



**CÁMARA DEL TRABAJO DE VILLA MARÍA (2021) G.,
M. N. C/ F. P. SRL - ORDINARIO – DESPIDO-
SENTENCIA N° 13. 12 DE FEBREDO DEL 2021.**

**La Regulación de los Despidos Discriminatorios en la
Provincia de Córdoba.**

NOTA A FALLO

Autor: Eric Damián Agüero.

D.N.I.: 32406160.

Carrera: Abogacía.

Legajo: VABG 11202.

Producto: Modelo de caso.

Tema: Perspectiva de género.

Profesora: María Lorena Caramazza.

Córdoba, 24 de octubre del 2021

Sumario: 1. Introducción- 2. Procesos, hechos, y decisión del tribunal- 3. *Ratio decidendi*: Argumentación a los problemas de relevancia y axiológicos- 4 Análisis doctrinario y jurisprudencial- 4.1 Postura del autor- 5. Conclusión- 6. Índice de Referencias-

1. Introducción.

En la presente nota el tema bajo estudio es la cuestión de género, la importancia de esta temática la analizamos en el fallo G., M. N. C/ F. P. SRL - ORDINARIO – DESPIDO- Poder Judicial de Córdoba, Cámara del Trabajo de Villa María. fecha 12/02/2021. En el estudio y análisis de nuestro caso, podremos encontrar la regulación de los actos discriminatorios contra la mujer, y su tipo de indemnización especial que otorga la ley de contrato de trabajo (en adelante LCT) como también la tutela que emana de la ley 23.592 sobre actos discriminatorios. Además, seguiremos de cerca los tratados internacionales como la Ley 23.179 Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

La pertinencia de este fallo nos hace reflexionar sobre cuestiones que a veces creemos inexistentes, cuando hablamos y hacemos referencia a las cuestiones o perspectiva de género, como estamos acostumbrados a escuchar en nuestros tiempos, nos remitimos a la construcción social del hecho de ser hombre o mujer y a la manera en que se interrelacionan. Pero no solo se hace alusión a su determinación biológica, sino también, por las diferencias culturales asignadas a los seres humanos. Si nos remitimos a una visión más orientada hacia los derechos humanos, implica hablar de la relación de equidad entre ambos sexos. Todos estos conceptos son los que estamos acostumbrados a ver en nuestro entorno social y es regulado por nuestro ordenamiento jurídico a través de leyes, tanto locales como también en tratados internacionales con jerarquía constitucional.

La significancia del estudio y análisis de esta nota, también comprende las distintas interpretaciones que tuvo en cuenta el juez al momento de dar una resolución al caso planteado por la actora, las normas locales e internacionales aplicables y las consideraciones pertinentes para lograr resolver el problema real o de fondo del conflicto, el despido discriminatorio. A tal efecto, cabe señalar la importancia de la ley 23.592 de 1988 que regula y sanciona estos tipos de actos discriminatorios e impide el progreso si los hubiera. En resumen esta ley establece a los actos discriminatorios como delito basándose en su artículo 1 en donde expresa: “Quien arbitrariamente impida, obstruya,

restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados”.

Siguiendo a Marta Lamas (1996), para que podamos hablar de trato igualitario y equidad, antes debemos eliminar cualquier trato o acto discriminatorio contra cualquier grupo. Específicamente hablando del trato hacia las mujeres, vemos la importancia de modificar las condiciones culturales, económicas y sociopolíticas que favorecen la discriminación femenina y no son precisamente “causadas por la biología, sino por las ideas y prejuicios sociales que están entrelazadas en el género”.

Al introducirnos en el centro del litigio surgen ciertos problemas jurídicos como el de relevancia, que es aquel problema en el que se debe determinar que norma será aplicable al caso en cuestión, esto quiere decir que si bien puede haber una norma que pertenece a nuestro ordenamiento y regule cierta actividad, debemos determinar si será aplicable. Este problema surge al momento de decidir si era procedente la demanda por despido, ya que en principio lo que se debía demostrar era una conexión o vínculo laboral entre la actora y la demandada. Concurrentemente se identifica el problema axiológico, que es la valoración jurídica que hará correcto un modelo de derecho y lo principal es la búsqueda de la justicia. Momento en el cual el juez decide considerar que se encontraba ante una cesantía ilegítima y discriminatoria como se planteó en el caso G. O. F. c/ GCBA s/ empleo público (2018)-

A continuación haremos una reconstrucción de la premisa fáctica, explicaremos la historia procesal del fallo, pretensiones de las partes, valoración de las pruebas y finalmente daremos a conocer cuál fue la resolución del caso, los elementos argumentativos en los que el juez se apoyó para aplicar la sana crítica racional al tema en cuestión.

2. Procesos, hechos y decisión del juez.

La actora M.N.G. promueve demanda laboral por despido contra F.P. S.R.L. indicando que el cese de la relación se produjo luego de hacerle conocer a su empleador, mediante instrumento jurídico, la necesidad de que la registren en legal forma, bajo apercibimiento de los arts. 8 y 15 de la LNE y de considerarse gravemente injuriada y en situación de despido indirecto por exclusiva culpa de la patronal, si no satisface su justo

reclamo. Persigue contra la demandada una suma de dinero por despido indirecto y otros rubros derivados de la relación de trabajo. Entiende que el distracto se funda en motivos de maternidad o embarazo. La demandada acusa que la demandante ejecutaba labores esporádicas y que no se daban las notas de dependencia de una típica relación de trabajo. Desmiente conocer sobre el embarazo que refiere la accionante. Niega conductas discriminatorias por maternidad o embarazo.

La actora dice que el día 1/6/08 ingresó a trabajar bajo relación de dependencia para la accionada, en forma ininterrumpida hasta el día 2 8/2/16, en que se constituyó un despido indirecto justificado. Hace presente que la demandada es una empresa cuya actividad principal es la farmacia y ventas varias. Aduce que desde un primer momento se desempeñó como repartidora, realizando labores que consisten en plegar y ubicar cada recibo de cuenta corriente en su pertinente sobre y luego, junto con una revista de ofertas, repartirla en cada uno de los domicilios asociados a tales cuentas. Enuncia una jornada que se desarrollaba desde el día primero al décimo de cada mes, de lunes a viernes, idealmente, en horario de 7:00hs a 12:00hs y de 16:00hs a 21:00hs, pero que en términos reales estaba sujeta a la finalización de las entregas de los recibos que tenía como tope de tiempo el día 10 de cada mes. Indica la remuneración mensual percibida, la cual resultaba ser considerablemente inferior al mínimo garantizado por el CCT, lo que tuvo que aceptar en virtud de su estado de necesidad. Comenta que la patronal se enteró de su embarazo desde el mes de mayo del año 2015. Repara en la prohibición a trabajar que durante 45 días anteriores y posteriores al parto prevé la LCT, y al derecho de la embarazada a percibir asignaciones correspondientes. Asevera que su estado era notorio debido al crecimiento desmedido de su cuerpo, y que le comentó verbalmente dicha situación a su encargado, a pesar de lo cual no le otorgaron licencia, ni le cumplieron ningún derecho que le asistía por su particular condición. Entiende que la complejidad de la situación da lugar al ejercicio de la presunción que prevé la LCT, en el sentido de que todo despido que fuese dispuesto dentro del plazo de siete meses y medios anteriores o posteriores a la fecha del parto, obedece a razones de maternidad o embarazo, alcanzando también a los despidos indirectos. Resume una serie de normas de derecho nacional como internacional que estima vulneradas, vinculadas a la protección del trabajo, a la mujer embarazada y a los derechos humanos en general. Expone que, estando defectuosamente registrada ante los organismos administrativos pertinentes desde el mes de julio del año 2008, y luego de pedidos verbales a los fines de la regularización de la inscripción del

contrato, y posterior al embarazo, comenzó a padecer una serie de acontecimientos hostiles, como retraso en los pagos del salario y no otorgamiento de licencias legales. Indica que el día 4/3/15, recibió carta documento en la cual la patronal niega la relación laboral, y por consiguiente el deber de registrar, de abonar remuneración, y demás elementos del contrato. Relata que con fecha 14/4/16, cursó nuevo telegrama, rechazando la misiva que recibió, imponiendo el despido indirecto e intimando al abono de las indemnizaciones y demás conceptos que estima procedentes, bajo apercibimientos. Finalmente exhibe la planilla de la liquidación que persigue como objeto de la demanda y resume el derecho que estima aplicable.

Consecuentemente la Cámara del Trabajo de Villa María, constituida en sala unipersonal, resuelve haciendo lugar parcialmente a la demanda presentada por M.N.G. De esta manera y adoptando la forma expuesta por MacCormick sobre la teoría de la argumentación jurídica, veremos cómo el juez resuelve y condena a la parte acusada al pago de las indemnizaciones correspondiente más las costas legales. (MacCormick, 1978)

3. *Ratio decidendi.*

Dejamos presente en el siguiente escrito las razones de la Cámara del Trabajo para solucionar, como primera instancia, la relación laboral entre la actora y la demandada dando solución al problema de relevancia. Para fundamentar la existencia de la misma el juez valoró la prueba testimonial, compañeras y colegas laborales pudieron certificar en principio que M.N.G. mantenía una relación de trabajo y se encontraba cumpliendo tareas para la demandada aun cuando cursaba su etapa de embarazo. Esto bastó para generar una duda probable en el caso planteado y de este modo abocarse al principio que hace, ante una duda, se debe beneficiar al trabajador quien es la parte más débil en un litigio (*in dubio pro operario*), como quedó demostrado en fallos "Vizzoti"; "Aquino", Fallos: 327:3677 y 3753, entre varios), dejando en claro que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional y el trabajo deba protegerse cualquiera sea su forma (Art. 14 bis C.N.).

De esta manera el juez decide reconocer parcialmente las pretensiones de la actora ya que si bien se pudo constatar un vínculo laboral, como lo explica el art. 23 de la LCT "...El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo..."; no encuadraba en la figura jurídica que se pretendía al momento de hacer efectiva su demanda ni tampoco en la esgrimida por la defensa tratando de encuadrar el

trabajo bajo la modalidad de changas o trabajos temporales. A este problema, el juez los justifico, por el trabajo ininterrumpido de M.N.G: durante 8 años, seguidamente resuelve que se trataba de un vínculo laboral pero con menos cargas horarias que las planteadas por la parte, dentro de las figuras se encuentra la del Contrato de Trabajo a tiempo parcial o “part time” que fue la seleccionada por el camarista.

Siguiendo la misma línea, lo que se resolvió luego fue el móvil que llevo a la desvinculación de la trabajadora de sus tareas habituales. De este modo el magistrado también hizo hincapié en otro principio, en este caso el *iura novit curia*. Entendió que el distracto se fundó con motivos discriminatorios por coincidir el tiempo de embarazo que cursaba la actora al momento del despido, con lo que regula el art. 178 de la LCT como se planteó en el caso B. M., M. E. C/ SIGEN - RESOL. 112/05 S/ EMPLEO PÚBLICO”. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. (14/02/2012). El enfoque argumentativo del juez en este caso no fue otro que la valoración axiológica de las pruebas, que le permitieron poder aplicar el derecho sin que fuese invocado por las partes. Consecuentemente el juez se pronunció sobre diferentes cuestiones que la accionada omitió, causándole un daño moral a la trabajadora por entender que no sólo no reconoció el carácter laboral del vínculo, sino que tampoco dio razones ni fundamentos a su desvinculación.

Para finalizar, la Cámara advirtió que el despido discriminatorio afectó el modo de estar de la trabajadora, resultando anímicamente perjudicial y que a efectos de cuantificarlo tuvo en cuenta el presumible daño ocasionado, la edad, y la condición social de la trabajadora, como así también la posición social y económica de la empleadora, en miras de la equidad (art. 11 LCT).

4. Análisis doctrinario y jurisprudencial.

Los casos de mobbing, violencia de género y despidos discriminatorios serán determinados por la valoración axiológica que el juez estime al momento de la sentencia, como se pudo ver en el fallo DEFELICE, KARINA ELIZABETH c/ CORREO ANDREANI SA. Y OTROS s/DESPIDO (2016), los jueces al emitir su voto determinaron el móvil que llevo al despido de la empleada y entendieron los tratos hostiles que recibía la actora a tal punto, que la removieron de su cargo poniendo un

compañero “masculino “en su lugar. Esto fue entendido como un acto discriminatorio lo que llevo a la indemnización especial prevista en el art. 182 de la LCT.

Estos institutos de tutela hacia la mujer embarazada, también operan aun si la trabajadora se encuentra en periodo de prueba. Cabanella (1988) expresa que "el período de prueba tiene por objeto obviar las consecuencias valiosas que conlleva aceptar la admisión definitiva, por lo cual se faculta a las partes a romper el vínculo sin expresión de causa y sin derecho a indemnización".

En contrapartida, seguimos los pensamientos de Ruprechet (1992) y decimos que es necesario avisar a la otra parte de manera escrita la no continuidad del vínculo laboral una vez finalizado o pronto a finalizar, por más que este no sea un requisito. De este modo se evita todo tipo de confusión al momento del distracto.

En tanto la nueva jurisprudencia en materia laboral, nos muestra que las omisiones emanadas de nuestra Constitución Nacional como el art. 14 bis, nos hace presumir un móvil distinto al que nace de un simple despido. Esto se vislumbró en el caso "Martínez Becerra Natalia c/ de la Vega Tomás s/ despido (2011), en donde la Cámara del Trabajo tuvo en cuenta el tiempo transcurrido en el intercambio de telegramas entre, la no continuidad de la relación laboral y el aviso de embarazo, y concluyó que la demandada no pudo demostrar un móvil diferente al planteado por la actora.

En este punto, encontramos importante destacar lo que dice Peyrano (2011) sobre la carga probatoria, a la víctima le será suficiente con demostrar la verosimilitud de un distracto discriminatorio, al sindicato como victimario le incumbirá la prueba exhaustiva acerca de que la situación fáctica y jurídica en danza (el despido, en el caso) no obedeció a un proceder discriminatorio. Esto es nombrado por el Dr. como “cargas probatorias con intensidades de esfuerzos diferentes”. (p.4)

También podría suceder que el embarazo finalice por alguna interrupción, esto no sería motivos para excluir de la presunción del despido por causa de embarazo siempre que la cesantía se haya producido dentro de los siete meses y medio anteriores o posteriores al día en que se produjo el aborto. (Maza, 2008, p.299).

De igual modo sucede en el supuesto de adopción, como quedó plasmado en el caso Geijerstam Marianne Elena c/ Alianza Francesa s/ Despido (2014) en donde el tribunal dijo: “la adopción está equiparada jurídicamente a la maternidad,

como lo reconoce la ley 24.714 de Asignaciones Familiares, al establecer una asignación por adopción, por lo que, en el caso, debe ser acogido el reclamo de la indemnización especial peticionada con fundamento en los arts. 178 y 182 L.C.T., toda vez que la accionante puso en conocimiento de su empleadora que había obtenido la guarda con fines adoptivos de un niño con anterioridad a la fecha del distracto. En ese sentido resulta de aplicación la “Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” de jerarquía constitucional (conf. art. 75, inc. 22 C.N.), el art. 16 1 f), y la “Convención sobre los Derechos del Niño”, también de jerarquía constitucional, que protege la adopción de niños”

Tanto en las leyes locales como en los tratados internacionales con jerarquía constitucional que amparan estos tipos de despidos, al momento de configurarse la cesantía por discriminación, corresponde a la víctima elegir si prefiere tener por concluido el vínculo, solicitando la indemnización tarifada de la LCT, o bien solicitar la reinstalación y la reparación de los daños ocasionados. (Ferreiros, 2009, p. 139). Cabe destacar, lo ocurrido en uno de los fallos destacados de nuestra materia como lo fue Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo (2010), “la no reincorporación laboral, implica una compensación adicional que atienda a esta legítima expectativa, el trabajador tendrá derecho a percibir una suma adicional igual a la prevista en la LCT”.

Como consecuencia de los despidos discriminatorios, cabe analizar el instituto jurídico del daño moral, que es el sufrido por la víctima en la ruptura del vínculo laboral. Como lo explica Goldenberg (1999) "el daño moral consiste en una pretensión autónoma e independiente del despido, vale decir, tiene su causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo, que desborda los límites tarifarios y que debe ser resuelta en consecuencia, acudiendo a los principios generales del derecho de daños". Mosset Iturraspe, por su parte, nos dice que este tipo de daño “compromete además la esfera emocional o sentimental de la persona” y lo considera un término antiguo que ha perdurado en nuestra historia “por nuestras debilidades, torpezas y por aferrarnos a nuestras tradiciones jurídicas”.

4.1 Postura del autor.

En este punto, luego de haber analizado el tema abordado, encontramos acertada la decisión tomada por la Cámara del Trabajo de Villa María. Recordemos que

estaba compuesta en cámara unipersonal por el juez Dr. Osvaldo Mario Samuel quien hizo lugar a la demanda planteada por la actora. En primer lugar, destacamos el accionar del empleador hacia la trabajadora, el desprecio demostrado en las contestaciones de la demanda negando todo tipo de relación laboral e incumpliendo las normas de debida registración. Segundo, observamos la actitud desconsiderada frente al estado de embarazo que atravesaba la empleada, utilizando como argumento, el deber de avisar formalmente su estado de preñez ante los directivos de la empresa, punto que consideramos acertado por parte de la defensa del empleador, pero no cumple como requisito para desvirtuar el motivo real de despido.

Por último, coincidimos con la resolución del fallo, con fundamento en las pruebas testimoniales que demostraron su participación en la empresa y el estado de embarazo por el que transitaba la actora, la ley 23.592, los Tratados Internacionales para la eliminación de todo tipo de discriminación, la Constitución Nacional, los datos empíricos recopilados, pero sobre todo, el hecho de que la parte acusada no pudo demostrar a lo largo del proceso, que el distracto se produjo por un motivo diferente al planteado por la víctima. De este modo quedaron en evidencia cuales fueron las verdaderas intenciones al momento de configurarse la disolución del vínculo laboral.

En síntesis, por todo lo mencionado *supra*, se encontró la solución al problema de relevancia planteado sobre si existía o no una relación laboral, se demostró que no se estaba respetando lo que dicta la LCT y quedo en evidencia el móvil que causo dicha disolución, gracias a la valoración axiológica que estuvo en manos del juez aferrándose al principio *iura novit curia*.

5. Conclusiones.

Para finalizar, decimos que los despidos discriminatorios, implican para la víctima, una minoración en la subjetividad de su persona, un detrimento en su capacidad emocional, un daño moral que el empleador tiene la obligación de reparar. Esa lesión, le da al trabajador despedido, la facultad de exigirle al empleador que el acto discriminatorio cese y pueda volver a su puesto de trabajo, o bien, darse por despedido y solicitar que se lo indemnice invocando el art. 182 de la LCT. La fundamentación, se apoya en la ley 23.592 art. 1, art. 14, 14bis y de 16 de nuestra Constitución Nacional y todos los tratados internaciones con jerarquía constitucional art. 75 inc. 22. Como

consecuencia de esta clase de despidos, el empleado experimenta secuelas económicas y jurídicas que además, hacen que se vea obligado a replantearse el plan de vida que estaba en su camino.

Las consecuencias jurídicas son las que estuvimos estudiando a lo largo de la nota, y como consecuencias económicas podemos mencionar la pérdida de su salario o restricción presupuestaria, afecciones físicas y psíquicas del trabajador que provocan gastos en asistencia médica, los riesgos económicos que implican iniciar un juicio por parte del trabajador hacia el empleador en caso de perder su reclamo, La pérdida de su motivación en la búsqueda de otro empleo, etc.

6.Referencias bibliográficas:

Cabanellas, G. (1988), Tratado de derecho laboral, Heliasta, 3^a ed.

Cámara Nacional de apelaciones del Trabajo (2011) "Martínez Becerra Natalia c/ De La Vega Tomas s/ despido" - SALA IV – 08 de febrero del 2011.

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (2012) B. M., M. E. C/ SIGEN – resol- 112/05 S/ empleo público. 14 de febrero de 2012.

Cámara Nacional del Trabajo (2014) Geijerstam Marianne Elena c/ Alianza Francesa s/ Despido, Sala V, 8 de Mayo del 2014.

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (2016) Sala III, en autos DEFELICE , KARINA ELIZABETH c/ CORREO ANDREANI SA. Y OTROS s/DESPIDO, 27 de Octubre del 2016

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2018) G. O. F. c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) 5 de Marzo del 2018.

Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires (2015) Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

Corte Suprema de la Nación, Capital Federal, Buenos Aires, (2010) Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo. 7 de Diciembre de 2010.

Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-alvarez-maximiliano-otros-cencosud-sa-accion-amparo-fa10000047-2010-12-07/123456789-740-0000-1ots-eupmocsollaf#>

Ferreirós, E. M. (2001), La discriminación en el trabajo y el derecho a ser reparado sin darse por despedido, Revista Doctrina Laboral, editorial Errepar, Tomo XV, Agosto/01.

Ferreiros, E. M., (2009) Daño producido por el despido y su reparación, Hammurabi, Buenos Aires.

Goldenberg, I. H. (1999) "El daño moral en las relaciones de trabajo". Revista de derecho de daños - Rubinzal Culzoni Editores. Santa Fe - Año 1999.

Lamas, M. (1995) Hablemos de Sexualidad. (3ed.) México.

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

Ley 23.179. (1985). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer recuperado de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley23179_0.pdf

Ley 23.592. (1988). Actos Discriminatorios. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm>

MacCormick, N. (1978). Legal Reasoning and Legal Theory.

Maza, M. A. (2008), Ley de Contrato de Trabajo comentada, La Ley, Buenos Aires.

Mosset Iturraspe, J. (2000) "Revista de Derecho de Daños". Rubinzal Culzoni Editores. Año 2000

Peyrano, J. W., "Cargas probatorias dinámicas", en La Ley, Boletín del 01 de agosto de 2011, p. 4.

RAE (2001), diccionario de lengua española, Ed. /01.

Ruprecht, A. J. :(1992), Las nuevas leyes laborales, Zavalía,

