



## **La Re-Humanización del derecho laboral: La discriminación por cargas de familia desde la óptica de una problemática jurídica de relevancia**

Seminario final de abogacía

Modelo de caso

Derechos fundamentales en el mundo del trabajo

Alumno: RUFFINER, Matias Ezequiel

DNI: 37.232.993

Legajo: VABG26934

Tutor: PEREDA, Gonzalo

Entregable n° 4

Fecha de entrega: 25/06/2022

### **Modelo de caso**

**Tema: Derechos fundamentales en el mundo del trabajo.**

**Fallo elegido: “V., F. A. c/ B. H.S.A –ORDINARIO – DESPIDO” resuelto por la Cámara del Trabajo de Villa María (12/06/2019).**

**Sumario:** I. Introducción. II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal. III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia. IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura del autor. VI. Conclusiones. VII. Referencias bibliográficas.

## **I. Introducción**

El fallo analizado en estas páginas fue dictado en los autos caratulados “V., F. A. C/ B. H.S.A –ORDINARIO – DESPIDO” resuelto por la Cámara del Trabajo de Villa María (12/06/2019). En el mismo, la actora acusa móvil discriminatorio en el despido indirecto dispuesto por la accionada. La importancia de dicho decisorio recae en que reconoce la importancia de la protección de la trabajadora como figura responsable del cuidado de los hijos, lo cual motiva una novedosa visión que considera que un despido que responde a la necesidad de cuidar a los hijos del dependiente, es un despido discriminatorio.

Téngase presente que el trabajador es un sujeto que reviste tutela jurídica constitucional conforme lo normado por la Constitución Nacional (art. 14 bis), y que, en materia de discriminación, se encuentra amparado por las disposiciones de la ley 23.592 de actos discriminatorios (1988). El artículo 1° de la citada norma garantiza a quien la invoque la posibilidad de que la discriminación sufrida cese y obliga al responsable a reparar el daño moral y material ocasionados.

Sentado ello, la relevancia del decisorio puesto en consideración se avizora en la particular valoración efectuada por la Cámara al momento de sopesar la importancia que reviste la protección de la familia del trabajador. Los argumentos centrales de este fallo dejan a la vista la trascendencia que actualmente adquiere la discriminación como fuente de vulneración de los derechos del trabajador.

Pero por sobre todas las cosas, este precedente es de suma importancia dado que puntualiza la existencia de un antecedente jurisprudencial en materia laboral que reconoce la figura del “responsable del cuidado de los hijos”. De este modo, se manifiesta la importancia de una figura que presupone la existencia de conjunto de deberes y derechos de los progenitores respecto de sus hijos e hijas menores de edad.

En lo fáctico, esta figura es normalmente aplicable al ámbito del derecho civil: que es desde donde se soslaya su importancia y alcances incluso descritos en el Título

VII, Capítulo 1 del Código Civil y Comercial, titulado Principios generales de la responsabilidad parental, y describe “La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado” (art. 638).

El problema que afecta el decisorio es de relevancia, dado que se busca determinar cuál es el encuadre normativo que debe efectuarse en el caso. Al respecto, Dworkin (1989) expresa: “Cuando un determinado litigio no se puede subsumir claramente en una norma jurídica, establecida previamente por alguna institución, el juez –de acuerdo con esa teoría- tiene “discreción” para decidir el caso en uno u otro sentido.” (p. 147).

La problemática se evidencia en la discusión jurídica que lleva a los jueces laborales a ocuparse por dilucidar si el despido efectuado por la entidad bancaria en contra de la actora responde o no a un móvil discriminatorio. En otros términos, se busca saber si la descripción de los hechos vinculados al contexto de responsabilidades parentales expresada por la trabajadora -como razón aparente motivo de despido-, puede ser subsumida en lo normado en el art. 1º de la ley 23.592 (un acto discriminatorio).

## **II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal**

Ante la Cámara del Trabajo con asiento en la Cuarta Circunscripción Judicial de la Provincia de Córdoba, la Sra. F. A. V., presentó y promovió demanda laboral en contra de la entidad bancaria B. H.S.A. persiguiendo el pago de la suma de pesos estimada en \$4.053.360,03.

En el escrito inicial la accionante relata haber sido despedida luego de haberse negado a ser trasladada a otra ciudad para trabajar en otra sucursal bancaria. Si bien esto era habitual en su carrera profesional en la entidad, actualmente uno de los hijos de la actora había sido diagnosticado con una patología neurológica que le impedía radicarse en otro domicilio para evitar un retroceso en la patología de la que sufría.

En virtud de estas circunstancias, la actora solicitó a su empleadora la posibilidad de ser reubicada en el cargo, manifestando que no podía ni quería quedarse sin trabajo por su situación familiar y que se encontraba bajo un fuerte cuadro de estrés. A pesar de ello, el banco le notificó la rescisión del contrato que los vinculaba, sin causa alguna, con

fecha 21/4/2015, coincidiendo cercanamente con la fecha en que había manifestado sus dolencias al banco y esgrimir las razones por las que no era aconsejable el traslado, cayendo en shock, angustia y desazón, en los días subsiguientes.

A tenor de lo expuesto, la ex dependiente dejó constancia de haber impugnado de manera fehaciente el importe y contenido de la liquidación final recibida tras razonar que se trataba de un despido discriminatorio atento a la enfermedad de su hijo.

Luego de haber fracasado la audiencia de conciliación, la parte reclamante ratificó su demanda, y la accionada solicitó el rechazo de la misma señalando a la vez que los dichos de la actora no eran veraces, ya que la misma había aceptado el cambio de sucursal e incluso participado de los proyectos de alquiler de una nueva casa en la ciudad de destino laboral.

Finalmente, la causa fue elevada a la Cámara del Trabajo de Villa María. Allí el Tribunal debió debatirse para dar respuesta a dos grandes interrogantes: ¿Era procedente la demanda? ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Lo resuelto fue hacer lugar, parcialmente, a la demanda. Se condenó a la entidad bancaria a abonar a la actora \$200.000 en concepto de daño moral motivado en un acto discriminatorio.

### **III. Análisis de la ratio decidendi**

Al momento de resolver, los ministros expresaron que la pericia médica efectuada sobre la actora determinaba que la misma padecía de “reacción vivencial neurótica grado III”. Para el perito médico oficial, tal patología tenía vinculación directa con el trabajo.

En tales circunstancias, fue que al momento de razonar las pruebas vertidas en el caso -como eje fundamental del decisorio-, los ministros tuvieron en cuenta el valor fundamental de las declaraciones testimoniales que aseveran tener conocimiento del cuadro de estrés laboral denunciado por la actora. Estos testigos (compañeros de trabajo y médicos) habían manifestado que las afecciones psicológicas sufridas por la trabajadora no se motivaban en su ruptura matrimonial, ni la complejidad de la enfermedad de su hijo F., sino en la presión laboral que se le ejercía en su entorno laboral para que se concretara su traslado.

Tras ello, se recordó que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a que se respete la dignidad inherente a su persona y se proteja a su familia (art. 4 inc. “e” de la Convención

Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belém do Pará"; aprobada por Ley 24.632). Asimismo, se subrayó que conforme la ley de Protección Integral a las Mujeres 26.485 en su art. 6, inc. "c", la violencia laboral contra las mujeres es aquella "que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física...".

En tanto la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en el art. 11. 2. C), prevé, que a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad, los Estados Partes deben tomar medidas aptas para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo. Restaba además tener presente que la argumentación en base a perspectiva de género significaba un horizonte interpretativo apto para que los operadores de justicia pudieran sentar precedentes fundamentales en la búsqueda y el avance progresivo del desarrollo de los Derechos Humanos de las Mujeres (Guía Práctica para Juzgar con Perspectiva de Género. –Oficina de la Mujer del T.S.J Provincia de Córdoba, s/f).

En su virtud del análisis pormenorizado de los hechos relevados y la normativa legal subsumible, los jueces formaron convicción en cuanto a la existencia de un móvil discriminatorio en el despido; ya que:

(...) la empleadora no contempló la situación particular de la trabajadora y la de su hijo, y cuya actitud resulta contraria a los preceptos que protegen a la mujer y al interés superior del niño, tipificándose la discriminación, y sin que la parte empleadora haya demostrado, al menos razonablemente y dentro de sus recursos, otra razón de tipo objetivo que autorizara a justificar el despido. (Considerando VI-b)

Encontrándose configurado el móvil discriminatorio en el despido, la Cámara entendió procedente la indemnización por daño moral a favor de la parte demandante, ya que el despido atentó contra la dignidad de la trabajadora, quien actuó pretendiendo proteger a su hijo enfermo, lo cual encontraba fuente en el art. 1 de la ley 23.592.

#### **IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

Como es sabido, el art. 14 bis ostenta un ideal de bienestar, estabilidad, y seguridad laboral. Por lo que como garantía procesal, el mismo posee fundamental importancia al insertar a la legislación nacional una cláusula transformadora: el principio protectorio, cuyo fin pretende garantizar derechos mínimos a favor de la parte más débil en la relación, e impedir la desigualdad de poder entre el trabajador y su empleador (Caubet, 2018). En este marco, la concreción de la protección ante despidos discriminatorios viene dada por el art. 1 de la ley 23.592 de Actos Discriminatorios, cuyo contenido dispone la prohibición de la discriminación (en cualquier ámbito) fundada en motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

Según la doctrina de Horbath & Gracia (2014), en el mercado de trabajo una conducta puede ser considerada discriminatoria cuando:

(...) empleadores o trabajadores tienen un trato diferencial hacia individuos de determinados grupos sociales en el proceso de reclutamiento, desempeño y promoción; este trato está fundado en criterios distintos a las calificaciones y méritos requeridos para desempeñar una actividad productiva. La mayoría de las prácticas discriminatorias surgen de prejuicios, preconcepciones y estigmas sobre ciertos grupos y colectivos sociales, y pueden ser cuantificadas en resultados observados en el mercado laboral. (p. 466-467)

Tomando como punto de partida que la parte actora de este caso es una mujer, importa resaltar que hasta ahora, la discriminación de género por motivos de embarazo era la que más frecuentemente se avizoraba en el contexto laboral, circunstancia que desde hace ya tiempo viene acompañada del razonamiento de que no es admisible castigar a la mujer discontinuando el vínculo laboral por un acto que de hecho solo tendrá ocurrencia durante algún momento puntual de la vida de la trabajadora (Penalva, 2019).

En primer lugar, hay que remarcar que el concepto de “carga de familia” no se encuentra definido por la Ley de Contrato de Trabajo, y de allí que tradicionalmente se acuda a otras normas para la determinación del concepto mencionado. Vinculado a estas cuestiones, se asume que en cuanto a lo normado por la LCT, se debe considerar carga de familia al denominado grupo familiar primario y a quienes conviven con el trabajador titular y reciben de éste un trato familiar ostensible, aún cuando dichas personas no están directamente a cargo del trabajador.

En este sentido, Severo & Faravelli (2020) consideran que la transformación estructural de la familia (familias ensambladas) genera nuevos desafíos para el Derecho Laboral contemporáneo, el que necesita atender a una mayor apertura en términos de protección y tutela del vínculo laboral y de los ingresos que el dependiente produce. De este modo, el derecho del trabajo capta una concepción amplia de las familias que posee trascendencia en cuanto a los tiempos de trabajo y descanso, y a las necesidades sociales y personales del/la trabajador/a, lo cual gravita de forma definitiva porque abarca la vida personal del empleado o la empleada.

En este ámbito, se observa como en el contexto de la pandemia por Covid-19, el Juzgado Nacional de 1era instancia del Trabajo n° 57 en “Koch c/Carrefour S.A s/medida cautelar” (07/07/2021), hizo lugar a una medida cautelar que fue presentada por un trabajador que era responsable del cuidado de sus hijos menores que debido a que su pareja era personal de la salud. En el caso, la empleadora se negaba a darle licencia y descontó los días que el trabajador se ausentó para cuidar de los niños; por lo que la sentencia ordenó a la firma comercial que en un plazo de 24 horas le abonara los salarios caídos y además le respetara la licencia laboral

Es sumamente interesante el análisis desarrollado hace ya tiempo por Luena (2011) -dado que esta verdad parece recrudecer en estos últimos años-. El autor afirma que el balance entre la vida familiar y laboral de los trabajadores se ha visto alterado como consecuencia del masivo ingreso de las mujeres al mercado de trabajo sin la correlativa participación de los hombres en el ámbito doméstico no remunerado, hecho al que se suma la ausencia de legislación y políticas públicas que compensen el peso de las tareas de cuidado que continúan reposando en forma casi exclusiva sobre las mujeres.

Así entonces, lo más normal, es que la persona que trabaja trate de preservar su fuente de trabajo y su ingreso salarial, aun frente a humillaciones, agravios y avasallamientos de diversa índole, lo que potencia notoriamente las consecuencias derivadas de tan repudiados actos por el abuso de la posición dominante. Circunstancia que incluso llega a incrementar los efectos cuando quien sufre este tipo de discriminación se encuentra respectivamente subsumida en dos categorías vulnerables; por ejemplo, si es mujer y además con responsabilidades familiares a su cargo (Dobarro, 2017).

De allí que al analizar el distracto laboral en el que se fundó la cuestión fáctica del caso bajo estudio, se ponga en tela de juicio la posibilidad de que la trabajadora haya

efectivamente sido despedida en razón de un acto discriminatorio por las cargas de familia que la misma cargaba y que insume tiempo en su labor. Argentina en el año 1988 ratificó el Convenio N° 156 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, y el mismo estuvo acompañado por la Recomendación N.º 165, cuya letra fija exclusivas pautas de orientación importantes para la formulación de políticas destinadas a que los trabajadores (tanto varones como mujeres) con responsabilidades familiares puedan ejercer un empleo y progresar en él sin ser discriminados.

En este punto es donde radica el eje medular de esta fuente de discriminación: en las cargas de familia que posee el empleado y que son un correlato casi imposible de disuadir en la vida de cualquier trabajador. En este aspecto, no es un hecho menor que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Etcheverry, J. B. y otros c. Estado Nacional s/amparo ley 16.986”, (21/10/2021), ratificó la sentencia que ordenó al Poder Ejecutivo Nacional regular la norma que impone la obligación de habilitar maternidades y guarderías en las empresas donde laboran trabajadoras. La cuestión se hizo efectiva con la reglamentación del artículo 179 de la Ley de Contrato de Trabajo mediante la sanción del Decreto 144/2022 (esto sin lugar a duda demuestra una evolución en estas cuestiones).

A tenor de todos los argumentos antedichos, resta finalmente recordar, que ante la problemática de relevancia enfocada en determinar cuál es el encuadre normativo que debía efectuarse en el caso, la doctrina tiene dicho que sobre la interpretación “en concreto”, la misma consiste en subsumir un caso concreto en el ámbito de aplicación de una norma previamente identificada “en abstracto” (Guastini, 2015). En tal caso, la cuestión fáctica de los autos puestos bajo examen queda concretamente incluida dentro de la ley 23.592 que ha sido previamente identificada en abstracto, dado el marco de análisis que se reseñara con anterioridad.

## **V. Postura del autor**

A nivel personal se concuerda con el resolutorio dispuesto por el tribunal en cuestión. Lo dictaminado ha sido dictado en plena concordancia con lo legislado por las Recomendaciones emitidas por la OIT, y a su vez en total respaldo y reconocimiento de lo normado en el art.14 bis de la Constitución Nacional.

Es que el trabajador es un sujeto de tutela constitucional, y como tal, su bienestar y el de su familia son piezas casi imposibles de analizar de modo independiente. Como bien lo enseñan los autores antes mencionados, aquí la cuestión radica en llegar a comprender que el trabajador tiene una obligación directa en cuanto al deber de ocuparse por quienes constituyen y forman parte de sus cargas de familia.

Así, la necesidad de contar con guarderías en el trabajo, tanto como la posibilidad de ausentarse del empleo para ocuparse del cuidado de los hijos representan el fiel reflejo de la vida de cualquier trabajador. En tal caso, el Estado debe atender a estas necesidades, y aunque la Ley de Contrato de Trabajo no regula directamente el panorama que concierne a las cargas de familia, los antecedentes jurídicos tanto como lo enseñado por la doctrina nacional, conducen a razonar que el despido motivado en el cuidado de los hijos del trabajador es discriminatorio.

Siendo así, este accionar debe ser encuadrado en el art. 1 de la ley 23.592. El ejercicio de las responsabilidades parentales no puede ser reprimido en modo alguno, menos aún, en el caso de una mujer que por una cuestión patriarcal carga casi ineludiblemente con el deber de hacerse cargo del cuidado de los hijos.

La actora ha visto afectada su fuente de trabajo por serle indeclinable la posibilidad de proceder de un modo diferente en cuanto a sus responsabilidades y tiempo. La rotura de este equilibrio no solo la afecta a sí misma y a su entorno familiar, también afecta a la sociedad y a cada ciudadano que labora en condiciones similares.

La fórmula desplegada en este precedente restablece el equilibrio formal de los derechos conculcados. De este modo, se demuestra la eficacia de un sistema judicial que se desarrolla en miras a lograr la igualdad de oportunidades tanto de trabajadores hombres como de mujeres para atender a las responsabilidades familiares, pero sin que ello repercuta discriminatoriamente en el ámbito laboral.

Si esta garantía se afecta, se vulnera los derechos constitucionalmente garantizados, y en tal caso, la empleadora debe responder por el daño ocasionado. La adopción de mecanismos y herramientas tales como guarderías dentro del ámbito del trabajo, son medidas que favorecen abiertamente a la preservación del empleo y a la no discriminación de aquellos trabajadores que deben afrontar el deber del cuidado de sus hijos.

No cabe dudas de que todo ello requiere de cambios culturales y sistémicos. Por lo que, en este contexto, el antecedente analizado se considera trascendental en la defensa de los derechos fundamentales del trabajador.

## **VI. Conclusiones**

Este modelo de caso surgió del marco de una causa en la que se disputó la existencia de un posible móvil discriminatorio como fuente del despido indirecto en el que se colocara la actora al aducir un distracto motivado en sus propios cargos y deberes de familia. En tal entramado, la disputa se vinculó con una problemática de relevancia que pretendió determinar si el despido en cuestión escapaba a las bases de la Ley de Contrato de Trabajo y debía ser subsumido en lo normado en el art. 1° de la ley 23.592 por tratarse de un acto discriminatorio.

El razonamiento del tribunal se materializó en el voto afirmativo que acompañó al resolutorio que condenó a la demandada a responder civilmente por el despido discriminatorio que se consideró probado y por tanto enmarcó en la referida ley antidiscriminatoria.

A nivel reflexivo, la postura personal se describió acorde a lo sentenciado. En tal caso, importa destacar que el trabajador es un sujeto que reviste tutela jurídica constitucional conforme lo normado por la Constitución Nacional (art. 14 bis), y que, el art. 1 de la ley 23.592 obliga al responsable a su responsable a reparar el daño moral y material ocasionado.

La discriminación aquí descripta, adopta una beta sumamente novedosa para el mundo jurídico, dado que se vincula con las cargas de familias del trabajador como centro de estudio y como objeto de protección. La figura del responsable del cuidado de los hijos deja de ser una cuestión de estricto orden civil, para extenderse en el terreno laboral.

Desde estas nociones, se observa lo fundamental de adoptar mecanismos de conciliación que se basen en la reorganización de roles laborales y domésticos del trabajador. Esto implica promover cambios culturales paradigmáticos en materia procesal y hasta en el propio mercado laboral, más acompasadas con el ideal re-humanizado de un derecho laboral que no solo tiene objeto en el trabajador, sino que involucra a sus cargas de familia constituyendo un todo.

Es cierto que actualmente la legislación argentina presenta serias deficiencias en la materia. La protección de la maternidad carece en general de normas que reglamente las tareas de cuidado o las consideren como un asunto de trascendencia que demanda del compromiso social.

Existe una evidente resistencia a aceptar que el trabajador no es un elemento individual y carente de cargas familiares, y quizás este vacío de regulación expresa y que unifique ambos roles es el motivo en el cual radica esta falta de enfoque consuetudinario. El derecho sólo se limita a implementar las tradicionales políticas laborales personalísimas, y eso excluye casi plenamente toda posibilidad de atender al círculo familiar que conforma el centro de vida del trabajador.

Partiendo de estas premisas, queda subrayada la relevancia del antecedente que representa el dictado de la sentencia de los autos bajo estudio en miras de promover la elaboración de proyectos legislativos más comprometidos con la conciliación de los diversos ámbitos en lo que el individuo se desenvuelve, y mayormente centrado en evitar actos discriminatorios vinculados a las cargas de familia del trabajador.

Puede observarse con nitidez cómo este fallo faculta a la aplicación de una nueva pauta que muestra un interés creciente en re-humanizar el derecho laboral. Esto es, atender a las fuentes de discriminación como una cuestión alcanzada por los deberes de los progenitores, y así, lograr accionar en consecuencia.

## VII. Referencias bibliográficas

### *Doctrina*

- Caubet, A. (2018). Análisis del artículo 14 bis de la Constitución Nacional. *Doctrina Laboral ERREPAR (DLE)*, T. XXXII, pp. 1-8.
- Dobarro, V. M. (2017). El derecho del trabajo ante la discriminación en el ámbito laboral. *Revista Dossier*, pp. 80-85.
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel.
- Guastini, R. (2015). Interpretación y construcción jurídica. *Isonomía* N° 43, pp. 11-48.
- Horbath, J. E., & Gracia, A. (2014). Discriminación laboral y vulnerabilidad de las mujeres frente a la crisis mundial en México. *Economía, Sociedad y Territorio*, vol. xiv, núm. 45, , pp. 465-495.

Penalva, A. S. (2019). *Retos en materia de igualdad de género en el siglo XXI: Un análisis multidisciplinar*. España: Dykinson S.L.

Perez del Viso, A. (2021). La Re- Humanización del Derecho Laboral. Un esfuerzo por aplicar la perspectiva de género. *Revista Ideides de Julio Grisolia, n° 61*, pp. 1-17.

Severo, M., & Faravelli, S. (12 de febrero de 2020). *Microjuris*. Obtenido de Las cargas de familia del doscientos ocho: Cita: MJ-DOC-15184-AR | MJD15184

#### *Jurisprudencia*

C.T. de Villa María, “V., F. A. C/ B. H.S.A –ORDINARIO – DESPIDO” (12/06/2019).

CSJN, “Etcheverry, J. B. y otros c. Estado Nacional s/amparo ley 16.986”, causa CAF 49220/2015/1/RH1 (21/10/2021).

Juzg. N. 1era. Inst. del T. n° 57 en “Koch c/Carrefour S.A s/medida cautelar” (07/07/2021).

#### *Legislación*

Ley n° 20.744, (11/09/1974). Ley de Contrato de Trabajo. (BO 27/09/1974). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley n° 23.592, (23/08/1988). Actos discriminatorios. (BO 05/09/1988). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley n° 24.430, (15/12/1994). Constitución Nacional Argentina. (10/01/1995). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley n° 26.994, (01/10/2014). Código Civil y Comercial de la Nación. (BO 08/10/2014). Honorable Congreso de la Nación Argentina.