 213/16, que obra a fs. 1.057/1.061 (ver pto. 12° del considerando). A tal fin, se parte de idéntica base regulatoria a la “ut supra” mencionada, de consuno con las previsiones contenidas en las citadas normas arancelarias.

Efectuados los pertinentes cálculos para ambas regulaciones se los estiman en los montos que se consignan en la parte dispositiva.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente sentencia: I. Desestimar el recurso extraordinario de inconstitucionalidad deducido por la parte demandada a fs. 1095/1109 vta., contra la sentencia dictada por la sala Primera de la Cámara de Apelaciones del Trabajo de esta ciudad, que obra a fs. 1076/1083. II. Imponer las costas de esta instancia a la parte recurrente vencida. III. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente actuación, como sigue: para el abogado A. A. I. (M.P. N°...) en el carácter de patrocinante en la suma de pesos ... (\$...) y como apoderado en la suma de pesos ... (\$...) y para el abogado R. H. E. (M.P. N°...) en calidad de patrocinante en la suma de pesos ... (\$...) y como apoderado en la suma de pesos ... (\$...). Todo con más IVA si correspondiere. IV. Regular los honorarios profesionales diferidos en el pto. IV) de la parte resolutive de la sentencia N° 213/16, que obra a fs. 1057/1061, como sigue: para el abogado R. H. E. (M.P. N°...) en calidad de patrocinante en la suma de pesos ... (\$...) y la abogada G. F. T. (M.P. N°...) como apoderada en la suma de pesos ... (\$...); y para el abogado A. A. I. (M.P. N° ...) en el carácter de patrocinante en la suma de pesos ... (\$...) y como apoderado en la suma de pesos ... (\$...). Todo con más IVA si correspondiere. V. Regístrese.

Protocolícese. Notifíquese. Remítase la presente, por correo electrónico, a la señora Presidente de la sala Primera de la Cámara de Apelaciones del Trabajo de esta ciudad y a la señora Presidente de dicha Cámara, dejándose por Secretaría la respectiva constancia. Oportunamente bajen los autos al juzgado de origen. — Alberto M. Modi. — María L. Lucas.