



**“EL DESPIDO INDIRECTO Y LA PROTECCIÓN DE LA MUJER
EMBARAZADA”**

**Autos: “N., M. G. C/ A. G. S.A.- ORDINARIO – DESPIDO – EXPTE. N°
XXX”.**

Carrera: Abogacía

Alumna: Agustina Milagro Brijaoui

Legajo: ABG08867

DNI: 41.962.246

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Opción de trabajo: Comentario a fallo

**Tema elegido: Derechos fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y
presente del derecho del trabajo.**

SUMARIO

I.- Introducción. - II.- Aspectos procesales: a) Premisa fáctica. b) Historia Procesal. c) Decisión del tribunal. III.- Identificación de la Ratio decidendi - IV.- Descripción del análisis conceptual: antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - V.- Postura de la autora. - VI. - Conclusión. - VII.- Listado de referencia bibliográfica.

I.- Introducción:

En el presente comentario a fallo se llevará a cabo un minucioso análisis a partir de la selección de la sentencia “N., M. G. C/ A.G. S.A.- ORDINARIO – DESPIDO – EXPTE. N° XXX”, la cual se encuentra firme y fue dictada por el Tribunal de la Sala Primera de la Cámara Única del Trabajo, integrado en forma unipersonal por el Juez de Camara Enrique Andrés María Rolón.

Dentro del análisis que se desarrollara a continuación tiene gran relevancia lo referido a los derechos fundamentales en el ámbito del trabajo, ya que el derecho laboral es una de las ramas del derecho con mayor importancia en la actualidad, ya que las condiciones de trabajo están en constante cambio y evolución, como así también, la regulación jurídica de las mismas. Se desarrollarán cuestiones específicas como el despido indirecto, la injuria laboral y la protección de la mujer embarazada en el ámbito laboral, los cuales, serán desarrollados y analizados a lo largo de este trabajo con fundamento en la legislación actual, tanto en el ámbito nacional como internacional, doctrina específica en el tema planteado y jurisprudencia aplicable al mismo que servirá como antecedente para dicho fundamento.

Por otro lado, se hará referencia a el problema de razonamiento jurídico detectado en el fallo, siendo este de carácter probatorio, ya que, ante la ausencia de prueba aportada al proceso por la parte demandada y su comportamiento rebelde, el tribunal se ve obligado a resolver la cuestión fáctica aplicando presunciones legales, y, por lo tanto, garantizar a las partes la tutela judicial efectiva.

II.- Aspectos Procesales:

- a) **Premisa Fáctica:** La premisa fáctica, es decir los hechos relevantes que sostiene la pretensión de la actora y que merecen ser probados son:

La actora N. M. G., celebros contrato de trabajo con la demandada A.G. S.A., constituyéndose relación de dependencia técnica, económica y jurídica desde el día 30 de julio de 2012. Su labor diaria consistía en la prestación de tareas administrativas referidas a atención telefónica, carga de facturas, liquidación de comisiones de vendedores, manejo de cuentas corrientes de centros asociados, planillas de control, pedidos de cosméticos, recibos y pago a proveedores y pago de impuestos. Contaba con la categoría de “Administrativo B” conforme a convenio N° 130/75, cumpliendo una jornada de trabajo que se extendía de lunes a viernes en el horario de 09:00 a 15:00, recibiendo como contraprestación a su labor un salario básico mensual conforme a dicho convenio.

La actora se encontraba embarazada y el día 1 de diciembre de 2014 comienza a gozar su licencia por maternidad. Transcurrida y finalizada esta licencia, comienza a gozar su licencia anual ordinaria de 14 días correspondientes al año 2014. Cabe destacar, que ambas licencias fueron gozadas bajo la conformidad de la demandada. Concluido el plazo de la licencia anual ordinaria N. M. G., se reincorpora a su puesto de trabajo recibiendo la noticia de que la demandada A.G. S.A., no le asignaría tareas argumentando que se llevaría a cabo una reestructuración en la empresa y que, por ende, N. M. G., no podría continuar en el mismo puesto.

Ante el silencio de la demandada de otorgarle tareas es que la actora decide enviarle TCL el día 1 de abril de 2015 solicitando que se le aclare su situación laboral en el término de 48 hs bajo apercibimiento de darse por despedida. En la misma oportunidad solicita que se le abone el periodo de vacaciones gozadas del año 2014. Ante esta situación, la demandada A.G. S.A., por medio de carta documento rechazó el telegrama, negando cada uno de los hechos referidos en el TCL y le comunicó que se encontraba en un proceso de reestructuración integral y que se le asignarían nuevas tareas idóneas conforme a las que desarrollaba anteriormente, seguirá gozando de su salario mensual y a su vez el pago de las vacaciones gozadas se efectuaría el día 10

de abril de 2015. Ante el incumplimiento de pago de las vacaciones de 2014, el salario mensual del mes de abril de 2015 y la constante falta de otorgamiento de tareas es que el día 30 de abril de 2015 decide cursar un nuevo TCL intimando el pago de los conceptos mencionados bajo apercibimiento de considerarse en situación de despido indirecto. Transcurrido un tiempo y sin tener respuesta alguna de la demandada en cuanto a lo requerido, es que el día 15 de mayo de 2015 remite nuevo TCL dándose por despedida, desde el momento en que regresa de su licencia, y reclamando el pago de las indemnizaciones correspondientes y la entrega de la documentación pertinente al caso. Ante el reintegrado silencio de la accionada el día 2 de junio de 2015 cursa un nuevo y último TCL reclamando el pago de lo adeudado y concluyendo el intercambio epistolar.

- b) **Historia Procesal:** En un primer momento se da ante el juzgado de conciliación en donde se presenta la demanda y se contesta la misma, se lleva a cabo la audiencia de conciliación, y se ofrece prueba, llevándose a cabo también su correspondiente audiencia.

En un segundo momento, el expediente se eleva a la Cámara Única del Trabajo de Córdoba, presidida unipersonalmente por el Juez de Cámara Enrique Andrés María Rolón quien dicta sentencia.

- c) **Decisión del Tribunal:** En la presente causa el tribunal resuelve hacer lugar a la demanda promovida por M. G. N., en contra de A.G. S.A., en base a todos los rubros solicitados por la accionante, adicionándose un interés del 2% mensual más la tasa pasiva promedio del BCRA desde que cada rubro es debido y hasta su efectivo pago.

Impone costas a la accionada, quien resulta ser vencida, regula honorarios de los profesionales intervinientes, remite copia de la sentencia a la oficina de la mujer del TSJ y Oficina de violencia contra la mujer de la CSJN. Impone a que se cumplan las tasas de justicia y los aportes ley 6468 y 8439.

III.- Identificación de la Ratio Decidendi:

Los argumentos jurídicos de los cuales se ha valido el Juez de Cámara, Enrique Andrés María Rolón para fallar son los siguientes:

Ante la rebeldía de la demandada el Juez se fundamenta en la presunción contenida en el artículo 49 de la ley 7.987, por medio de la cual se presume iuris tantum la veracidad de los hechos y contestada la demanda. Por otro lado, cita jurisprudencia del TSJ para tomar esa decisión en las sentencias “Zlotogora” y “Tomassone”. A su vez, el reconocimiento ficto por parte de la demandada de la documentación ofrecida (artículos 192 y 249 del CPCC) hace que se tengan por ciertos los hechos referidos.

El juez para fundamentar el despido de forma indirecta toma como fundamento toda la documentación referida al intercambio epistolar y el cumplimiento de todos los requisitos formales y sustanciales del mismo.

El incumplimiento por parte de la demandada con respecto a el pago en tiempo y forma de los salarios, el deber de dar ocupación contenido en el artículo 78 de la ley de contrato de trabajo provoca grave injuria hacia la trabajadora, por lo tanto, no se admite la prosecución del vínculo laboral bajo ninguna circunstancia, así lo expreso el TSJ en el fallo “Ahumada”.

También hace lugar a la presunción del artículo 178 de la LCT, considerándose el despido indirecto durante el periodo de protección de la maternidad acreditado por partido de nacimiento.

El Juez considera que la falta de otorgamiento de tareas por parte de la accionada debido a la reestructuración integral configura una conducta discriminatoria e irreprochable y reafirma la presunción del artículo 178 de la LCT. Con respecto a lo anterior el juez amplia su fundamento con el fallo “Caliva”.

Por último, el interés del 2% mensual más la tasa pasiva promedio nominal mensual del BCRA tiene fundamento en la sentencia “Hernández” y “Quinteros”.

IV.- Descripción del análisis conceptual: antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

El fallo judicial analizado en la presente exposición (autos caratulados: “N., M. G. C/ A. G. S.A.- ORDINARIO – DESPIDO – EXPTE. N° XXX”) presenta

ciertas cuestiones que resultan interesantes y pertinente analizar, las cuales se analizarán en el transcurso de la misma.

En la presente nota a fallo se analizarán cuestiones como el despido indirecto en el ámbito laboral, la injuria propiamente del empleador y la discriminación a la mujer embarazada en dicho ámbito laboral. Además de esto, y no menos importante, se hará referencia al problema de razonamiento jurídico detectado en el fallo en cuestión. Cabe aclarar, que todos estos ejes temáticos que nutren esta nota a fallo serán abordados y justificados a partir del aporte que hacen la doctrina, la jurisprudencia y la legislación nacional e internacional.

Antes de comenzar propiamente con el análisis que nos compete, considero de vital importancia, aclarar ciertas cuestiones generales que servirán para comprender las características del ámbito en el cual se desarrollará el análisis. En primer lugar, los hechos suceden dentro de la órbita del derecho del trabajo, el cual, es considerado como aquel conjunto de principios y normas jurídicas que regulan y reglamentan las relaciones que surgen a partir del trabajo dependiente. Esta “relación de dependencia” que surge del concepto, se refiere a aquella subordinación técnica, económica y jurídica que existe entre el empleador y el trabajador, sujetos esenciales de la relación laboral. **(Grisolía, 2019).**

La relación de dependencia se extingue debido a un despido indirecto generado por la trabajadora en consecuencia a la negación de dación de tareas por parte del empleador luego de haber gozado una licencia por maternidad y dentro del período de protección de esta, considerándose un acto discriminatorio que viola la Ley de Contrato de Trabajo, como así también al derecho internacional.

Haciendo referencia al problema de razonamiento jurídico presente en el fallo, el mismo, se produce debido al estado de rebeldía en el que cae la demandada luego de no comparecer en juicio a pesar de que estaba debidamente notificada. La falta de comparecencia de la demandada provoca, en consecuencia, la falta de producción de prueba por parte de esta. Tal situación, genera el ya referido “problema de prueba”, que provoca una presunción iuris tantum respecto de la veracidad de los hechos y que podrán ser desvirtuados por prueba en contrario, así lo expreso el juez de la causa Enrique Andrés María Rolón en base al artículo 49 de la ley 7987. Esta situación, obliga al juez a decidir y darle solución a la

controversia en base de “presunciones legales”, lo cual tiene antecedentes jurisprudenciales que lo fundamentan. El primer antecedente se ocasiono cuando el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba expreso que si el sujeto pasivo del proceso, es decir la parte demandada, no comparece en el proceso con la finalidad de ejercer su poder de excepción contestando la demanda que se ha interpuesto en su contra, no es posible determinar concretamente los hechos controvertidos, lo que habilita al juez a presumir que los hechos expuestos por el actor cuentan con cierta veracidad que solo podrán ser destruidos con producción de prueba en contrario. (**“Zlotogora, Mauricio c/ Creaciones Irma y/u Otros”; Tribunal Superior de Justicia de la Prov. De Córdoba, sala laboral; 04/02/1997**). Por otro lado, en términos similares este mismo Tribunal expresó que la presunción de veracidad recae sobre los hechos, es decir la descripción fáctica de la actividad laboral que aportan las partes y de sus características que requieren de prueba. (**“Tomassone, Jorge c/ Bulopar S.A.I.C.”; Tribunal Superior de Justicia de la Prov. De Córdoba, sala laboral; 20/10/2003**).

A partir de lo expuesto anteriormente, es posible afirmar que ante la existencia de una disposición legal que la misma ley considera como una “presunción”, la parte que lo alega queda eximida de aportar prueba al respecto, y tal situación, se tendrá por cierta mientras que la contraria no produzca prueba en contrario que sea susceptible de destruir dicha presunción. Es decir, la carga de la prueba se ha invertido a la parte contraria de quien alega el hecho. (**Ferreira de la Rúa, y Gonzalez de la Vega OPL C, 2003**).

Como punto de partida para hacer referencia a la cuestión del despido indirecto, este es el que emana de la mera voluntad del trabajador como consecuencia de un acto llevado a cabo por el empleador que es considerado grave e injurioso, el cual, constituye un obstáculo para la continuación normal de la relación laboral. En cuanto a su formalidad, debe ser presentado por escrito, debe ser notificado al empleador, con intimación previa al mismo, fundamentado y justificado a partir de ciertos motivos que expongan de manera clara la decisión. (**Grisolía, 2019**).

Lo expresado hasta aquí encuentra su fundamento legal en el art 246 de la LCT. Por otro lado, pero no menos importante, se presenta como fundamento y antecedente jurisprudencial a esta cuestión a lo expresado por el Tribunal Superior

de Justicia de la provincia de Córdoba, el cual, sostiene que la postura adoptada por el actor, con respecto a haber optado por darse por despedido indirectamente y finalizar la relación laboral, resulta conforme a derecho ya que ante la falta de respuesta en tiempo oportuno por parte del empleador configura un supuesto de injuria suficiente por parte de este. (**“Ahumada Darío J. C/ Neumáticos Recavi S.A. – DEMANDA – RECURSO DE CASACION; Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia; 29/05/2003**).

A partir de lo expuesto hasta aquí y las consideraciones realizadas sobre el instituto del “despido indirecto”, es posible inferir que uno de los presupuestos esenciales para que opere correctamente este instituto es la efectivización de un acto de injuria de una de las partes de la relación laboral por sobre la otra, provocando como consecuencia, una lesión a los derechos de esta última.

En relación con lo establecido, es de real importancia, tener en cuenta que el instituto de la injuria en el ámbito laboral puede generarse ya sea por parte del empleador, como así también, por parte del trabajador. Por esto, y con relación a lo que nos compete en este análisis, es considerado injuria del empleador: negativa de vinculo, falta de pago de las remuneraciones, falta de depósitos de aportes, silencio ante el emplazamiento del trabajador, la negativa de tareas y el acoso sexual. (**Grisolía, 2019**).

Dentro de este marco de ideas, se establece que ante una situación de injuria por parte del empleador la prueba de la causa invocada está a cargo del trabajador y, de demostrarla, genera el derecho a cobrar las mismas indemnizaciones que en caso de despido directo sin causa o sin causa justificada, es decir, aquellas indemnizaciones previstas por el artículo 246 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Por otro lado, a los fines de esta exposición, corresponde referir que la justicia sostiene que la decisión del trabajador de colocarse en la situación de despido indirecto por consecuencia de una negativa del empleador a otorgar una determinada licencia establecida por ley, se considera ajustada a derecho ya que el comportamiento por parte del empleador constituyo grave injuria en los términos del artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo. (**“Almirón, Aurora del Carmen c/ SPM Sistema de Protección Medica S.A.”; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII; 28/05/2009**).

Del mismo modo, con la intención de ampliar y presentar un aporte jurisprudencial más rico en esta cuestión tratada, se establece que la justicia en el caso Delgado sostuvo que la remuneración de un trabajador representa su propio sustento y el de su familia, y, por lo tanto, la ausencia de su pago constituye un hecho grave de injuria que lesiona los intereses del trabajador e impide que la relación laboral continúe su curso normal. (**“Delgado, Juan Manuel c/ Asistencia Laboral S.A. s/ sumario”**; **Cámara 1ª del Trabajo, de Paz y Tributaria de San Martín; 27/08/2015**).

A partir de la vulneración del derecho de protección de la mujer embarazada dentro del ámbito laboral por parte del empleador y la estabilidad del empleo de la misma, y considerando la falta de designación de tareas que sufre la actora, lo que luego el Tribunal determina que se debió a una causal discriminatoria por el hecho de haber estado embarazada, la maternidad se encuentra prevista y regulada por la CN en el artículo 75 inc. 23 y en infinidad de tratados y leyes que poseen jerarquía internacional como la CEDAW, la CADH, la Convención de Belem do Para, la Ley de Violencia contra la Mujer Ley 26485, entre otras. La CEDAW en su artículo 11 inciso 2 prohíbe el despido por motivo de embarazo y establece estabilidad en el empleo, mientras que la LCT lo regula en los artículos 177 y 178. (**Ackerman, Maza, 2017**).

Por otra parte, merece especial atención el ya citado anteriormente artículo 177 de la LCT que a su vez presenta relación con el artículo siguiente, ya que, luego de cumplidos los requisitos de notificar y acreditar el embarazo por parte de la trabajadora a su empleador, si esta es despedida durante los siete meses y medio anteriores o posteriores al parto, operará la presunción establecida por la ley en el artículo 178 y, por lo tanto, el despido será considerado por causa del embarazo o la maternidad, por lo que en consecuencia, a la trabajadora le corresponderá el pago de la indemnización establecida por el artículo 182 de la LCT. (**Ackerman, Maza, 2017**).

La jurisprudencia ha realizado una importante labor sobre lo establecido en los párrafos precedentes, y se sostiene que por más que el empleador despidió a la trabajadora por razones de reestructuración que no ha demostrado en el proceso, y que, al no existir causa justificativa del despido, opera la presunción del artículo

178 de la LCT, la cual no ha sido desvirtuada. (**“Valdez, Alejandra Romina Delia c/ Faurecia Argentina S.A. s/ Despido”**; **Cámara Nacional de Apelaciones Sala V; 29/06/2007**).

V.- Postura de la Autora:

El análisis que se ha llevado a cabo en la presente exposición pretende reflejar las diferentes alternativas de soluciones jurídicas que presenta nuestro derecho a partir del gran aporte de conocimientos que brinda la doctrina y la jurisprudencia. Considero que, ante la decisión de llevar a cabo una investigación, es de vital importancia fijar de una manera clara cuáles serán los objetivos que se pretenden alcanzar como así también el mensaje que se quiere transmitir. La búsqueda de textos doctrinarios y jurisprudenciales ha sido la base sobre la que me he aferrado para dar fundamentos convincentes a la cuestión que se plantea.

Considero que el fallo elegido presenta ciertas problemáticas que se vinculan estrechamente con la realidad social que vivimos en la actualidad y permite adoptar una visión actualizada de la misma, lo que, a su vez, permite tener la posibilidad de llegar a soluciones acertadas y superadoras que conduzcan a la construcción de una sociedad más justa e igualitaria.

Con respecto a lo analizado y refiriéndome en primer lugar al problema de razonamiento jurídico que presenta el fallo, considerándose el mismo como un problema de prueba, ya que ante la rebeldía de la demandada, producto de no haber comparecido en juicio y, por lo tanto, tampoco haber contestado oportunamente la demanda, y teniendo en cuenta la obligación que tiene la justicia de arribar a soluciones que permitan reparar el daño ocasionado, considero acertada la disposición que adopta la ley al presumir que ante esta situación los hechos serán tomados como verdaderos, ya que permite llegar a una solución en la controversia, y de esta manera, que las causas iniciadas no queden inconclusas debido a una causal como la falta de producción de prueba o la rebeldía de alguna de las partes del proceso, aportando de esta manera a la seguridad jurídica.

Por otro lado, considero que merece especial atención el despido indirecto que determina la propia trabajadora debido a las injurias y a la discriminación que

recibió por parte del empleador a partir de no asignarle tareas luego de su licencia por maternidad.

Considero muy positivo que nuestro sistema jurídico nacional junto a los tratados internacionales preste especial atención en su regulación a la protección de ciertos sujetos que son considerados vulnerables por la sociedad, como lo es la mujer embarazada del caso en cuestión, respetándose así el precepto constitucional de la igualdad ante la ley.

De esta manera, considero que la postura adoptada por el tribunal al aceptar la pretensión de la actora y considerar que su despido se produjo a partir de la falta de dación de tareas y de la situación de embarazo en la que se encontraba resulta legalmente acertada, ya que se opta por dar mayor relevancia a los preceptos legales y constitucionales que protegen a la maternidad y a la igualdad ante la ley. Es de suma importancia, como ya se ha expresado, que la justicia tome conocimiento de estas cuestiones y proceda a su análisis y posterior resolución, ya que, ante la vulneración de un derecho, es el Estado quien debe garantizar su reparación para reconstruir el bien jurídico que ha sido dañado y, por lo tanto, contribuir a la seguridad jurídica.

VI.- Conclusión:

Como comentario final, a partir del fallo que ha sido comentado y analizado precedentemente, el cual, presenta un problema de razonamiento jurídico probatorio, resulta apropiada la decisión arribada por el Juez de la causa ya que se basó en la presunción iuris tantum del art 49 del Código Procesal del Trabajo, la cual, no fue desvirtuada por prueba en contrario dentro del proceso, y en jurisprudencia que se presenta como antecedente en la decisión del caso planteado.

VII.- Listado de referencia bibliográfica.

Doctrina:

- Ackerman, M.E. y Maza, M.A. (2017). *Manual de elementos del derecho del trabajo y la seguridad social*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni.

- Ferreyra de la Rúa, A y Gonzalez de la Vega OPL C. (2003). *Teoría General del Proceso. Tomo II*. Córdoba: Advocatus.
- Grisolí, J.A. (2019). *Manual de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Jurisprudencia:

Autos: “Ahumada Darío J. C/ Neumáticos Recavi S.A. – DEMANDA – RECURSO DE CASACION; Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia; 29/05/2003.

Autos: “Almirón, Aurora del Carmen c/ SPM Sistema de Protección Medica S.A.”; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII; 28/05/2009.

Autos: “Delgado, Juan Manuel c/ Asistencia Laboral S.A. s/ sumario”; Cámara 1ª del Trabajo, de Paz y Tributaria de San Martín; 27/08/2015.

Autos: “Tomassone, Jorge c/ Bulopar S.A.I.C.”; Tribunal Superior de Justicia de la Prov. De Córdoba, sala laboral; 20/10/2003.

Autos: “Valdez, Alejandra Romina Delia c/ Faurecia Argentina S.A. s/ Despido”; Cámara Nacional de Apelaciones Sala V; 29/06/2007.

Autos: “Zlotogora, Mauricio c/ Creaciones Irma y/u Otros”; Tribunal Superior de Justicia de la Prov. De Córdoba, sala laboral; 04/02/1997.

Legislación:

- Ley N° 20.744. (1976). Ley de Contrato de Trabajo.
- Ley N° 7.987. (1990). Código Procesal del Trabajo.
- Ley N° 24.430. (1994). Constitución de la Nación Argentina.
- Ley N° 23.179. (1985). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.
- Ley N° 24.632. (1996). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia Contra la Mujer – “Convención Belem do Pará”.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978).