

**SENTENCIA NÚMERO:**

En la Ciudad de Córdoba, a doce días del mes de septiembre de dos mil trece, siendo día y hora de audiencia, a los fines de la continuación de la vista de la causa, con la lectura de voto y parte resolutive de la sentencia, en estos autos caratulados "**C. JA c/ MC SRL**" sesionó en audiencia oral y pública el Tribunal Unipersonal de esta Sala Séptima de Excma. Cámara Única del Trabajo a cargo del Dr. Mauricio Cesar Arese y en presencia de la Secretaria autorizante.

**I. Demanda.**

Comparece **JAC** promoviendo formal demanda laboral en contra de MC S.R.L., tendiente al cobro de la suma de \$ 54.345,60 y o la que resulte de las probanzas de autos, con más sus interés y costas, conforme los hecho y el derecho que pasa a exponer.

Manifiesta que con fecha 19/05/2.011 ingresó a trabajar para la demandada prestando servicios de limpieza en el Hospital Córdoba de esta ciudad en la categoría de Operario, siendo sus horarios de trabajo rotativo, con francos de manera alternada, los días sábados o domingos. Que en el día 07/03/2.011, visitó a su ginecólogo, y luego de los estudios de rigor, se le informó que estaba embarazada. Dice que en dicha oportunidad se le indicó reposo por siete días, extendiéndosele el certificado pertinente. Agrega que lo relatado le impedía asistir a su lugar de trabajo, por lo que decidió informar a su empleadora de su estado de salud y de su embarazo, lo cual se llevó a cabo mediante TCL N° xxxx remitido el mismo día, en los cuales se transcribían los certificados médicos pertinentes.

Asimismo, y dada la buena relación que tenía con sus superiores, se comunicó telefónicamente ese mismo día con su supervisora, y puso en su conocimiento su estado de embarazo, la imposibilidad de asistir a trabajar conforme prescripción médica y el envío del telegrama laboral para comunicar formalmente tal circunstancia. Que en horas de la tarde del mismo día se hizo presente en mi domicilio la Escribana Pública M. E. O., a los efectos de notificarle que a partir de ese día quedaba despedida.

Dice que es más que evidente que la verdadera causa que motivó su despido era su embarazo, dado que a las pocas horas de haber avisado a la empresa que había remitido el telegrama respectivo notificando tal estado, se la despidió sin causa. Agrega que la accionada contestó mediante CD de fecha 08/03/2.012 rechazando la comunicación epistolar de la actora.

Afirma que queda claro que la demandada, al tomar conocimiento del embarazo a través de su llamado urgió fraudulentamente los medios para proceder al despido sin causa, intentando eludir sus responsabilidades como empleadora ante el estado de gravidez de una trabajadora de su plantilla. Que ante tal situación remitió un nuevo TCL a la demandada, de fecha 22/03/2.012, por medio de la cual intimé el pago de las indemnizaciones por despido sin causa y de la indemnización agravada del Art. 178 L.C.T., bajo apercibimiento de iniciar acciones legales. Dice que la respuesta de la demandada fue una nueva falacia, incluso pretendiendo imputarle desidia por no haber percibido las indemnizaciones por despido sin causa, cuando asistió en reiteradas oportunidades a la empresa sin que se le hayan abonado.

Reclama indemnización por despido, indemnización sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido, indemnización agravada del art. 178 de la L.C.T. e indemnización Art. 2 Ley 25.323.

Plantea la inconstitucionalidad del Acuerdo registrado bajo el número 688/2010.

Funda la presente demanda en las previsiones de la L.C.T., Ley 25.323, demás modificatorias y ampliatorias de la primera. Hace Reserva de Caso Federal. Por todo lo expuesto solicita que se haga lugar a la demanda en todas sus partes con más intereses y costas.

## **II. Contestación de demanda.**

Se dispone la audiencia de conciliación, oportunidad en que comparece el actor y el por la demandada **MC SRL** lo hace su apoderado Dr. M.E.L.. Invitadas las partes a conciliar éstas no se avienen; por lo que actora, ratifica la demanda en todas sus partes, solicitando el acogimiento de la misma con intereses y costas; la demandada solicita el rechazo de la demanda por las razones que expresa en el memorial que acompaña con costas.

La demandada en este acto acompaña memorial por el cual niega todos y cada uno de los hechos y derecho argüidos por la actora en su libelo introductivo, que no sean de expreso reconocimiento en este responde. Niega adeudar a la actora la suma de \$54.345,60 o ninguna otra. Que se niega en particular adeudar los rubros reclamados. Niega al respecto no sólo la procedencia de todos y cada uno de estos conceptos, sino también de sus montos, bases de cálculo y procedimiento y conceptos utilizados para su determinación. Dice que es cierto que el actor ingresara a trabajar para esta demandada con fecha de ingreso 19/05/2011, y que lo fuere prestando servicios de limpieza y que su jornada laboral era rotativa.

Desconoce y niega por no constarle que el día 07/03/2011 visitara a un médico ginecológico e informara de un supuesto embarazo. Niega, por no constarle, que se le hubiera indicado a la actora un supuesto reposo por siete días. Dice que es falso que hubiera informado y/o comunicado algún supuesto de gravidez. Que no es cierto que se comunicara con su supervisora. Manifiesta que la firma despide a la actora con fecha 07/03/2011, mediante Escritura N° 19.

Afirma que no existe motivo alguno en su despido; menos aún causa de embarazo en ello, pues la firma no conocía, ni le constaba tampoco este supuesto estado de ingravidez que invoca la actora posteriormente al distracto. Con fecha 08/03/2012 la accionada remite CD N° XXXX por la cual rechaza TCL N° XXXX recibido el día 08/03/2012, ratificando en todos sus términos el despido notificado el día 07/03/2012 y reiterando que se encuentra a su disposición liquidación final, Certificaciones Laborales Art. 80 RCT, en el plazo de ley, lugar y horario comercial.

Agrega que incluso a la fecha de notificación del despido sin causa (07/03/2012) en relación a la fecha probable de parto por la actora esgrimida en su anterior TCL (02/11/2012), tampoco se encontraban en período de presunción que habilite indemnización especial (art. 178 RCT). Niega que hubiera concurrido en reiteradas oportunidades a la empresa ni que reclamara los conceptos que ahora pretende.

Afirma que el motivo de que no se le abonaran la totalidad de los conceptos fue la propia desidia y negligente conducta omisiva de la Sra. C quien al concurrir al retiro y percepción de los conceptos puestos a su disposición, sólo lo hizo de algunos. Ratifica que la voluntad de la actora con el presente reclamo es simplemente generar multas.

En cuanto a la indemnización agravada del art. 178 del RCT, dice que no sólo que la actora no comunicó, ni notificó este supuesto estado de gravidez vigente al vínculo laboral, sino que a más, la interpretación correcta exige no salirse de su letra, y es del caso que a la fecha del distracto, respecto a la presunta fecha de parto

extemporáneamente informada, tampoco estaba operando dicha presunción. Agrega que el despido fue sin causa, y no ha obedecido, ni respondido tampoco, a la presunta maternidad de la actora. Que por ello debe rechazarse de igual forma, la pretensión de este rubro por errado e improcedente. Contesta planteos de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto solicita que se rechace la demanda en todas sus partes con más intereses y costas. Formula Reserva del Caso Federal y Recurso Extraordinario.

### **III. Ofrecimiento de prueba.**

La parte actora ofreció documental, presuncional, constancias de autos, confesional, exhibición, testimonial e informativa.

La parte demandada ofrece: instrumental; confesional; testimonial; exhibición, documental, reconocimiento, pericial caligráfica e informativa.

### **IV. Audiencias de conciliación y vista de causa.**

Diligenciadas las pruebas correspondientes a la etapa instructora se elevan las actuaciones radicándose por ante esta Sala Séptima de la Excm. Cámara del Trabajo, la que se constituye en Tribunal Unipersonal a cargo del suscripto. Avocada la misma, se fijan audiencias de conciliación y de vista de la causa. Al no avenirse las partes a arribar a una conciliación, se recepta la segunda audiencia, con lo que quedó la causa en estado de ser resuelta.

#### **A. Prueba relevante.**

##### **1. Documental reservada.**

a) TCL remitido por el actor a la demandada con fecha 07/03/12 en donde pone en conocimiento su estado de embarazo, con fecha probable de parto el día 02/11/2.012, transcribiendo certificado médico.

b) CD remitido por la demandada al con fecha 08/03/12 en donde rechaza el TCL de fecha 07/03/12. Ratifica en todos sus términos despido a Ud. notificado el día 07/03/12. Pone a su disposición liquidación final y certificaciones laborales, art. 80 RCT.

c) TCL remitido por el actor a la demandada de fecha 22/03/12 en el que niega y rechaza el despido por Ud. cursado mediante Escritura Pública N° 19 de fecha 07/03/12 donde se lo despide sin justa causa. Intima a que en el plazo de ley le abone las indemnizaciones por antigüedad, omisión de preaviso e integración del mes de despido, diferencias de haberes devengadas, según CCT, todo bajo apercibimiento de lo prescripto por el Art. 2 Ley 25.323, como la indemnización agravada establecida en el Art. 178 de la L.C.T. y todo otro rubro que por ley o CCT pudiere corresponderle.

d) CD remitido por la demandado al actor de fecha 20/03/12 en donde se ratifica en todos sus términos despido instrumentado. Afirma que no es cierto que comunicara Ud en vigencia del habido vínculo carpeta alguna; y/o que lo fuere por un supuesto embarazo, ni que se hubiere comunicado por teléfono. Niega que hubiera sido despedida por este supuesto como desconocido estado.

e) Recibos de Haberes.

f) Certificado Médico de fecha 07/03/2.012 expedido por el Dr. M.A.G..

g) Ficha de Control de Embarazo perteneciente a la actora expedida por la Clínica de la Concepción S.R.L.

h) Eco Obstetricia 1° Trimestre perteneciente a la actora de fecha 06/03/2.012, efectuada en el Servicio de Diagnóstico por Imágenes, Clínica de la Concepción S.R.L.

h) Eco Obstetricia 1° Trimestre perteneciente a la actora de fecha 20/03/2.012, efectuada en el Servicio de Diagnóstico por Imágenes, Clínica de la Concepción S.R.L.

i) Escritura N° 19, labrada por Escribana M.E.O.

j) Tres suspensiones disciplinarias de fechas 24/06/2011, 29/10/2011 y 18/11/2011.

k) Formularios de Certificación Laboral Art. 80 L.C.T.

## **2. Informativa.**

### **a. Clínica de la Concepcion SRL.**

A fs. 30/40 obra agregada historia clínica de la actora Sra. JAC, informándose que la paciente fue internada en dicha institución el día 17/04/2012 a las 00.30 hs.

### **b. Correo Oficial.**

A fs. 47/51 se incorporó copia autenticada de los despachos TCL XXX, 81946320, CD. XXX y C.D. XXX

## **3. Audiencias de prueba.**

### **a. Exhibición.**

A fs. 26 vta se recepciona audiencia de exhibición por parte de la demandada de: 1) libro especial del art. 52 de la L.C.T., 2) legajo personal de la actora y 3) totalidad de recibos de haberes de la actora. La parte actora hace presente que la demandada no ha exhibido en este acto recibo de liquidación final e indemnización de ley.

### **b. Reconocimiento.**

A fs. 26 se recepciona audiencia de reconocimiento en la cual la demandada reconoce firma y contenido de la documental mencionada en el punto 2) del ofrece prueba del actor, y reconocimiento de la firma de la documental mencionada en el punto 3).

A fs. 27 el actor, en audiencia respectiva, reconoce recepción e impugna contenido del apartado V) 1). Reconoce firma de la documental ofrecida al punto V) 2), reconoce recepción e impugna contenido de la ofrecida al punto V) 3 y 4 y sólo firma de la documental ofrecida a los puntos V) 5, 6, 7 y 8.

## **4. Testimoniales.**

### **a. MMG.**

Conoce a la actora porque era operaria del Hospital Córdoba. Limpiaba la parte de diálisis del tercer piso, pasillo lo que decía la encargada. La testigo es supervisora de la chica. La encargada era PR y supervisaba la testigo. La sancionaban por mal desempeño por los servicios de ella, por el desempeño. Tuvo suspensiones.

Reconoció las notas de 18 de noviembre, 24 de junio de 2011 y 29 de octubre de 2011. Esas notas que estaban en blanco se las dan cuando las personas hacen mal las cosas y se sancionan. Sabe que diálisis se quejaba que no iba rápido el servicio. La encargada le comenta a ella que se están quejando y esas cosas. Se la sanciona por ello.

La otra también porque es está por hacer una nota para empresa de limpieza porque ella no va hacer el trabajo que tiene que hacer. Es por mal desempeño. Sabe de ello que ha faltado, al faltar. Se la sancionaba porque no trabajaba bien, por mal desempeño. Encuentran mal limpiado, a veces que hay sangre, hay problemas de contagio. Si le consta, a veces no puede entrar.

Respecto del motivo, sabe que si la seguía sancionando la iban a despedir, pero no sabe porque fue despedida. No sabe que estuviera embarazada cuando la despidieron. No trajo certificado. Si había efectuado un comentario con los compañeros, no sabe nada. La notificación del embarazo debió haberlo hecho a su jefa, SS. Esta sabe ir por el objetivo del Hospital Córdoba.

Las notas de suspensión se las da a la testigo. La llevó al hospital. Cuando la firma la empleada, las notas estaban llenas. La entrega a la encargada le hace firmar, la Sra. RP.

Sabe que el año pasado la despidieron a la actora. Las notas son del 2011 y la despidieron en 2012. La testigo no decide sobre el despido. La testigo era operaria y sigue como supervisora. Las notificaciones de sanciones son iguales. El despido no sabe. Tiene comunicación la con la señora R. Va tres veces a la semana o todos los días depende de lo que tenga que hacer. Es la que tiene contacto directo con los operarios. No sintió comentarios sobre embarazo de la actora.

**b. PJR.**

La testigo trabaja para la demandada. Era encargada. En cierta forma debía responder a la testigo. Se le informo que la actora fue despedida. Le dijo que tenía mal desempeño. La testigo G le comentó que tenía mal desempeño. No sabe que estuviera embarazada. La testigo hace nueve años que trabaja. Hará tres o cuatro años que es encargada.

La testigo comunicó que tenía mal desempeño. La información se la dio a la supervisora. La supervisora la comunicó a la empresa. Hay suspensión primero. La testigo informa lo que ocurre, las decisiones son cuestión de la empresa. Primero se dirige a la empleada y luego se dirige a la empresa. Conoce a la actora del barrio. Es vecina, vive ala vuela de su casa. La testigo llevó el currículum y hablo con ella. No tiene amistad.

Respecto de la suspensión del 24 de junio, explicó que tenía el servicio en mala condiciones; la del 29 de octubre fue por mal desempeño, se le encontró el servicios no en condiciones, tierra, limpieza mal hecho en el sector Nefrología del 3 er. Piso y la del 18 de noviembre de 2011, fue un ausente no justificado de ella. Reconoció la letra de las tres notas. La actora no dio respuesta. Ella siguió con su misma rutina, hubo queja de la jefa del servicios, lo comunicó a la empresa y tomo sus medidas. La queja por la limpieza. Se comunicó verbalmente, no quedó constancia. No comunicó el embarazo a la empresa. En primer lugar lo tendría que haber comunicado a la testigo. No la vio embarazada ni le comentó.

**B. Valoración y conclusiones.**

1. Conforme da cuenta la relación de causa la traba de la litis se centra en que la actora afirmó haber sido despedido por causa de embarazo y requirió el pago de los rubros emergentes del despido sin causa producido por la demandada así como los correspondientes al arts. 178/82 de la LCT. Pidió la declaración de inconstitucionalidad de los rubros no remunerativos convencionales.

La demandada afirmó, por el contrario, que el despido de la actora fue sin expresión de causa y con anterioridades a la comunicación de embarazo, desestimando las pretensiones por las indemnizaciones de los arts. 178/82 LCT y el pedido de declaración de inconstitucionalidad de los no remunerativos convencionales.

2. Consta que la actora fue despedida sin causa por acta notarial notificada el dia 7/3/12 a las 17,45 hs. y que el mismo día la actora impuso telegrama comunicando su embarazo. Esta simultaneidad de expresiones de voluntad de las partes, debe analizarse conforme los objetos jurídicos en juego de cada lado de la relación. Asimismo, debe tomarse nota que existe otra notoria contemporaneidad. A fs. 33 consta la copia de la historia clínica, donde poco más de un mes después de su despido, la actora perdió el embarazo.

La empresa hizo uso de la facultad rescisoria contractual autorizada por el art. 245 LCT y la actora comunicó un estado de embarazo que, conforme las certificaciones médicas e historia clínica incorporadas en autos, aparece plenamente probado. Vale

decir que el niño en gestación que luego falleció según consta en la misma historia clínica, al momento del conflicto, tenía existencia y era, por tanto, titular de derechos.

3. El tema debe abordarse en primer lugar desde el derecho, principios, las normas y circunstancias de hecho.

El derecho utilizado por la demandada es la facultad rescisoria derivada de su poder de dirección, organización y resolución contractual; el derecho esgrimido por la actora para comunicar su embarazo es la protección de la maternidad y, a la vez, de los derechos del niño en gestación.

Se encuentra en observación, para el empleador, el amparo del derecho de ejercer industria lícita y propiedad sobre la empresa y decidir consecuentemente la rescisión contractual operada en autos. Estos derechos se encuentran amparados constitucionalmente por los arts. 14 y 17 CN; el art. 17 DUDH consagrado constitucionalmente a través del art. 75, inc. 22 y el art. 245 y conc. LCT.

De otro lado, se advierte la invocación del derecho humano fundamental de protección de la mujer en su condición de tal y como madre y el niño, en este caso, en gestación. Estos derechos están especialmente garantizados en los arts. 75 inc. 22 y 23 de la CN desde el ángulo del trato no discriminatorio y de la protección de la mujer y el niño. En el primer aspecto, un conjunto importante de instrumentos internacionales protegen a la mujer frente al trato discriminatorio a partir del art. 1 de la CUDH y el art. 1 CADH y que recalca en el art. 1 de la Ley 23.592 de aplicación a las relaciones laborales (conf. CS, “Á., M. y ot. c/Cencosud SA”, 7/12/10 “Á., M. c/ Praxair Argentina”, 23/6/11; “P. V. M. c/ San Timoteo S.A.”, 23/8/11 y “C.A.E. c/ FATE SA /s”, 26/3/13).

Asimismo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de ONU obligan a la igualdad de trato de la mujer en el ámbito ciudadano y laboral, en especial en situación de maternidad. Dice este instrumento en art. 11, 2: “Con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil”.

El PIDESC indica: “Art. 10: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: (...) 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”. En este mismo rango de derechos esenciales la DADyDH, prescribe: “Art. 7: Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidado y ayuda especiales”.

En particular y solamente teniendo en cuenta los instrumentos mencionados en el art. 75 inc. 22 de la CN con rango constitucional, la Convención sobre los Derechos del Niño de ONU indica en su art. 2: “1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”. El art. 6, prescribe a su vez: “1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la

vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

Finalmente, sin agotar la invocación de derechos constitucionales, ni ser exhaustivos, la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de OIT de 1998, incluyó en este rango a la Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación con el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111).

Estas son, sintéticamente, las plataformas de derechos que se encuentran en observación, de tal suerte que se tiene derechos económicos consagrados constitucionalmente (derecho de propiedad) a ser cotejado con los derechos humanos esenciales ciudadanos y laborales de la mujer y su maternidad y los derechos del niño en gestación. No aparecen dudas que entre ambos valores fundamentales, la elección de protección debe inclinarse enfáticamente por el segundo grupo de derechos humanos. En esta operación, la actividad interpretativa de derechos humanos laborales debe regirse por los principios de norma más favorable, pro homine, pro persona y favorabilidad<sup>1</sup>.

4. Pues bien, bajo el potente foco de derechos en emergencia, el art. 177 LCT indica: “Garantizase a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo. El mismo tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación a que se refiere el párrafo anterior”. En primer lugar, el párrafo establece el derecho a la estabilidad como principio esencial con indiferencia del tiempo de gestación y luego reglamenta el procedimiento. La comunicación de la actora del 7/3/12 cumplió con los requisitos de la norma al ser emitida pero arribó a la demandada al día siguiente a primera hora (ver informativa del correo). En aquel día, día 7/3/12 por la tarde la demandada concretó la notificación notarial de despido sin causa en el domicilio de la actora.

La potencial afectación de derechos esenciales, un posible trato discriminatorio, arbitrario e intolerante frente al embarazo de la actora, el despido incausado por la demandada y la ya mencionada coetaneidad de acontecimientos, obligan a un examen del caso según los principios y reglas de aplicación procesal que garanticen un efectivo acceso a tutela judicial efectiva (arts. 8 y 25 CADH), un trato acorde a lo establecido en el art. 17 bis de la LCT y la apreciación de derecho y hechos conforme la realidad y poderes desequilibrados que se advierten en el mundo real de las relaciones de trabajo y que orientan el enunciado limitar protectorio del art. 14 bis de la CN (ver Arese, César, *El principio protectorio procesal*, ponencia ante el XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Santiago de Chile, septiembre de 2012, CD de ponencias y Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y *Derecho de acceso a la tutela judicial efectiva laboral*, IX Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 2 al 4 de Octubre del 2013, Guayaquil, Ecuador<sup>2</sup>).

---

<sup>1</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar, Derechos humanos laborales en el derecho positivo uruguayo, en BARRETTO GHIONE, Hugo, *Investigación sobre la aplicación de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo en Uruguay*. Lima, OIT, 2006. (versión web pdf) y ARESE César, *Principiología laboral de la nueva Corte Suprema*, Revista de Derecho Laboral Rubinzal Culzoni, Actualidad, II, 2008.

2

En particular, la CSJN en “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio de Abogados de la Capital Federal”, 15/11/11, ha destacado que en procesos en que se encuentran en debate conductas discriminatoria afectando derechos fundamentales, no es de aplicación el clásico *onus probandi*, sino que la parte que informa hechos que encuadran dentro del trato discriminatorio previsto en instrumentos fundamentales, debe aportar elementos suficientes de su existencia y la parte imputada probar una conducta objetiva ajena a tal práctica discriminatoria. En palabras del mencionado fallo: “Así, a modo de conclusión, 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. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica”.

En este punto, la actora aportó la comunicación a la demandada de su estado de embarazo probado plenamente por la historia clínica y la demandada, habiendo producido un despido sin expresión de causa, aportó los testimonios de MMG y PJR la supervisora y encargada de la actora, respectivamente, ambas en relación de dependencia con la demandada, que dieron fe antecedentes de mal desempeño de la actora con tres suspensiones anteriores al despido.

Esa prueba apunta a sustentar la afirmación acerca de que la conducta empresaria fue ajena a la imputación de despido por maternidad, no presenta causal alguna o reúne motivaciones autónomas distintas respecto del estado de embarazo de la actora (mal desempeño). Sin embargo, hay apreciaciones que derriban esta hipotética ajenidad:

a) Los antecedentes desfavorables de la actora tenían, el más cercano, casi cuatro meses;

b) Al despedirse a la actora sin causa, la demandada debió actuar honorablemente y cumpliendo sus obligaciones cancelando la cuestión. Esto nunca incurrió colocando a la actora arbitraria e infundadamente en situación de privación alimentaria mientras estaba embarazada y de un derecho indemnizatorio reconocido. Es que constan en autos que no se consignaron las indemnizaciones por despido incausado, no obstante reconocerse su procedencia. Inclusive a fs. 16 consta que el Juzgado de Conciliación, a pedido de la demandada, ordenó la apertura de una cuenta para realizar la consignación de las indemnizaciones por despido incausado (21/6/12). Pero no se concretó ningún depósito y el oficio original no diligenciado luce aún hoy en el expediente prendido de su carátula sin haber sido retirado por la demandada. Se dispone incorporar ese original al cuerpo del expediente para mayor resguardo.

c) Si realmente la demandada entendía que la actora poseía un mal desempeño laboral merecedor de un despido, nada la impedía aplicar esta máxima sanción si hubiera existido base firme para ello. El despido incausado aparece por lo tanto y como conclusión, ligado causalmente con la maternidad de la actora, es decir, se operó el trato discriminatorio respecto de la condición de embarazada de la actora y se afectó la protección del niño en gestación.

Por lo demás y como segunda línea de análisis y sustento de lo afirmado, la aplicación del derecho y la prueba debe realizarse según el principio más favorable al trabajador, según lo entienden los arts. 17 bis y 9 LCT. La norma del art. 177 LCT, en las especiales condiciones de esta causa, debe interpretarse en el sentido de la actora

cumplió con comunicar fehacientemente su embarazo, aunque operativamente la misiva llegó horas después de la notificación del despido incausado. Empezó la acción protectora por maternidad no siendo posible exigirle a la actora, soltera, con 19 años de edad y embarazada que actúe con abogados y escribanos como ocurrió con la demandada. No hay forma posible de equiparar procesalmente a las partes del nexo laboral dependiente y el Derecho del Trabajo sabe desde su natalicio apreciar el estado de cosas en sentido de proteger a una de las partes, la más débil y desprotegida no solo sustancial sino procesalmente.

Asimismo, la mencionada simultaneidad entre comunicación de la actora y el despido incausado del actora genera razonable duda sobre la existencia de un despido puro incausado sobre la pauta del art. 245 LCT y habilita inclinarse por interpretar los hechos de manera favorable a la actora, es decir, a favor de su afirmación de que la demandada conocía el estado de embarazo y actuó en represalia.

5. En definitiva, este conjunto de razones, llevan al acogimiento de la indemnización del art. 177/82 LCT y además, ratificar la procedencia del incuestionado conjunto de indemnizaciones emergentes del distracto, es decir, omisión de preaviso, integración del mes del despido y por antigüedad de los arts. 231, 232 y 245 LCT.

Atento a las constancias de autos ya mencionadas respecto de la falta de consignación de estas últimas indemnizaciones, se declara procedente la aplicación del art. 275 LCT solicitado por la actora en su alegato estimándose los intereses en un 25 % del máximo establecido en esta norma.

No existió debate acerca de los fundamentos del despido directo e incausado de la actora y la generación de los créditos indemnizatorios no abonados. Se obliga a la actora a litigar innecesariamente. Por lo tanto, procede la indemnización del art. 2 de la Ley 25.323.

6. La actora pide la declaración de inconstitucionalidad del rubro no remuneratorio convencional liquidado por la demandada a la actora según los recibos de sueldo acompañados en autos y en el marco del CCT de SOELSAC-CACESGE Nro. 412/10.

Este tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto en “J. M. I. C/ C., A. V.” del 31/10/11 referidos a los no remunerativos pactados en el marco del CCT 130/75 para empleados de comercio<sup>3</sup>; “L. J. D. c/ Libertad 150 SA”, 5/6/12, sobre el CCT 389/04 de Gastronómicos, Rama Hoteles y Restaurantes y “B. C. A. c/ I. SA”, 20/11/12, sobre las Res. 1010 y 1399 de la Secretaría de Trabajo que homologó los remunerativos pactado en el marco del los CCT Nro. 572/2007 y Nro. 592/2010 para el personal de gas envasado. En todos los casos se descalificó la naturaleza no remunerativa de estos rubros y se ordenó que integren el concepto de salario o remuneración y se compute para el pago de indemnizaciones.

Los antecedentes de la CSJN “Pérez c. Disco S.A.” (Fallos: 332:2043 1º de septiembre de 2009) y “González, Martín Nicolás c. Polimat S.A. y otro” (Fallo 333:699, 19 de mayo de 2010), anularon los vales alimentarios y los no remunerativos creados por decretos del PEN, respectivamente, iniciaron el proceso de revisión de la normativa sobre salario y profundizaron el proceso de revalorización del salario. Dos fallos más dictados por la Corte en el mes de junio de 2013, “Díaz, Paulo Vicente c/Quilmes SA y Maltería” del 4/6/13 y “ATE s/declaración de inconstitucionalidad” del

<sup>3</sup> En el mismo sentido S. IX, CNAT, “Robles, Cintia Ada Raquel c/Citytech SA”, 29/2/12.

18/6/13, cerraron el ciclo revisionista descalificando, los llamados “no remuneratorios” pactados convencionalmente y las rebajas salariales, respectivamente.

La cuestión de la mentada inconstitucionalidad aparece enmarcada en los criterios fijados por la doctrina reciente de la CSJN. En autos “Pérez c. Disco S.A.” (Fallos: 332:2043 1° de septiembre de 2009), el más alto cuerpo nacional, declaró la inconstitucionalidad del inc. c) del art. 103 bis LCT. Estableció la siguiente doctrina: “9°) Que, en conclusión, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. c) de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial. Llamar a las cosas por su nombre, esto es, por el nombre que el ordenamiento constitucional les da, resulta, en el caso, un tributo a la "justicia de la organización del trabajo subordinado" ("A., H.L. c. I. A. de A. A.S.A.", Fallos: 251:21, 35), principio rector a cuya observancia no es ajena "la empresa contemporánea" ("Z., E. y otros c. Cía. de A. de A.L. M.", Fallos: 254:152, 155). La "regulación de las obligaciones patronales con arreglo a las exigencias de la justicia, constituye un deber para el Estado" ("L., A.R. c/ A. M. R. SA y otros", Fallos: 316:1609, 1614 y su cita)". Este caso se refería a la naturaleza jurídica de los vales alimentarios autorizados normativamente por la LCT y luego derogados por la Ley 26.341; es decir, que el debate aparece clausurado por la acción legislativa.

A su vez en “González, Martín Nicolás c. Polimat S.A. y otro” (Fallo 333:699 19 de mayo de 2010), la CSJN dictó la siguiente doctrina. “10) Que, en conclusión los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 resultan inconstitucionales en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen”. En este caso, se cuestionaron los decretos que, dictados en el marco de la Ley 25.561 de 2002 de emergencia económica, establecieron aumentos no remunerativos, luego incorporados remuneratoriamente a las Convenciones Colectivas de Trabajo mediante la negociación colectiva prevista en la Ley 14.250.

En ambos casos, la CS estableció que, centralmente, se trató de disposiciones que pretendieron desnaturalizar el concepto de remuneración establecido en el Conv. OIT 95, pero en especial en el art. 103 LCT.

En el caso que aquí se debate en cambio, si bien se trata de cuestiones formalmente similares con respecto a “G. c/P.”, los “no remunerativos” y su incidencia en la liquidación de indemnizaciones por despido, no fueron establecidos o habilitados por normas estatales de rango legislativo original o delegado, según los casos, sino que resultaron tratados y pactados mediante el sistema de negociación colectiva con homologación por parte del MTESS. Vale decir, que medió la autonomía colectiva para su implementación y la normativa de las convenciones colectivas que opera en el plano de las relaciones laborales sobre la base de la habilitación constitucional a los actores sociales (arts. 14 bis 2do. Párrafo). Los productos de ese actuar colectivos que se desliza sobre la base de la libertad sindical, produce acuerdos y convenios colectivos que se convierten en fuente del contrato individual de trabajo (arts. 1 inc. c LCT) e integran el orden público laboral irrenunciable e indisponible y sus reglas interpretación y aplicación (arts. 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15 y conc. LCT).

En “Díaz c/Quilmes” de la CS el dictamen de la procuradora Marta Beiró de Gonzalez del 20/10/09, colocó correctamente los ejes argumentativos para resolver el caso “Díaz”. Si bien recordó la doctrina de “Pérez c/Disco” la supuesta disponibilidad de las partes en el ámbito colectivo, pero que no surge de texto laboral alguno se encuentra impedido porque se encuentran impedidas para pactar condiciones menos

favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales (art. 7 de la LCT). Agregó: “Las disposiciones de las convenciones colectivas deben ajustarse a los preceptos que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de aquellas instituciones resulten más favorables a los trabajadores (art. 7° de la Ley de Convenciones Colectiva de Trabajo, N° 14.250)”.

Allí la procuración estableció el conector con el caso "Pérez", en cuanto la mayoría del Tribunal señaló “que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyen (doctrina Fallos 303: 1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del *nomen iuris* sería inconstitucional (v. Considerando 5°, párrafo 4° del voto concurrente de la mayoría en el caso "Pérez"). Llamar las cosas por su nombre, esto es, por el nombre que el ordenamiento constitucional les da, resulta, en el caso, un tributo a "justicia de la organización del trabajo subordinado, principio rector a cuya observancia no es ajena la empresa contemporánea" (v. Considerando 9° y sus citas, del voto concurrente de la mayoría en el caso "Pérez")”.

En el caso que aquí se debate los no remunerativos resultaron tratados y pactados mediante el sistema de negociación colectiva, habiendo recibido luego la homologación por parte del MTESS. Vale decir, que media la autonomía colectiva para su implementación y la normativa de las convenciones colectivas que opera en el plano de las relaciones laborales sobre la base de la habilitación constitucional a los actores sociales (arts. 14 bis 2do. Párrafo). Los productos de ese actuar colectivo sobre la base de la libertad sindical, los acuerdos y convenios colectivos se convierten en fuente del contrato individual de trabajo (arts. 1 inc. c LCT) y se integran al orden público laboral irrenunciable e indisponible y sus reglas interpretación y aplicación (arts. 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15 y conc. LCT).

De tal suerte, en el caso, a diferencias de las bases fácticas de “Pérez” y “Gonzalez” no medió una actividad heterónoma destinada a establecer beneficios sociales mejorativos de los ingresos trastrocando su naturaleza remuneratoria ni una actividad de emergencia que impuso el pago de sumas no remunerativas de carácter imperativas para todos los empleadores impulsando el proceso de mejoramiento de ingresos devastados por la crisis de 2001/2 y dando impulso a la negociación colectiva, para entonces estancada. El análisis del caso emana del actuar de los actores sociales, sindicato y entidades de representativas de empleadores en el marco del orden público laboral.

La negociación colectiva implica conquistas y concesiones mutuas, avances y retrocesos. La cuestión de ingresos, el tema de remuneraciones, es el núcleo de la negociación colectiva. Las pujas entre las partes, inclusive las relaciones de conflicto, llevan a que se arribe a fórmulas transaccionales en materia salarial. Es más, implican soluciones que evitan el conflicto y logran incrementos de los ingresos de los trabajadores. En este punto, no puede sospecharse que los sindicatos sean pasibles de imposiciones o decisiones unilaterales por parte de los empleadores como podría ocurrir en el caso de los vales alimentarios. Aquí actúa la autonomía colectiva aceptando una fórmula de acuerdo para mantener o restablecer la paz social y elevar los ingresos “de bolsillo” de los trabajadores representados en el sindicato que negocia.

Sin embargo, esa actividad alentada, loable y necesaria dentro del sistema de negociación colectiva y solución de conflictos socio laborales, encuentra un límite en el

orden público laboral y de la seguridad social, el marco necesario de esta actividad autónoma. Concretamente, el rubro “asignación no remunerativa” no obtiene respaldo ni es admisible desde las normas imperativas generales. En efecto, se trata de incrementos salariales que no cambian la naturaleza de contraprestación dineraria por el trabajo dependiente integrativa del sistema de protección del trabajador, especialmente en materia alimentaria dada la índole del salario, pero también y sin menor realce, en cuanto a los cálculos de los resarcimientos establecidos frente al despido y otros beneficios como las vacaciones, el sueldo anual complementario o, como en el caso, el cálculo de una sanción indemnizatoria por incumplimiento de la obligación de extender documentación, un instrumento esencial para la obtención de beneficios previsionales (art. 80 LCT). Todos esos derechos, tienen rango de garantías constitucionales conforme el art. 14 bis de la CN y diversidad de reglas del orden público laboral internacional y de derechos fundamentales incorporados al sistema constitucional por vía del art. 75 inc. 22 CN<sup>4</sup>.

Tal como lo ha remarcado la CS el Convenio 95 de la OIT define el salario, como “...la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo...devida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”<sup>5</sup>. Este concepto debe ser analizado a la luz del art. 103 LCT que remarca una definición amplia, como toda “contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo”. La propia LCT establece las posibles excepciones en los arts. 103 bis en su redacción actual y 105 LCT. Las asignaciones o rubros “no remunerativos” no aparecen en tal enumeración ni siquiera por vía de una posible delegación o habilitación a la negociación colectiva.

Respecto a esta última referencia, las partes negociadora de los CCT del CCT de SOELSAC-CACESGE Nro. 412/10 homologaron oficialmente su acuerdo por los no remunerativos. Sin embargo, esta actividad estatal de control de legalidad y oportunidad no implica más que una “homologación” no cambiando la sustancia autonómica ni la necesidad de que las CCT respeten el orden público laboral general. En concreto, no pueden transgredir el art. 7° Ley 14.250: “Las disposiciones de las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultarán más favorables a los trabajadores y siempre que no afectaran disposiciones dictadas en protección del interés general”.

No es necesario recordar que el sistema de relaciones laborales establecidas en nuestro país no habilita la disponibilidad de reglas establecidas por el legislador heterónomo, a diferencia de otros ordenamientos laborales. E inclusive se debate la posibilidad de la disponibilidad de las reglas impuestas en el propio orden convencional y su régimen de sucesión según los arts. 18 y 19 Ley 14.250.

---

<sup>4</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), del Protocolo de San Salvador (art. 7 a), Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 6° y 7°), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5° inc. e) y Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11 inc. 1° d).

<sup>5</sup> La referencia debe ser analizada conforme las observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de OIT, según lo remarca la CS.

La actividad homologatoria del MTESS no consiste en *heteronomizar* las reglas autónomas convencionales ya que ello significarían convertirlo en legislador. Los productos de los conflictos colectivos, los acuerdos y convenios colectivos, pueden recibir el visado o control estatal, pero condicionado por las reglas del art. 7 Ley 14.250. Siempre queda la posibilidad del control de aplicabilidad y ejecutividad de las CCT como cuando, por ejemplo, afectan condiciones más favorables establecidas en los contratos individuales de trabajo, según lo indica el art. 8 del mismo régimen (ver los trabajos del juzgador, *Derecho de la Negociación Colectiva*, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As. 2008 y *Derecho de los conflictos colectivos*, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As. 2011”).

En el caso, los no remunerativos establecidos en el marco del CCT de SOELSAC-CACESGE Nro. 412/10 no tienen acogimiento en el orden público genérico e implican desconocimiento de instituciones esenciales del derecho del trabajo y este defecto no se sana ni convalida por la actuación autonómica ni la homologación estatal porque puedan implicar una solución para los conflictos entre las partes colectivas. La contradicción con el Conv. 95, los arts. 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14 y 15, 103, 103 bis, 105 y conc. LCT lleva a su descalificación. El cambio de nombre del salario o la remuneración, no cambia su naturaleza y sustancia jurídica ni evade las reglas de aplicación, prelación, jerarquía e interpretación de las normas de carácter laboral.

En síntesis, sobre la base normativa desarrollada, las asignaciones no remuneratorias pactadas en el marco del CCT de SOELSAC-CACESGE Nro. 412/10, constituye remuneración o salario y deben integrar la base de cálculo de las indemnizaciones debidas a la actora.

#### **C. Prueba valorada.**

Se hace presente que se ha tenido en cuenta y valorado para la resolución de la causa el conjunto de la prueba producida aunque solamente se haya hecho referencia a la que se considera de valor dirimente o relevante.

#### **D. Intereses.**

Las sumas mandadas pagar se determinarán conforme las bases dadas y en etapa previa de ejecución de sentencia. De conformidad a lo establecido por el TSJ en autos “Hernández”, las sumas que se mandan a pagar llevarán un interés del dos por ciento mensual, más el que arroje la tasa pasiva que publica la encuesta del BCRA, desde que cada una es debida y hasta su efectivo pago, lo que acaecerá a los diez días de quedar firme el auto aprobatorio de la pertinente planilla.

#### **E. Costas.**

Las costas del pleito por los rubros que prosperan deben imponerse a la demandada (arts. 28 LPT y Ley 9.459). El estipendio de los profesionales actuantes se regulará cuando se haya delimitado la base respectiva.

Por lo expuesto y las normas legales citadas, el Tribunal **RESUELVE:**

**I.** Hacer a la demanda promovida por **JAC** por los rubros indemnizaciones por despido, sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido, art. 178 de la L.C.T., art. 2 Ley 25.323 y 275 LCT y en consecuencia condenar a **MC SRL** a abonar los rubros que prosperan conforme las bases y condiciones establecidas en los considerandos, con costas a cargo de la demandada.

**II.** Incorpórese al cuerpo de autos el oficio librado por el Juzgado de Conciliación de 9na. Nominación y no diligenciado.

**III.** Protocolícese y dese copia.