

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA Nº: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 7 días de noviembre de 2019, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Juan Lagomarsino, Marina Venerandi, Ruben Marigo, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "**GARAY, NILDA BEATRIZ Y OTRAS C/ PANATEL S.A. S/ ORDINARIO (I)**", Exp. Nº **B693C1/18**, iniciado el 28/06/2018. 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, Dra. Marina Venerandi; segundo y tercer votante, los Dres. Juan Lagomarsino y Ruben O. Marigo.-

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

---**I) Antecedentes:**

---Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por los Dres. Julio Biglieri, Juan Frattini y la Dra. María de los Milagro Argüello en su carácter de apoderados de Cuenca Geronima Orlinda, Noacco Nora, Hidalgo Garnica Rossana, Ñanco Maria Angelica, Garay Nilda, Silva Ursula, Ojeda Sandra, Diaz Ana Mabel, Diaz Carcamo Maria Elena, Maldonado Rosa Amelia, Quinteros Villarroel Andrea, Saldivia Nail Paola, Pilquiman Rosa, Hernandez Valeria Ester y Caceres Sandra Liliana contra Panatel S.A., sustentando como pretensiones de la acción entablada que 1) se declare el derecho de preferencia en la contratación para la realización de extras y eventuales de la categoría mucama, 2) se declare el derecho de preferencia en la contratación y para la cobertura ante vacante de la mencionada

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA Nº: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

categoría a cubrir, 3) se condene a indemnizar daños y perjuicios por la suma de \$ 26.580.- por cada trabajadora y \$ 21.341.- por cada una en concepto de indemnización por pérdida de chance, fundando su reclamo en la violación de dicho derecho como incumplimiento contractual grave por omisión de convocatoria en prioridad y otorgamiento tareas y privación de oportunidades para trabajar y obtener ganancias a personal temporario permanente con considerable antigüedad con más los accesorios legales y costas.-

---Relatan que ingresaron a trabajar para la demandada bajo la modalidad de contrato de trabajo de temporada de invierno para la demandada, como mucamas conforme fechas de ingreso y salarios que surgen de los recibos de haberes acompañados. Que también se desempeñaron como extras y eventuales cuando la empleadora las convocaba al efecto.-

---Afirman que desde su ingreso se han desempeñado con profesionalismo, dedicación y puntualidad sin registrar apercibimientos ni sanción alguna.-

---Que en el carácter de la modalidad de contratación indicada, sólo han sido convocadas a trabajar los períodos mínimos garantizados en cada uno de los ciclos, y que desde el año 2012 la empleadora no respeta su antigüedad en el empleo a los efectos de ser convocadas a trabajar cuando se produce anticipo, extensión de temporada, o convocatoria a realizar extras y/o eventuales quitándoles así su oportunidad de trabajar.-

---Sostienen que a raíz de los incumplimientos de la empleadora realizaron reclamos que fueron canalizados a través de la Secretaría de Estado del Trabajo – Delegación Andina conforme los expedientes que indican en los que se realizaron acuerdos a fin que se cumpla con convocarlas para realizar extras y eventuales fuera del ciclo de temporada invernal. Que pese a ello, la empleadora no cumplió

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA N°: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

con el mismo en sendas oportunidades y califican que tal conducta resulta de la arbitrariedad con que la misma realiza las convocatorias a tal fin.-

---Así indican que se arribó a un acuerdo homologado por la autoridad administrativa en el expediente que tramitara bajo el nro. 152-205-U-2013, y otro expediente en que no se logró ningún acuerdo y que tramitara bajo el número 153367-U-2016.-

---Afirman que los incumplimientos a lo acordado se agravaron a partir del año 2014 con el cambio de la persona que ejerce la Gerencia, que implementó una política que resulta disvaliosa para con las aquí trabajadoras que no son convocadas conforme lo acordado, y convocando a otras trabajadoras, en beneficio de otras con nula o menor antigüedad y califican tal conducta como contraria a la buena fé, normativa y mediante un ejercicio disfuncional y perjudicial de las facultades de dirección privándolas injustificadamente de la oportunidad de trabajar e incrementar su ingreso por salario.-

---Refieren que no sólo no se ha respetado la antigüedad para cubrir como extras y/o eventuales las tareas fuera de la temporada invernal, si no que asimismo, tampoco se las convocado para cubrir puestos de prestación continua que se registraron en la empresa, convocando al efecto a personas con menor antigüedad. Sostiene que dicha conducta persistente en el tiempo tiene como finalidad perjudicarlas y provocar su exclusión laboral mediante la renuncia o abandono del empleo.-

---Alegan que la conducta de la empleadora es discriminatoria puesto la cobertura de extras y eventuales, así como la cobertura de puestos con prestación continua ha sido seleccionando personal más joven con ninguna o escasa antigüedad, sin tener en cuenta la experticia adquirida, profesionalismo, y antigüedad en el empleo de ellas aquí reclamantes.-

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial		
	TOMO:	TIPO: D	
	SENTENCIA	Nº:	93
	FOLIOS:	Maria Jose Di Blasi Secretaria	

---Funda la calificación realizada de la conducta de la empleadora en los principios generales del Derecho del Trabajo y plasmados en la ley de contrato de trabajo, a saber: buena fé, solidaridad, usos y costumbres, conservación del contrato de trabajo, indeterminación del plazo, vocación de continuidad, interpretación y aplicación de la norma más favorable al trabajador, el derecho a la realización del proyecto de vida a través del trabajo, la exclusión de arbitrariedad y prohibición de discriminar, etc., todas conductas que debió cumplir la demandada conforme la exigencia que debe requerirse a un buen empleador.-

---Relata que estando en plena negociación ante la DZT local en el mes de diciembre de 2016 la empresa convocó a cubrir 4 puestos de trabajo en la categoría de mucamas con nuevo personal sin convocar al efecto de su cobertura a las trabajadoras aquí actoras. Que en primer término dicha incorporación se hizo bajo la modalidad de extras y eventuales y, luego se las incorporó en la modalidad de prestación continua a partir del mes de abril de 2017, excluyendo en forma discriminatoria a las actoras de la oportunidad de cubrir dichos puestos.-

---Que a raíz de ello realizaron los reclamos pertinentes a su empleadora mediante las intimaciones y actuaciones prejudiciales que enumeran y cuyo respaldo documental acompañan a su demanda.-

---Sostienen que los incumplimientos graves que se denuncian, implican frustración del efectivo goce de derechos, en virtud contrato de trabajo vigente, con privación de la posibilidad de acceso al empleo como efectivo-permanente-con sostenida continuidad de trabajo, logica expectativa que guardan a la permanencia y continuidad a todo un año de trabajo, ganancia y que llevan a un sin número de beneficios.

--- Afirman que la preferencia adquirida por las actoras como derecho a ser considerado, la inexistencia de falta de aptitud para el puesto de mucama a cubrir

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial		
	TOMO:	TIPO: D	
	SENTENCIA	Nº:	93
	FOLIOS:	Maria Jose Di Blasi Secretaria	

en ellas y el consecuente perjuicio irrogado, dadas las negativas por la negativas mismas, ante la ausencia manifiesta de propuesta del empleador a la prioridad, son objeto de reclamo por reconocimiento de pago de sumas que por daños y perjuicios ante un incumplimiento contractual ya que fueron privadas ilegal e injustamente, con lesión directa a su moral y patrimonio y en clara violación a normativa constitucional art. 14 bis, y ccds , prescripciones del Código Civil en materia de contratos, ley 20.744, de CCT AHT, Convenios de Empresa, Laudo 437/93 y usos y costumbres, por ausencia de convocatoria y oportunidad de acceder al empleo en las oportunidades y condiciones referidas, y que son una muestra más de la reiteración de situaciones lesivas por desconocimiento de justos reclamos efectuados ante un uso abusivo de ius variandi — discriminatorio que de manera irrazonable viene implementándose, y solicitan el reconocimiento en condena del pago de sumas reparatorias por perjuicios provocados al ver frustradas entre otros el desarrollo personal, legítimas expectativas, derecho a trabajar y al acceso a mayores beneficios, estabilidad y posibilidad de obtener ingresos.-

---Sustentan además su derecho de preferencia en la protección del trabajo se encuentra expresamente previsto por art 14 bis de la CN y pactos de jerarquía constitucional, sistema que es complementado por la normativa del Código Civil y Comercial, como así por la ley 20.744, 14.250 y ccds, CCT de trabajo de la actividad, Laudo arbitral y usos y costumbres. Cita el antecedente "B. C., O. DEL C. C/ ESTABLECIMIENTO HUMBERTO CANALE S.A. S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. Nº 20022/ 05 - STJ), (10-11-05) en el que se cita un comentario doctrinario al fallo "Vizzoti" de la C.S.J.N. en el sentido que establece a los trabajadores como sujetos de preferente tutela.-

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA IIIa.	PRIMERA Circunscripción	DEL TRABAJO Judicial
	TOMO:		TIPO: D
	SENTENCIA	Nº:	93
	FOLIOS:	Maria Jose Di Blasi Secretaria	

---Entienden que la libertad de contratar del empleador tiene su límite en el orden público por aplicación de principios, como en la moral, las buenas costumbres, solidaridad entre otros, de manera que existen restricciones a la misma, como es del caso y en la relación contractual que las actoras mantienen con la accionada.-

---Fundan su derecho también en el art. 76 del CCT 362/03 y su antecedente 130/90, Convenio de empresas 1995 y laudo arbitral 437/93, aplicables a la actividad referida a la preferencia para la cobertura de vacantes y acuerdo celebrado ante la DZT en los años 2013/2014 y en la ley 23.592 y en el antecedente de la C.S.J.N. "Alvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A.", 07/112/2010.

---Luego continúa su argumentación en un mismo sentido, practica liquidación y ofrece prueba.

---Corrido el pertinente traslado, se presenta la Dra. Carla Orticelli en su carácter de apoderada de la demandada, con el Patrocinio letrado del Dr. Luciano Stella, cumpliendo con la carga procesal de la negativa de los hechos que expresamente no reconoce y solicitando se rechace la demanda impetrada en contra de su mandante con expresa imposición de costas.-

---Según su propio relato de los hechos, reconoce el carácter de las accionantes como trabajadores de temporada de invierno.-

---Expresa que las accionantes se desempeñan en sus tareas con un rendimiento entre medio y bajo. Que las mismas han realizado constantes reclamos infundados e improcedentes durante toda la vigencia de la relación y manifiesta que los mismos no han sido receptados ni en el ámbito administrativo de la Secretaria de Trabajo ni tampoco en sede judicial siendo este el primer reclamo en tal sentido.-

---No coincide en el relato e interpretación de los hechos que realizan las actoras en su demanda considerando que el reclamo configura un abuso de derecho.-

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA N°: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

---Sostiene que las actoras se han desempeñado en las distintas temporadas de invierno y en calidad de extras con una disímil cantidad de días trabajados dependiendo siempre de la ocupación del hotel, y de la extensión o no de la temporada que varía año tras año de acuerdo a la demanda de los servicios hoteleros del HOTEL PANAMERICANO y niega que las trabajadoras no hayan sido convocadas a laborar como extras conforme el acuerdo de empresas suscripto en el marco del expediente 152.205-U-2013 que se encuentra vigente.-

---Luego de calificar negativamente el relato de los hechos realizado en la demanda afirma que el fundamento de pretensión en base a la antigüedad en la empresa no justifica tener un "derecho adquirido" para iniciar el reclamo que según su visión carece de sustento jurídico alguno y es un ardid para intentar el pago de una indemnización que no les corresponde.-

---Para espaldar su afirmación precisa la normativa que en su interpretación regulan la relación laboral entre la empleadora y las trabajadoras reclamantes.-

---Así señala que el Hotel propiedad de la empleadora se encuentra asociado a la Asociación de Hoteles de Turismo de la República Argentina en adelante AHTRA.-

---Que en virtud de ello, resulta aplicable a la actividad que desarrolla la empleadora el CCT 362/03

---También señala que resulta aplicable a nivel zonal el CONVENIO DE EMPRESAS AÑO 95. Aclara que si bien en dicho convenio se menciona el CCT 130/90, este resulta el antecedente del actual ya referido CCT 362/03.-

---Niega que el laudo arbitral CONVENIO ZONAL 437/93 resulte aplicable a la relación laboral con las actoras.- Sostiene en respaldo de la improcedencia de la aplicación del referido laudo que el mismo regula las relaciones laborales de los trabajadores enmarcados en el CCT 389/04 (FEHGRA).-

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA N°: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

---En razón de ello afirma que el derecho de preferencia allí establecido respecto a la contratación del personal contratado bajo la modalidad de temporada al momento que se produzcan puesto de prestación continua en un establecimiento hotelero, no resulta aplicable al caso de autos.-

---Luego de referir los períodos mínimos garantizados en cada temporada (invernal y estival) establecidos en el Convenio de Empresas 95, señala que en el mismo se establece que es facultad del empleador extender las temporadas y el plazo máximo allí establecido.-

---De este modo sostiene que la extensión de la temporada está determinada de acuerdo a la ocupación del hotel y que asimismo que tal circunstancia depende de la afluencia turística a la ciudad, el porcentaje de ocupación de las habitaciones y que ello a su vez depende múltiples factores. Los enumera y ejemplifica en hechos ocurridos en el pasado.-

---Ello le permite concluir que no resulta una obligación para la empleadora extender o adelantar, y agrega que la única obligación a su cargo es convocar a las trabajadoras a la temporada correspondiente y garantizar el mínimo establecido en el convenio. Entiende que si en algún ciclo la temporada se extendió mas allá del tiempo mínimo garantizado de ello no se deriva ningún derecho adquirido por parte de las trabajadoras a que en temporadas sucesivas deba garantizárseles un plazo mayor a los mínimos garantizados ya referidos.-

---Derivado de la conclusión antedicha, argumenta que en la normativa aplicable no se establece ningún derecho de preferencia ó derecho adquirido en virtud de la antigüedad de las dependientes.-

---Cita un precedente de esta Cámara y reitera lo reseñado respecto de la única preferencia establecida en la normativa respecto a la de contratación de los trabajadores de temporada cuando ésta se adelante o se extienda.

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial		
	TOMO:	TIPO: D	
	SENTENCIA	Nº:	93
	FOLIOS:	Maria Jose Di Blasi Secretaria	

---Luego la demandada se refiere al acuerdo suscripto en el expediente que tramitara por ante la Secretaría de Estado de Trabajo- Delegación Andina bajo el número 152.205-U-2013.-

---Puntualiza que allí se acordó que únicamente cuando la demanda laboral lo requiera en razón del nivel de ocupación del establecimiento y se supere la capacidad operativa de los trabajadores de prestación continua y temporarios de verano, motivo por el que se necesite la contratación de personal en calidad de eventuales ó extras en los términos del art. 66, inc. b del CCT 362/03, se priorizaría la contratación en dicha calidad de los trabajadores temporarios de invierno que suscribieron dicho acuerdo.

---Con fundamento en las condiciones pactadas, la demandada afirma entonces que tal prioridad en la contratación no se sustentaba en la antigüedad de las trabajadoras.-

---Coincide que en el año 2016, y habiéndose establecido el plazo de vigencia de dos años del acuerdo antes mencionado, se inició un nuevo expediente ante la Secretaría de Estado de Trabajo- Delegación de Andina a fin renegociar el acuerdo. El mismo tramitó bajo el número 153.367-U-2016. Que en dicho marco no se pudo llegar a ningún acuerdo y afirma que por ello sigue vigente el anterior suscripto.-

---Luego afirma que ha cumplido con la convocatoria pactada respecto de las aquí accionantes cuando así lo requirió la demanda en el hotel.

---Continúa su relato de los hechos y se refiere puntualmente a la pretensión de las actoras de ser convocadas a cubrir puestos de prestación continua y considera inaplicable la normativa que funda aquélla pretensión, específicamente el art. 72 del CCT 362/03 referido a la vacancia. Sostiene que tal artículo sólo resulta aplicable si se dan los requisitos allí establecidos y los enumera. Luego afirma que

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA Nº: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

en los hechos, en el establecimiento no se produjeron vacantes conforme lo establecido en la normativa citada. Sostiene que en el mes de Noviembre de 2016, la demandada en ejercicio de su poder de dirección y organización decidió crear 4 nuevos puestos de trabajo de mucama con carácter de efectivos.

---Refiere que las accionantes detentan la categoría 4 conforme escala artículo 91 CCT y no se generó ninguna vacante en cargos superiores a las de ellas ni en las categoría 5 ni en la 6 (Gobernanta)) o 7 (Gobernante Principal) .-

---Afirma además que en la normativa citada se establece una preferencia en caso de vacancia en relación al personal del mismo establecimiento con el empleado de mayor capacidad de la categoría inferior y sólo cuando a criterio del empleador, el citado empleado reúna las condiciones de idoneidad suficientes para cubrir el cargo y se debe procurar respetar en lo posible la antigüedad de los posibles aspirantes a la vacante.-

---Concluye que entonces que la normativa no es la aplicable al caso planteado en autos porque la citada normativa no obliga al empleador a cubrir la vacancia, si no que resulta facultad del empleador determinar las condiciones de idoneidad para cubrirlos puestos vacantes ó los nuevos que se generen en la empresa.-

---Agrega que las mucamas que fueron contratadas en calidad de efectivas lo fueron en la categoría 4 estrellas siendo que las actoras detentan la categoría hotel 5 estrellas por cuanto al momento en que fueron contratadas el hotel detentaba dicha categoría.-

---Por ello considera que las actoras no se encontraban en igualdad de condiciones respecto de las nuevas empleadas que fueron convocadas para los puestos de mucamas efectivas.-

---Luego realiza una síntesis de los argumentos desarrollados, vuelve a calificar de oscuro libelo e infundado el reclamo para concluir que sin normativa específica que

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA IIIa.	PRIMERA Circunscripción	DEL Judicial	TRABAJO
	TOMO:		TIPO:	D
	SENTENCIA	Nº:		93
	FOLIOS:	Maria Jose Di Blasi Secretaria		

obligue a la empleadora a efectuar las convocatorias de las actoras en la forma propuesta en la demanda, esta queda vacía de contenido.- Cita un precedente de esta Cámara que entiende respalda sus afirmaciones.- Solicita el rechazo de la demanda con costas, ofrece prueba e impugna la liquidación.-

---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- tengo por probado:

---1.- Que las actoras desarrollan tareas laborales bajo la modalidad de trabajadoras de temporada, específicamente en el caso, correspondiente a la temporada invernal, desempeñándose como mucamas en la categoría hotel 5 estrellas por cuanto al momento en que fueron contratadas el hotel detentaba dicha categoría y conforme antigüedad, salarios que surgen de los recibos de haberes.-

---2.- Que rige entre las partes el CONVENIO DE EMPRESA 95 (respuesta oficiatoria UTHGRA reservada en sobre B693C1/I) y CCT 362/03 que no fue controvertido por las partes.

---3.-Que las partes suscribieron un acuerdo que fue homologado por la Secretaría de Estado de Trabajo – Delegación Andina con fecha 20/01/2014 por Resolución Nro. 004/2014 que tramitara bajo expediente Nro. 152.205-U-2013 (respuesta oficiatoria UTHGRA reservada en sobre B693C1/I). En dicho acuerdo se estableció que Panatel S.A. ve disminuída su actividad finalizada la temporada invernal y que sólo por eventos y convenciones la misma se incrementa motivo el cual se vé

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA Nº: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

impedida de contratar trabajadores efectivos permanente, debiendo contratar personal bajo la modalidad de eventuales. Que garantizará la contratación preferente del plantel de trabajadores temporarios de invierno. Que la empresa se compromete a confeccionar con el Departamento de Recursos Humanos un listado de trabajadores de invierno que incluya la antigüedad de los mismos a fin de garantizar que culminada la temporada invernal, y conforme la demanda de eventos y convenciones, se convocará en forma rotativa y bajo la modalidad de contratación eventual a los trabajadores, comenzando con el de mayor antigüedad. Que los trabajadores firmantes reconocen expresamente que sus contratos se regirán fuera de los ciclos invernales, por la modalidad de eventual en los términos del art. 99 y sig. de la ley 20.744 y que por ningún motivo dichos trabajadores se podrán considerar como trabajadores permanente, ni temporarios de verano o bajo cualquier otra modalidad que no sean la que ellos ya poseen.-

---3.-Que con fecha 19/02/2014, es decir apenas un mes de homologado el acuerdo reseñado en el punto 2, los trabajadores representados por el gremio denunciaron que la empresa presento un escrito requiriendo al Organismo la anulación del acuerdo celebrado y que el gremio solicitó el rechazo de dicho pedido, se haga cumplir el acuerdo y que ha tomado medidas de fuerza. Que la empresa solicitó una instancia de conciliación. Que con fechas 27 y 28 de febrero de 2014 se celebraron audiencias ante la Secretaría de Estado de Trabajo-delegación Andina de cuyas actas surgen las posiciones de las partes. Que se resumen en las siguientes: a) Por la empleadora, firmar un nuevo convenio donde se reemplace la mención de congresos y convenciones por necesidades extraordinarias y eventuales por las que se requiera un aumento de personal que exceda el plantel fijo del establecimiento; que tal convocatoria a empleados de la empresa no sea por antigüedad sino por el mejor desempeño y habilidades; que

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial		
	TOMO:	TIPO: D	
	SENTENCIA	Nº:	93
	FOLIOS:	Maria Jose Di Blasi Secretaria	

se mantenga la figura de extra en lugar de que los trabajadores sean temporarios de invierno con prestación discontinua el resto del año (acta 27/02/2014); que la empresa no está dispuesta a tener la obligación de convocar según la antigüedad ni darles exclusividad frente a otros trabajadores; que la empresa considera que no ha incurrido en el incumplimiento del acuerdo dado que no se han sucedido las condiciones que el mismo establece y que plantea la denuncia del convenio (acta 28/02/2014). b) Los trabajadores: Accedería a reemplazar la mención de congresos y convenciones por necesidades extraordinarias por las que se requieran un aumento del personal que exceda el plantel fjo del establecimiento pero manteniendo los trabajadores su condición de temporario de invierno y fuera de ese ciclo, la eventualidad establecida en el convenio nacional, manteniendo el ciclo de invierno como derecho adquirido; desacuerdo respecto a que la propuesta que la convocatoria no se realice por antigüedad basándose en el mejor desempeño y habilidades por considerarlo discriminatorio; manifiesta su disposición a acordar la utilización de la figura de extra que tiene un recargo del 30 % y se respete la preferencia de trabajadores durante todo el tiempo que la demanda laboral lo requiera y ajustando los salarios a lo establecido en el convenio nacional respecto al valor diario del extra (acta 27/02/2014); respecto a lo acordado en relación a la convocatoria a cubrir los puestos por la antigüedad y con exclusividad de los trabajadores temporarios manifiesta que ello fue y es esencial en el convenio firmado (acta 28/02/2014). (respuesta oficiatoria UTHGRA reservada en sobre B693C1/I).-

---4.- Que con fecha 18 de marzo de 2014 se firmó un nuevo convenio en el que en los antecedentes se establece que la empleadora tiene dos ciclos de temporada (verano e invierno), que la relación laboral se encuentra enmarcada en el CONVENIO DE EMPRESAS 95 (encuadramiento de los trabajadores según art.6 del

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA N°: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

mismo, mayor cantidad temporarios de invierno), que la empresa se encuentra obligada a contratar personal fuera del ciclo invernal mediante las figuras de extras y eventuales por resultar insuficiente el plantel de trabajadores efectivos permanente y que por dicha razón en pos de garantizar la armonización de las relaciones laborales y las necesidades de ambas partes de confluir en el marco del art. 63 de la LCT se conviene la firma de un nuevo convenio donde la empresa considera necesario priorizar y garantizar a sus trabajadores una relación laboral que permita a éstos últimos no sólo trabajen una mayor cantidad de tiempo en el año, si no también se certifique de este modo la excelencia de servicio que brinda la empresa.- De las cláusulas del convenio surge que se estableció la obligación de la empresa de priorizar por sobre otras contrataciones de personal eventual o extra, la contratación de los trabajadores firmantes del acuerdo. Que durante el periodo fuera del ciclo invernal, los trabajadores revestirán la categoría de extras conf. art. 68 inc. b) del CCT 362/03. Que a partir de la firma del convenio la empresa contratará a los trabajadores firmantes del convenio manteniendo de allí en mas la contratación de los mismos mientras la necesidad lo requiera según el nivel de ocupación del establecimiento, utilizando la rotación de los trabajadores manteniendo el principio de equidad y de no discriminación entre los firmantes. Establece la preferencia en la contratación por un máximo de horas mensuales, cumplidas las cuales la empresa puede convocar a otros extras y eventuales o dar preferencia al trabajador, siempre y cuando la demanda laboral supere la capacidad operativa de los trabajadores efectivos permanentes y temporarios de verano. Se establece en relación al salario que los trabajadores firmantes percibirán la remuneración correspondiente a la categoría de 5 estrellas aún cuando la categoría actual del establecimiento es de 4 en virtud que aquellos detentan la categoría desde noviembre de 2013. La empresa se obliga garantizar a

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA N°: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

los trabajadores firmanes los derechos adquiridos respecto del ciclo invernal (del 01/07 al 30/09 de cada año). Se deja sin efecto el convenio anterior y se reconoce una compensación económica a favor de Iso trabajadores firmantes con causa en la falta de dación de tareas conforme lo pactado en aquél convenio. Se fija el plazo de vigencia del convenio por dos años vencido el cual las partes convienen organizar y realizar las reuniones necesarias para la garantizar la prosecución de los objetivos del convenio.- (respuesta oficiatoria UTHGRA reservada en sobre B693C1/I).-

---5.- Que dicho convenio fue homologado por la autoridad administrativa con fecha 7 de Abril de 2014 por disposición Nro. 052/14. (respuesta oficiatoria UTHGRA reservada en sobre B693C1/I).-

---6.- Que con fecha 2 de noviembre se celebró una audiencia ante la Secretaria de Estado de Trabajo- Delegación Andina donde las partes manifestaron sus posturas respecto del convenio firmado y homologado reseñado en el punto anterior, la parte empleadora lo consideró vencido y los trabajadores lo consideraron vigente. Acuerdan seguir con las negociaciones. Con fecha 13 de diciembre de 2016 las partes asistieron a una audiencia en la Secretaría de Estado de Trabajo – Delegación Andina donde los trabajadores representados por el gremio sostuvieron la vigencia del convenio, el representante de la empleadora manifestó una disminución de la actividad del establecimiento, acuerdan la realización de un cuarto intermedio para evaluar la posibilidad de realizar un nuevo convenio sin perjuicio que los trabajadores ratifican la vigencia del anterior. Que con fecha 24 de Noviembre de 2017 las partes participaron de una audiencia celebrada en la Secretaría de Estado de Trabajo – Zona Andina donde las partes mantuvieron sus posiciones y se cerró la instancia de conciliación. (respuesta oficiatoria UTHGRA reservada en sobre B693C1/I).-

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA N°: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

---7.- Que la empleadora no cumplió con los convenios suscriptos respecto a la convocatoria a cubrir puestos de extras y eventuales a las trabajadoras de temporada de invierno aquí demandantes conforme surge de las constancias documentales de las denuncias, conflicto y negociaciones realizadas en sede administrativa precedentemente reseñados, el intercambio epistolar reconocido por las partes, testimonio de María Isabel Rios – ama de llaves en el hotel- que declaró que Panatel contrató 4 empleadas en diciembre 2016, primero como contratadas como extras y luego como trabajadoras de prestación continua que ingresaron con la categoría de 4 estrellas y hacen 2 habitaciones más que las mucamas con categoría de 5 estrellas.

---8.- Se encuentra acreditado que el buen rendimiento de las aquí actoras en sus tareas laborales desacreditando la calificación realizada por la empleadora como "entre medio y bajo". Ello surge en primer lugar por la falta de sanciones disciplinarias y por los dichos de la testigo Palomera Eliana Vargas, quien tenía el cargo de gobernanta y al respecto manifestó que las actoras "me consta el buen desempeño de las mismas...Las temporarias durante mi gestión se desempeñaron bien y en su capacidad y han desarrollado bien su trabajo"...; como así también de la declaración testimonial de la testigo Elizabeth Acuña que al respecto manifestó : "le consta del profesionalismo de las trabajadores de 5 estrellas en cuanto a la tarea y el trabajo, son profesionales, que son muy trabajadoras y profesionales"... "le consta la vocación por el trabajo y que puedan ser efectivizadas".-

---III) La decisión:

---En principio y a fin de resolver el hecho controvertido respecto de la aplicación a la relación laboral existente entre las partes del Laudo arbitral 437/93 he de señalar que ello no resulta así como pretende la parte actora en tanto en el art. 4

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial		
	TOMO:	TIPO: D	
	SENTENCIA	Nº:	93
	FOLIOS:	Maria Jose Di Blasi Secretaria	

del mismo se establece expresamente su inaplicabilidad a los firmantes del CCT 130/90 actual CCT 362/03.-

---En el mismo sentido y a fin de clarificar cualquier duda que pueda suscitar la vigencia del convenio celebrado por las partes el 18 de marzo de 2014 homologado el 4 de abril de 2014 por disposición Nro. 52/14 por la Secretaría de Estado de Trabajo, corresponde señalar que el mismo se encuentra vigente conforme art. Ley Nº 14.250 (t.o. 1988) y su modificatoria, modificado por el art. 13 de la ley 25.877.-

---La cuestión a resolver refiere:

1-Si corresponde o no un derecho de preferencia a las actoras para ser contratadas como extras/eventuales por fuera de la temporada invernal.-

2-Si corresponde o no un derecho de preferencia a las actoras para cubrir las vacantes en nuevos puestos de trabajo de prestación continua, es decir, permanentes.-

3-Si resulta discriminatoria la conducta de la empleadora al haber efectivizado como personal permanente de prestación continua a otra trabajadoras contratadas como extras sin respetar el derecho de acceso a ocupar dichos puestos a las trabajadoras de mayor antigüedad aquí accionantes y, en su caso si corresponde indemnizar a las actoras por los daños y perjuicios provocados por el incumplimiento en el llamado a cubrir extras/eventuales y cargos permanentes de prestación continua.-

---Que, la cuestión planteada debe ser resuelta a la luz de las reglas y principios constitucionales, convencionales y generales del Derecho Laboral y las propias conductas de las partes durante la relación laboral que han quedado plasmadas en las actuaciones administrativas llevadas adelante ante la Secretaría de Estado de

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA N°: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

Trabajo –Delegación Andina y las afirmaciones realizadas en el escrito de demanda y su contestación.

---Antes de entrar en análisis de las cuestiones debatidas ha de resaltarse las expresiones contradictorias de la demandada en cuanto afirma en su contestación que siempre ha cumplido con los acuerdos firmados y homologados por la autoridad de aplicación, convocando a las actoras siempre que se dieron las circunstancias extraordinarias en relación a la mayor necesidad de personal fuera del ciclo invernal, para luego decir que no tiene obligación de cumplir con su convocatoria a cubrir los puestos con fundamento en que es una facultad del empleador según los criterios de idoneidad para cubrir cargos vacantes y o los nuevos que se generen en la empresa.

---Dado que las partes han denominado de las formas mas variadas la definición de un contrato por temporada refiriéndose indistintamente a las prestaciones "efectivas" "permanentes" que importan dicha modalidad contractual, resulta oportuno reseñar que conforme lo establece el art. 96 de la L.C.T. *"Habrà contrato de trabajo de temporada cuando la relación entre las partes, originada por actividades propias del giro normal de la empresa o explotación, se cumpla en determinadas épocas del año solamente y esté sujeta a repetirse en cada ciclo en razón de la naturaleza de la actividad."*

---Sus notas típicas son: a) se trata de un contrato por tiempo indeterminado con prestaciones discontinuas; b) hay una alternancia entre periodos de actividad y receso y c) la naturaleza de la actividad, como causal objetiva, es la que origina el contrato de temporada.

---La nota distintiva de este contrato en relación al contrato típico de trabajo de prestación continua es que durante el receso, se produce la suspensión absoluta de ciertos efectos referidos al cumplimiento. Así durante dicho lapso el trabajador

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA Nº: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

deja de prestar servicios y el empleador de pagar salarios. Sin perjuicio de ello, subsisten los deberes de conducta recíprocos, como el deber de buena fé que subsiste con la misma fuerza a lo largo de toda la relación laboral.

---Por otra parte, los derechos que la ley asigna a los trabajadores permanentes de prestación continua, le corresponden a los trabajadores de temporada, es decir, de prestación discontinua. Así, la jurisprudencia ha dicho que: *"La reiteración de las prestaciones en temporadas sucesivas constituye la mejor demostración de la permanencia de las necesidades que satisface el trabajador y no parece dudoso que quien prestó servicios durante catorce años deba ser calificado como dependiente permanente, aunque con prestación discontinua."* (Conf. CNAT, Sala II, 11/10/1988, "Mojmadel, Elisa. c/ Armada Argentina, Dirección de Bienestar de la Armada", T. y S.S. - 1989-244).

---Dicho lo expuesto, también corresponde señalar que conforme lo establece la L.C.T., este tipo de contratos no se encuentran excluidos de los principios rectores allí consagrados, a saber: el concepto de trabajo establecido en el art. 4 de la ley que establece que el contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí y sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley; la nulidad de los pactos que establezcan de condiciones menos favorables (art. 7), el principio de la norma más favorable para el trabajador (art. 9), los principios de interpretación y aplicación de la ley (art. 11), el principio de irrenunciabilidad (art. 12), la prohibición de hacer discriminaciones (art. 17), la obligación genérica de las partes en términos de solidaridad y colaboración (art.62), principio de buena fé (art. 63), igualdad de trato por el que el empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA Nº: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

situaciones. (art. 81), la progresividad de los derechos de los trabajadores a medida que registren mayor antigüedad (art. 150, 208, 221,231, 245).-

---En el caso de autos especialmente habrá de considerarse la facultad del empleador de organización (art. 64) y los límites establecidos en la ley respecto de su facultad de dirección, en cuanto establece la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador.

---Encuadrada la relación laboral existente entre las partes en esta causa y a fin de resolver las cuestiones planteadas y a las que me referiré mas adelante, ha de tenerse presente el contexto histórico específico en que el conflicto de las partes se sitúa. A partir de allí verificar si en virtud de tal contexto la conducta de la empleadora resulta discriminatoria en relación de las accionantes en los términos de los artículos citados precedentemente de la LCT, y la ley 23.592 y ponderar los derechos litigiosos en juego, éstos son el derecho de las trabajadoras de acceso, permanencia y desarrollo en el empleo en términos de igualdad conforme arts. 14 bis,16 y 75 inc. 23 de la C.N., y el derecho del empleador a dirigir su empresa en libertad con la única limitación de cumplir con las obligaciones legales (art. 14 C.N.), por aplicación de las leyes dictadas en su consecuencia y sin vulnerar los derechos y obligaciones establecidos en los tratados y convenciones internacionales de conformidad con el art. 75, inc. 22 C.N.

---Especial relevancia tendrá en este caso, alegada la discriminación por parte de las actoras, tratándose de mujeres trabajadoras de mediana edad, la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, en adelante CEDAW, y el Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, Convenio OIT 111 y el art. 1 de la ley 23.592.-

---Por ello, no resulta menor tener presente que conforme ambas partes lo han reconocido el Hotel Panamericano de titularidad de la demandada en un principio

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA Nº: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

se encontraba en la categoría de hoteles 5 estrellas, y como consecuencia de ello, las aquí accionantes también detentan dicha categoría que otorgan mejor remuneración y mejores derechos que aquellas categorizadas como de 4 estrellas, categoría que también ahora detenta el establecimiento hotelero.- Y si dicha diferencia de categoría es utilizada en perjuicio de las aquí accionantes al momento de que la empleadora establezca los criterios de selección y convocatoria de personal para cubrir los puestos de extras y eventuales fuera del ciclo invernal, y aquellos puestos permanentes de prestación continua. Teniendo en cuenta que las actoras han alegado el trato discriminatorio por su edad (demanda), y las expresiones de la demandada en relación a calificarlas negativamente por realizar constantes reclamos (contestación de demanda) y la comparación realizada respecto que las mucamas con categoría de 5 estrellas sólo deben atender 10 habitaciones, mientras que las categorizadas en 4 estrellas atienden 12 habitaciones (testigo María Isabel Ríos).

---Así respecto a la primera de las pretensiones planteadas por las actoras referida a si corresponde o no un derecho de preferencia para ser convocadas como extras/eventuales fuera de la temporada invernal cabe señalar que conforme los acuerdos reseñados en el apartado anterior, el reconocimiento por parte de la demandada en su contestación en cuanto afirma haber cumplido con dicha convocatoria, y la declaración testimonial de María Isabel Ríos que expresó que se convoca a cubrir extras a las trabajadoras según su antigüedad, surge que las actoras tienen preferencia para ser contratadas como extras/eventuales por fuera de la temporada que normalmente cumplen (invierno).

---En este sentido resulta relevante que en términos de la preferencia de la convocatoria por antigüedad las partes suscribieron un convenio que fue homologado el 20/01/2014 donde se establecía la preferencia en base a la

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA N°: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

antigüedad y que la demandada intempestivamente, al mes de su homologación intentó nulificar, conducta que contradictoria de sus propios actos conforme la doctrina de los actos propios que constituye una regla derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisibile toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto. Que ello derivó en conflictos entre las partes, que llegaron a la instancia por parte de las trabajadoras de tomar medidas de protesta mediante la movilización y manifestación gremial en el establecimiento (Nota de fecha 19/02/2014 presentada ante la DZT por el gremio UTHGRA agregada en respuesta a la oficiatoria dirigida a la entidad – reservada en sobre y las actuaciones administrativas allí glosadas).

---La interpretación así realizada tiene fundamento en los principios de interpretación y aplicación de la ley (art. 11 LCT), de la norma más favorable para el trabajador (art. 9 LCT). Por otra parte y teniendo en cuenta la irrenunciabilidad establecida en el art. 12, resultaría contrario al mismo interpretar que en el nuevo acuerdo suscripto implicaría dejar sin efecto la preferencia por antigüedad para la convocatoria de las actoras establecida en el acuerdo anterior homologado el 20/01/2014 teniendo en cuenta el principio de progresividad de los derechos de los trabajadores a medida que registren mayor antigüedad (consagrados como principio en los arts. 150, 208, 221,231, 245).-

---Además tal preferencia surge sin hesitación del acuerdo firmado y homologado con posterioridad por disposición N° 052/14 de fecha 7 de abril de 2014 dado que allí se pactó que la empleadora convocaría priorizando a los trabajadores firmantes de dicho acuerdo, entre los que se encontraban las aquí accionantes, de lo se desprende la preferencia de la que gozan las trabajadoras por el simple hecho de ser parte de dicho acuerdo y mas allá de su antigüedad. Ello surge tanto del texto

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA N°: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

del apartado "Antecedentes" de dicho acuerdo, así como del encabezado del mismo "Acuerdo". Es decir, que sólo por el hecho de ser parte firmantes del acuerdo, les asiste a las trabajadoras tal preferencia, independientemente de la utilización del criterio referido a la antigüedad.-

---En relación a la segunda cuestión planteada, esto es, si corresponde o no un derecho de preferencia a las actoras para cubrir las vacantes en nuevos puestos de trabajo de prestación continua, corresponde realizar algunas precisiones en relación a las defensas opuestas por la demandada.-

---En primer lugar, respecto al concepto de vacancia establecido en el CCT 362/03. En este sentido conforme lo propone la demandada, el art. 71 se refiere sólo a las circunstancias en que se produzca la disponibilidad de un puesto de trabajo ya existente. Supuesto que no es el de autos, en cuanto aquellos 4 nuevos creados por la empresa. Por otra parte, también es cierto que los nuevos puestos creados tampoco lo fueron para cubrir una categoría superior a la de mucama.-

---De lo expuesto surge que en el CCT no se previó expresamente esta situación, es decir, si existe derecho de preferencia alguno cuando se trata de cubrir una vacante por la creación de un puesto de trabajo.-

---Ahora bien, si el CCT previó un derecho de preferencia para cubrir una vacante de un puesto ya existente conforme la interpretación literal de la norma reclamada por la demandada. Ahora bien, frente al vacío convencional corresponde entonces acudir a otras formas de interpretación cuando la literal no soluciona la cuestión respecto de la normativa aplicable. La Ley de contrato de trabajo de acuerdo a su texto se ha inclinado por la teoría del conglobamiento por instituciones, así afirma que la norma a aplicar es aquella que rija el instituto de que se trate.

---Como ya se expresado precedentemente, corresponde tener presente los principios consagrados en la LCT, y si bien el empleador tiene la facultad de

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial		
	TOMO:	TIPO: D	
	SENTENCIA	Nº:	93
	FOLIOS:	Maria Jose Di Blasi Secretaria	

organización y dirección de su empresa, ésta última facultad tiene la limitación prevista en el art 65, esto es, que las mismas deben ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador.

---En este caso, tal como ha quedado probado en autos con el testimonio de María Isabel Ríos, las personas que finalmente fueron contratadas bajo la modalidad de prestación continua para cubrir los 4 nuevos puestos de trabajo de mucamas creados por la empresa, se desempeñan con anterioridad (diciembre de 2016) como extras.

---Nada explica la empleadora respecto al motivo por el que dichas trabajadoras estaban trabajando como extras en lugar de las aquí accionantes conforme era su derecho por el convenio suscripto por las partes.-

---En segundo lugar, ante la creación de nuevos puestos de trabajo para la misma categoría, de conformidad con la limitación a la facultad dirección del empleador antes mencionada y alegada por la demandada para justificar haber contratado a personas distintas para cubrir los nuevos puestos de trabajo diferentes de las actoras, debió tener presente la mejora de los derechos personales y patrimoniales de las trabajadoras que ya eran empleadas con anterioridad a las efectivamente contratadas. Como se ha explicitado, entre los principios generales del derecho del trabajo, se encuentran la preferencia de los contratos de trabajo de prestación continua, se consagra la progresividad de los derechos y su protección para los trabajadores de mayor antigüedad. Ésto último también es corroborado en el art. 71 del CCT 362/03 aun cuando no resulte aplicable por razones distintas a la preferencia por antigüedad.

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA Nº: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

---De este modo, corresponde resolver que las actoras tenían al menos derecho a ser convocadas para ocupar los nuevos puestos creados a fin de mejorar de los derechos personales y patrimoniales (art. 65 in fine LCT) limitación a la facultad de dirección de la empleadora que no fue atendida por éste.-

---En ese sentido, la empleadora transgredió el deber dispensar a todos las trabajadoras igual trato en identidad de situaciones (art. 81 L.C.T.) que evidencia que con su conducta incurrió en la prohibición de discriminar entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad (art. 17 LCT) al momento de decidir quiénes cubrirían los puestos de trabajo. Ello ha acreditado con las afirmaciones de la demandada en su contestación al calificar a las actoras de tener un rendimiento entre medio y bajo sin acreditar dicha circunstancia y por el contrario, se ha corroborado el desempeño profesional y eficiente de las accionantes con las testimoniales de las testigo Palomera y Acuña. Se evidencia la conducta discriminatoria de la demandada al referir que las actoras han efectuado constantes reclamos infundados e improcedentes durante toda la relación laboral, pero contrariamente a lo que afirma sí han sido receptados sus reclamos al haber sido reconocidos sus derechos mediante la suscripción de al menos dos acuerdos ante la Secretaría de Trabajo- Delegación Andina ya reseñados y acompañados como prueba documental y oficiatoria.

También ha quedado plasmada la discriminación por el testimonio de María Isabel Rios que refirió que las personas contratadas para cubrir los nuevos puestos de trabajo detentan una categoría menor que las accionantes y deben trabajar más, puesto que tienen a cargo mas habitaciones por la categoría que detentan, configurándose así una discriminación por su categoría laboral.

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA N°: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

---Ha de señalarse que en relación a la producción y valoración de la prueba resulta aplicable al caso los precedentes de la C.S.J.N. en cuanto a la doctrina del régimen probatorio establecida en "Pellicori" y "Sisneros" en donde el Máximo Tribunal estableció que en los casos en que se prueba indiciariamente por parte del trabajador de una conducta discriminatoria, corresponde al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho del que se trate. Resultando que cuando el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona un derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigido a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia y que debe permitir deducir la posibilidad de que a podido producirse, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada.-

---El Convenio Nro. 111 de la OIT ratificado por nuestro país mediante ley 17.677 define que el término discriminación comprende "(a) *cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados....*3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo".

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA N°: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

---La conducta discriminatoria respecto de las aquí accionantes por parte de la empleadora demandada las ha excluído de la posibilidad de acceder a una modalidad contractual mas benefícosa para las mismas basada en conceptos relacionados con un deficiente desempeño de sus tareas que no ha sido acreditado en autos, por los reclamos gremiales protagonizados por las mismas, y en virtud que por su categoría representaban un mayor costo laboral para la empleadora.

---Por otra parte, tratándose de trabajadoras mujeres constatada la conducta discriminatoria, corresponde aplicar obligatoriamente las convenciones y leyes específicas de protección de las mismas y juzgar el caso la perspectiva de género atento la desigualdad estructural en la que se encuentran insertas las mujeres trabajadoras tanto en el acceso al empleo, como a su permanencia y su posibilidad de desarrollo en el mismo, siendo no sólo sujetos de especial tutela como trabajadoras sino también como mujeres.

---La CEDAW en su art. 1º establece que *"la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera"*. En su artículo 2º establece que los Estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas y se comprometen –en lo aquí pertinente- a establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA N°: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

cualesquiera personas, organizaciones o empresas. En su art. 11, también su parte pertinente, establece que *"los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo; c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo".-*

---Por su parte el art. 1º de la ley 23.592 establece que *"Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados".*

---De modo que constatada la conducta discriminatoria de la empleadora habiendo impedido arbitrariamente que las actoras accedan a los nuevos puestos de trabajo creados para desempeñarse en la modalidad de prestación continua corresponde hacer lugar a la indemnización de daño moral reclamado.

---En relación al daño moral, dicho perjuicio *"...afecta el equilibrio espiritual y los sentimientos, por lo cual reviste carácter personalísimo (Ackerman, Ferrer, Piñas,*

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial		
	TOMO:	TIPO: D	
	SENTENCIA	Nº:	93
	FOLIOS:	Maria Jose Di Blasi Secretaria	

Rosatti; Diccionario Jurídico Rubinzal Culzoni Editores; Bs. As. 2012; voz:daño moral) y ha sido definido por Capitant como aquel que incide sobre el honor o los afectos de una persona...."(voto del Dr. Barotto, en autos LInares, Raúl c/ Expreso Dos Ciudades S.A. s/ acc. de trabajo" -fallo del 20/9/18).-

--- Asimismo, he definido el daño moral " como el resarcimiento que tiende a reparar los dolores y padecimientos sufridos por la víctima, que alteran el equilibrio espiritual", agregando que "...el dinero actúa en estos casos como un elemento mitigador, mediante el logro de otras posibilidades, evitando que eventuales necesidades agudicen el dolor sufrido..." ("VALERIO ARAYA, OMAR G. C/ CODAO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario), Expte. Nro. 0004/186/11", fallo del 2/8/13).-

--- Conforme lo expuesto, es indudable que la discriminación sufrida por las trabajadoras per se resultó susceptible de afectar su dignidad, su honor y su tranquilidad espiritual, por lo que deberá ser objeto de resarcimiento.-

--- Y en uso de las facultades establecidas por el art. 165, 3er. parr. del Cod. Procesal (de aplicación al caso, cf. art. 59 de la ley 1504), estimo razonable receptar la suma reclamada de \$ 26.580.- por cada una de las actoras.

---Más allá del tiempo transcurrido dichos valores se fijan a la fecha del traslado de la demanda.-

---A dicha suma corresponderá adicionarle los intereses desde la fecha del inicio de la demanda hasta el efectivo pago conforme la tasa de interés fijada por el Superior Tribunal de Justicia para los distintos períodos comprendidos, de conformidad con la liquidación que deberá practicar la parte actora en el término de (10) diez días de notificada la presente.-

---No procederá la indemnización reclamada por pérdida de chance dado que el número de puestos creados por la empresa para el desempeño de tareas de

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA Nº: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

mucama de prestación continua hubiera sido posible ser ocupados por la totalidad de las aquí accionantes, resultando imposible además, en caso que la empleadora hubiere cumplido con convocarlas a cubrir esos puestos, cuáles de ellas lo hubieran hecho a fin de determinar la real pérdida de chance sufrida.-

---Por lo expuesto propongo hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a Panatel S.A., 1) A respetar el derecho de preferencia de las actoras a ser convocadas a cubrir puesto de extras y/o eventuales cuando se configuren las situaciones previstas en el acuerdo celebrado y homologado entre las partes con fecha 7 de abril de 2014 y de conformidad con las condiciones allí descriptas conforme la antigüedad que cada una de ellas registre; 2) A respetar el derecho de preferencia de las actoras a ser convocadas a cubrir puesto que en el futuro queden vacantes y/o se creen por parte de la empresa en la categoría de mucamas o superior bajo la modalidad de prestación continua de conformidad con la antigüedad que cada una de ellas registre; 3) A abonar a las actoras Cuenca Geronima Orlinda, Noacco Nora, Hidalgo Garnica Rossana, Ñanco Maria Angelica, Garay Nilda, Silva Ursula, Ojeda Sandra, Diaz Ana Mabel, Diaz Carcamo Maria Elena, Maldonado Rosa Amelia, Quinteros Villarroel Andrea, Saldivia Nail Paola, Pilquiman Rosa, Hernandez Valeria Ester y Caceres Sandra Liliana, la suma de \$ 26.580.- en concepto de daño moral a cada una de ellas, sumas que deberán ser incrementadas con los intereses desde la fecha del inicio de la demanda hasta el efectivo pago conforme la tasa de interés fijada por el Superior Tribunal de Justicia para los distintos períodos comprendidos, de conformidad con la liquidación que deberá practicar la parte actora en el término de (10) diez días de notificada la presente debiendo utilizar al efecto la calculadora de intereses de la página web del Poder Judicial de Rio Negro.-

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA N°: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

--- Costas a la accionada vencida (conf. art. 25 L. 1504) en tanto en relación al rubro que no se recepta (pérdida de chance) la demandada no ha opuesto defensa específica alguna.-

---Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto exista monto base al efecto.-

---**Mi voto.**

---**A la misma cuestión planteada, el Dr. Juan Lagomarsino y el Dr. Rubén Marigo, dijeron:-**

---Por sus fundamentos, adherimos al voto que antecede.

---Por todo lo expuesto, la Cámara Primera del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, **RESUELVE:**

---**I) HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA DEMANDA** y condenar a Panatel S.A., 1) A respetar el derecho de preferencia de las actoras a ser convocadas a cubrir puesto de extras y/o eventuales cuando se configuren las situaciones previstas en el acuerdo celebrado y homologado entre las partes con fecha 7 de abril de 2014 y de conformidad con las condiciones allí descriptas conforme la antigüedad que cada una de ellas registre; 2) A respetar el derecho de preferencia de las actoras a ser convocadas a cubrir puesto que en el futuro queden vacantes y/o se creen por parte de la empresa en la categoría de mucamas o superior bajo la modalidad de prestación continua de conformidad con la antigüedad que cada una de ellas registre; 3) A abonar a las actoras Cuenca Geronima Orlinda, Noacco Nora, Hidalgo Garnica Rossana, Ñanco Maria Angelica, Garay Nilda, Silva Ursula, Ojeda Sandra, Diaz Ana Mabel, Diaz Carcamo Maria Elena, Maldonado Rosa Amelia, Quinteros Villarroel Andrea, Saldivia Nail Paola, Pilquiman Rosa, Hernandez Valeria Ester y Caceres Sandra Liliana, la suma de \$ 26.580.- en concepto de daño moral a cada una de ellas, sumas que deberán ser

PROVINCIA DE RIO NEGRO PODER JUDICIAL CAMARA DEL TRABAJO	CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO IIIa. Circunscripción Judicial
	TOMO: TIPO: D
	SENTENCIA N°: 93
	FOLIOS: Maria Jose Di Blasi Secretaria

incrementadas con los intereses desde la fecha del inicio de la demanda hasta el efectivo pago conforme la tasa de interés fijada por el Superior Tribunal de Justicia para los distintos períodos comprendidos, de conformidad con la liquidación que deberá practicar la parte actora en el término de (10) diez días de notificada la presente debiendo utilizar al efecto la calculadora de intereses de la página web del Poder Judicial de Rio Negro.-

---**II) IMPONER LAS COSTAS** a la accionada vencida (conf. art. 25 L. 1504) en tanto en relación al rubro que no se recepta (pérdida de chance) la demandada no ha opuesto defensa específica alguna.-

---**III) DIFERIR** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto exista monto base al efecto.-

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

MARINA E. VENERANDI
RUBEN MARIGO
Jueza de Cámara
Cámara

JUAN LAGOMARSINO
Presidente
Juez de

Ante Mi:

Maria Jose Di Blasi
Secretaria