

## Art 92 Bis De La Lct

### JURISPRUDENCIA

### Art. 92 bis de la LCT

Se revoca la sentencia que admitió una

indemnización por despido a una mujer embarazada que fue despedida durante el período de prueba pues el art. 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, exige a las partes de expresar la causa de la extinción sin consecuencias indemnizatorias durante dicho plazo.

San Salvador de Jujuy, 15 de octubre de 2015. El Dr. del Campo dijo: Que, la sala I del Tribunal del Trabajo, a fs. 187/191 vta. y 197/vta. del principal, hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por Corina Elizabeth Giménez en contra de Video Drome S.A. y en consecuencia condenó a esta última al pago de la suma de pesos cuarenta y tres mil cuatrocientos veintitrés con 11/100 (\$43.423,11) en concepto de indemnización especial, prevista en el art. 182 de Ley de Contrato de Trabajo, con más intereses y costas. Para fallar en ese sentido, ante la extinción del contrato laboral una vez finalizado el período a prueba pero con la particularidad de que la empleada se encontraba embarazada al momento de la desvinculación, hizo alusión a lo controvertido del tema tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y enrolado en la corriente de quienes piensan que debe prevalecer el derecho de protección de la maternidad por sobre el derecho que prevé el art. 92 bis de la L.C.T. a producir la extinción del vínculo en dicho período sin esgrimir causa alguna, analizó si se cumplieron, en el caso, los requisitos establecidos por el art. 178 L.C.T. y al tenerlos por cumplimentados, presumió que la desvinculación obedeció a la causal de embarazo sin que la misma haya sido desvirtuada por prueba en contrario. Analizó los diferentes rubros reclamados en la demanda, rechazando las indemnizaciones prevista por el art. 245 de ley de contrato de trabajo y de la ley 25323; el rubro horas extras y concluyó que, en el caso, solo procedía la indemnización prevista por el 182 de la ley de contrato de trabajo. En contra de dicho pronunciamiento el Dr. R. N., en nombre y representación de Video Drome S.A. interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 11/20). Atribuye arbitrariedad al fallo por haberse aplicado normas indemnizatorias del despido al distracto laboral producido en el período de prueba, instituto que prevé la facultad o el derecho de cualquiera de las partes de poner fin a la relación laboral sin expresión de causa y sin indemnización alguna. Indica que la única obligación era la de preavisar y es por ello que la ley no habla de despido sino de extinción de la relación. Menciona que los argumentos vinculados a los derechos humanos, muestran lo forzado que resulta hacer encajar una situación o hipótesis legal en una norma que, de por sí, la excluye. No duda de que la maternidad debe ser protegida, pero no a costa de tornar abstracta una norma, menos cuando no se solicitó su declaración de inconstitucionalidad. Afirma que en el presente caso, la sentencia violenta la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, partiendo de una presunción de que el legislador ha omitido prever la situación de la mujer embarazada y es el juez, con su voluntad, quien suple al legislador. Critica la corriente doctrinaria que aplica el fallo. Que, sin perjuicio de lo que expuso y para el caso de que se considere aplicable la norma indemnizatoria, también le atribuye arbitrariedad al fallo, en cuanto tuvo por cumplida la obligación que impone el art. 178 de la L.C.T. de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo antes de la ruptura del contrato laboral, negando dicha situación. Corrido el traslado de ley, se presenta la Dr.a M. B. en representación de Corina Elizabeth Giménez a fs. 30/35, solicitando el rechazo del recurso por las razones que invoca y a la que remito en honor a la brevedad. Integrado el tribunal y dictaminada la causa por el Ministerio Público Fiscal, quien opina que el remedio tentado debe ser admitido, los autos quedaron en estado de ser resueltos. Entrando al análisis de lo traído a consideración adelanto criterio que el recurso debe prosperar ya que opino que la presunción establecida en el art. 178 de L.C.T., sustento de la sentencia para hacer lugar a la demanda en el presente caso, no resulta válida en el período a prueba de un contrato de trabajo que todavía en esa instancia no se perfeccionó. El art. 92 bis de la L.C.T. no necesita de una doble interpretación, exige a las partes de expresar la causa de la extinción sin consecuencias indemnizatorias. Introducir la presunción del art. 178 en la etapa a prueba, nos lleva a trastocar la naturaleza del instituto. No debemos distinguir donde la ley no distingue, jamás se presume la inconsecuencia del legislador de suerte tal que, si el mismo hubiera querido apartarse de las reglas expuestas en el artículo 92 bis de L.C.T. que lo regula, así lo hubiera hecho expresamente. Como lo sostiene parte de la doctrina enrolada en la posición antes mencionada, considerar aplicables los art. 177 y 178 LCT durante la vigencia del período a prueba implicaría atacar directamente a dicho instituto, desvirtuando la característica esencial del mismo, que precisamente es la posibilidad de que las partes puedan extinguir la relación de trabajo sin indemnización laboral alguna. En palabras de Julio J. Martínez Vivot, está... bien claro y es la esencia del sistema que "cualquiera de las partes pueda extinguir la relación durante el período a prueba sin expresión de causa". Es decir, que el empleador puede, dentro del período, dar por terminada la relación sin expresión alguna de la razón de por qué procede en tal sentido, y así normalmente lo hará y procederá legalmente con ello. -sic-. ("Despido de una trabajadora embarazada durante la vigencia del período a prueba" TySS, 1998 ps. 1043/1046). Por último, considero que mantener el criterio propuesto por el tribunal a quo, podría generar comportamientos oportunistas de ambas partes, pero sobre todo influiría en desmedro

de la mujer quien puede ser excluida de las selecciones laborales. Al respecto cabe citar a De la Fuente en el fallo dictado por la Cámara Nacional del Trabajo, Sala IV noviembre 26-999 Benítez Cristina I. c. Maylinco S.A. en cuanto dijo: "La característica propia y especial que distingue la institución del período a prueba es la posibilidad de que cualquiera de las partes pueda extinguir la relación laboral sin consecuencia indemnizatoria, lo que obsta al progreso de la indemnización especial prevista por el art. 178 de la ley de contrato de trabajo en beneficio de la trabajadora embarazada. Admitir la tesis contraria, conllevaría una violación expresa del texto legal y en su faz práctica, se traduciría en perjuicio de las mujeres trabajadoras ya que los empleadores frente a la posibilidad de extensión del período de prueba preferirán contratar hombres y no a mujeres" (D.T. 2000 A - p. 591 y ss.). Por lo expuesto propongo hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. R. N. en representación de Video Drome S.A. y en consecuencia, revocar la sentencia de fecha 28/08/14 dictada por la Sala I del Tribunal del Trabajo y rechazar la demanda interpuesta por la Dr.a M. B. con patrocinio letrado del Dr. R. M. en representación de Corina Elizabeth Giménez en contra de Video Drome S.A. En relación a las costas, considero que tanto las que corresponden a la instancia anterior como las del presente recurso deben ser impuestas por el orden causado, es que entiendo que la actora pudo creerse con derecho a litigar y se planteó la cuestión de buena fe (art. 95 segunda parte del Cód. Procesal del Trabajo). Regular los honorarios profesionales; de la instancia anterior; de los Dr.es R. N., M. B. y R. M. en las suma de ...; ... y ... respectivamente. Todos con más el impuesto al valor agregado si correspondiera. Por la actividad desplegada en esta instancia, regular los honorarios profesionales de los Dr.es R. N. y M. B. en la sumas de ... y ... respectivamente, (art. 11 de la Ley de Honorarios) con más el impuesto al valor agregado si correspondiera. Los Dr.es Bernal, Jenefes, González y Kamada adhieren al voto del Dr. del Campo. Por ello, el Superior Tribunal de Justicia, resuelve: 1º) Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. R. N. en representación de Video Drome S.A. y en consecuencia, revocar la sentencia de fecha 28/08/14 dictada por la Sala I del Tribunal del Trabajo y rechazar la demanda interpuesta por la Dr.a M. B. con patrocinio letrado del Dr. R. M. en representación de Corina Elizabeth Giménez en contra de Video Drome S.A. 2º) Imponer las costas de ambas instancias por el orden causado. 3º) Regular los honorarios profesionales; por la actividad desplegada en la instancia anterior; de los Dr.es R. N., M. B. y R. M. en las suma de ...; ... y ... respectivamente. Todos con más el impuesto al valor agregado si correspondiera. 4º) Regular los honorarios profesionales; por la actividad desarrollada en esta instancia; de los Dr.es R. N. y M. B. en la sumas de ... y ..., respectivamente, con más el impuesto al valor agregado si correspondiera. 5º) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula. José M. del Campo María S. Bernal Sergio M. Jenefes Sergio R. González Luis E. Kamada. 014144E