

UNIVERSIDAD  
**SIGLO**



La educación evoluciona

*La protección de la maternidad tras la finalización del plazo presuncional del art. 178 de la Ley de Contrato de Trabajo.  
El fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, (2021)  
“Betti, Florencia Naum c/ Solantu S.A., s/ despido” Sentencia Definitiva N° 85374 del 24/08/2021.*

**Carrera: Abogacía**

**Alumno: Matías Fernando Girard**

**D.N.I: 26.944.587**

**Legajo: VABG105167**

**Tutor: Caramazza, María Lorena**

**Módulo 4: Documento Final**

**Producto y Temática: Modelo de caso - Derechos fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del derecho del trabajo.**

**Fecha de entrega: 13/11/2022**

**Año: 2022**

**Sumario:** 1. Introducción – 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal - 3. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia – 4. Análisis conceptual: antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – 5. Postura del autor – 6. Conclusión – 7. Listado de referencias bibliográficas.

## **1. Introducción**

La presente nota tiene por objeto el análisis de fallo “Betti, Florencia Naum c/ Solantu S.A., s/ despido” de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Esta pieza jurisprudencial es relevante pues trata sobre la vulneración de los derechos fundamentales de la mujer en el mundo del trabajo cuando ejerce su derecho a formar una familia. Es decir, cuando ésta debe enfrentar un despido de su puesto laboral por causa de su maternidad. Debe destacarse, asimismo, en cuanto a su importancia que se determina la existencia de la mencionada causa discriminatoria cuando el distracto laboral se realizó finalizada la vigencia del plazo de presunción legal del art. 178 de la Ley de Contrato de Trabajo.

El caso pone de relieve los serios inconvenientes probatorios que pesan sobre las víctimas de estas prácticas lamentables que vulneran los más altos derechos fundamentales de las mujeres, familias y niños. Así también que la protección de la maternidad no se agota con la otorgada por la Ley de Contrato de Trabajo sino que existe una copiosa legislación nacional e internacional que protege a las mujeres y los niños como sujetos de especial protección dada su reconocida vulnerabilidad. Ello, claro está, sin reconocer que las mujeres por el hecho de ser madres adquieren una estabilidad propia en su empleo.

Dentro de los problemas del razonamiento judicial, en el caso se detecta un problema de prueba y uno lingüístico de textura abierta del lenguaje. Los primeros, siguiendo a Martínez Zorrilla (2010, p. 36) pueden ser definidos como aquellos que “afectan a las premisas fácticas y consisten en la imposibilidad de establecer, más allá de toda duda razonable (o, quizá más exactamente, más allá del mínimo de certeza exigido por la ley) que determinados hechos han acontecido”. En el caso, los miembros de la Cámara debieron determinar si el despido incausado de la mujer además arbitrario resultó discriminatorio por su condición de madre. En ese escenario es donde la dificultad probatoria se plantea pues la actora fue desvinculada de su puesto laboral cinco días posteriores al vencimiento del plazo de protección previsto en el art. 178 LCT. En consecuencia, para su resolución los jueces aplican la doctrina elaborada pretorianamente por la Corte Suprema Nacional en los casos “Pellicori” y “Sisnero” que

impone a la parte que alega ser víctima de actos discriminatorios a aportar indicios suficientes, serios y razonables de que aquellos afectaron sus derechos fundamentales. Por su parte, a la demandada se traslada la carga de acreditar que su actuación fue ajena a todo acto discriminatorio.

La problemática referente a la textura abierta refiere a una característica de índole general del lenguaje humano traducida en la falta de certeza que presenta el uso de los términos y las características que pueden llegar a conformarlos en un futuro, transformándolos en relativamente indeterminados. Trasladada esta situación al campo del derecho, dado que los legisladores en el momento de creación de las leyes no poseen un conocimiento absoluto de todas las circunstancias que el futuro pueda presentar, las reglas generales de conducta serán inevitablemente, en cuanto a su alcance y aplicabilidad, indeterminadas. Es así que la textura abierta del derecho implica que sean los tribunales los que, mediante su interpretación, otorguen determinación a los términos en la resolución de los conflictos (Hart, 1998). En consecuencia, los sentenciantes debieron establecer a los fines de determinar la procedencia de la indemnización por daño moral, consecuencia del despido, si, aunque formalizado luego de finalizada la presunción del art. 178 LCT, queda comprendido dentro “del período razonable de protección” post parto garantizado por el art. 10 de Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en virtud de haber lesionado su derecho a formar una familia y a no ser discriminada.

Sobre los cimientos de las problemáticas jurídicas detectadas es que se procederá en la presente nota a realizar, en primer lugar, un análisis descriptivo que abarcará la reconstrucción procesal de la causa: hechos, historia procesal y decisión del tribunal. Seguidamente se identificará y analizará la *ratio decidendi* de la sentencia lo que dará pie al desarrollo de la faz crítica comprensiva del análisis conceptual traducido en la recolección de los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales, la elaboración de la postura asumida por el autor y finalmente la conclusión.

## **2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal**

La plataforma fáctica del caso refiere al despido sin causa de la Sra. Florencia N. Betti por parte de Solantu S.A., la que el día 29 de enero de 2015 le envió una misiva notificándola que desde ese momento prescindía de sus servicios. La mujer se había convertido en madre aproximadamente ocho meses atrás del acto desvinculatorio. Es así que se sintió injuriada y discriminada por este suceso de su vida. Ahora bien, debe

destacarse que la presunción legal contemplada por el art. 178 LCT finalizó el día 24 de enero de 2015, es decir, el despido se efectuó cinco días después del vencimiento del plazo protectorio del mencionado artículo. La empresa adujo que el despido obedeció a razones económicas pues el mercado de la marroquinería se encontraba en dificultades a nivel internacional y por tal razón estaba experimentando dificultades de esa naturaleza.

La sentencia dictada en primera instancia hizo lugar parcialmente a la acción por despido interpuesta por la Sra. Betti contra la que había sido su empleadora. En ella se concluyó que la empresa no demostró las razones de índole económico que motivaron el despido de la mujer y por ello, teniendo en cuenta que el distracto sucedió cinco días después de que venciera el plazo de protección previsto por el art. 178 LCT, condenó a la accionada a abonar una reparación adicional en concepto de daño moral, similar en su monto a la indemnización contemplada por el art. 183 LCT, por estimar la ilicitud en su obrar al que calificó como discriminatorio debido a la reciente maternidad.

Contra la misma tanto la actora como la demandada interponen recursos de apelación. Los autos son elevados a la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que resuelve modificar la sentencia de primera instancia y elevar el monto de condena a la suma de \$387.065,12 que devengará los intereses dispuestos en la sentencia de grado. Deja sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior. Finalmente, manda a que se registre y se devuelvan los autos.

### **3. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia**

La Cámara en voto unánime sobre el problema jurídico probatorio, sostuvo que la dificultad de causa se encuentra en la carga probatoria, pues más allá de que el despido de la mujer resulte incausado no resulta factible identificarlo con un despido discriminatorio. Es así que, en relación con la mecánica probatoria en este tipo de causas no corresponde exigir al trabajador plena prueba del motivo discriminatorio, bastando a tal efecto que los indicios sean suficientes. Por tal motivo es que en el reparto de cargas procesales, a cargo de la empleadora estará la justificación de que el acto obedece a otros motivos.

En consecuencia y como *obiter dicta* el tribunal establece que “una vez configurado el cuadro indiciario, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales” criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la

Capital Federal s/ amparo”. Donde además se ponen de relieve los serios inconvenientes probatorios que regularmente pesan sobre las presuntas víctimas, nada menos que en litigios que ponen en la liza el ominoso flagelo de la discriminación, cuya prohibición inviste el carácter de *ius cogens*.

En consecuencia, de acuerdo al estándar probatorio apuntado, el tribunal entendió que conforme surge de la cronología de los hechos relatados y sin soslayar que en el caso no se torna operativa la presunción legal *iuris tantum* del art. 178 LCT, no es menos cierto que la inmediatez y contemporaneidad entre la finalización del período de protección legal contemplado por el art. 178 LCT y la rescisión constituye un indicio grave y preciso con virtualidad para desplazar el *onus probandi* hacia la demandada, dentro de un sistema procesal que jerarquiza la noción de las cargas dinámicas en materia probatoria en asuntos como el que nos convoca.

Es así que se coincide con las conclusiones a las que se arribó en primera instancia al sostener que, efectivamente, el despido obedeció a la condición de madre asumida por la reclamante y, por lo pronto, corresponde aceptar el reclamo resarcitorio, según el art. 1° de la Ley 23.592. Ello pues el recurrente no puede pretender que las publicaciones periódicas adjuntadas o el resultado adverso de los ejercicios contables detallados por la perito contadora resulten eficaces para desvirtuar el cuadro indiciario descripto, máxime teniendo en cuenta que los motivos económicos no fueron invocados al decidir la desvinculación, la cual además, se produjo a los cinco días de vencido el plazo previsto por el art. 178 LCT, cuando aún se encontraba vigente el descanso diario por lactancia previsto en el art. 179 LCT.

Por su parte y sobre la problemática lingüística detectada, se sentenció que la protección de la maternidad no se agota con la presunción que contempla el art. 178 LCT, y no puede válidamente considerarse que fuera de dicho período no existe protección legal y/o constitucional tanto para la trabajadora que fue madre como para el interés general del niño, toda vez que la normativa que resguarda a la mujer contra toda forma de violencia y/o discriminación por razón de embarazo, parto o maternidad, así como la protección integral de la familia, y el interés superior del niño, se encuentra especial y concretamente garantizada en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales, así como en la ley 26.485 de protección integral de las mujeres.

En tal perspectiva, la situación de excedencia reglamentada en el art. 183 LCT, se encuentra indudablemente comprendida en la protección especial que otorgan las normas referidas, toda vez que refleja una extensión del descanso por maternidad

obligatorio contemplado por la ley. El despido decidido dentro de los ocho meses posteriores a la fecha de parto y a pocas horas de haber culminado, por decisión de la propia trabajadora, la situación de excedencia, vulnera la protección integral de la familia que garantiza el art. 14 bis CN, y se encuentra indudablemente comprendido en el período “razonable” de protección post parto garantizado por el art. 10 del PIDESC.

#### **4. Análisis conceptual: antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

La protección de la maternidad se encuentra inserta en el Capítulo II Título VII “Trabajo de Mujeres”, arts. 177, 178 y 179, de la ley N° 20.744. Esta protección dentro del ámbito del derecho del trabajo comprende el embarazo, el nacimiento y se extiende posteriormente a la llegada del recién nacido, protegiendo el derecho y la capacidad reproductiva de la mujer. La normativa persigue fundamentalmente proteger a la mujer de que no sea despedida y discriminada por este evento de su vida y que la reciente madre descansa obligatoriamente durante el plazo estipulado legalmente. En otras palabras, la protección de la maternidad no se traduce en un privilegio sino en una necesidad pues la mujer necesita de una protección especial diferenciada en el ámbito laboral que es justificada por su especial condición y estado (Plaza, 2021; Ackerman, 2016).

En cuanto al tema que nos convoca es necesario recordar que el art. 178 dispone que se presumirá, salvo prueba en contra, que el despido de la mujer tiene razones en el embarazo o maternidad cuando fue dispuesto dentro del plazo de siete meses y medio anteriores o posteriores a la fecha de parto. Ello, bajo la condición de que la trabajadora haya cumplido con la obligación de notificar y acreditar fehacientemente su embarazo y, en su caso, el nacimiento. Dada esta situación, la ley da lugar al pago de la indemnización especial prevista en el art. 182. De esta manera, debe enfatizarse que la norma establece una presunción de que el despido será discriminatorio cuando se realice en el período de siete meses y medio antes y después del alumbramiento. No obstante, dicho plazo no se constituye en un impedimento para que fuera de él sean aplicadas las normas y estándares sobre la acreditación e invocación de un acto discriminatorio. En otras palabras, terminada la vigencia del plazo legal establecido por el art. 178 se da por finalizada la presunción legal pero no la protección de la maternidad (Dormal Bosch, 2021).

La extensión de la protección de la maternidad por fuera del art. 178 LCT ha sido aplicada en la jurisprudencia de nuestros tribunales. Así, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en el caso “Antoñana” al confirmar la sentencia

de primera instancia que dispuso que el despido de la mujer fue discriminatorio en razón de su maternidad y que debía ser indemnizada en virtud de la ley 23.592 tras que la desvinculación laboral se produjera al mes y días de vencido el plazo previsto por el art. 178 LCT y encontrándose vigente el descanso diario por lactancia (art. 179 LCT). Para así resolver aplicó el estándar de prueba creado por la Corte Suprema de Justicia en el precedente “Pellicori” y sostuvo que ello no implica reconocer a toda mujer trabajadora, que sea madre, una estabilidad propia sino que se la protege de un eventual despido discriminatorio como consecuencia de esta condición (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, 15/2/2012, Antoñana, Vanesa c/ Falabella S.A. s/ despido).

Por su parte, en los autos “Maidana c/ Magalcuer SA”, de similares características a la sentencia que nos ocupa en el presente comentario, la mujer trabajadora fue despedida un día después de que culminara el plazo de protección legal contemplado en el art. 178 LCT. Ante ello, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo sostuvo que la protección de la maternidad no se agota con la citada presunción o, lo que es lo mismo, que no puede válidamente considerarse, como pretende la recurrente, que fuera de dicho período no exista protección legal y/o constitucional tanto para la trabajadora que fue madre como para el interés general del niño. También resaltó que la protección de la mujer contra toda forma de violencia y/o discriminación por razón de embarazo, parto o maternidad, así como la protección integral de la familia, y el interés superior del niño, se encuentran especial y concretamente garantizadas tanto en la Constitución Nacional como en diversos instrumentos internacionales pues tanto el embarazo, como el parto y la licencia post parto, ubican a la mujer en un estado particular de vulnerabilidad y, por ende, constituyen factores sensibles de discriminación. Asimismo, sentenció que el despido decidido dentro de los ocho meses posteriores a la fecha de parto y mientras la trabajadora se encontraba en situación de excedencia, vulnera la protección integral de la familia que garantiza el art.14 bis CN, y se encuentra indudablemente comprendido en el período “razonable” de protección post parto garantizado por el art. 10 del PIDESC (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IX, 30/05/2014, Maidana, Amelia I. c/ Magalcuer SA s/ Despido).

En el mismo sentido se expidió la Sala I del mismo tribunal en la causa “Boquen” donde estableció que no obstante que la mujer no se encontraba amparada por el plazo del art. 178 LCT no resultaba impedimento para que se apliquen las premisas ordinarias en relación a la invocación y demostración de la discriminación. Así también que resultaba fundamental acudir a lo establecido por la Corte Suprema en reiteradas

oportunidades en relación al estándar probatorio que debe ser aplicado a casos como estos de conformidad a la ley 23.592 (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, 23/10/2019, Boquen Manuela c/ Caruso Compañía Argentina de Seguros S.A., y Otro s/ Despido).

El mencionado estándar establece que, ante la dificultad probatoria del flagelo de la discriminación, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, “*prima facie*” evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15/11/2011, Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, considerado 11). Esta doctrina fue luego confirmada en el caso “Sisnero” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20/5/2014, Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros)

Ahora bien, debe dejarse en claro que nuestro sistema jurídico presenta dos normativas con soluciones diversas para casos de despidos por embarazo o maternidad. La primera, como ya hemos desarrollado, la Ley de Contrato de Trabajo que ya fue desarrollada *supra* y la ley 23.592 “antidiscriminatoria” (art. 1º) que no le otorga efectos jurídicos al acto convalidándolo, sino que lo deja sin efecto, e impone que quien comete el acto discriminatorio además deberá reparar los daños moral y material producidos a la víctima. Será ésta, de acuerdo a su caso en particular la que deberá optar por el régimen por el que petitionará (Arce, 2018; Ferreirós, 2009).

## **5. Postura del autor**

En el presente caso, en primer término, la Cámara debió determinar si el despido incausado de la mujer resultó discriminatorio por su condición de madre tras haber sido efectuado cinco días después de que culminara el plazo de protección legal del art. 178 LCT. Problema jurídico que fue resuelto acertadamente con perspectiva de género y fundamentalmente en miras de la protección del niño y la familia.

Debemos decir que la sentencia es portadora de una importante doctrina en relación al despido discriminatorio por esta causa ya que el supuesto de hecho no ha sido muy trabajado por los estudiosos del derecho. En otras palabras, la extensión de la protección de la maternidad por fuera del plazo presuncional del art. 178 LCT está poco trabajado a nivel académico y, evidentemente, dados los precedentes jurisprudenciales analizados, es poco conocida su extensión por empresarios y empleadores que esperan a

que el mencionado periodo termine para dar culminación al vínculo laboral que los unía con trabajadoras que han sido madres recientemente. Asimismo, se observa que tampoco tienen presente que además de la LCT se encuentra en vigor la ley 23.592 antidiscriminatoria igualmente aplicable a supuestos como los aquí analizados.

Es así que partiendo de la base que nos encontramos ante un supuesto de discriminación y ante la gran dificultad de su prueba es que cobran protagonismo los indicios que deben ser serios, cabales y susceptibles de formar en el juzgador la presunción de que el hecho obedece a las causas denunciadas. Así, el indicio cabal en estos actos es la reciente maternidad de la mujer y que su desvinculación se produce sin expresión de causa cuando todavía está vigente el descanso por lactancia previsto en el 179 LCT. La seriedad y contundencia de estos indicios harán posible el desplazamiento de la carga de la prueba en el empleador que deberá acreditar que el despido no tuvo causa discriminatoria. Carga que no logró satisfacer la demandada en los autos aquí analizados.

Sobre la problemática lingüística, si bien el tribunal consideró que el despido se efectuó cinco días posteriores al vencimiento del plazo presuncional y que quedaría comprendido en lo que el art. 10 PIDESC llama plazo razonable, el fallo quedo trunco, con suerte de incompleto, pues se presentó la oportunidad para que se expidiera con más profundidad y precisión sobre que eventos quedan comprendidos o que parámetros deben ser tenidos en cuenta en la determinación del mismo. Creemos que un parámetro razonable sería, por ejemplo, el plazo en que duren los descansos por lactancia o, en su defecto, el tiempo en que la lactancia materna es fundamental en la vida del hijo.

## **6. Conclusión**

Arribada esta instancia del análisis debemos expresar nuestro profundo acuerdo con lo resuelto por la Cámara sobre los problemas jurídicos presentes en el caso pues impartió la justicia que el caso requería. Es así que, desde una perspectiva de género y niñez, el tribunal determinó como doctrina judicial que en materia laboral la protección de la maternidad no se encuentra solo ligada al plazo presuncional del art. 178 LCT sino que también es abrazada por la ley antidiscriminatoria N° 23.592. Asimismo, contribuye a formar un parámetro judicial de aquello que debe entenderse por “plazo razonable” de la protección especial a las madres antes y después del parto del que habla el art. 10. 2 PIDESC. Es así que queda comprendido dentro de él, el despido de la mujer madre realizado una vez vencido el plazo del art. 178 LCT pero encontrándose vigente el descanso diario por lactancia (art. 179 LCT).

Finalmente, esperamos que la sentencia bajo examen sea reproducida en casos análogos pues se establece como una medida de acción positiva que brinda a las mujeres, por su estado de particular vulnerabilidad tras convertirse en madres, una herramienta para no ser discriminadas sin crear una especie de estabilidad con la que no cuentan el resto de las trabajadoras y trabajadores.

## **7. Listado de referencias bibliográficas**

Ackerman, M. E., (2016) *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*. T. II. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Arce, S. A., (2018) Despido por embarazo o maternidad. Recuperado de [https://garciaalonso.com.ar/blog/despido-por-embarazo-o-maternidad/#La\\_ley\\_23592\\_y\\_el\\_despido\\_por\\_embarazo\\_o\\_maternidad](https://garciaalonso.com.ar/blog/despido-por-embarazo-o-maternidad/#La_ley_23592_y_el_despido_por_embarazo_o_maternidad)

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, (23/10/2019) “Boquen Manuela c/ Caruso Compañía Argentina de Seguros S.A., y Otro s/ Despido” Causa Nro. 31685/2015. Recuperado de <https://www.cij.gov.ar/sentencias.html>

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, (15/2/2012) “Antoñana, Vanesa c/ Falabella S.A. s/ despido” Causa 37.988/09. Recuperado de <http://www.advaserver.com/a2/index.cfm?muestra&aplicacion=APP003&cnl=3&opc=8&codcontenido=2316&plcontampl=3>

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IX, (30/05/2014) “Maidana, Amelia I. c/ Magalcuer SA s/ Despido”. Recuperado de <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=57afd7cea58bbe1f21fdcea92cb737a4>

Corte Suprema de Justicia de la Nación (15/11/2011) “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” Fallos 334:1387.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (20/5/2014) “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo” Fallos 341:1106.

Dormal Bosch, V. (2021) Trabajo y maternidad pp. 153 – 164 en Herrera, M., Fernández, S., y De la Torre, N. (2021) *Tratado de géneros, derechos y justicia*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni

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

Plaza, M. E. E., (2021) La búsqueda de la maternidad y el trabajo pp.165 - 183 en Herrera, M., Fernández, S., y De la Torre, N. (2021) *Tratado de géneros, derechos y justicia*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni.