

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 31 de agosto de 2015, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Marina Venerandi, Juan Lagomarsino y Rubén Marigo, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "MIGLIONI, Jose Maria C/ BANCO MACRO SA S/ SUMARIO (I)", Exp. N° 25748/14, iniciado el 06/08/2014. 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, Dra. Marina Venerandi, y tercer votante, Dr. Juan Lagomarsino.-

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

---I) Antecedentes:

---a) Pretensión actora: Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por JOSE MARIA MIGLIONI, por sus apoderados ,Martin Joos y Blanca Carballo, contra BANCO MACRO SA, con el fin de que se los condene al pago de la suma de \$ 1.843,502,80 con mas el accesorio de los intereses y las costas del juicio, en razón de los hechos y el derecho que invoca y que a continuación resumo:

---Comenzó a trabajar para la demandada el 25-8-84 detallando sus diferentes cargos y destinos siendo trasladado a comienzo del 2011 a S.C de Bariloche como gerente cargo que desempeñó en la sucursal de Choele Choel.- Fue despedido el 29 de enero del 2014.-

---Dice que durante la relación laboral percibió remuneraciones menores a las que correspondía conforme el CCT 18/75- Sostiene que al desempeñarse como gerente debió cobrar como categoría mínima jefe de departamento de primera y máxima subgerente departamental de 3ª. (art. 7 CCT).- Pese a esa disposición la demandada abonó al trabajador como gerente departamental pagando un salario menor al de Subgerente departamental de 3ª. Detalla los acuerdos celebrados entre los firmantes del CCT de la actividad y detalla los salarios del subgerente departamental de 3ª desde abril del 2012 a febrero del 2014.- detallando los percibidos por el trabajador en idénticos períodos. Es decir la demandada abonaba salarios menores a los que correspondían violando normas de orden público que cita.-

---Asimismo indica que la demandada no le abonó las compensaciones de los sucesivos acuerdos bancarios que indica como la zona desfavorable prevista en el art 25 del CCT,

sobre la totalidad de las remuneraciones percibidas incluso el salario familiar correspondiendo al grupo de la zona el 50 %.-

---Que es falso que no se aplique el CCT 18-75 o que no se encuentre vigente dictando doctrina y jurisprudencia incluso en sentido contrario de esta Cámara en los autos Gomez c/ Banco Macro SA ratificado por el STJRN, como los antecedentes existentes.-

---Destaca el despido incausado del actor los montos percibidos por dicho distracto, reclamando las diferencias salariales que liquida a fs 50 y las diferencias de la liquidación final y por despido atento haberse tomado remuneraciones menores a las que correspondía conforme liquidación de Fs 51. Funda en derecho ofrece prueba.-

---b) Contestación demanda: a fs. 105 y ss. se presente la demandada. BANCO MACRO SA, contestando demanda mediante su apoderado el Dr. Luis M- Terán Frías con el patrocinio letrado del Dr. Ernesto Vincens, solicitando el rechazo de la acción con costas sosteniendo para ello, luego de negar los hechos afirmados por el actor:

---Que es un caso de deslealtad laboral y un intento de lograr un beneficio económico que no corresponde.- Que era gerente departamental y que cobra en base a esa categoría.-

---Sostiene la pérdida de vigencia del CCT 18/75 fundamentando su postura y citando jurisprudencia sobre el particular.-

---Concretamente que sobre la zona fría existe un acuerdo celebrado entre la Asociación Bancaria y las Cámaras empresarias oportunamente homologado por el M.T. de la Nación por resolución 575 del 29 de diciembre del 2005, detallando su forma de pago.-

Que fue abonado conforme los acuerdos vigentes en especial la ley 22.425 . Asimismo destaca el silencio del actor durante toda la relación laboral con referencia al reclamo efectuado en autos.- La demandada cumplió con todas sus obligaciones económicas no adeudando suma alguna al actor.-

---Solicita la aplicación de las leyes 24.432 y 24.483, ofrece prueba dejando reserva del caso federal.-

---A fs. 112 la actora contesta traslado sobre la documental del responde y se opone a la prueba pericial contable ofrecida por la demandada. A fs 114 se ordena la prueba, A fs. 426 al momento de celebrarse la audiencia de vista de causa la demandada acompaña la documental intimada y las partes solicitan se declare la cuestión de puro derecho lo que se resuelve otorgando un plazo común para alegar lo que hace la actora a Fs. 616 y ss y la demandada a Fs. 623 y ss ratificando cada parte su postura quedando la causa en condiciones de resolver.-

---II) Los hechos:

--- a) 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. Para ello analizaré, partiendo del análisis de la traba de la litis conforme el art 243 LCT, los elementos constitutivos del proceso: demanda, contestación, documentación con ellos adjunto, en tanto no fueran objeto de expreso desconocimiento, como el resto de los medios probatorios. En tal sentido considero que es fundamental tratar las cuestiones planteadas en el siguiente orden:

---b) Condiciones de trabajo del actor-: ambas partes coinciden en las condiciones de trabajo en especial fecha de ingreso y desvinculación, la actora sostiene que como gerente le corresponde cobrar como subgerente departamental de 3ª como indica el CCT de la actividad y, la demandada como Gerente Departamental no siendo aplicable el CCT 18/75.-

---c) Vigencia del CCT 18/75- . Sobre el particular es evidente su vigencia conforme ha resuelto este tribunal en los autos ""GOMEZ, Eduardo C/ BANCO MACRO S.A. S/ SUMARIO" Expte. N° 24121/12" argumentos a los que me remito y ha citado correctamente la actora, en el que votara en primer término, siendo dicho fallo ratificado por el STJRN citando incluso antecedentes anteriores de esa Instancia superior.- Mas aun de la misma documentación agregada por oficio - fs 132- del Ministerio de trabajo surge que las partes del CCT en el expte. 1.109814/05 manifiestan su voluntad de renovar el CCT 18/75.-

--- Teniendo en cuenta dicha premisa y a los efectos de analizar la categoría del actor y la aplicación correcta de la zona desfavorable o fría analizará la siguiente prueba: 1- Documental: aportada por las partes: 2- Agregada por oficio: Fs. 125 y ss. actas remitidas por el Ministerio de Trabajo: Fs. 199 y ss documentación acompañada por ADEBA. Fs. 354 y ss documentación acompañada por la demandada en audiencia de vista de causa. Fs 427 y documentación relacionada con adicionales de zona desfavorable o inhóspita y de acuerdos salariales, similar al acompañado por el M.Trabajo Nación.-

--- Estando vigente el CCT su artículo 7 establece ":El personal jerárquico de filiales revistará en las jerarquías que se establecen a continuación: PERSONAL JERÁRQUICO DE FILIALES FUNCIÓN Gerente: CATEGORÍA Mínima: Jefe de Departamento de Ira, Máxima: Subgerente Departamental de 3ra ." Es decir que es correcto el reclamo de la actora debiendo encuadrarlo dentro de la categoría de

Subgerente departamental de 3ª.-

--- Sería contrario a toda lógica que se catalogara al actor en una categoría mayor no prevista en el convenio y que ésta lo perjudicara económicamente lo que afectaría su salario y los arts. 7, 8, 12 ss. LCT como el derecho a la progresividad.- Por otra parte como sostiene la actora la demandada no da razón alguna de ese encuadramiento perjudicial para su dependiente.- En cuanto a la postura de la empleadora relativa a la falta de reclamo dado las características de orden público de las normas del trabajo el silencio no significa conformidad alguna por parte del trabajador motivo por el cual siempre cobra sus contraprestaciones económicas conforme el art 12 LCT y en los términos del art. 260 LCT.-

--- d) En cuanto a la zona desfavorable o inhóspita, si bien la misma estaba prevista en el CCT 18/75 las partes conforme la documentación adjunta han acordado a partir por ejemplo del expediente 1.078.914/03, debidamente homologado, establecer un monto determinado por el concepto indicado, que el expediente 1143484/05 -fs 68, 439- y documentación remitida por oficio, ratifica como un régimen provisorio hasta tanto se concrete un nuevo convenio colectivo de la actividad ".. Que comprenderá y establecerá un régimen definitivo de este adicional.." lo mismo la Resolución N° 68/2009 del M. Trabajo.-

--- Lo importante es merituar si este acuerdo provisorio que se ha prolongado en el tiempo afectando la ultra actividad del CCT, dado que el mismo continúa vigente, es o no ajustado a derecho. La actora sostiene en su alegato que se ha infringido el art. 19 de la ley 14.250 porque un acuerdo posterior de ámbito distinto mayor o menor. En realidad no existe un CCT posterior - en los términos de la ley 14.250 - sino un acuerdo homologado en forma provisorio para la mayoría del ámbito personal del CCT 18/75.-

--- En tal sentido no desconozco que la cámara segunda recientemente en los autos "GOMEZ, Eduardo C/ BANCO MACRO S.A. S/ SUMARIO (I) (M 3025/12 Conc.Gaggero)\", Exp. N° 25509/14, ha rechazado en mayoría una pretensión similar dando plena validez a los acuerdos señalados e incluso citando jurisprudencia del STJRN en los autos "GUTIERREZ, MARCOS G. C/ BANCO PATAGONIA S.A. SUCURSAL EL BOLSON S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY\".-

--- Por mi parte comparto lo sostenido por la Dra. Alejandra Paolino en la causa mencionada al entender que la modificación en principio provisorio, pero que parece definitiva dado que ha sido prorrogada en el tiempo dejando sin efecto el art. 25 del CCT 18/75, afecta el principio de progresividad de los derechos y lo dispuesto por los

arts. 7 a 9 de la LCT.-

--- OBSÉRVESE que los acuerdos que modifican el régimen de la zona fría hasta que se modifique o se logre un nuevo convenio de trabajo, no es un nuevo convenio de trabajo sino un acuerdo que incluye parte del ámbito personal y por lo tanto su modificación en perjuicio del trabajador, le es inoponible.-

--- Un CCT posee una serie de cláusulas y condiciones de trabajo que modificadas en el mismo ámbito de aplicación puede compensar en caso de variar las condiciones anteriores ciertas cláusulas con otras (art 19 inciso a- L 22.250 ), pero en autos no existe un CCT propiamente dicho sino un acuerdo provisorio, que si bien se encuentra homologado, por su extensión en el tiempo se ha transformado en definitivo causando a los trabajadores de la actividad un claro perjuicio económico al transformar un porcentaje sobre su remuneración en un monto fijo, cuya magnitud surge de la prueba y la liquidación practicada por la actora.-

---Es importante destacar que la ley 14.250 en sus orígenes no define el CCT en forma taxativa. Para Alonso Olea "...es el contrato celebrado por los representantes de trabajadores y empresarios para la regulación de las condiciones de trabajo ". Fernandez Madrid y Amanda Caubet en leyes fundamentales del Trabajo 1995 pág 292 la define con un criterio mas transformador en " un negocio jurídico colectivo para establecer las condiciones y medio ambiente de trabajo en una determinada actividad, elevar el nivel de empleo y erradicar el empleo clandestino".-

--- La OIT ha definido la negociación colectiva como "el procedimiento que permite generar acuerdos y formalizar compromisos que den respuesta a los distintos intereses de las partes, fijando formas equitativas para la distribución de las cargas y beneficios de los derechos y obligaciones" por otra parte el convenio 154- art. 2 - de la OIT indica que la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores, o una organización o varias organizaciones de empleadores por una parte y una organización o varias de trabajadores por la otra parte con el fin que indica (fijar condiciones de trabajo y empleo, regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, etc.).-

--- A la luz de las definiciones indicadas es evidente que el acuerdo temporal cuasi definitivo por la zona inhóspita no es un convenio colectivo de trabajo y se limita solo a adecuar condiciones salariales.-

--- En relación al expte. "GUTIERREZ, MARCOS G. C/ BANCO PATAGONIA S.A. SUCURSAL EL BOLSÓN S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY \\".- del

STJRN del 25 de febrero del 2010 citado por la mayoría de la Cámara segunda, no ratifica la vigencia de los acuerdos celebrados a partir del 2005, sino que resuelve rechazar la postura de la actora que había sostenido que los mismos no se encontraban homologados por la autoridad de aplicación. Es decir conforme el voto del Dr. Balladini al que adhieren los Drs Sodero Nievas y Lutz, a mi entender, solo remarcan que dichos acuerdos están homologados, que era el agravio, pero no se pronuncian sobre la validez de los mismos atento el planteo de la actora y la traba de la litis.- A todo evento considero que dicho fallo es de consideración obligatoria para el Tribunal pero no de aplicación obligatoria (Art. 43 L Orgánica).-

--- Es decir entiendo que por el principio de ultraactividad consagrado expresamente por el art. 6 de la ley 14.250 el CCT 18/75 se encuentra vigente incluyendo dentro de sus cláusulas el art 25 que establece a zona inhóspita o zona fría, siendo inoponibles al trabajador los acuerdos provisorios establecidos a partir del expte. 1143484/05 ya analizados, por serle desfavorable afectando a su vez su derecho a su salario digno -art 14 bis LCT-, al disminuir significativamente un concepto de estricto carácter alimentario. Por otra parte se viola el art. 40 inciso 1, 5, ss y ccdtes. de la Constitución de la Provincia de Río Negro que garantiza también la progresividad de los derechos del trabajador consagradas en especial en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incorporado a nuestra Constitución en la reforma de 1994.-

--- e) Conceptos económicos que deben proceder: Atento lo resuelto propongo hacer lugar a las diferencias salariales ya analizadas en el punto c) y d) conforme la liquidación no desvirtuada y practicada por la actora a Fs 50 sin tener en cuenta los intereses que serán establecidos por el tribunal en un todo de acuerdo con el art. 622 del Código Civil.- Asimismo procederán las diferencias sobre la liquidación final y las indemnizaciones derivadas del despido al considerar las diferencias salariales reconocidas en el fallo.-

--- No procederá el incremento de la multa del art. 2 de la ley 25.323 atento que la demandada pudo con razón considerar haber liquidado correctamente los salarios del trabajador dado las diferentes interpretaciones de las normas en juego y en especial las relativas a la zona desfavorable o inhóspita de importancia en la determinación del monto de condena.-

--- Los montos de condena reconocerán el 2 % mensual desde que cada suma es debida hasta el 20 de noviembre del 2014 y, a partir de esa fecha el 3 % mensual conforme lo resuelto por la Cámara desde el caso " Nogueyra", dejando desde ya mi interpretación

minoritaria que dicho interés debería aplicarse desde la mora.- La liquidación pertinente a los efectos de determinar la suma de condena deberá ser practicada por la actora en un plazo de diez días de quedar firma la presente.-

---III-LA DECISION

---Por todo lo expuesto propongo 1- hacer lugar parcialmente a la demanda iniciada por JOSE MARIA MIGLIONI, condenado a BANCO MACRO SA , a abonar al actor, el monto que resulte de la liquidación que deberá practicar la actora en el término de 10 (diez) días de quedar firme la presente conforme los considerandos montos e intereses indicados en el presente.-

---2- Rechazar la demanda con relación a la indemnización del art. 2 L 25.323-

---3- COSTAS atento el resultado y las particularidades del juicio imponer las mismas a la demandada vencida difiriendo la regulación de honorarios hasta que se encuentre determinado y firme el monto de condena.- Asimismo el condenado en costas deberá asumir el pago del IVA en caso de corresponder a los letrados intervinientes.-

--- Los montos de condena deberán ser abonados al quedar firma la liquidación a practicarse en autos.-

---Mi voto.

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

---Hago mio el relato de antecedentes y adhiero a la solución propuesta por el primer votante, conforme las consideraciones que a continuación expongo:

---El STJ ha resuelto en autos “GOMEZ, EDUARDO C/ BANCO MACRO S.A. S/ SUMARIO M 3025/12 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N° 26712/13-STJ) “...la cuestión relativa a la vigencia o no-vigencia de la Convención Colectiva N° 18/75, frente a las posteriores leyes sancionadas N° 22425 y 23126 y fue objeto de análisis y pronunciamiento en un antiguo fallo dictado por este Superior Tribunal de Justicia en autos “MARIANO, Miguel A. y Otros c/ Banco Vallenar Coop. Ltda. s/ Ordinario s/ Inap. de ley” (sent. Del 16.02.90). Allí se dijo: “Para resolver la cuestión basta con analizar el art. 10 de la Ley 22425 por el cual el Poder Ejecutivo Nacional debió proceder a adecuar las disposiciones del convenio de marras, ‘dentro del plazo de noventa (90) días contados a partir de la promulgación de la presente ley, quedando por el mismo lapso suspendida la vigencia de las mismas, en lo que se oponga a la presente ley’ (sic). Se deduce, entonces, que dicha ley no derogó el convenio, sólo lo suspendió en parte, por un lapso de noventa días, tras el cual y al no haber adecuado el Poder Ejecutivo las disposiciones de las Convenciones Colectivas, recobraron éstas su plena

validez y vigencia. Es más, la suspensión del convenio no fue total, sino sólo de aquellas normas que resultaban incompatibles con el objetivo de la ley, pero las que en nada se le oponen mantuvieron su vigencia, aun dentro del mismo plazo fijado por la mencionada norma” y adhiero plenamente a esa interpretación.-

Respecto de la aplicación del art. 25 del propio convenio su no aplicación derivaría de posteriores acuerdos paritarios (suscriptos con idéntica representación gremial que el CCT 18/75) los que gozan de la misma naturaleza jurídica que un Convenio Colectivo y no reconocen diferencia jerárquica en su aplicación, sino por el contrario implican norma especial y posterior con aptitud de derogación de normas generales y anteriores. Así el acuerdo salarial suscripto en fecha 21/12/2005 cuyo análisis y homologación por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en Expte. N° 1143484/05 (fs. 439 y ssgtes) estableció una metodología de determinación y cálculo del adicional zona desfavorable y/o inhóspita.-

---Su aplicación en el tiempo lo transformó en permanente y sobre tal condición han seguido negociando (con capacidad y legitimación) de manera sistemática las partes convencionales, no habiendo la parte demandada probado la conservación de los beneficios económicos derivados de la prestación en zonas desfavorables y/o inhospitas. Surge entonces evidente la vulneración de los principios de progresividad y de norma mas favorable al trabajador, que considero rectores en materia de derecho del trabajo.-

Por ello propongo receptar la demanda en los términos y por iguales fundamentos expresados por el voto rector.-

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

---Adhiero al voto del Dr. Marigo, con la modificación realizada por la Dra. Venerandi.-

---La defensa de la demandada se basa en la derogación del convenio Colectivo de Trabajo 18/75 respecto de cuya vigencia ya se ha expedido el STJRN.-

---La existencia de acuerdos salariales posteriores que reconocen la vigencia del Convenio y modifican lo establecido en la Convención Colectiva respecto de la zona desnaturalizando el instituto sin ninguna contraprestación equivalente, no deja de ser una derogación simple y llana, contrariando el principio de progresividad incorporado a nuestro derecho objetivo a través del PIDESC, y reconocido por la CSJN en el fallo Aquino. En donde entre otras cosas la corte en el considerando 10 del voto mayoritario indicó que la existencia de un retroceso legislativo en el marco de protección, "pone a ésta en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del PIDESC en particular. En efecto, este último está

plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte se "compromete a adoptar medidas [...] para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (art. 2.1). La norma, por lo pronto, "debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata". Luego, se siguen del citado art. 2.1 dos consecuencias: por un lado, los estados deben proceder lo "más explícita y eficazmente posible" a fin de alcanzar dicho objetivo; por el otro, y ello es particularmente decisivo en el sub lite, "todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo a este respecto requerirán la consideración más cuidadosa, y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga".-

---En efecto tal como ha quedado trabada la litis en la presente causa, entiendo corresponde hacer lugar a la demanda.-

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

---I) HACER LUGAR parcialmente la demanda y condenar a BANCO MACRO SA a abonar al actor, José María Miglioni, el monto que resulte de la liquidación que deberá practicar la actora en el término de 10 (diez) días de quedar firme la presente conforme los considerandos, montos e intereses indicados en el presente.-

---II) RECHAZAR la demanda con relación a la indemnización del art. 2 L 25.323.-

---III) COSTAS atento el resultado y las particularidades del juicio imponer las mismas a la demandada vencida difiriendo la regulación de honorarios hasta que se encuentre determinado y firme el monto de condena.- Asimismo el condenado en costas deberá asumir el pago del IVA en caso de corresponder a los letrados intervinientes.-

---Los montos de condena deberán ser abonados al quedar firme la liquidación a practicarse en autos.-

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

JUAN A. LAGOMARSINO MARINA E. VENERANDI RUBEN MARIGO

Juez de Cámara Presidente Juez de Cámara