



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

SEMINARIO FINAL

NOTA A FALLO

Tema: Derechos fundamentales en el mundo del trabajo

Entre el despido por abandono de trabajo y la indemnización correspondiente al despido por embarazo en el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco “Hauptmann, Claudia C. c. Martínez Quiroga, Elsa Lidia y/o quien resulte responsable s/ despido”

NOMBRE Y APELLIDO: Jesica Paola Segovia Rivero

DNI: 32.353.242

LEGAJO: VABG84031

CARRERA: Abogacía

TUTORA: María Lorena Camarazza

PRIMERA ENTREGA: 24/06/2022

SUMARIO I. Introducción - II. La premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal - III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia – IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – V. Postura de la autora – VI. – VII. Bibliografía – VII.I. Doctrina – VII.II. Legislación – VII.III. Jurisprudencia

I. INTRODUCCION

La Ley de Contrato de Trabajo (En adelante LCT) tipifica al abandono de trabajo en el artículo 244 que establece “El abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso”. En el fallo del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, sala I en lo civil, comercial y laboral “Hauptmann, Claudia C. c. Martínez Quiroga, Elsa Lidia y/o quien resulte responsable s/ despido” (11/09/2017) una mujer que se desempeñaba como técnica en laboratorio es despedida por abandono de trabajo aunque ella se encontraba embarazada y había pedido se le cambiara el turno de trabajo.

Resulta importante analizar el fallo para poner de manifiesto la necesidad de que se acredite la voluntad del trabajador a los fines de que proceda el despido por abandono de trabajo. La configuración del *animus abdicandi* es una exigencia formal que permitirá dar por terminada la relación laboral o no. En el caso en análisis la actora no manifiesta su intención de abandonar el trabajo (Grisolia, 2016).

Es justamente el marco complejo en que se desarrollan las relaciones laborales lo que vuelve relevante a este pronunciamiento, debido a que reconoce la tarea de los operadores judiciales que deben realizar un análisis minuciosos sobre el plexo probatorio que permite identificar los hechos, pero siempre teniendo en cuenta la realidad (Étala, 2014). El análisis de los indicios y las pruebas permitirá conocer cómo sucedieron los hechos y conforme a ello dictar la adecuada sentencia.

Al interiorizarse en el fallo se vislumbra una duda respecto a la aplicación de la norma que resuelve la causa, puede decirse entonces que existe un problema jurídico de relevancia (Moreso y Vilajosana, 2004). El artículo 244 de la LCT forma parte del

ordenamiento jurídico nacional pero se debe delimitar su aplicación al caso concreto para determinar si puede dar una solución justa al conflicto. Es necesario determinar si verdaderamente la actora incurrió en abandono de tareas para que proceda el distracto previsto en el artículo antes mencionado o corresponde encuadrar el caso bajo otra normativa.

A lo largo de esta nota a fallo se presentará la premisa fáctica, la historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. Seguidamente, se procede al análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia y se establecerán los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. En la parte final se establecerá la postura de la autora.

II. RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En los hechos la Sra. Hauptmann, Claudia (demandante) promueve demanda en contra de su empleadora la Sra. Martínez Quiroga, Elsa Lidia (demandada) por la suma de \$64.345. La demandante expone que desde el año 2001 tiene una relación laboral con la demandada desempeñándose como técnica de laboratorio de primera categoría cumpliendo su jornada laboral en el horario de 7 a 13 y de 16 a 20:30 horas. En el año 2004 comienza a trabajar en el Hospital Pediátrico por lo que acuerda con la empleadora un cambio de horarios. Además, existieron otros cambios de horario que siempre fueron acordados.

La actora el 01/09/2005 acordó con la empleadora que cambiarían de horario, cuando se presenta a trabajar en el horario acordado se descompone a consecuencia de su embarazo y presenta certificado médico. El día 07/09/2005 la actora envía telegrama a la empleadora informando su estado de gravidez pero al llegar al lugar de trabajo se la despide por abandono de tareas.

A su turno de contestar la demanda, la accionada, reconoce la existencia de la relación laboral y de que se habían fijado distintos cambios de horario. Aduce que el

despido obedece a que la actora incurrió en abandono de trabajo y que frente a sus inasistencias se la había notificado para que retorne a sus tareas.

En primera instancia tras la evaluación de las pruebas se concluyó que no pudo acreditarse el abandono de trabajo porque faltó el elemento subjetivo que es la voluntad de la trabajadora de dejar el trabajo. Se procede a condenar a la demandada al pago de la indemnización derivadas del despido injustificado más la agravada del art. 178 de la Ley de Contrato de Trabajo.

El fallo de primera instancia fue confirmado por la sala Segunda de la Cámara de Apelaciones del Trabajo sin que se esgrimieran fundamentos. La sala Primera del Superior Tribunal de Justicia por sentencia N° 213/2016, lo anuló. La sala Primera de dicha Cámara resolvió confirmar la sentencia de primera instancia lo que motivo la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

El Superior Tribunal de la provincia de Chaco sala I en lo civil, comercial y laboral procedió a desestimar el recurso extraordinario de inconstitucionalidad deducido por la demandada contra la sentencia dictada por la sala Primera de la Cámara de Apelaciones del Trabajo. Impuso las costas de esta instancia a la vencida y regulo los honorarios de los profesionales intervinientes

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 formado por los Dr. Alberto Modi y María Lucas por unanimidad resolvió en la causa “Hauptmann, Claudia C. c. Martínez Quiroga, Elsa Lidia y/o quien resulte responsable s/ despido” para ello se encuadró dentro de los siguientes argumentos.

Tomando como base el art. 22° del Convenio Colectivo de Trabajo de la Sanidad N° 108/75 que permite al empleador la posibilidad de cambiar horarios siempre que haya acuerdo entre los empleados y no se menoscaben intereses de las partes puede sostenerse que la empleadora no hizo nada para facilitar el cambio de horario. Las pruebas evidencian que la misma no evaluó la posibilidad del cambio de turno. Por otra parte, en

el intercambio epistolar la empleadora no hace mención a la factibilidad del cambio de horario o que resultara un perjuicio para las partes.

El Tribunal consideró que la empleadora había condicionado a su dependiente para que optara entre trabajar en el laboratorio o en el Hospital, ya que los horarios coincidían y no se consideraba por su parte un cambio de horario que permitiera desarrollar ambos trabajos.

En cuanto al abandono de trabajo el Tribunal basándose en la causa “Olmos Cárdenas, Amílcar R. c. Servicio de Emergencia Médico Integral” sostuvo que invocar abandono de trabajo “tiene 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”. El artículo 244 de la Ley 20.477 exige el cumplimiento de dos elementos y que en este caso resulta imposible comprobar la presencia del elemento subjetivo. Este elemento se encuentra vinculado a la expresión de la voluntad de la trabajadora de querer continuar con sus labores. Este presupuesto no pudo identificarse dentro de las pruebas aportadas a la causa y en el intercambio epistolar se manifiesta la intención de la trabajadora de seguir prestando servicios en el laboratorio. Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal reconoció que el abandono de trabajo no es justificado y tomando en consideración lo expuesto en la causa “Almirón Aldo R. y otros c. Bertrán Hnos. y Cía.” reconoció que “determinar si el empleado ha incurrido o no en abandono es una cuestión de hecho irrevisable sino media absurdo o arbitrariedad”

Sobre la procedencia de la protección regulada en el artículo 178 de la Ley 20.477 el Tribunal realizó un importante análisis de las pruebas y considero que la empleadora procedió a despedir a la trabajadora teniendo pleno conocimiento que cursaba las primeras semanas de embarazo. La empleadora mediante los resultados de la ecografía conoció que la trabajadora fue diagnosticada con un embarazo cuyo saco gestacional no presentaba embrión por lo cual debía guardar reposo y realizarse nuevos estudios a los 15 días. La inexistencia de embrión fue el motivo para que ella considerara que no había embarazo y por lo cual se debía intimar a la trabajadora a reanudar el cumplimiento de sus funciones.

El Tribunal no entra en discusión respecto a la viabilidad del embarazo para considerar que la trabajadora se encontraba en ese momento amparada por el artículo 178

de la Ley 20.477 y que a su vez le correspondía el cobro de la indemnización agravada que dicha ley establece en el artículo 182.

IV. ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

El despido puede ser considerado como la conclusión de la relación que vincula al trabajador con el empleador. El abandono de labores por parte del dependiente se encuentra enmarcado en el artículo 244 de la LCT:

El abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso.

La configuración del despido por abandono de trabajo o también conocido como abandono de tareas debe darse mediante el cumplimiento de dos elementos. Estos elementos no pueden darse de manera aislada sino que deben confluir. El elemento subjetivo se encuentra relacionado con el ánimo, con voluntad que el trabajador tiene de querer continuar con sus tareas. El otro elemento de carácter objetivo se encuentra relacionado a las ausencias injustificadas que pueden llevar a la conclusión de la relación laboral (Chiti, 2020).

Cuando la persona trabajadora hace abandono de trabajo debe determinarse que se cumplan con los elementos antes expuestos. En el fallo en referencia la trabajadora no manifiesta intención de abandonar su puesto laboral, lo que ella solicita es un cambio de turno a los fines de proseguir con el cumplimiento de sus funciones. El pedido de la trabajadora de la sanidad se sustenta en la posibilidad que le confiere el artículo 22 del Convenio Colectivo de Trabajo de la Sanidad N° 108/75 donde se establece:

Los empleadores facilitarán a aquel personal que lo desee, cambio de turno de trabajo con otros compañeros dentro de cada establecimiento, siempre que ello no lesione los intereses de ninguna de las partes. Los empleadores deberán permitir estos cambios, si no le ocasionan gastos adicionales.

Proceder al cambio de turno, es una facultad con la que cuenta el empleador la cual se haya dentro del *ius variandi*. A través de las facultades que el *ius variandi* le concede al empleador la realización de todas esas modificaciones que resulte necesarias, mientras que las mismas no sean esenciales del contrato de trabajo (Ackerman, 2016).

Al ser una decisión del empleador el dependiente no cuenta con la posibilidad de impedir las modificaciones que se realicen para beneficio de la empresa. Es por ello, que Grisolia (2019, p. 327) entiende que el *ius variandi* “se trata de una potestad, de una decisión unilateral que adopta el empleador y que no requiere ni la consulta ni el consentimiento del trabajador”.

En el fallo analizado la parte empleadora podría haber empleado su facultad y modificar el turno laboral de la trabajadora pero pese a ello se negó y optó por el despido argumentando abandono de trabajo. Aunque la trabajadora no hubiese incumplido en sus tareas y haya continuado poniendo al servicio del empleador su trabajo y su tiempo (Herrera y Guisado, 2015)

Dentro del fallo se presenta otro instituto del derecho laboral que es el despido por embarazo, que es regulado por el artículo 178 de la LCT:

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.

Esta es una protección que la ley confiere a la trabajadora embarazada a los fines de que pueda asegurarse su estabilidad laboral durante la etapa de gravidez y aun después del nacimiento. La protección no solo recae en la mujer embarazada sino que también se hace extensiva al niño (André, 2015)

V. POSTURA DE LA AUTORA

En el fallo “Hauptmann, Claudia C. c. Martínez Quiroga, Elsa Lidia y/o quien resulte responsable s/ despido” (11/09/2017) se analiza la autoridad que reviste para el caso el artículo 22 del Convenio Colectivo de Trabajo de la Sanidad es importante a los fines de determinar que los trabajadores sanitarios cuentan con la posibilidad de cambiar sus turnos laborales esto puede hacerse siempre y cuando exista entre los empleados un acuerdo y que también el empleador no resulte afectado (Etala, 2018). La única forma de llegar a un cambio de horario es que exista acuerdo entre los trabajadores, de lo contrario, existiría una imposición que resultaría perjudicial para alguna de las partes.

Al poder cambiar de turno los empleados sanitarios abren sus expectativas de trabajo pudiendo de esta manera desarrollar sus funciones profesionales en más de una institución. Esta es una posibilidad que en muchos casos se encuentra sujeta a las decisiones de los empleadores por más que exista un Convenio que lo permita, ya que los intereses privados suelen ser priorizados.

En el fallo que se analiza la parte empleadora no tuvo la intención de cambiar el turno para que su dependiente pudiera seguir trabajando en el laboratorio. Puede llegar hasta considerarse de que le dio a elegir si quería continuar dentro del laboratorio o dedicarse a su trabajo en el hospital pediátrico.

Respecto a las exigencias para que se configure el artículo 244 de la ley de contrato de trabajo debe decirse que es esencial que encuentren dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo. En el caso en particular la trabajadora demuestra cumplir con el elemento subjetivo debido a que no hace ninguna invocación de querer abandonar su puesto de trabajo. Por el contrario, se considera que el hecho de querer cambiar el turno laboral es porque quiere continuar cumpliendo con sus funciones dentro de la institución. Respecto al elemento objetivo que es la mora por parte de la trabajadora en el cumplimiento de sus funciones, puede decirse que este elemento tampoco está configurado. Debido a que la trabajadora no asistió a cumplir con sus tareas por encontrarse frente a una situación de embarazo que le impedía ir a trabajar. Al ingresar al laboratorio la trabajadora se descompensa siendo esto lo que produce su inasistencia pero no existe un abandono de trabajo, por el contrario puede decirse que solamente se ha retirado de su puesto laboral por razones de salud.

Al momento del despido por abandono de trabajo la empleadora conocía que su dependiente se encontraba embarazada, ya que había sido notificadas mediante

certificado médico entonces procede a despedirla sin contemplar esa situación. Debe recordarse que al estar embarazada el artículo 178 de la Ley de Contrato de Trabajo establece protección en caso de despido por embarazo.

VI. CONCLUSION

Expuesto el problema jurídico y habiendo realizado un abordaje respecto a los hechos de la causa, su recorrido procesal y la sentencia con sus respectivas argumentaciones se llega a la siguiente conclusión:

Al considerar la posibilidad que otorga el art. 22° del Convenio Colectivo de Trabajo de la Sanidad N° 108/75 permitiendo el cambio de horario a los trabajadores de la sanidad debe decirse que la parte empleadora obró de mala fe a los fines de tener motivos para proceder al despido de la trabajadora. Principalmente, porque no existió de su parte la iniciativa de promover ese cambio de horario laboral y de esta manera, contó con el motivo para aducir que la actora había hecho abandono de trabajo.

En este fallo puede observarse la mala predisposición de los empleadores cuando no quieren continuar la relación laboral. Si realmente la parte empleadora quería desvincular a la trabajadora tendría que haberla despedido considerando su estado de gravidez y asumir el coste de abonar la indemnización agravada. En la mayoría de los casos los empleadores actúan de manera abusiva, colocando a los trabajadores frente a situaciones que no resultan consecuentes con su voluntad.

La protección frente al despido por embarazo implica una presunción *iuris tantum* en donde el empleador puede mediante la presentación de material probatorio comprobar que la causal del despido ha sido otra distinta al embarazo y así quedar exento de tener que abonar la indemnización que prevé el artículo 182 de la LCT. La indemnización agravada que fija la normativa resulta de carácter tarifario, por lo que debe comprenderse que se encuentra conformada por todos los daños materiales y morales que la mujer trabajadora debió enfrentar desde que ha sido despedida¹

¹ CNTrab. sala II “Campos María A. c/ Beauty Mac S.A. s/despido” (24/02/1212)

VII. BIBLIOGRAFÍA

- DOCTRINA

ACKERMAN, M. (2016) *Ley de Contrato de Trabajo comentada*. Tomo I. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

ANDRÉ, G. (2015) *Despido de la trabajadora embarazada en el período de prueba*. Buenos Aires: La Ley

CHITI, S. (2020) *Cuestiones formales y probatorias a considerar en la configuración de la causal de abandono de trabajo*. Buenos Aires: La Ley

ETALA, J. (2014) *Configuración del despido por abandono de trabajo*. Buenos Aires: La Ley. Recuperado de cita: TR LALEY AR/DOC/1328/2014

ETALA, J. (2018) Cambio de turno. *Revista Derecho del Trabajo*. Febrero 2018. Disponible en: TR LALEY AR/DOC/158/2018

GRISOLIA, J. (2016) *Manual de Derecho Laboral*. 12ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot

GRISOLIA, J. (2019) *Manual de Derecho Laboral*. 12ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot

HERRERA, E. Y GUIADO, H. (2015) *Extinción de la relación de trabajo*. Buenos Aires: Astrea

MORESO, J. y VILAJOSANA, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. España: Marcial Pons

- LEGISLACIÓN

Congreso de la Nación. (1974) Ley 20.477 de Contrato de Trabajo. Boletín Oficial

- JURISPRUDENCIA

CNTrab., sala VI. “Lavado, Hernán c. Centro Eléctrico S.R.L. y otros s/ despido” (28/10/2015). DJ 18/05/2016

S.C.B.S. “Olmos Cárdenas, Amílcar R. c. Servicio de Emergencia Médico Integral”
(21/08/1990)

CNTrab. sala II “Campos María A. c/ Beauty Mac S.A. s/despido” (24/02/1212)

S.C.B.A., “Almirón Aldo R. y otros c. Bertrán Hnos. y Cía.” (07/08/1979)

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

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.

3º) 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.

4º) 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. 178º 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. 19º Convenio Colectivo de trabajo N° 108/75, adicional del art. 9º inciso 13) del Convenio Colectivo de Trabajo N° 122/75 e indemnización por daño moral. Impuso costas y difirió la regulación de honorarios profesionales.

5º) 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.

6º) Los agravios extraordinarios. Básicamente la recurrente ataca de arbitrario el pronunciamiento por voluntarismo subjetivo y antijurídico, centrandos sus protestas en que: a) se ignora la realidad de los hechos y se tergiversa mediante una interpretación antojadiza el art. 22º 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. 65º, 66º y 68º 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 tesitura 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 anoticiada 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 apercibimiento 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 despide 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, “Sorairé, 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.