

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 31 de agosto de 2016, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Ruben Marigo, Juan Lagomarsino y Marina Venerandi, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "CRESPO, Fabián A. C/ CASTIONS S.A. S/ ORDINARIO (1)", Exp. N° 26598/15, iniciado el 19/08/2015. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Rubén Marigo; segundo votante, Dr. Juan Lagomarsino, y tercer votante, Dra. Marina Venerandi.-

--- A la cuestión planteada, el Dr. Rubén Marigo dijo:-

--- I) Antecedentes:

---a) Pretensión actora: Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por los Dres. Miriam Liliana Lago, Natalia Vega y Julio Biglieri en representación del Sr. FABIÁN AGUSTÍN CRESPO, contra la firma CASTION SA, por la suma que resulte de la prueba y como consecuencia de declararse la inconstitucionalidad del Anexo 1 de la cláusula séptima del acta acuerdo -paritario- del 25 de junio del 2015, que adjunta, con mas el importe que se determine como resarcimiento por el acto discriminatorio que denuncia, todo ello conforme a los siguientes argumentos:

--- El actor trabajador gastronómico presta servicios para la demandada en la categoría de mozo conforme el CCT 389/04 desde el 23 de junio del 2006.-

--- Que por acta del 25 de junio del 2015 se firmó un acta acuerdo -comisión paritaria-homologada por el Ministerio de Trabajo.- Los salarios acordados se abonaban a partir de junio del 2015.

--- Impugna dicha acta por afectar los arts. 14 bis, 16, 17, 33, 37, 75 inciso 22 de la C. Nacional, violando fundamentalmente los principios de a igual trabajo igual remuneración, el derecho de propiedad, y el de progresividad entre otros que detalla en su escrito. Sostiene que dicha acta establece salarios básicos, incluido los del actor, menores a los que perciben otros trabajadores que realizan las mismas funciones y en el mismo tipo de establecimiento.-

--- Detalla las cláusulas del acta en la que se discriminan salarios básicos diferentes para la misma categoría y establecidos en razón al ámbito de aplicación.-

--- Sostiene que el CCT de la actividad establece categorías de establecimientos, las

funciones de cada trabajador de acuerdo a la categoría del establecimiento y los adicionales de convenio, antigüedad, complemento, asistencia, alimentación zona fría, viáticos y otros voluntarios que determine cada empresa o los convenios zonales.-

--- En el 2005 las partes signatarias del convenio por acta del 29-11-05 establecen diferentes salarios básicos en función de lugar del país en que prestara servicios el trabajador. El mismo criterio se toma el año 2006.-

--- Señala que el representante paritario de Bariloche planteó en el 2005 la necesidad de terminar con la diferencia de los salarios básicos de la zona con el resto del País. Esto no fue aceptado por la parte patronal en especial formar una comisión para unificar salarios destacando que ya existían los adicionales de zona fría y plus de temporada para otras zonas.-

---Resume que no existe diferencias de tareas entre un mozo de Capital y los de la región de Bariloche, que el CCT no consagra diferencia en los básicos por zona. Realiza cuadro comparativo entre los cobrado por un mozo del anexo 1 y los del anexo 2 - Bariloche-; Que asciende a la suma de \$2.605,32 en el mes de junio del 2015.-

--- Acto seguido amplía sus fundamentos en base al derecho Constitucional, principios de igualdad, no discriminación, igual remuneración por igual trabajo, de progresividad, tratados internacionales, terminando con sostener que no existe razonabilidad en el hecho de establecer la zonificación de la argentina para determinar diferentes salarios básicos para la misma función. Que las cláusulas homologadas violan igualmente el orden público lo que permite su impugnación.-

--- Ofrece prueba, reserva el caso federal y peticiona la inconstitucionalidad del acta en cuestión.-

--- b) Contestación demanda: A fs. 54 y ss. se presenta el Dr Hernan Gandur con el patrocinio letrado del Dr. Fernando J. Valenzuela en representación de CASTION SA, contesta demanda y solicita el rechazo con costas argumentando:

--- Luego de negar los hechos sostenidos en la demanda, argumenta que los acuerdos paritarios y de salarios fueron realizados por las asociaciones representativas de los trabajadores y los empleadores en el marco de la ley 14.250, lo que se viene haciendo desde el 2005 con la debida homologación de la autoridad de aplicación. La empresa abona conforme el derecho que corresponde y de acuerdo a lo homologado por las partes.-

--- Sostiene que el objeto de la demanda no se encuentra reglado en el art 6 de la L 1504. Se debió agotar la vía administrativa. Solicita la aplicación del art. 4 de la ley

14.250. Se expresa además sobre el principio de igual remuneración por igual tareas que sostiene no se aplica en autos, y sobre el efecto erga omnes de las convenciones colectivas del trabajo que en definitiva son el efecto de la negociación entre las partes. Niega que el trabajador de Bariloche trabaje de la misma forma o igual que el de Buenos Aires, trabaja menos que un trabajador de igual categoría de ésta última ciudad. Detalla que el convenio zonal pone tope de cubiertos lo que no hace el CCT nacional. Indica que el salario de Bariloche conformado es mayor. Detalla la zona fría, y que Bariloche tiene el salario conformado mayor del País. (Zona fría y temporada items no contemplados en otras regiones).-

--- No hay trato desigual sino situaciones diferentes que han tenido en cuenta los paritarios. No se puede analizar solo el básico sin los adicionales. Niega adeudar suma alguna y reitera la validez del acta impugnada. Tomando como base el antecedente de la Cámara en los autos "Montes c/ SAIEP" sostiene que remuneración es tanto los básicos como los adicionales. Ofrece prueba funda en derecho deja expresa reserva del Caso Federal.-

--- A fs. 69 la actora solicita se declare la cuestión de puro derecho, a fs. 71 se opone la demandada. A fs. 88 se corre traslado al Fiscal por el pedido de inconstitucionalidad, quien contesta la vista a fs 75. A fs 77 el Tribunal decide declarar la cuestión de puro derecho, alegando la demandada a fs. 83, pasando los autos a resolver conforme lo ordenado a fs. 87.-

---II) Los hechos:

--- Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 53 de la ley 1.504, habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que -relevantes para la resolución de la litis- considero probadas y las que no.-

--- Así, con los elementos constitutivos del proceso, demanda, contestación, documentación con ellos adjunto -en tanto no fueran objeto de expreso desconocimiento, partiendo del análisis detallado de la traba de la litis considero que es fundamental establecer si:

--- 1- El acta acuerdo impugnada por el actor es o no inconstitucional y en caso afirmativo 2- si el trabajador tiene derecho al cobro de las diferencias salariales que reclama e indemnización por la acción discriminatoria sufrida.-

--- 1- a) Acta paritaria: La actora sostiene que es inconstitucional el acta de fecha 22 de junio del 2015 que adjunta a fs. 27, como fundamenta en su demanda, dado que al establecer salarios básicos diferenciados para la misma categoría de trabajador que

presta servicios en el mismo tipo de establecimiento pero en diferentes regiones del País crea una diferencia irritante, discriminatoria y que en su caso concreto le causa un perjuicio económico que detalla a Fs. 37 vuelta.-

--- Dicha acta que establece pautas salariales a partir del mes de junio del 2005 a mayo del 2016, ya sea como gratificación extraordinaria o como gratificación no remunerativa o acuerdo salarial. Asimismo a través de sus anexos, conforme la cláusula séptima determina los básicos por categoría conforme el lugar geográfico de la prestación de servicios. En el caso del actor como mozo está incluido en el anexo 1 -resto del País- siendo inferior al básico para igual categoría profesional y de establecimiento al indicado en el anexo 2 correspondiente a la Ciudad Autónoma de Bs. As. y localidades de la Provincia de Bs. As. Por anexo 3 se establece escala salarial para Calafate y otra para Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur. Dicho acuerdo fue homologado por la autoridad de aplicación.-

--- A fs. 22 con fecha 22 de junio la parte trabajadora solicita una recomposición salarial en los básicos de convenio que permitan una adecuación total y efectiva de los salarios de bolsillo. Asimismo solicitan la conformación de una comisión "...que en forma inmediata se dedique a la equiparación de los salarios básicos de convenio dispuesto en regiones como Capital Federal y Gran Buenos Aires y que evidencia una diferenciación insostenible con el resto del país sobre todo con aquellas localidades o regiones con temporadas turísticas invernales como estivales que se encuentran en condiciones de satisfacer salarios de idéntica entidad". Esta postura es rechazada por la parte empresaria conforme los argumentos de fs. 22 vuelta, destacando que las regiones en cuestión reconocen adicionales por zona fría y plus de temporada.-

--- Es evidente que el acuerdo paritario no fundamenta debidamente la diferencia de los salarios básicos en relación a las diferentes zonas de aplicación del convenio de la actividad para empleados que realizan el mismo tipo de tareas en diferentes puntos del País. Tanto en las actas analizadas como en la contestación de demanda se hace mención a adicionales, ya sea por temporada o por zona desfavorable como justificativo o monto a comparar como salario.-

--- b) Convenio colectivo 389/04 El CCT de la actividad establece en su artículo once las condiciones salariales "La remuneración integral del trabajador de la actividad hotelera gastronómica se compondrá de 1) Salario Básico Convencional, y 2) Adicionales que pudieran corresponder en virtud del desempeño efectivo de funciones que se encontraran alcanzadas por los mismos." Es decir que el mismo convenio

determina la existencia de un básico que incluso en su redacción original establece por categoría de establecimiento y los adicionales mínimos más los voluntarios que pueda ofrecer la empresa.-

--- En cuanto a la categoría profesional el CCT establece las funciones que debe cumplir cada trabajador conforme su tarea específica -art 9-1 y ss.- Para el caso del actor mozo establece "Es de su incumbencia la preparación de la llamada "mise en place" o de su lugar de trabajo, donde atiende al público en el servicio de comedores y bebidas".-

--- Siguiendo con el tema de los básicos el CCT luego de establecerlos en forma uniforme para cada zona establece en su artículo "11.2.1.- Se acuerda entre las partes que los salarios básicos que sirven de base de cálculo de los adicionales que se establecen en valores porcentuales de los mismos, estarán constituidos únicamente por el importe equivalente a los salarios básicos que fueran pactados y homologados mediante paritarias de negociación entre las partes signatarias del presente convenio colectivo de trabajo..."

--- Ahora bien esta norma permite diferenciar los montos de los básicos por zona lo que no establece el CCT dentro del marco de las paritarias?; La respuesta debería ser afirmativa en tanto y en cuanto esa diferencia fuera razonable, fundada y no perjudicara a los trabajadores de las diferentes zonas geográficas que con la misma categoría prestan el mismo servicio en el mismo tipo de establecimiento o fuera compensada de alguna manera en forma expresa. Mas aún cuando el mismo CCT, a partir del 1 de marzo del 2004, establece idénticos básicos para la misma categoría profesional de cada trabajador que presta servicios en diferentes zonas del País en el mismo tipo de establecimiento.-

--- En autos entiendo que el salario básico es el que define el CCT de la actividad como el mínimo para cada categoría profesional el que es incrementado con los adicionales convencionales o voluntarios. La existencia de dichos adicionales no significan según mi punto de vista, como sostiene la demandada o los paritarios de la parte empresaria una compensación para justificar básicos más bajo, no establecidos en el CCT, por ejemplo en relación a la localidad de S. C. de Bariloche en la que presta servicios el actor.-

---c) Salario básico: La doctrina ha entendido como salario básico el mínimo establecido por convenio que puede recibir un trabajador . Más aun la página web del Ministerio de Trabajo (<http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/glosario/definición>), expresa:

Definición de «Salario básico de convenio»

Es el salario mínimo que percibe un trabajador sin antigüedad que cumple una jornada normal de trabajo, según lo establece el convenio colectivo de trabajo, durante el mes considerado, sin contemplar los adicionales, para la categoría seleccionada.

--- Se ha dicho "... lo usual es que los convenios estipulen los salarios de los trabajadores distribuyéndolos en categorías. Esos salarios se suelen denominar "básicos" de convenio y significan que su importe es lo que se debe pagar al trabajador al que corresponde determinada categoría de las definidas en el convenio remite éste implícitamente." (El salario Justo Lopez -pág. 82 y ss. Ediciones jurídicas).-

--- La ley 14.250 establece Art. 7° – 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 resultaran más favorables a los trabajadores y siempre que no afectarán disposiciones dictadas en protección del interés general.-

--- d) Principios Constitucionales -salario justo -igual remuneración por igual tarea: En autos existe una diferencia salarial en el básico sostenida por la actora y que surge del acta impugnada que vulnera en principio Constitucional de retribución justa y al de igual remuneración por igual tarea -art 14 bis.-

--- Es evidente que del CCT de la actividad no surge diferencia alguna entre el trabajo de un mozo -ver definición ya analizada- en un establecimiento de la categoría de la demandada y el de otro mozo en otro establecimiento similar a la Ciudad autónoma de Bs. As. o de la Provincia de Bs. As. Es decir que el mozo definido en el CCT de la actividad cumple la misma función en el ámbito de aplicación geográfica determinada en el art. segundo "todo el territorio de la República Argentina".-

--- Si no existe diferencia de trabajo, establecer básicos de convenio diferenciados por la zona geográfica viola el principio de igual remuneración por igual tarea, más aun cuando no existe fundamento alguno valedero en el acuerdo paritario y tampoco en el CCT sobre dicha diferencias sino por el contrario el desacuerdo de la parte trabajadora que solicita la formación de una comisión para corregir dicha diferencia.-

--- Justo Lopez en la obra ya citada indica que el principio de igualdad "resulta aplicable en la medida en que existen salarios mínimos, esa decir salarios que prevalecen sobre la autonomía de la voluntad... porque la ley (o la Constitución misma en el caso de las convenciones colectivas) así lo dispone y tanto la ley como las normas que por su imperio se imponen a la autonomía de la voluntad de las partes deben respetar la

indicación constitucional.. La convención colectiva se ha convertido... en la casi única fuente de salarios mínimos profesionales. Por lo tanto el artículo nuevo en su segundo párrafo garantiza un derecho de máxima importancia práctica... salario justo obligatorio ...Con la salvedad de respetar las normas imperativas de la legislación laboral.." (obra citada pág. 64 y ss).-

--- Julián Arturo De Diego en su obra la Remuneración del trabajador sostiene "Así el nivel salarial deberá tener en cuenta la tarea, el rendimiento y las condiciones profesionales del sujeto, más que su cualificación subjetiva y el condicionamiento de sus caracteres personales ..En definitiva frente a la tarea de igual valor deberá asignarse idéntica remuneración.." (pág. 117 y ss.).-

--- También se ha dicho: "este principio requiere dos supuestos específicos: uno cualitativo (que desempeñe la misma clase de trabajo) y otro, cuantitativo (que el tiempo de trabajo sea también el mismo)"(Grisolía Herrezuelo Derechos y deberes en el contrato de trabajo Pág. 383 y ss.).-

--- Bidart Campos dice "...La cuestión de la igualdad salarial plantea muchos problemas. En primer lugar parece que lo que asegura elementalmente es sólo el mismo salario mínimo por igual tarea..la norma no empece a que asegurada la no discriminación arbitraria, el empleador liquide a algunos sumas mayores que a otros en concepto de mejor rendimiento, asistencia perfecta, dedicación ...Esto quedó plasmado en la Corte de 1966 caso "Ratto c/ productos Stani" .. no puede privarse al empleador de premiar, por encima de lo que estipula el convenio colectivo para cada categoría de trabajadores.." (TySS suplemento extraordinario art. 14 bis C. Nacional -Ed. el Derecho pág. 497 y ss).-

--- Es decir no cabe duda que está clara la disposición Constitucional que garantiza el principio analizado, como también lo hace el convenio 100 de la OIT - y por lo tanto también el derecho a un salario Justo. Y, si bien la doctrina en su mayoría se está refiriendo al contrato individual del trabajo es evidente que los mismos argumentos deben ser analizados para aprobar o no la cláusula convencional en cuestión.-

--- Se debe justificar porque razón se afecta dicho principio lo que no surge de la postura de la demandada ni de los acuerdos paritarios analizados. Asimismo es de destacar que no es una disposición establecida por un nuevo convenio colectivo que autorice, con las reservas del caso y el respeto por el orden público típico del fuero -una reforma desfavorable o a la baja compensando la misma con otras prestaciones- sino una interpretación de la paritaria que desconoce el CCT de la actividad y los principios

Constitucionales ya analizados.-

--- Por otra parte la revisión de las cláusulas de los convenios colectivos de trabajo, pese al art. 4 y ss de la ley 14.250, ha sido siempre procedente cuando no respetan como ya se indicara las normas laborales de orden público como por ejemplo cuando los mismos han otorgado carácter de no remuneración a conceptos que a la luz de la LCT y en especial del Convenio 95 de la OIT así lo consideran incluso en la causa Crespo STJRSE Se 41/14 k y Hernandez Se 1/15.-

--- Al respecto la jurisprudencia a nivel nacional es clara "No corresponde aceptar que por imperio de un acuerdo sindical se atribuya carácter no remunerativo al pago de sumas de dinero en beneficio de los dependientes, ya que la directiva del art. 103 bis LCT presenta carácter indisponible, sin que la posterior homologación emitida por el Poder Ejecutivo purgue un acto viciado, por cuanto los convenios colectivos de trabajo solo resultan operativos y vinculantes en tanto no violen el orden público laboral. CNAT Sala VI Expte N° 12.383/09 Sent. Def. N° 62.701 del 11/03/2011 "Gómez, Gastón Darío c/ Telecom Argentina S.A. s/diferencias de salarios" (Fernández Madrid – Raffaghelli). En el mismo sentido, Sala VI Expte. N° 31.255/08 Sent. Def. N° 62985 del 21/06/2011 "Di Landro, Ana María y otros c/Telefónica de Argentina SA s/diferencias de salarios". (Fernández Madrid -Raffaghelli); Sala VI Expte. N° 34.532/08 Sent. Def. N° 63016 del 29/06/2011 "Pombo, Fernández Antonio y otros c/Telecom Argentina SA s/diferenc

--- Esta cámara se expidió al respecto en los autos "ALARCON MONSALVE, Rubén C/ BERCLEAN S.A. y Otro S/ SUMARIO (I)", Exp. N° 25597/14, sosteniendo que el acuerdo salarial CCT de mayo del 2013 como no remunerativos violan los principios indicados y por lo tanto el art 12 LCT debiendo considerarse a los mismos remunerativos. Lo contrario además de violar claras normas de orden público afectan el derecho Constitucional a un salario digno y el principio de progresividad de los derechos propio del fuero del trabajo.-

--- e) Adicionales de convenio o voluntarios: En autos reitera no encuentra justificación alguna o fundamento que surge del CCT de la actividad para que exista la diferencia en los salarios básicos de convenio impugnados por la actora.-

--- La demandada sostiene que se compensa la existencia de los adicionales por zona fría y de temporada dado que sumado los mismos al salario básico se equipara o supera la diferencia de los básicos. Asimismo confunde los términos salario básico con salario conformado -alegato-.-

--- En ese sentido existe un error en confundir los básicos con los citados adicionales que están expresamente previstos en el CCT como se analizara en el punto b) (art. 11 y ss.) y que se aplica sobre los salarios básicos todo lo cual es coherente con el instituto de la zona fría, dado que supone que en las zonas determinadas por el convenio el salario básico debe incrementarse por dicha circunstancias motivo por el cual al igual que el resto de los adicionales, incluso el de temporada, no pueden compensarse para justificar la diferencias de los básicos analizados en el presente.-

--- Otro argumento del responde específicamente citado a Fs. 60 es que el convenio local estipula un máximo de 22 cubiertos para el mozo cuando el nacional nada dice y atiende más de treinta cubiertos. Este argumento no es válido dado que el límite de cubiertos respeta las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo -condiciones dignas de labor- y el CCT lo deja librado a los acuerdos zonales.-

--- No se encuentra acreditado de forma alguna que en Bs. As un mozo atienda más de treinta cubiertos o más o menos que uno de Bariloche. Por otra parte no está estipulado, el número de cubiertos, en el CCT como justificación a la diferencia salarial de los Básicos de convenio.-

--- Es decir que ratifica lo expuesto la procedencia de la inconstitucionalidad planteada en el caso concreto por la actor dado que se afecta su derecho a una retribución justa y a el de igual salario por igual tarea y el de propiedad -art 17 C.Nacional-. De la misma manera a partir de la reforma Constitucional de 1994 y por imperio del art. 75 inciso 22 son de plena aplicación los tratados que el mismo indica y parte de los cuales son detallados por la actora en su demanda -fs- 40 y ss- a los que se remite y, en especial, el principio de progresividad que impide que en aras de intereses individuales o económicos las condiciones obtenidas por los trabajadores puedan ser disminuidas. Coincido con quienes hablan de no regresividad como un límite claro e infranqueable para quienes sobreponen el interés económico sobre el bien común.-

--- El Principio de progresividad y pro homine son fundamentales en el derecho del trabajo. Más aún son la base junto al de la Justicia social para que en caso de duda se aplique la ley más favorable al trabajador afectado respetando al mismo tiempo el principio de indemnidad.-

--- En autos la modificación del CCT de la actividad diferenciando los salarios básicos de convenio de igual categoría profesional en base a la distribución geográfica de la prestación de servicios a partir del acta impugnada afecta severamente el principio analizado.-

--- Como antecedente de la Cámara del trabajo y citada por la actora a fs. 40 se ha dicho en los autos RASINI NELSON c/ SAI AVARTAR SA expte 18393/06 citando también los autos "HERNANDEZ MENOR, María C/ BIANCUCCI E HIJOS S.A. S/ Sumario" (Exp. N° 18392/06) se trató la misma cuestión, donde quedó establecido que del convenio -oportunamente homologado- surge que las partes intervinientes acordaron la fijación de salarios básicos y adicionales transitorios no remunerativos para los trabajadores de la actividad en el territorio nacional.- -En esa oportunidad, el Dr. Lagomarsinio agregó que "No cabe duda que las convenciones colectivas de trabajo deben respetar el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea porque, como toda norma jurídica debe ajustar su contenido a los preceptos establecidos en nuestra constitución nacional.----En el caso que nos ocupa, establecer salarios básicos diferentes para la misma tarea, en regiones diferentes, no encuentra una objetiva justificación evidente, siendo

--- En cuanto a las facultades de la comisiones paritarias las mismas podrán "art 14 inciso d) Clasificar las nuevas tareas que se creen y reclasificar las que experimenten modificaciones por efecto de las innovaciones tecnológicas o nuevas formas de organización de la empresa. Las decisiones que adopte la Comisión quedarán incorporadas al Convenio Colectivo de Trabajo, como parte integrante del mismo."(ley 14.250). En autos no se han creado nuevas tareas ni reclasificados las mismas sino que se diferencias salarios básicos de igual categoría profesional perjudicando a los catalogados "resto del país".-

--- Además en el caso concreto de autos en relación que cuando se modifica el salario básico establecido en el CCT, diferenciado por zona no se explica concretamente la razón o el beneficio para el trabajador se ha dicho "la demandada no explicó concretamente de qué manera y en qué medida las nuevas condiciones de trabajo "beneficiaban" a los actores, cuyos contratos individuales de trabajo, que incluían el derecho a la percepción del adicional previsto en el art. 15 del CCT 201/92, se encontraban en curso de ejecución a la fecha de entrada en vigencia del CCT 547/03. Las normas de este CCT referidas al salario sólo serían aplicables a los actores si fuesen más favorables que las nacidas de los contratos individuales. Porque así lo dispone la ley (art. 8 LCT) y porque si se establecieran condiciones menos beneficiosas que afectarían peyorativamente dichos contratos, se podría oponer a su aplicación la existencia de derechos adquiridos propios de un núcleo no modificable (art. 66 LCT) Pero, como se dijo, en el

--- f) Facultad de declarar la inconstitucionalidad de la norma: la facultad y obligación del Juez interviniente en tal sentido surge en forma expresa del art. 196 de la Constitución Provincial. La SCJN en los casos "Codina" y "Piñero" ha sostenido la obligación de dictar incluso de oficio la inconstitucionalidad de las normas "corresponde descalificar la solución consagrada en el fallo apelado en la medida que el tribunal se abstuvo de examinar la constitucionalidad del precepto impugnado en estas actuaciones so pretexto de infringir los términos en que quedo trabada la litis".-

--- En autos la actora plantea la inconstitucionalidad e indica el perjuicio económico mensual que le causa el cobrar un salario de carácter alimentario menor al trabajar en Bariloche en relación a un mozo que realiza la misma tarea en el mismo tipo de establecimiento en la Ciudad Autónoma de Bs. As. No existe fundamento, expresión o razón valedera para esa merma, motivo por el cual no veo razón alguna de no poder declarar la inconstitucionalidad del acta impugnada por los motivos ampliamente ya analizados dado que en todo caso el agotamiento de la vía administrativa corresponde a la Asociación gremial y no al trabajador que tiene en el caso concreto de su agravio económico la acción ante el fuero del trabajo.- (art. 6 inciso a) y ss L.1504).-

--- Incluso el derecho del actor a mantener el mismo salario básico que establecía el CCT de la actividad para su categoría profesional hasta la firma del acuerdo impugnado significa una prueba de la violación no solo del derecho de propiedad sino del principio ya analizado de igual remuneración por igual tarea reconocido incluso en los arts. 17 y 81 de la LCT.-

--- Con relación al art. 81 LCT aún el reformado durante la dictadura militar, Maza indica "Que como núcleo de la reglamentación legislativa laboral del principio de igualdad de trato contemplado en el art 16 de la CN – que prohíbe tratar a los habitantes de este País de manera desigual- existen los arts. 17 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo.."(LCT comentada Ed La Ley 2do edición pág. 35 comentario art. 17).- Desde el punto de vista del trabajador el acta paritaria lo agravia no solo desde el derecho colectivo, sino lo afecta desde su derecho individual de claro orden público que no puede afectar sin razón o justificativo alguno la paritaria – art.7 L. 14.250.-

--- En conclusión propongo, por los motivos analizados, se declare la inconstitucionalidad del acta impugnada por la actora y su sucesivas que establezcan salarios básicos de convenio diferentes para cada categoría profesional, en el caso del actor mozo, en el mismo tipo de establecimiento en que prestan servicios pero en diferentes puntos del País.-

--- 2- Atento la procedencia del reclamo del actor analizará su pretensión económica:

--- a) Corresponde condenar a la demandada al pago de las diferencias salariales reclamadas desde el mes de junio del 2015 debiéndose aplicar en el caso del actor el mismo básico que el establecido en el anexo II en lugar del anexo I conforme detalle de Fs. 37 con adicionales de convenio, hasta la imposición de la demanda es decir hasta el 19 de agosto del 2015, sin perjuicio del mayor reclamo que pudiera efectuar el actor en el futuro en caso de acreditar continuar con la relación laboral con la demandada.-

--- No corresponde monto alguno en concepto de resarcimiento discriminatorio atento que la empleadora abonó los salarios conforme establecía el acta paritaria declarada inconstitucional.-

--- Sobre el monto adeudado deberá calcularse el SAC- disposición de orden público- y el monto resultante deberá incrementarse con el 3 % mensual desde la mora y hasta su efectivo pago conforme lo dispuesto por esta Cámara desde la Causa "Nogueyra" practicándose provisoriamente hasta el dictado de la presente.-

--- III) La decisión: Conforme a lo expuesto propongo 1- hacer lugar a la demanda iniciada por el Sr. FABIÁN AGUSTÍN CRESPO declarando la inconstitucionalidad del acta acuerdo paritaria del 25 de junio del 2015 suscripta entre la Unión de Trabajadores del Turismo, Hoteleros y Gastronómicos de la República argentina (UTHGRA) y la Federación Empresario Hotelero Gastronómica de la República Argentina (FEGFRA) en tanto y en cuanto establece diferentes salarios básicos de convenio para trabajadores de la misma categoría profesional que prestan servicios en la misma categoría de establecimiento pero en diferentes regiones geográficas del País, condenando a la demandada CASTION SA al pago de las diferencias de básico de convenio existentes entre el anexo I y anexo II de la citada acta acuerdo desde el mes de junio del 2015 y hasta la iniciación de la demanda - 19 de agosto del 2015- todo ello con intereses, conforme los conceptos y considerandos que anteceden y, a la liquidación que practica, sin perjuicio del d

I- Diferencia salario junio 2015 2.605,32

3% desde el 7-7-15 al 7-8-16 (39%) 1.016,07 3.621,39

II- Diferencia salario Julio 2.605,32

3% desde 5-8-15 al 5-8-16 (36%) 937,91 3.543,23

III- 19 días agosto 1.649,96

3% desde el 26-8-15 al 7-8-15 (34,10%) 562,63 2.212,59

IV- Subtotal 9.377,21

V- SAC 781,43

TOTAL al 7-8-16 10.158,64

--- II-COSTAS: Atento el resultado del juicio y lo dispuesto por el art. 68 del CPCC serán -principio general de la derrota - serán a cargo de la demandada regulando los honorarios de los letrados de la actora en conjunto y proporción a ley en la suma de \$8.320 (mínimo) y los de los letrados de la demandada en idéntica suma.- LA art. 9. monto condena 10.158,64 Asimismo el condenado en costas deberá asumir el importe del IVA en caso de corresponder.-

--- El monto de condena deberá ser abonado al quedar firme la presente resolución.-

--- Mi voto.

--- A la cuestión planteada, el Dr. Juan A. Lagomarsino dijo:-

--- Habiendo discutido en el acuerdo los distintos argumentos referidos al tema que nos ocupa, debo decir, en primer lugar, que no estamos en un caso diferente al precedente de esta Cámara en el que se rechazara la pretensión ("HERNANDEZ MENOR, María C/ BIANCUCCI E HIJOS S.A. S/ Sumario" (Exp. N° 18392/06).-

--- En aquella oportunidad, el voto del Dr. Asuad resaltó la importancia del sistema de negociación colectiva regulado por nuestro orden jurídico, correspondiendo advertir también la delicada responsabilidad jurisdiccional que cabe en caso de hacer caer tachando de inconstitucional el acuerdo arribado en negociación colectiva.-

--- Amén de que la presente causa no encuentre elementos de juicio diferentes de los que tuvimos en aquella oportunidad, me parece oportuno destacar que doctrina y jurisprudencia se han expedido calificadamente en favor de la interpretación más flexible para promover el protagonismo de la negociación colectiva.-

--- También me expresé en aquella oportunidad resaltando, carecemos los sentenciantes de elementos suficientes como para expedirnos declarando la inconstitucionalidad del acuerdo salarial y que distinto, o más amplio podría haber resultado el análisis del caso si hubiera tramitado como acción de inconstitucionalidad con intervención de las asociaciones profesionales que protagonizaron ese acuerdo.-

--- Por ello, propongo rechazar la demanda contra CASTION SA tal como fuera interpuesta.

--- En relación a las costas, propongo hacer una excepción al principio general e imponer las mismas en el orden causado, atento la particular complejidad del caso, que pudo inducir a las partes a defender la posición sustentada, creyendo en la legitimidad de su derecho.-

--- Mi voto.

--- A la cuestión planteada, la Dra. Marina Venerandi dijo:-

--- Adhiero al voto del Dr. Lagomarsino por todos sus fundamentos. Coincido en la consideración de la necesidad de que las partes signatarias del convenio lo sean en el presente, siendo el caso de autos reclamo de un trabajador a un empleador, ambos obligados a cumplir con el acuerdo al que la ley que le imprime carácter obligatorio (Ley 14250- art. 9º – La convención colectiva celebrada por una asociación profesional de empleadores representativa de la actividad, será obligatoria para todos los empleadores de la misma comprendidos en la zona a que se refiere la convención, revistan o no el carácter de afiliados), ello sin perjuicio de la facultad jurisdiccional sobre la revisibilidad constitucional y legal de cláusulas de un convenio colectivo de trabajo, aunque haya sido homologado.-

--- El referido convenio habiendo sido homologado por la autoridad administrativa de aplicación goza de la presunción de legalidad y del carácter del cosa juzgada (art.16 L 14250) y esa presunción no ha sido desvirtuada con los elementos agregados a la causa, tales como documental de fs. 2 a 34, de forma tal que admita la solicitada declaración de inconstitucionalidad, siempre de carácter excepcional conforme inveterada doctrina de la CSJN (fallos 311:394, 312:122, 322:842, entre otros), en los términos en que aquí ha sido planteada.-

--- Por ello, propongo rechazar la demanda contra CASTION SA tal como fuera interpuesta.-

--- Mi voto.

--- Por todo lo expuesto, la Cámara 1ra del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE:

--- I) RECHAZAR la demanda contra CASTION SA tal como fuera interpuesta.-

---II) COSTAS en el orden causado.-

--- III) REGULAR los honorarios de los letrados Julio Biglieri, Natalia Vega y Miriam Lago, en forma conjunta y proporción de ley, por la parte actora, en la suma de \$8.320.- (10 jus), y los de los letrados Hernan Gandur y Fernando Valenzuela, por la parte demandada, en conjunto y proporción de ley, en la suma de \$8.320.- (10 jus) de conf. arts. 6, 7, 8-mínimo-, 9 y c.c. de la L.A., la que deberá ser abonada en el término de 10 días. Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-

---IV) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.-

MARINA E. VENERANDI JUAN A. LAGOMARSINO RUBEN MARIGO
Juez de Cámara Presidente Juez de Cámara