



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

“Discriminación laboral por edad, derechos esenciales afectados y la necesidad de nuevas herramientas probatorias”

CARRERA: ABOGACIA

MATERIA: SEMINARIO FINAL

TEMA: DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO- DESPIDO ARBITRARIO POR DISCRIMINACION A RAZON DE LA EDAD DE LA TRABAJADORA.

PRODUCTO: NOTA A FALLO – MODELO DE CASO

SENTENCIA: SALA NOVENA, CAMARA DEL TRABAJO, SECRETARIA 17 (2022) Z.P.M C/ DISTRIBUIDORA DEL GAS DEL CENTRO S.A-ORDINARIO-DESPIDO, SENTENCIA NUMERO 417-FECHA 28/11/2022.

ALUMNA: ANTONELLA CELESTE BUSOLINI

DNI: 37.628.982

LEGAJO: VABG107413

PROFESORA: MARIA LORENA CARAMAZZA

ENTREGA N° 4

FECHA DE ENTREGA 02/07/2023

SUMARIO: I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. Ratio decidendi del tribunal. IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura del autor. VI. Conclusión. VII. Referencias.

I. INTRODUCCION

Los derechos fundamentales del trabajo, son aquellos valores mínimos aplicables y exigibles a todos los países independientemente de su nivel de desarrollo, son considerados derechos universales y conforman el abanico de los derechos humanos, Convenio OIT (1998). Deben ser protegidos y regulados universalmente por los diversos Estados y sujetos de derecho que conforman las relaciones sociales y laborales. Dentro del abanico de los derechos fundamentales del trabajo encontramos la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, Convenio OIT (1998). Esta discriminación comprende diversos aspectos, entre ellos la edad del trabajador.

En nuestra Carta Magna el artículo 14 bis específicamente regula la protección contra el despido arbitrario. Asimismo, el artículo 16 recepta el principio de igualdad ante la ley. Cuando hablamos de igualdad lo hacemos entendiéndola como un derecho fundamental, pilar de las sociedades justas, y cuyo objetivo es evitar fracturas y separaciones sociales entre los miembros que las componen.

Los autos (Sala novena, Cámara del Trabajo, Secretaria 17, (2022) Z.P.M c/ Distribuidora del Gas del Centro S.A , sentencia número 417, fecha 28/11/2022), tratan el instituto del despido arbitrario por discriminación a razón de la edad de la trabajadora.

Se evidencian problemas jurídicos de tipo lingüístico, aquellos derivados del lenguaje de la norma, dado que el legislador para formularla hace uso del lenguaje común y este acarrea los problemas lingüísticos propios como ambigüedad y vaguedad de los términos jurídicos y conceptos utilizados (igualdad, discriminación, indicio probatorio, etc), debiendo recurrir el agente a la solución de los mismos a través de una interpretación integral del documento, asignación del significado adecuado, entre otros recursos. Problemas de tipo axiológico, son aquellos derivados de conflictos entre una norma

jurídica y un principio jurídico superior o entre dos principios jurídicos (igualdad y libertad de contratación) donde el juez debe resolver con fundamentación lógica y legal, luego de una ponderación de los mismos, aplicando uno en prevalencia sobre el otro o precisando si ambos se aplican en un determinado porcentaje, medida, de forma limitada, entendiendo siempre que son principios jurídicos importantes, que reconocen derechos sociales esenciales, y que siempre son relativos. Por último problemas de prueba, definido como aquel que afecta la premisa fáctica del silogismo jurídico utilizado por el juez para resolver en un caso concreto, siendo necesario recurrir a instrumentos como presunciones legales o cargas probatorias para resolverlo.

A posterior nos introduciremos en el análisis de la historia procesal, reconstrucción de la premisa fáctica, decisión del tribunal, ratio decidendi, análisis conceptual, antecedentes doctrinales y jurisprudenciales, postura de la autora y conclusión final.

II. RECONSTRUCCION DE LA PREMISA FACTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISION DEL TRIBUNAL.

El fallo aborda el instituto del despido arbitrario a causa de la edad de la trabajadora. Con fecha 24/04/2019 comparece la Sra. P. M. Z, entablado formal demanda laboral en contra de Distribuidora de Gas del Centro SA. Persiguiendo que se ordene el cese de la medida discriminatoria (Ley 23.592, art.1) llevada a cabo por la demandada en razón de la edad que posee la actora y que fuera causa de su despido arbitrario. Requiere además la reincorporación efectiva a su puesto de trabajo, con más los salarios caídos e intereses moratorios (y condenatorios), y con especial imposición de costas. Asimismo al ampliar la demanda reclama de manera subsidiaria la reparación por daño moral.

Relata que ingresó a trabajar el día 11/10/1994, con una jornada de trabajo según las previsiones del Convenio Colectivo de Trabajo. Que desde el comienzo de la relación laboral, desarrolló tareas administrativas en las distintas áreas en que se encuentra subdividida la empresa, habiéndose desempeñado durante el último tramo en el Área de

Atención a Matriculados, que jamás fue sancionada por ningún motivo y que durante todo el año 2018 realizó numerosas horas extras, sin haber hecho uso durante el mismo período de licencia médica por enfermedad.

Entiende que la empresa, al momento de extinguir la relación laboral, incumplió de manera manifiesta las previsiones del art. 17 LCT, es decir la buena fe que debe dirigir las acciones de las partes a la hora de concluir la relación laboral. Con fecha 15/02/2019, sostiene que la demandada la despidió sin justa causa, y que el motivo fue la edad. Funda esa afirmación en el hecho de que el mismo día, se produjeron varias desvinculaciones, siendo nueve de esos trabajadores personas mayores de edad con una amplia antigüedad y vasta experiencia en el desarrollo de sus funciones. Enfatiza que en la oportunidad en que se estaba llevando adelante la comunicación rescisoria, los representantes manifestaron que la desvinculación se producía en virtud de que todos "eran personas mayores, lentas y que no se adaptaban a las tecnologías vigentes como los jóvenes en la actualidad". (Sala novena, Cámara del Trabajo, Secretaria 17, (2022) Z.P.M c/ Distribuidora del Gas del Centro S.A , sentencia número 417, fecha 28/11/2022). Que con fecha 18/03/2019, formuló la pertinente denuncia administrativa ante el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo -INADI-, encontrándose en trámite al momento de interponer la demanda.

La demandada al comparecer al proceso y evacuar traslado manifestó que la empresa demandada cuenta con una variedad de gerencias internas, entre ellas, la Gerencia de Recursos Humanos, que se encarga de la selección de personal y que junto con las áreas respectivas, efectúa el seguimiento y evaluación del desempeño de los trabajadores, a través de evaluaciones periódicas para conocer si desarrollan su labor adecuadamente y que esta fue la encargada de desvincular a la actora. Reconoce la antigüedad de la actora a partir del 11/10/1994 hasta el día 28/03/2019. Manifiesta que a comienzos del año 2019, se inicia un proceso de reorganización de la estructura general de personal de la empresa, dentro del cual, se decidió la extinción incausada de la relación de trabajo, la que fue comunicada fehacientemente a la demandante el día 15/02/2019 por escritura notarial. Que esa decisión no tiene vinculación alguna con que la actora sea mujer o tenga una cierta edad, ni con sus características físicas.

Que dado que la desvinculación de la actora se llevó a cabo de forma simultánea con otros ocho trabajadores, tal hecho se colectivizó, denunciando que los despidos fueron con motivos discriminatorios. Que en el marco de la Conciliación Obligatoria, se exteriorizó el rechazo no sólo de los ex trabajadores sino también de la entidad sindical que los representó a todas las propuestas efectuadas por la accionada. Sostiene que el art. 245 L.C.T. legitima su accionar en el marco de las facultades como empleador y la estabilidad impropia, haciendo uso de la facultad de extinguir una relación laboral, sin justa causa, con pago de la indemnización tarifada. Destaca que jamás han tenido reclamo o queja alguna por discriminación y, por el contrario, una de las características de la empresa, es el alto promedio etario y de antigüedad de su planta de personal.

El juez al momento de dictar sentencia resolvió hacer lugar parcialmente a las pretensiones de la actora, al considerar que si se produjo en manos de la empresa demandada, un acto discriminatorio (despido arbitrario) que tiene como móvil la edad de la trabajadora, conforme la prueba aportada en autos, infringiendo así la patronal normas laborales de orden público y tratados internacionales y que por ello corresponde reparar los daños causados. Asimismo, decidió no hacer lugar a la otra pretensión aludida que incluye el pedido de reinstalación al puesto laboral por el derecho constitucional de libertad de contratación y de no contratación con que cuentan los empleadores, disponiendo a su vez el pago de un adicional indemnizatorio por los actos discriminatorios y el pago del daño moral reclamado y diferencias en conceptos indemnizatorios abonados.

III. RATIO DECIDENDI DEL TRIBUNAL

A la hora de sentenciar el fallo objeto de análisis (Sala novena, Cámara del Trabajo, Secretaria 17, (2022) Z.P.M c/ Distribuidora del Gas del Centro S.A , sentencia número 417, fecha 28/11/2022), el Dr. Gustavo Daniel Toledo vocal de la Cámara de Trabajo y quien está a cargo de la sala novena, dictaminó que se encontraron verificados indicios probatorios suficientes para presumir que el despido de la Sra. Z. tuvo como verdadero motivo su edad, y que fue en carácter discriminatorio, recurriendo a presunciones legales para justificar tal decisión, haciendo frente de esta manera al problema jurídico de prueba. Argumentó que la recisión laboral se cursó en el marco de un despido colectivo cuyos trabajadores afectados son sujetos mayores de 50 años. Que los testimonios rendidos por los testigos dieron cuenta de lo expresado por la actora y

coinciden en evidenciar que los afectados eran personas mayores de edad, viejas, lentas que no se adaptaban al sistema, y que los testimonios fueron contestes, veraces y objetivos a los que se les debe asignar plena eficacia convictiva.

A su vez sostiene:

Esa circunstancia obra, a mi entender, como indicio serio, preciso y suficiente para inferir válidamente que el despido en cuestión tuvo como único sustento o al menos como sustento verosímil, la edad de la actora como impeditiva para continuar prestando sus tareas habituales. Se adita a ello el Dictamen N° 328/2020 emanado del INADI, en cuanto consideró configurada una conducta discriminatoria por parte de la demandada en relación al distracto de la Sra. Z., habiéndose puntualizado que la patronal no aportó elementos que permitan tener por acreditada que la motivación de aquél fue otra que la edad de la actora. Ese dictamen debe ser considerado con el valor de "indicio" pues si bien no causa estado judicial, el suscripto no puede ignorarlo a tenor de lo resuelto por la CSJN in re "Palmer c/ Kraft Suchard Argentina S.A." (fallo del 03/05/2007), donde se hizo lugar al recurso extraordinario interpuesto por el actor, al no haber sido considerado como elemento probatorio a favor de la existencia de discriminación a las actuaciones labradas ante el INADI. (Sala novena, Cámara del Trabajo, Secretaria 17, (2022) Z.P.M c/ Distribuidora del Gas del Centro S.A , sentencia número 417, fecha 28/11/2022).

Asimismo, el magistrado argumentó que es la demandada quien debe probar que su accionar encontró una causa - objetiva y razonable- a la presumida y a su vez excluyente por su índole, de la animosidad discriminatoria alegada, recurriendo a una carga probatoria, la cual en el proceso no aportó resultados que justifiquen el proceder de

la demandada en la forma necesaria, guardando relación con el criterio establecido por la CSJN en el fallo Pellicori.

Por otro lado se refirió al problema lingüístico suscitado por el uso del término discriminación, enunció varios significados del instituto, fijando como criterio de interpretación el siguiente concepto “la discriminación como lesión, ataque, perjuicio causado a la persona humana, desconocimiento de sus derechos a la libertad, a la igualdad y a la dignidad, se relaciona con los derechos humanos, en tanto derechos fundamentales de las personas por su condición de tal.” (Sala novena, Cámara del Trabajo, Secretaria 17, (2022) Z.P.M c/ Distribuidora del Gas del Centro S.A , sentencia número 417, fecha 28/11/2022).

Justifica con fundamentación lógica y legal, recurriendo a convenciones internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos(arts. 1, 2 y 7), Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 1), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2.2 y 6), Convenio N° 111 de la OIT, entre otros. También recurre a argumentos legislativos, entre ellos podemos mencionar el art. 4 del Anexo II de la ley 25.212 que prevé como infracción muy grave "Las decisiones del empleador que impliquen cualquier tipo de discriminación en el empleo o la ocupación por motivos de: raza, color, ascendencia nacional, religión, sexo, edad, opinión política, origen social, gremiales, residencia o responsabilidades familiares".

En cuanto al problema jurídico axiológico, manifiesta una contradicción entre los principios constitucionales (igualdad y libertad de contratación o no contratación) , el magistrado justifica que la no reinstalación de la actora al puesto de trabajo, disponiendo el pago de un adicional indemnizatorio por parte de la demandada, es la solución que mejor se ajusta al caso de marras, haciendo un análisis detallado sobre el alcance de ambos principios, con sus respectivos límites, en busca de obtener un equilibrio en el ordenamiento jurídico integral, resolviendo no hacer primar un principio sobre el otro pero si decidiendo conforme a derecho a través de la aplicación en proporción de ambos, manifestándose con el pago de un plus indemnizatorio por el acto discriminatorio originario del daño injustamente causado sobre la dignidad e igualdad de la trabajadora y sobre la privación en la percepción de un salario laboral el cual tiene carácter alimentario.

El Dr. Toledo sostuvo que con el cuadro de indicios, presunciones y pruebas obtenidas y suficientemente desarrollados, se verifican las condiciones para poder afirmar que la demandada incurrió en un despido discriminatorio en razón de la edad de la actora, y excedió los términos de la extinción de la relación contractual precisados por el art. 63 LCT. A su vez que la tutela de situaciones especiales logra el fortalecimiento de los límites legales sancionando toda conducta violatoria, pero sin suprimir la posibilidad de extinción unilateral del contrato de trabajo adoptada dentro de tales delimitaciones y conforme a derecho.

IV. ANALISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.

Cuando hablamos de discriminación podemos definirla como un fenómeno patológico que afecta a todas las comunidades y los diversos vínculos que se suscitan en ellas. En el mundo vemos como este fenómeno llega a muchas personas, generándoles diversas consecuencias, tanto físicas, emocionales, sociales, de trato, laborales, familiares, entre otras y se mantiene a medida que transcurre el tiempo, no centrándose en una situación concreta con un factor desencadenante y temporal, sino que conlleva una amplitud a diversas partes de la vida del sujeto.

La RAE define discriminación como “Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.” Es un concepto genérico donde se plasma la vaguedad del término, debiendo en cada caso que se presente, hacer un análisis del término, una correcta interpretación y aplicación.

En el fallo (Sala novena, Cámara del Trabajo, Secretaria 17, (2022) Z.P.M c/ Distribuidora del Gas del Centro S.A , sentencia número 417, fecha 28/11/2022) se presenta específicamente la discriminación laboral por razón de la edad de la trabajadora, la Sra. Z, afectándose directamente, conforme las pruebas y argumentación dada en autos, derechos fundamentales del trabajo. El autor chileno José Francisco Castro Castro define la discriminación laboral como “aquella que consiste en toda distinción, exclusión o preferencia de trato que, ocurrida con motivo o con ocasión de una relación de trabajo, se base en un criterio de raza, color, sexo, religión, sindicación, opinión política o cualquier otro que se considere irracional o injustificado, y que tenga por efecto alterar o anular la

igualdad de trato en el empleo y la ocupación". (Francisco Castro Castro (2001) Discriminación en las relaciones laborales, algunos casos prácticos, p 2, número 146).

La discriminación laboral etaria, según el concepto precedente se manifiesta como una distinción a razón de la edad del empleado, la cual es irracional e injustificada, y que tiene por efecto alterar o anular la igualdad de trato que debe regir en todo trabajo. De esta manera entra en colisión con el principio de igualdad y el instituto del despido sin causa, cuando este procede conforme a derecho y sin afectar garantías constitucionales.

La doctrina, a su vez, ha resumido el concepto de categorías sospechosas a "todas aquellas cualidades raciales, étnicas, religiosas, sociales, económicas, ideológicas inherentes al ser humano y que son susceptibles de valoraciones prejuiciosas" (Guilico Hernán (2007). El Uso de Categorías Sospechosas en el Derecho Argentino. Aportes para un Constitucionalismo igualitario. Lexis Nexis, Bs. As, p. 253/268).

Nuestra Constitución Nacional regla en su art. 16, un trato legal no diferenciado a quienes se hallan en una razonable identidad de circunstancias, asegurando en el caso de los trabajadores, condiciones dignas y equitativas de laboral (Constitución Nacional art. 14 bis). A su vez, la Ley de contrato de trabajo, también contiene disposiciones específicas que vedan prácticas de discriminación subjetiva entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad (Ley de Contrato de Trabajo art. 17 ib.)

En autos similares al de estudio, se sostuvo también que "La política empresaria de despedir a trabajadores en función de su edad y teniendo en cuenta su proximidad a jubilarse, configuró un acto de discriminación y por ende, dado que los trabajadores superaban los 55 años al momento de la cesantía, no cabe otra solución que concluir que la demandada actuó en forma discriminatoria al prescindir de sus servicios" (CNAT Sala III Expte. N° 20.276/03 Sent. Def. N° 89.775 del 30/05 /2008 "Privitera, Héctor Eduardo y otros c/Peugeot Citroen Argentina S.A. s/despido")

En los autos (Álvarez Maximiliano c/ Cencosud- CSJN - 7/12/2010), se sostuvo que "la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia que funcionarían como 'santuarios de infracciones', se reprueba en todos los casos".

Por otro lado la igualdad como derecho fundamental del trabajo, más aún como derecho humano esencial, rector de las sociedades justas a nivel mundial es definida por

la RAE como “Principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos”. Esto implica que al hablar de igualdad lo hacemos ampliamente, es un término que incluye diversas formas de manifestación, como la igualdad material y formal ante la ley, igualdad de acceso a empleos sin otro requisito que la idoneidad para el puesto en cuestión (Constitución Nacional art 16), igualdad de trato, igualdad de oportunidades dentro de la carrera laboral, entre otros. En el fallo de estudio se observa la afectación a este derecho fundamental por parte de la demandada cuando dispone el cese de su relación laboral no conforme a la normativa reglamentaria que permite el uso de estas facultades que tienen los empleadores, sino específicamente por cualidades etarias de la accionante, cuando ésta no contaba con un mal desempeño laboral ni alguna constancia previa que justificara la decisión tomada, aun así sin lograr defenderse de forma objetiva y razonable de lo acusado conforme surge de la prueba de autos.

Así lo sostiene Valeria Schapira quien dice:

La discriminación por edad golpea en la cara al mundo laboral. La Organización Mundial de la Salud reconoce que los empresarios tienen a menudo actitudes negativas hacia los trabajadores de más edad y que las mujeres mayores enfrentan el doble problema de la discriminación fundamentada en el sexo y en la edad. En tal sentido, la OMS propone reforzar estrategias como instituir equipos intergeneracionales y organizar campañas para cuestionar los mitos y los estereotipos erróneos. En muchas empresas han verificado el impacto positivo de la colaboración entre personas jóvenes y adultos mayores, modificando, entre otras cuestiones, las percepciones de los jóvenes sobre el envejecimiento. (Valeria Schapira, 22/08/2020,

Edadismo en el trabajo: discriminación laboral por edad

– *Clarín*).

Cuando hablamos de despido arbitrario podemos definirlo como aquella desvinculación laboral del trabajador que se produce sin mediar algunas de las causas justificadas por ley. En el caso de análisis la accionada procedió de esta manera y no tomó recaudos legales para lograr la desvinculación de la Sra. Z conforme a las leyes rectoras, quedando así al descubierto su actuar discriminatorio y consecuente vulneración de los derechos de igualdad, protección del trabajador, respeto, afectación a su dignidad y privación de acceso a un salario laboral el cual es de carácter alimentario, afectando también el estado de ánimo de quien de manera abrupta y sin justificación queda sin posibilidades de atender sus necesidades y las de su familia.

En cuanto a la etapa probatoria en los procesos laborales que tienen como base la discriminación de la parte trabajadora y siendo algo de difícil probanza en cabeza de quien lo alega, la doctrina y jurisprudencia entienden que:

Debe facilitarse o aliviarse en favor de quien alega ser víctima de un acto de esa naturaleza la carga de la prueba de tal extremo, bastando que acerque indicios concordantes que permitan presumir que los hechos pudieron haber ocurrido del modo denunciado, para colocar en cabeza del sujeto a quien que se atribuye el comportamiento discriminatorio, la carga de evidenciar que - en el caso- su decisión de despedir estuvo justificada en hechos objetivos completamente ajenos a toda motivación de esa índole. (Sala novena, Cámara del Trabajo, Secretaria 17, (2022) Z.P.M c/ Distribuidora del Gas del Centro S.A , sentencia número 417, fecha 28/11/2022).

Esto se relaciona directamente con la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica, quedando así en cabeza de la accionada demostrar que su decisión desvinculante fue objetiva y sin motivos discriminatorios. Asimismo, los indicios probatorios son clave para demostrar capacidad probatoria sobre los hechos controvertidos en este tipo de proceso. Algo esencial en el fallo bajo análisis fue el dictamen del INADI que expresó la probanza del actuar discriminatorio de la empleadora forjando base para que el Dr. Toledo pueda sentenciar. Así lo expreso el mismo, cuando sostuvo “ese dictamen debe ser considerado con el valor de "indicio" pues si bien no causa estado judicial, el suscripto no puede ignorarlo a tenor de lo resuelto por la CSJN in re Palmer c/ Kraft Suchard Argentina S.A. (fallo del 03/05/2007).” (Sala novena, Cámara del Trabajo, Secretaria 17, (2022) Z.P.M c/ Distribuidora del Gas del Centro S.A , sentencia número 417, fecha 28/11/2022).

Otra pretensión de la actora fue solicitar la reincorporación a su puesto laboral y aquí es donde se manifiesta la confrontación de los principios jurídicos de igualdad y no discriminación en cabeza de la Sra. Z y por otro lado la libertad de contratación y de no contratación con que cuentan los empleadores en general. El Dr. Toledo citó como precedente el fallo (Álvarez Maximiliano c/ Cencosud- CSJN - 7/12/2010), donde el Máximo Tribunal Nacional se expidió específicamente en lo referente a la posibilidad de requerir la reinstalación del trabajador a su puesto de trabajo, sostuvo:

La mayoría integrada por los Dres. Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni entendieron viable la reinstalación con arreglo al art. 1° de la ley 23.592. La posición minoritaria representada por los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Argibay, disintió en parte con la solución anterior y postularon que "la garantía constitucional a la libertad de contratar incluye un aspecto negativo, es decir, la libertad de no contratar que es un aspecto de la

autonomía personal" de manera que no se puede obligar a un empleador a seguir manteniendo en su puesto a empleados que no gozan de la confianza que debe presidir toda relación de dependencia, contempla una reparación agravada para estos supuestos y no incluye la reinstalación forzosa salvo previsión expresa y siempre por un lapso determinado. En ese temperamento, concluyeron en que ante la negativa del empleador a reinstalar, sólo corresponde reconocer al trabajador discriminado el derecho a una "compensación adicional". (Sala novena, Cámara del Trabajo, Secretaria 17, (2022) Z.P.M c/ Distribuidora del Gas del Centro S.A , sentencia número 417, fecha 28/11/2022).

Así también lo sostiene la doctrina al señalar "una cosa es que por consideraciones de diversas órdenes -vgr. conocimiento previo de los costos laborales etc. - el legislador establezca módulos tarifarios para resarcir determinados daños, y otra, muy distinta, es llevar esa solución al ámbito de la reparación enmarcada en el ámbito del derecho civil"; en el caso, la ley 23592. Sofía Andrea Keselman (2011). La cuantificación del daño moral vinculado al despido: Tendencias jurisprudenciales, publicado en *Revista de Derecho Laboral*. 2011. Extinción del contrato de trabajo III, págs. 289/307.

Por otro lado hago mención a los antecedentes legislativos de orden nacional e internacional rectores en la materia y que son sustento a la hora de dictaminar sentencias y que permiten generar lineamientos jurídicos y evacuar las dudas que se puedan presentar a los magistrados, donde éstos por su deber inexcusable de fallar con fundamentación lógica y legal deben tener al alcance, algunos de éstos son: Declaración Universal de Derechos Humanos(arts. 1, 2 y 7) , Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 1) , Convenio N° 111 de la OIT, Recomendación N° 162 de la OIT sobre los trabajadores de edad (66a Conferencia, Ginebra, 23-6-80), Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por ley

27.360 y depositado el documento de ratificación en sede de la OEA, el 23 de octubre de 2017 (art. 18).

V. POSTURA DE LA AUTORA

Para manifestar mi postura en el presente trabajo, tuve en consideración todo lo expresado por el magistrado en el dictado de la sentencia, como así también los antecedentes doctrinales, jurisprudenciales y legislativos que giran en torno a la materia objeto de estudio. Sentí que el proceso de producción de la resolución final fue muy rico en argumentación y que llevo a mi adhesión total con lo resuelto por el Dr. Toledo en cuanto a las pretensiones de la actora.

Vemos como día a día se hace presente la discriminación en las relaciones laborales registradas y en las no registradas, como se afectan derechos fundamentales del trabajo que son base del constitucionalismo social y que otorgan dignidad a la persona.

No debemos permitir que esas afectaciones crezcan sin medida y sin represión, debemos ser conscientes de las decisiones que tomamos como trabajadores y como empleadores, como hacemos valer nuestros derechos esenciales y cómo podemos dialogar o posicionarnos en búsqueda de mejores condiciones laborales, equitativas y justas, aunque esto suene complicado y muchas veces utópico, sea por la situación de disparidad con que se encuentran los empleados respecto a sus pares y/o jefes o de indefensión, optando muchas veces por aceptar lo ofrecido sin reprochar, permitiendo de esta manera conductas discriminatorias que atentan con nuestra calidad de sujetos de derechos.

En el fallo objeto de estudio el magistrado dictaminó que la accionada obró de modo discriminatorio en su proceder para con la actora, y para ello tuvo en cuenta esencialmente las pruebas testimoniales vertidas, el dictamen de INADI y la falta de fundamentación, argumentación y defensa de la demandada al no poder demostrar que su accionar fue objetivo, conforme a derecho, que respetó garantías constitucionales y que no fue discriminatorio. No aclaró los grises que se presentaban en todo el proceso de desvinculación y no fueron acordes y correlativos los argumentos aportados en su defensa respecto a la reestructuración empresarial señalada como motivo del cese laboral de la Sra. Z.

Por otro lado el magistrado logró hacer una interpretación correcta y adecuada del alcance de derechos y principios esenciales como lo son la igualdad ante la ley, la defensa de derechos, la reparación del daño injustamente causado y la libertad de contratación y no contratación con que cuentan las empresas. No hizo prevalecer uno sobre el otro, sino que los aplicó equitativamente, reprimiendo el actuar discriminatorio de la accionada, ordenándole el resarcimiento del daño causado por el despido arbitrario pero no obligándola a reincorporar a la Sra. Z como ésta pretendía a su antiguo puesto laboral porque no puede dejar de lado el derecho del empleador de decidir y disponer que sujetos quiere para sus vínculos laborales, más aun cuando previamente se han suscitado conflictos judiciales, reclamos y pérdida de confianza la cual debe relucir en las relaciones laborales.

Lamentablemente el proceder de autos de la demandada Distribuidora del Gas del Centro S.A se ha tornado recurrente en diversas empresas que desvinculan empleados de muchos años de servicio, sin un verdadero motivo que justifique la medida por ejemplo mal desempeño u otra causal objetiva y reglamentada , esto es así porque su objetivo es reemplazarlos por trabajadores jóvenes que acceden al puesto laboral en condiciones infra valoradas, por ejemplo en calidad de contratados por un determinado plazo, recibiendo un sueldo reducido, sin la protección legal adecuada y de esta manera no cumplen con las verdaderas cargas sociales que la legislación laboral impone.

Por lo expuesto considero que el sentenciar del Dr. Toledo estuvo acorde a la problemática planteada , pudo a su vez resolver los problemas jurídico manifestados como lo fue el problema lingüístico, logrando una correcta interpretación y aplicación de los términos vagos y ambiguos que podían desencadenar confusión, los problemas axiológicos resolviendo aplicar de forma homogénea aquellos principios que entraban en colisión, y los problemas de prueba dándole valor probatorio a los indicios presentados, cuando éstos si bien no causan estado judicial o no son vinculantes para resolver, no pueden dejarse de lado especialmente cuando la materia en cuestión tiene difícil prueba.

VI. CONCLUSION

El fallo trata notablemente la problemática de la discriminación en las relaciones laborales. Los jueces tienen el deber legal y social de reprimir aquellas conductas lesivas,

de hacer prevalecer y proteger con todo el aparato normativo derechos esenciales que no pueden ser vulnerados bajo ningún tipo de acción y mucho menos de modo disimulado.

Las sociedades necesitamos agentes sociales, letrados, magistrados, legisladores y a todo el aparato legislativo, judicial y administrativo que se desenvuelva de forma activa, diseñando y aplicando soluciones para estas situaciones que con el devenir de los años se tornan más profundas y marcadas.

Como futuros letrados debemos tener un rol activo en la lucha por la igualdad y el goce efectivo de derechos reconocidos nacional e internacionalmente. Debemos generar lazos y políticas públicas que permitan nuestro andar en este sistema social y jurídico. Otorgar nuevas herramientas jurídicas como la carga dinámica de la prueba, para que un proceso judicial pueda llegar a buen puerto y no perimir en las primeras etapas por falta de prueba y más aún cuando se tratan de procesos complejos.

Se deben armonizar los intereses de los trabajadores y de los empleadores para que ambos trabajen en equipo, codo a codo y de modo uniforme en pos de alcanzar intereses en común, pero sin permitir que en momentos de debilidad unos sobrepasen a los otros.

Este fallo es rico en argumentación y servirá de precedente en casos análogos tanto a nivel provincial como nacional. Resuelve los diferentes problemas jurídicos que se presentan brindando herramientas de interpretación, análisis lógico e integrativo, de comprensión y debate conforme el futuro lector que se presente.-

VII. REFERENCIAS

- Corte Suprema de Justicia de la Nación (2010) Álvarez Maximiliano c/ Cencosud-sentencia de fecha 7/12/2010.
- CNAT Sala III Expte. N° 20.276/03 Sent. Def. N° 89.775 del 30/05 /2008 "Privitera,Héctor Eduardo y otros c/Peugeot Citroen Argentina S.A. s/despido".
- Convenio OIT (1998).
- Constitución Nacional Argentina-CN (1954), artículos 14, 14 bis y 16.

- Francisco Castro Castro (2001). Discriminación en las relaciones laborales, algunos casos prácticos. P. 2, n 146.
- Guilico Hernán (2007). El Uso de Categorías Sospechosas en el Derecho Argentino. Aportes para un Constitucionalismo igualitario. Lexis Nexis, Bs. As, p. 253/268.
- Ley de contrato de trabajo (LCT) artículo 17ib.
- Ley nacional 23.592, artículo 1.
- Ley 25.212, artículo 4, anexo II.
- Real Academia española (RAE).
- Sala novena, Cámara del Trabajo, Secretaria 17, (2022) Z.P.M c/ Distribuidora del Gas del Centro S.A , sentencia número 417, fecha 28/11/2022.
- Sofía Andrea Keselman (2011). La cuantificación del daño moral vinculado al despido: Tendencias jurisprudenciales, publicado en *Revista de Derecho Laboral*. Extinción del contrato de trabajo III, págs. 289/307.
- Valeria Schapira (22/08/2020). Edadismo en el trabajo: discriminación laboral por edad. *Clarín*.