



## **TRABAJO FINAL DE GRADO**

**La discriminación en la Policía de Córdoba: El desafío de la maternidad y la búsqueda de igualdad de oportunidades.**

**Nombre:** Víctor Gabriel Bonfigli

**D.N.I:** 22.220.368

**Legajo:** ABG10498

**Carrera:** Abogacía.

**Nota a Fallo - Derechos fundamentales en el mundo del trabajo.**

**Año: 2023**

**Estudio del caso** “Castro Paula Giselle c/ Provincia de Córdoba - plena jurisdicción - recurso de apelación”, (TSJ Cba, 260, 2021) del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba de fecha 02/09/2021”.

**Sumario.**

I. Introducción – II. Cuestiones procesales: a) Premisa fáctica – b) Historia procesal – c) Decisión del tribunal – III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia – IV. Descripción del análisis conceptual: antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – V. Postura del autor – VI. Conclusión – VII. Listado de referencias bibliográficas

**I. Introducción.**

En el presente producto se analizarán los autos “Castro Paula Giselle c/ Provincia de Córdoba - plena jurisdicción - recurso de apelación”, (TSJ Cba, 260, 2021) del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba de fecha 02/09/2021. En los mismos la Sra. Castro, policía activa de la provincia de Córdoba, transcurría un embarazo de riesgo y por Decreto N° 304/2013 se la declaró en situación de disponibilidad. En este sentido el pase a disponibilidad es una medida disciplinaria de manera provisoria que supone un grado razonable de sospecha de que la persona no puede seguir en el puesto.

Ahora bien, la importancia de analizar esta sentencia recae en el estudio exhaustivo que realizan los jueces del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, que no solo resuelven la cuestión de fondo sobre el derecho laboral, sino que van aún más allá y consideran que el caso debe analizarse bajo la perspectiva de género. Por consiguiente, el accionar de los magistrados sobre esta sentencia sienta un precedente.

Por otro lado, en el fallo se discute si se debe pagar o no diferencias salariales de un embarazo de riesgo que tuvo la actora. La demandada hace hincapié en que el régimen de licencias policiales está concebido de manera específica bajo el Dec. Nro. 304/2013. El TSJ Cordobés no hace lugar al recurso porque aplica un sistema de normas superiores protectorias en torno a los tratados internacionales de derechos humanos, determinándose así un problema jurídico axiológico.

## **II. Aspectos procesales.**

### **A. Premisa fáctica.**

Los hechos de la presente causa comenzaron en el momento en que la Sra. Castro (actora) le enuncia a la Policía de Córdoba (empleadora), que estaba cursando un embarazo. Posteriormente, su médico le determina un embarazo de riesgo para el cual necesitaba reposo absoluto, lo cual comunica a su empleadora quien la pone en situación de disponibilidad y mediante el Decreto 304/2013 determinan que la licencia por embarazo de alto riesgo debe ser computada como extraordinaria.

### **B. Historia procesal.**

La actora inicia la causa deduciendo una acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción contra la provincia de Córdoba ante la Cámara Contencioso Administrativa de Tercera Denominación, persiguiendo el cobro salarial de aquellas diferencias que resultaron entre los haberes correspondientes cuando estaba en servicio y la de disponibilidad en la que fue colocada, como así también que sea declarado nulo el acto administrativo que da origen al Decreto 304/2013. Ante ello, la Cámara hace lugar de manera parcial a la acción condenando a la demandada a pagar las diferencias resultantes de los haberes y la disponibilidad.

Ante la disconformidad de dicho pronunciamiento, la demandada deduce recurso de apelación contra la sentencia dictada por el *a quo* ante el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba. Alega que la actora cumple con todos los recaudos legales respecto al art. 69 inc. C) de la Ley 9.728 (Ley 9.728, 2010) lo cual la coloca en situación de disponibilidad debido a que utilizó el máximo de días de licencias por razones de salud. Aduce que el régimen de licencias policiales es particular y atienden a las necesidades de orden interno, por lo cual el veredicto de la Cámara es irrisorio ya que debió aplicar la modificación introducida por el Decreto N° 304/2013.

### **C. Decisión del tribunal.**

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba determina rechazar el recurso interpuesto por la demandada y así confirmar la sentencia de la Cámara Contencioso Administrativa de Tercera Denominación.

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

Los jueces del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba (TSJ) deciden rechazar el recurso de apelación de manera unánime. De esta manera resuelven el problema jurídico axiológico, pues determinan que el Decreto N° 304/2013 no se adecúa con los instrumentos internacionales de derechos humanos y la protección hacia la maternidad y la mujer, lo cual causa una vulnerabilidad a la actora.

De esta manera citan la Declaración Universal de Derechos Humanos, en donde se dispone que todos los seres humanos sean libres y deben poseer igualdad en la dignidad y sus derechos. Lo mismo ocurre para este instrumento cuando estamos ante la presencia de cuestiones familiares, porque determina que la familia es un elemento natural y fundamental en la sociedad y, como tal debe tener protección del Estado. De igual manera sucede con la maternidad y la infancia, tienen derecho a ser cuidados y asistidos de manera especial.

Nombran el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en donde se determina que los Estados partes son aquellos que deben conceder una protección especial hacia las madres durante un período de tiempo razonable previo y posterior al parto. Durante este plazo, las madres que trabajen se les debe conceder una licencia con remuneración o prestaciones. De esta manera, los Estados deben garantizar el derecho a un trabajo digno y la igualdad de condiciones de trabajo entre los hombres y mujeres.

Asimismo, se acoplan al Convenio N° 156 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que dispone que la responsabilidad familiar no debe ser una causa de romper el vínculo laboral. Este convenio reconoce la necesidad de efectivizar la igualdad entre el hombre y la mujer con responsabilidades familiares en el ámbito laboral otorgando igualdad de oportunidades, sobre todo igualdad de remuneración sin discriminación de sexo por una misma actividad.

Por otro lado, citan la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el cual la mujer que procrea no debe ser objeto de discriminación. Para ello los Estados suscriptos deben ejecutar políticas encaminadas a eliminar cualquier tipo de discriminación. Lo mismo sucede cuando la mujer que labora queda embarazada, la misma tiene derecho a gozar de licencias por maternidad.

Realizan un análisis del Decreto 304/2013 sobre las licencias médicas de los policías de la provincia de Córdoba y determinan que el marco normativo relacionado involucra cuestiones de normas superiores que poseen protección, en torno a la interpretación más benigna, la perspectiva de género y una protección de aquellas madres trabajadoras. De esta manera, las normas que rigen dentro del estatus jurídico policial deberían adecuarse al derecho internacional de derechos humanos a los fines de garantizar una real y efectiva tutela laboral y de familia a aquellas mujeres que opten por la maternidad.

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

Dentro de la Constitución Nacional se establece el principio de no discriminación e igualdad, que están destinados a regir en todas las relaciones de las personas, desde el ámbito laboral, como el personal y social. El derecho laboral en los últimos años debió adaptarse a las necesidades sociales, las diversas estructuras familiares y los paradigmas actuales en torno a la protección de la maternidad y la mujer, dejando el viejo estereotipo en el pasado (Vázquez Páez, 2020).

Tanto la doctrina dentro del ámbito laboral tradicional como el derecho administrativo o bien llamado, público han generado una división entre el empleo privado y público. Se considera que el Estado como empleador es aquella persona jurídica de carácter público y rige gracias al derecho administrativo. Sin embargo, hay ciertas leyes y tratados de índole internacional que no deben dejar de ser considerados a la hora de emitir actos administrativos sobre beneficios laborales, en torno a la no discriminación y la igualdad (Suárez, 2021).

De esta manera, se puede citar el art. 14 bis (Const., 1994, art. 14 bis) de la Constitución Nacional, que marca un antes y un después en la vida de los trabajadores ya que se dispone una tutela hacia estos (Gatti, 2015). Según Badalassi (2018), ello fue la primera introducción del principio protectorio del trabajador y no enuncia si se trata sobre el empleo público o privado.

Lo mismo sucede con la maternidad y la protección hacia esta y la mujer. Se puede entrever la existencia de diversos instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la CEDAW. Gracias a esto se determina que se debe proteger a la familia por ser un elemento esencial, fundamental y natural en la sociedad y asimismo ello debe trasladarse en la órbita laboral (Priore, 2022).

Devoto (2017), determina que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su Convenio N° 156 insta a que se protejan a los trabajadores que tengan a su cargo responsabilidades hacia sus hijos, como así también la maternidad. Así, los Estados deben incluir entre sus objetivos aquellas medidas de protección hacia las personas que tengan a su cargo una familia. Se impone la obligación de desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados.

Siguiendo a Cremonte (2012), no existe ningún impedimento para que en el empleo público se apliquen los principios generales que derivan de la LCT y los tratados internacionales de derechos humanos. Al contrario, se deben aplicar sin considerar si se trata de trabajadores públicos o privados. De esta manera, una forma de protección fue implementar las licencias laborales. Las mismas dependerán si se trata de un empleo público o privado.

En la provincia de Córdoba existe la Ley 9.728 que dispone el régimen de licencias laborales para todos los policías que laboren en la provincia. El art. 55 dispone que se otorgarán licencias extraordinarias por maternidad y el art. 56 dice que las licencias excepcionales serán concedidas por el término máximo de un (1) año cuando el personal, por razones de interés institucional y con auspicio oficial, deba realizar estudios, investigaciones o trabajos científicos o participar en conferencias o congresos sobre materias o temas no específicamente policiales, en el país o en el extranjero. Posteriormente, se sanciona el Decreto N° 304/2013 que resulta contrario a los tratados

internacionales de derechos humanos, maternidad y disposiciones dentro de la órbita laboral, como lo sostiene tanto el tribunal de primera instancia como el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba.

Por último, se puede observar que los jueces del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba dictan sentencia teniendo en cuenta la perspectiva de género, impuesta en la CEDAW. Esta dio origen a la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) que dispone la protección integral hacia las mujeres víctima de violencia de género, con la finalidad de erradicar, sancionar y prevenir la violencia que padezcan en todas sus relaciones interpersonales (Ortíz, 2015). La perspectiva de género es un mecanismo que permite cuestionar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres, para poder implementar acciones positivas a los fines de contribuir en la construcción de igualdad entre el hombre y la mujer (Sosa, 2021).

En torno a la jurisprudencia, se puede percibir que el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy, Sala I – Civil y Comercial y de Familia en los autos “C. C. G. y T. A. M. C/ Estado Provincial” dispone que el fallecimiento de un bebé nacido en un ente público como un hospital deviene de la violencia institucional. Advierten que el Estado tiene la obligación de disponer medidas de prevención, erradicación y sancionar la violencia de género, y deben obrar conforme a los tratados internacionales de derechos humanos y la Convención de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba en “Agüero” (TSJ, 266, 2011), dispone que a la hora de analizar casos en donde hay violencia de género, se debe considerar la Convención Belém do Pará, la CEDAW y la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009).

## **V. Postura del autor.**

Para comenzar, se puede apreciar que el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba realiza una ardua tarea sobre la cuestión de fondo. Consideran que el Decreto objeto de análisis es irrisorio y contradictorio con diversos tratados internacionales sobre derechos humanos. En ellos se dispone la importancia que tienen

las licencias laborales para los trabajadores, tengan el contrato laboral que tengan, sin establecer una diferencia entre trabajadores del ámbito público como privado.

Asimismo, es innegable que el contrato que poseía la actora es de Empleo Público, porque laboraba como policia de la provincia de Córdoba. Sin embargo, el Decreto N° 304/2013 le genera un verdadero agravio a la actora, ya que consideran que la licencia tomada por esta es extraordinaria sin considerar los certificados médicos que indicaban el embarazo de riesgo, colocándola en situación de disponibilidad. La Policía de Córdoba, al dictar su decisión, ha olvidado no solo los tratados de derechos humanos, sino también la protección de la maternidad y la mujer.

Se considera que el fallo objeto de análisis resalta la importancia de la maternidad y la crianza de los niños. En este sentido, sienta un precedente, ya que no solo realizan un análisis sobre la cuestión laboral, sino que va más allá y estudian la perspectiva de género. De esta manera, se puede determinar que el análisis de esta cuestión resulta correcto. Se cita la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y se determina la importancia de proteger a la mujer que opta por ser madre.

La mujer que elige ser madre debe poseer protección jurídica, independientemente de donde trabaje o del tipo de contrato laboral que tenga. Por lo tanto, el Decreto en cuestión resulta discriminatorio, violando el principio de igualdad, la protección hacia la mujer y la legislación vigente en torno a la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos.

En relación a las licencias laborales, se puede observar que existe la Ley 9.728 del personal policial de la provincia de Córdoba. Allí se reconoce una licencia extraordinaria a las trabajadoras de género femenino por cuestiones de maternidad. Sin embargo, cuando se determinó la sanción del Decreto 304/2013, la licencia por enfermedad de las personas en estado de gravidez debe ser computada como una licencia de tipo extraordinaria y, por lo tanto, determinar la situación de disponibilidad.

Teniendo en consideración el problema jurídico axiológico, los jueces del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba ponderan de manera correcta el principio de igualdad, no discriminación y los tratados internacionales de derechos



humanos en torno a la maternidad y los derechos de los niños. Es una sentencia completa, que abarca diversas ramas del derecho, no dejando nada al azar.

De esta manera, se puede apreciar el análisis realizado por el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, que se basa en la Ley 26.485 (Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, conocida como Ley Micaela), en torno a la importancia de juzgar con perspectiva de género. En la Ley 26.485 se dispone la violencia institucional, que incluye las acciones realizadas por funcionarios, personal y agentes de cualquier órgano público con el objetivo de impedir u obstaculizar el acceso de las mujeres a los derechos previstos por dicha ley y derivados de los tratados internacionales de derechos humanos.

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, se considera que la Policía de Córdoba está ejerciendo violencia institucional con respecto al dictado del Decreto N° 304/2013. Este no solo es contrario a los tratados de derechos humanos, sino que también afecta directamente su maternidad y vulnera los derechos del niño por nacer. No solo se ha producido un menoscabo laboral, sino que la afectación va más allá, afectando su embarazo.

Por lo tanto, hubiese sido recomendable que los jueces del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba dictaran una medida dirigida no solo a satisfacer la pretensión de la actora, sino también a la Policía de Córdoba, que al ser un organismo público debe reformular el Decreto mencionado para que se adecúe no solo al ámbito laboral, sino también a los derechos y garantías de cualquier trabajador.

## **VI. Conclusión.**

En este trabajo se han estudiado los autos caratulados “Castro Paula Giselle c/ Provincia de Córdoba - plena jurisdicción - recurso de apelación” (TSJ Cba, 260, 2021) del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, con fecha 02/09/2021. En dicha sentencia la actora poseía un embarazo de riesgo y en torno al Decreto N° 304/2013 se la declaró en situación de disponibilidad, siendo ésta un grado de sospecha que la persona no puede seguir en su puesto.

De ello surge un problema jurídico de tipo axiológico, ya que el Dec. Nro. 304/2013 (como regla) no es acorde y causa un detrimento en los principios superiores en torno a la protección laboral hacia la trabajadora. De esta manera, el TSJ Córdoba resuelve el problema jurídico axiológico ponderando los principios protectorios tanto del derecho laboral, como el derecho de familia.

Concluyendo, se considera que el fallo sienta un precedente, porque se analizó la causa no solo desde el derecho laboral, sino también desde los derechos humanos y el derecho de los niños. Queda claro que el Decreto es inconstitucional, por lo cual hubiese sido preferible que el TSJ Córdoba inste a la Policía de Córdoba para que realicen una reformulación de dicho decreto, a los fines de adecuarse a los tratados internacionales de derechos humanos.

## **VII. Listado de Referencias bibliográficas.**

### **Doctrina**

- Badalassi, E. N. (2018). La situación del trabajador frente al proyecto de reforma laboral. Recuperado de MicroJuris, cita MJ-DOC-12762-AR||MJD12762.
- Carrera, T. A. (2015) Protección contra la discriminación arbitraria en las relaciones laborales: la vía del amparo. Recuperado de: MicroJuris MJ-DOC-7418-AR.
- Cremonte, M. (2012). Aplicación del derecho privado a las relaciones de empleo público. Recuperado de La Ley, AR/DOC/243/2012.
- Devoto, P. (2017). Las salas maternas y guarderías. Una reglamentación olvidada. Recuperado de La Ley, AR/DOC/582/2017.
- Gatti, A. E. (2015). Manual del Derecho del Trabajo. De las relaciones individuales (1er. Ed.). Buenos Aires: B de F.
- Ortiz, D. O. (2015) El “A” y “A LA” Justicia a víctimas de violencia familiar. Recuperado de MicroJuris MJD7080.
- Sosa, M. J. (2021). Investigar con perspectiva de género. *Revista Jurídica Asociación de Magistrados y funcionarios de la Justicia Nacional 1-1-*.

Suárez, R. C. (2021). El problema del estado de desprotección de algunas relaciones contractuales de empleo público y una interpretación indemnizatoria y cautelar pro homine. Recuperado de La Ley, AR/DOC/937/2021

Vázquez Paez, S. V. (2020). La necesidad de equiparar las licencias laborales por maternidad y/o paternidad, sea biológica, por filiación o por adopción. *El Derecho - Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Número 9 - Septiembre 2020.

### **Legislación**

Ley 26.485. Protección Integral a las Mujeres. 11 de marzo del 2009.

Ley 9.728. Policía Provincial. Legislatura de la provincia de Córdoba.

Decreto 304/2013.

### **Jurisprudencia**

T.S.J. Cba “Agüero” Fallo: 266 (2011).

S.T.J. Jujuy, Sala I. “C. C. G. y T. A. M. C/ Estado Provincial” Fallo: 335 (2018).

T.S.J. Córdoba. “Castro Paula Giselle c/ Provincia de Córdoba | plena jurisdicción - recurso de apelación”. Fallo: 260 (2021).