

Despido Por Causa De Embarazo Periodo De Prueba Discriminacion

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Córdoba, a los once días del mes de diciembre del año dos mil trece, siendo día y hora de Audiencia, se reúnen en Acuerdo Público los integrantes de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia, doctores Luis Enrique Rubio, M. Mercedes Blanc de Arabel y Domingo Juan Sesín, bajo la presidencia del primero de los nombrados, a fin de dictar sentencia en estos autos: "L. J. M. C/ CORDOBA GESTIONES Y CONTACTOS S.A. - ORDINARIO - DESPIDO - RECURSO DIRECTO" 70383/37, a raíz del recurso concedido a la actora en contra de la sentencia N° 14/09, dictada por la Sala Sexta de la Cámara Única del Trabajo, constituida en tribunal unipersonal a cargo de la señora juez doctora María del Carmen Piña -Secretaría N° 12-, cuya copia obra a fs. 78/83 vta., en la que se resolvió: ?I) Rechazar en todas sus partes la demanda promovida por J. M. L. en contra de Córdoba Gestiones y Contactos S.A, con costas por su orden difiriéndose la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes de conformidad a lo establecido en el art. 26, ley 9459?". Oportunamente se fijaron las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTION: ¿Medió errónea aplicación de la ley sustantiva? SEGUNDA CUESTION: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley resultó que los señores vocales emitieron su voto en el siguiente orden: doctores M. Mercedes Blanc de Arabel, Luis Enrique Rubio y Domingo Juan Sesín. A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA: La señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel, dijo: 1. La actora denuncia errónea aplicación del art. 92 bis LCT e inobservancia del art. 178 íb. Explica que petitionó la indemnización del art. 182 LCT porque su empleadora durante el período de prueba le preavisó la rescisión del vínculo, luego de que comunicara su estado de embarazo. De este modo, entiende que fue discriminada por su condición. Señala que su desempeño fue excelente y con asistencia perfecta. Que inmediatamente después de conocer su estado la patronal, sin tener en cuenta el término previsto por el art. 231 LCT y sin invocar causa la despidió. Alude a los precedentes jurisprudenciales de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que efectúan la interpretación contraria a la expuesta por la a quo. Sostiene que el art. 92 bis constituye un quiebre excepcional al principio de indeterminación temporal del contrato, y que el art. 178 íb. garantiza la no discriminación a la mujer embarazada. De este modo, plantea que la cuestión se circunscribe a establecer cuál de estas normas prevalece. Alega en torno al carácter tuitivo de la última, que la convierte en un dispositivo de orden público y de rango superior. 2. La Juzgadora rechazó la demanda fundada en el art. 178 LCT, en virtud de que la ley, durante el período de prueba, acuerda la permisión a ambas partes de disponer la ruptura del contrato sin expresión de causa y sin derecho indemnizatorio (art. 92 bis LCT). Adujo que también esta norma enuncia puntualmente circunstancias de excepción (prestaciones por accidente o enfermedad del trabajo e inculpables) y no siendo el embarazo una enfermedad, sino un estado, era imposible asimilarlo a aquellos supuestos. De este modo, entendió que no se podía atribuir a la conducta del empleador la imputación de discriminación, ya que hizo uso de una facultad legal admitida por el sistema vigente. Agregó que la tesis contraria conllevaría una violación expresa al texto normativo, y en la faz práctica se traduciría en perjuicio de las mujeres trabajadoras ya que los empleadores, frente a la posibilidad de extensión del período de prueba preferirían contratar hombres (fs. 81 vta. /82 vta.). 3. La materia traída a consideración de esta Sala, evidencia la complejidad que implica compatibilizar las normas de referencia, aun cuando provienen de un mismo ordenamiento legal. Ello, obedece a los distintos bienes jurídicamente tutelados, lo que necesariamente involucra la determinación del que debe prevalecer. En mi opinión, es la protección especial de la estabilidad en el empleo motivada en la maternidad (art. 178 LCT), la que cobra relevancia ante la precariedad inicial de la relación laboral en el período de prueba (art. 92 bis LCT). Entiendo que la facultad de extinguir el contrato en ese lapso, sin expresión de causa y sin derecho a indemnización, debe ceder frente a la existencia de algún indicio de discriminación. Es que el plazo de prueba que establece el art. 92 bis LCT se justifica en la evaluación por parte de los contratantes de la conveniencia de la relación. Por un lado, le permite al empleador apreciar las aptitudes del trabajador para la tarea encomendada, y por otro le otorga al dependiente la posibilidad de experimentar si aquélla es de su interés. Ahora bien, si median elementos que justifiquen la sospecha de que no se está frente a una decisión fundada en la falta de idoneidad del trabajador, es el empleador quien debe asumir el esfuerzo probatorio tendiente a demostrar que no existió el acto discriminatorio que nuestro sistema legal condena. La limitación temporal del derecho a la estabilidad no puede dejar de lado el análisis relativo a si la conducta extintiva de la patronal se encuentra acompañada de presunciones relativas a la existencia de otra motivación. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, en los autos ?Guisado de Jakobs Paula c/ KB Servicios S.A.? (DT:1999-A-671) se pronunció en este sentido, afirmando que ?Si bien el art. 92 bis de la ley de contrato de trabajo establece que cualquiera de las partes puede extinguir el vínculo durante el período de prueba sin expresión de causa?se está refiriendo a aquellas reparaciones que tienen como base la aplicación de la estabilidad en el empleo y las que indemnizan los daños que ocasiona la denuncia del contrato? pero no

puede constituir obstáculo para la aplicación de las previsiones de los arts. 177 y 178 de la LCT que procuran evitar la discriminación de la trabajadora con motivo de su estado de gestación?. Asimismo expresó que ?La institución del período a prueba no puede interpretarse como consagratoria de un bill de indemnidad a favor del empresario, ni como favorecedora de prácticas discriminatorias socialmente disvaliosas, como el despido generado por el estado de embarazo?. Concluyó admitiendo el derecho de la trabajadora ??toda vez que nuestro sistema positivo consagra el principio general de no discriminación de la mujer gestante (arts. 16, Constitución Nacional; 11 inc. c), Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; 17 y 81, ley de contrato de trabajo; ley 23.592)?. Atento el análisis legal precedentemente expuesto y teniendo en cuenta que en el sub examen la a quo fijó acreditado que la actora notificó su estado de gravidez el 25 de abril del 2007 y que la empleadora rescindió sin expresión de causa el contrato el 5 de mayo de ese año, cobra vigencia la presunción del art. 178 LCT. Y la postura de la demandada que durante el proceso no aportó elemento alguno para demostrar que su actuación obedeció a una causa diferente, limitándose a invocar la permisión del art. 92 bis LCT, no logra desvirtuar la operatividad de aquélla. 4. En tales condiciones, corresponde casar el pronunciamiento en el aspecto de que se trata (art. 104 CPT) y entrando al fondo del asunto admitir la demanda en cuanto persigue la indemnización del art. 182 LCT. Los cálculos de la condena se efectuarán en la etapa previa de ejecución de sentencia, tomando como base el salario acreditado en la causa. La suma resultante devengará un interés equivalente a la tasa pasiva promedio nominal mensual que publica el BCRA, más el 2% nominal mensual, desde que esta es debida y hasta su efectivo pago (conf. ?Hernández?? Sent. N° 39/02). Voto, pues, por la afirmativa. El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo: Coincido con la opinión expuesta por la señora vocal cuyo voto me precede. Por tanto, haciendo míos los fundamentos emitidos, me expido en la misma forma. El señor vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo: A mi juicio es adecuada la respuesta que da la señora vocal doctora Blanc a la primera cuestión. Por ello, de acuerdo a sus consideraciones, me pronuncio en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA: La señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel, dijo: A mérito de la votación que antecede, corresponde hacer lugar al recurso de la actora y casar el pronunciamiento de la a quo. En consecuencia debe condenarse a la demandada a abonar a la trabajadora la indemnización prevista en el art. 182 LCT. Con costas. Los montos respectivos se determinarán en la etapa previa a la de ejecución de sentencia y se harán efectivos en el plazo de diez días de quedar firme la resolución liquidatoria. Los honorarios del Dr. Juan Alberto López serán regulados en un ? por ciento de la suma que resulte de aplicar la escala media del art. 36 de la ley 9.459 sobre lo que constituyó materia de impugnación (arts. 40; 41 y 109 íb.) debiendo considerarse el art. 27 de la ley citada. El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo: Adhiero a las conclusiones a las que se arriba en el voto que antecede. Por tanto, me expido de igual modo. El señor vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo: Comparto la decisión que propone la señora vocal doctora Blanc a la presente. Por ello, me pronuncio de la misma manera. Por el resultado de la votación que antecede, previo Acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Laboral, RESUELVE: I. Admitir el recurso deducido por la parte actora y casar el pronunciamiento según se expresa. II. Hacer lugar a la demanda en cuanto pretendía la indemnización prevista en el art. 182 LCT. Los montos respectivos se determinarán en la etapa previa a la de ejecución de sentencia y se harán efectivos en el plazo de diez días de quedar firme la resolución liquidatoria. III. Con costas. IV. Disponer que los honorarios del Dr. Juan Alberto López sean regulados por la Sala a quo en un ? por ciento de la suma que resulte de aplicar la escala media del art. 36 de la ley 9.459 sobre lo que constituyó materia de discusión. Deberá considerarse el art. 27 íb. V. Protocolícese y bajen. Con lo que terminó el acto que previa lectura y ratificación de su contenido, firman el señor presidente y los señores vocales, todo por ante mí, de lo que doy fe. Dr. Luis Enrique RUBIO Vocal del Tribunal Superior de Justicia Dra. M. Mercedes BLANC de ARABEL Vocal del Tribunal Superior de Justicia Dr. Domingo Juan SESIN Vocal del Tribunal Superior de Justicia Correlaciones: Ley 20744 - BO: 27/09/1974 Cita digital: