



**DESPIDO DISCRIMINATORIO:  
DESVINCULACIÓN DE LA TRABAJADORA MUJER  
EMBARAZADA**

Análisis del fallo caratulado: “Lugones, Elisa Magdalena c/ Qualytel de Latinoamérica S.A. s/ despido”, dictado Sala VII, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

Alumna: Ruiz Diaz, Fiamma Raquel

Fecha de entrega 26/06/2022

Módulo VI

Tutora: Gonzalo Pereda

Abogacía

2022

## **Sumario:**

I. Introducción. II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. Análisis de la Ratio Decidendi. VI. Análisis conceptual, doctrinario y jurisprudencial. V. Postura de la autora. VI. Conclusión. Listado de revisión bibliográfico.

### **I. Introducción**

En la presente nota a fallo se analizará la sentencia de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, de fecha 05 de agosto de 2011, caratulada “LUGONES, ELISA MAGDALENA C/ QUALYTEL DE LATINOAMERICA S.A. S/ DESPIDO”. La causa trata de un despido que se produjo luego de que la empleadora notificase su embarazo, pero dentro del período de prueba, por lo que se trata de dilucidar si dicho despido fue discriminatorio o no.

La importancia de abordar la sentencia elegida radica en la temática social que inquiere la misma, en tanto, se considera una gran problemática al día de hoy para las trabajadoras mujeres el hecho de concebir un hijo. Más precisamente, si se trata de un caso como en que la trabajadora queda embarazada al poco tiempo de haber comenzado a trabajar. Por lo tanto, la justificación de elegir el fallo aludido es que tratar una temática tan importante y de gran significación en la actualidad como lo es el despido discriminatorio por causa de embarazo.

En cuanto al problema jurídico que se presenta en la sentencia, es de relevancia normativa, el cual es definido por Moreso y Vilajosana (2004) como la incertidumbre en la norma que debe ser aplicable a la causa en litigio. En efecto, en esta causa, es tarea del tribunal determinar si corresponde la aplicación del artículo 92 bis de la Ley de contrato de Trabajo o, si por el contrario, corresponde aplicar los arts. 80, 178 y 245 de la mencionada ley.

Es decir, el tribunal debe considerar si el despido se produjo mientras la trabajadora se encontraba bajo el período de prueba previsto en el artículo 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT). En ese caso, no correspondería indemnización alguna porque la empleadora está en su derecho a despedir a la trabajadora sin tener que justificar su

accionar. Pero si, por el contrario, el despido se produjo ya finalizado dicho periodo de prueba, corresponderán las indemnizaciones que prevé la L.C.T. para el caso de despido sin justificación (arts. 80, 117 y 245).

## **II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.**

En cuanto a los hechos que dieron lugar a la causa, la Sra. Lugones, actora, ingresó a trabajar para la empresa demandada, Qualytel de Latinoamérica S.A, el día 24 de agosto de 2.009, siendo su tarea habitual la venta de productos. No obstante, en el mes de octubre de 2.009 tomó conocimiento de su estado de embarazo, circunstancia que comunicó a su empleadora conforme lo preceptuado en el art. 177, 2do. párrafo de la L.C.T.

Posteriormente a ello, el 3 de noviembre de 2.009, la empleadora, de modo verbal le anunció que prescindirían de sus servicios, ante lo cual, la actora intimó fehacientemente para que se aclarase su situación laboral. En efecto, fue recién el día 25 de noviembre de 2.009 cuando recibió la comunicación de su empleadora en la cual se la anoticiaba la rescisión contractual en el marco de lo previsto en el art. 92 bis L.C.T.

Ante ello, la Sra. Lugones rechazó el despido y se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia, en contra de dicho acto al cual calificó de discriminatorio y nulo e íntima a su empleadora para que la reinstale en su puesto de trabajo, le abone los salarios caídos y los daños y perjuicios ocasionados por tratarse de un despido discriminatorio. Supletoriamente, para el caso de que no prosperar su pretensión, reclama la indemnización de los arts. 80, por no hacerle entrega del certificado de trabajo al final su vínculo laboral; 245 L.C.T. por tratarse de un despido sin justa causa y; 178 por presumirse que el despido obedece a su condición de gravidez.

Entablada la demanda, la empresa demandada reconoció la fecha de ingreso como la categoría laboral de la actora y en lo atinente a la fecha del despido admitió que la notificación del distracto remitida el 2 de noviembre de 2.009 fue posterior al 24 de noviembre de dicho año, esto es, ya vencido el período de prueba. En efecto, puntualiza

que tal circunstancia sería achacable a la actora en virtud de sus reiteradas negativas a recibir la misiva donde se le comunicaba el despido.

Resalta, la empleadora, que la misiva fue enviada al domicilio que consta en el legajo personal de la actora y desde el cual la Sra. Lugones dirigió todos sus despachos telegráficos. Agrega que la actora fue despedida durante el periodo de prueba por su deficiente rendimiento, inasistencias y llegadas tarde, circunstancia que haría válido el distracto del caso y sin derecho a indemnización con motivo de la extinción.

En la primera instancia, el juez consideró que el despido del caso habría quedado perfeccionado el día 3 de noviembre de 2.009 con base en ser la primera visita del empleado del correo. Además, determinó que la actora, en su telegrama de fecha 13 de noviembre de 2009, daba cuenta de haber tenido pleno conocimiento de la decisión rupturista adoptada por su empleadora al menos desde el día 10 de noviembre de 2009. Por lo tanto, dicho juez determinó que la relación contractual al momento de su finalización se encontraba transitando el período de prueba.

No obstante, luego de determinar que la demandada estaba debidamente anoticiada del embarazo de Lugones por lo cual el despido tendría un “fuerte indicio” de que obedecía al estado de gravidez de la misma, decidió rechazar de la nulidad del despido y la consecuente reinstalación de la actora en su puesto de trabajo, como también la indemnización del art. 245 L.C.T. al no superar el módulo temporal de mínima.

Por último, consideró que, si bien el art. 92 bis L.C.T. dispone que se puede extinguir la relación sin expresión de causa y sin derecho a indemnización alguna con motivo de la disolución, que ello sólo se refiere a aquellas reparaciones que tienen en cuenta el derecho a la estabilidad y no aquéllas otras que a la vez resarcen el daño que la cesantía injustificada produce al trabajador y persiguen desalentar prácticas discriminatorias, con lo cual hizo sólo lugar a la reparación agravada que prevé el art. 178 L.C.T.

Por lo tanto, frente a dicha decisión, ambas partes, decidieron recurrir la sentencia frente a la Sala VII, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en la cual se decide revocar la sentencia de primera instancia y hacer lugar a la pretensión de la actora. La Cámara declara la nulidad del despido y condena a la empresa a que proceda a reinstalar a la actora en sus tareas habituales. Por otra parte, también determina que la empleadora deberá abonarle a la actora en concepto de daño material la suma resultante a las remuneraciones devengadas en el modo y plazo indicado en la sentencia, más una indemnización en concepto de daño moral.

### **III. Análisis de la Ratio Decidendi**

En el presente apartado se analizarán los principales argumentos que desarrolló la Cámara de Apelaciones para arribar a la decisión mencionada en el apartado anterior. Para ello, en primer lugar, se menciona cuál la postura de los jueces respecto de la fecha en que cuenta el despido.

Así, en primer lugar, los jueces determinan que, de los términos de la traba de la litis, no se puede inferir que la leyenda “no recibe” que da cuenta la planilla de seguimiento del telegrama en cuestión tuviera origen en una negativa maliciosa de la actora en recibirla. Los jueces consideran que no hay que interpretarlo como que la actora “se rehusó” a recibir la misiva y acarrear así su notificación ficta, máxime cuando de todos modos la demandada reiteró la comunicación del distracto con fecha 25/11/2009.

Por lo tanto, los jueces consideran que la circunstancia aludida quita fuerza probatoria a la pretensión de la accionada de que el despido se produjo estando vigente el período de prueba, en tanto resulta ser dato firme emanado de ambas partes que técnicamente la comunicación expresa del distracto con invocación de las previsiones del art. 92 bis L.C.T. fue realizada el 24 de noviembre de 2009, es decir, una vez vencido dicho periodo de prueba.

Ahora bien, respecto a la cuestión referida acerca de si el despido constituyó un acto discriminatorio, los jueces comienzan sosteniendo que está acreditado que la actora comunicó su embarazo a su empleadora mediante telegrama. En efecto, el tribunal determina que ante dicha notificación se activó la estabilidad en el empleo que la Ley

Laboral reconoce a la trabajadora embarazada durante todo el proceso de gestación como la protección especial que le brinda. Esto es que, si el despido ocurre en el plazo de siete meses y medio anteriores a la fecha probable del parto, y siete meses y medio posteriores al nacimiento, hace presumir que obedeció al embarazo que comunicara la trabajadora (Art. 77 LCT).

En efecto, el tribunal, haciendo alusión a un fallo dictado precedentemente, en la causa “Barbe, José María c/Metrovías S.A.”, del 17 de septiembre de 2003, determina que, existiendo indicios claros por parte de la empleadora de realizar el despido bajo la circunstancia de haber tomado conocimiento del embarazo, corresponde la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba. Inclusive, definen a este principio como un conjunto de reglas excepcionales de distribución de la carga de la prueba, que hace desplazar el onus probandi del actor al demandado, o viceversa según el caso apartándose de las reglas usuales “para hacerlo recaer sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva” (CN Trab., Sala VII, Sala VII, en “Barbe, José María c/Metrovías S.A.”, del 17-09-03).

Consiguientemente, la Cámara de Apelaciones, sostiene que el despido puede ser nulo cuando tenga como fundamento algunas de las causas de discriminación previstas en la Constitución o en la Ley, o la violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Esta categoría está denominada: despidos radicalmente nulos. Por ello, los jueces determinan que la nulidad puede declararse de oficio, sin rogación de parte, pero siempre que el trabajador hubiera reclamado contra el despido.

Por último, como argumento primordial para arribar a la decisión tomada, los jueces mencionan que, en base en lo pretendido por la trabajadora (imputación de acto discriminatorio de la empleadora por el hecho del embarazo), en el caso, se cristaliza el dispositivo contenido en el art. 1º Ley 23.592 que trata acerca de los actos discriminatorios. En efecto, sostienen que el acto discriminatorio se da en razón del sexo de la trabajadora, más precisamente, por tratarse de una mujer gestante.

Por lo tanto, sostiene que una de las modalidades para restablecer la situación de igualdad se presentaba cuando la persona discriminada recupera su puesto de trabajo. Por lo cual, determinan que corresponde declarar la nulidad del acto discriminatorio del despido de la actora y condenar a la demandada a readmitirla en su empleo como, también, ordenan al pago del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados con motivo del acto discriminatorio y de los salarios caídos.

#### **IV. Análisis conceptual, doctrinario y jurisprudencial**

El tema que ha sido central en la sentencia en análisis, y que es necesario examinar para lograr determinar si la decisión tomada por el tribunal es correcta, es el carácter discriminatorio -o no- del despido sufrido por la trabajadora, luego de notificar fehacientemente su embarazo a la parte demandada.

En primer lugar, es preciso determinar cuándo se considera que estamos frente a un acto discriminatorio. Fretes (2011), menciona que el mismo tiene lugar cuando, de forma arbitraria y frente a una exclusión o bien, frente a una restricción, se logró lesionar el derecho a la igualdad que tiene toda persona, lo cual priva injustificadamente el ejercicio por parte de las mismas, a las libertades fundamentales contenidas en la Constitución Nacional.

En efecto, este tipo de actos lesiona a un principio fundamental que, de acuerdo a Grisolia (2016) constituye uno de los pilares más importantes del derecho laboral como los es el principio de no discriminación. Al respecto, dicho autor menciona que el principio de no discriminación tiene raigambre constitucional, en tanto se halla regulado en el artículo 16 de dicho cuerpo normativo, e impone el deber de igualdad entre aquellos que se encuentran en iguales condiciones.

Inclusive, jurisprudencialmente, se puede mencionar que, jueces como los miembros integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, han mencionado que el principio de no discriminación supone el derecho de todo trabajador a que no se establezcan excepciones que pudieran excluir lo que a los mismos le correspondiera de

acuerdo a la normativa prevista por nuestro ordenamiento jurídico (CSJN, “Santoro, Cayetano c/ Frias, Estela”, año 1916). En efecto, si la ley de Contrato de Trabajos prevé como protección que, una vez notificado de manera fehaciente por la trabajadora de su embarazo, no puede excluirse su aplicación, porque tal como lo menciona la Suprema Corte en el fallo aludido, configura un acto discriminatorio la no aplicación de normas en el caso concreto.

Por su parte, la Justicia Provincial también ha dado su postura al respecto y, sostiene que el despido discriminatorio configura una vulneración grave a la dignidad del empleado. Por tanto, dicho tribunal sostiene que es deber del empleador, de acuerdo al principio de buena fe, obrar con diligencia y sin engaños hacia el trabajador (Cám. Apel. Civ. Com. y Trab. 2a nom. De Catamarca, “Hernández, Marcelo F. c. NEBA S.A.”, 07/02/1997).

Por lo tanto, como puede advertirse, tanto el principio de no discriminación, de igualdad y de buena fe han sido claves para que el tribunal fallara a favor de la reincorporación de la trabajadora. Ello en razón de que tal como lo menciona el autor Confalonieri (2015), la jurisprudencia hace varios años viene determinando la importancia de la reincorporación del trabajador frente al despido arbitrario.

Así, uno de los primeros fallos que se han dictado sosteniendo dicha postura, es el precedente “Álvarez”. Allí, la Suprema Corte sostuvo que, si una empresa al ejercer una decisión de tal impacto como lo es despido de un trabajador, constituye a través del mismo una afectación a la dignidad del trabajador y a principios, constitucionalmente previstos -como el de la prohibición de no discriminar y el de igualdad-, corresponde declarar nulo dicho acto de desvinculación (CSJN, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A.”, 07/12/2010).

## **V. Postura de la autora**

Finalmente, analizado desde la óptica doctrinaria y jurisprudencial al instituto del despido discriminatorio, se considera que la sentencia dictada por la Cámara de

Apelaciones es correcta. Es decir, se considera que el hecho de que la empresa empleadora haya despedido a la trabajadora luego de recibir la comunicación por la cual se notificaba el embarazo se trató de un acto que a todas las luces encuadra en la definición y características del término discriminatorio.

Para arribar a esa conclusión se sostiene que, luego de analizada las pruebas aportadas por la actora, pudo advertirse que, la empresa demandada no pudo probar, en primer lugar, que la misma haya tenido la intención de no querer recibir la misiva por la cual se despedía la misma. Y, en segundo lugar, tampoco pudo probar que el despido se haya dado por las supuestas actitudes de la actora de llegar tarde al trabajo, por ejemplo. Siendo esto último muy fácil de probar, ya que podría haber presentado prueba testimonial de diversos compañeros de trabajos que testifiquen dichas actitudes.

Por el contrario, lo único que pudo probarse realmente fue la notificación fehaciente por parte de la trabajadora de su embarazo y el telegrama, enviado con posterioridad al mismo, en el cual se cursaba el despido a la misma. Por tanto, siguiendo las reglas de la crítica racional y el principio de congruencia, los jueces deben dictar sentencias a favor de la parte que logró probar los hechos desarrollados en su demanda.

Por lo tanto, se considera que la sentencia fue correcta ya que la misma constituirá un gran aporte en los próximos casos similares, ya que tal como le menciona Grisolia (2016), y de acuerdo al principio protectorio contenido en la ley de contrato de trabajo, el trabajador constituye la parte más débil de un contrato de trabajo. Más precisamente, teniendo en cuenta las particularidades del caso, y tratándose de una trabajadora mujer que ha quedado embarazada.

Sostengo que si una normativa, como lo es la L.C.T., regula el supuesto de la trabajadora mujer que es despedida frente a la notificación de su embarazo, tal protección debe ser reconocida a la misma. No puede hacerse caso omiso a lo establece una normativa tan importante. Más aún cuando no logró comprarse que el despido se dio dentro del período de prueba.

Por lo tanto, se considera que la mujer como primordial pilar de la familia, en primer lugar, debe ser protegida por la ley, y cuando las empresas o empleadores lesionan los derechos en ellas reconocidos los jueces no pueden hacer a un lado lo regulado por las normas. Y fue por ello que se eligió este fallo ya que, se pondera el rol de los jueces en la defensa y protección de los derechos de la mujer trabajadora.

En conclusión, se considera que la resolución del tribunal respecto al problema jurídico planteado –de relevancia normativa- a favor de la aplicación del artículo 177 de la ley de contrato de trabajo, al igual que el artículo 245 de la misma fue correcto, ya que pudo advertirse que, a todas las luces, el despido tuvo el carácter de discriminatorio.

## **VI. Conclusión**

En la nota a fallo se analizó la sentencia caratulada “Lugones, Elisa Magdalena c/ Qualytel de Latinoamérica S.A. s/ despido”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en la cual se presentó un problema jurídico de relevancia normativa, en tanto el tribunal debía determinar si correspondía la aplicación del artículo 92 bis de la L.C.T. o, si, por el contrario, debía aplicar los arts. 80, 178 y 245 de la mencionada ley.

Es decir, lo que en verdad debía determinar la Cámara de Apelaciones es si el despido había ocurrido durante el período de prueba o, fuera de él. La Cámara, determinó que el despido se produjo luego de finalizado el período de prueba, por tanto, en principio se aplicaría la normativa que de la L.C.T. que prevé el supuesto de despido sin causa.

No obstante, lo siguiente a dilucidar por la Cámara de Apelaciones fue si el despido tuvo la característica de discriminatorio. En tanto, la trabajadora mujer había sido desvinculada de la empresa luego de haber comunicado su embarazo. Por lo tanto, siendo que la Cámara de Apelaciones sostuvo que el despido se había configurado luego del periodo de prueba, consideró que el despido obedeció a la circunstancia de que la misma estaba embarazada. Por consiguiente, la Cámara de Apelaciones decidió aplicar los arts. 80, 178 y 245 de la L.C.T.

La presente nota a fallo, por consiguiente, tuvo por finalidad analizar a qué refiere el término despido discriminatorio, para determinar si la aplicación de los artículos mencionados, por parte de la Cámara de Apelaciones fue correcto. Para ello, se hizo alusión a los principios de igualdad y no discriminación contenidos en la Constitución Nacional.

También, se analizó la doctrina y jurisprudencia referida a la temática. Al respecto se llegó a la conclusión que, de acuerdo a la L.C.T., una vez notificado de manera fehaciente por la trabajadora de su embarazo, los jueces no pueden evitar su aplicación, porque en ese caso no sólo la empresa empleadora estaría lesionando derechos constitucionales, como la igualdad y la no discriminación, sino que también lo estarían haciendo los jueces.

Por lo tanto, se llegó a la conclusión de que el problema jurídico que se presentó no solo fue resuelto de manera correcta, sino que, además, es de suma importancia para casos similares. En los cuales los jueces deberán ponderar la protección de la mujer trabajadora embarazada, aplicando de forma correcta las normas que se han dictado en su amparo y defensa.

## **VII. Listado de revisión bibliográfico**

### Jurisprudencia:

**Cám. Apel. Civ. Com. y Trab. 2a nom. De Catamarca**, “Hernández, Marcelo F. c. NEBA S.A.”, 07/02/1997

**Corte Suprema de Justicia de la Nación**, Fallos: 124:122, “Santoro, Cayetano c/ Frias, Estela”, año 1916

**Corte Suprema de Justicia de la Nación**, Fallos: 333: 2306, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A.”, 07/12/2010

### Legislación:

**Constitución de la Nación Argentina**. Artículo 14 bis. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

**Ley 20.744**. Contrato de Trabajo. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

Doctrina:

**Hernando Devis Echandía.** (2014) "Teoría General de la Prueba Judicial", Tomo 2. Buenos Aires: Temis.

**Fretes Vindel Espeche, L.** (2011). El Despido Discriminatorio. Buenos Aires: IJ Editores.

**Grisolia, J. A.** (2016). *Manual de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Abeledo Perrot

**Confalonieri, J. Á.** (2015). Presente y futuro del despido discriminatorio en la Jurisprudencia Argentina. *Revista Argentina de Derecho Laboral y de la Seguridad Social* (14).