

# LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ARGENTINA A LA LUZ DE LA ÚLTIMA REFORMA LEGISLATIVA.

Juan Pablo Mugnolo

Profesor de Derecho del Trabajo  
Universidad de Buenos Aires-Argentina

## A) ANÁLISIS DE LA ÚLTIMA REFORMA LABORAL PRODUCIDA POR LA LEY 25.250

### 1. INTRODUCCIÓN

El 18 de enero del año 2000, el gobierno nacional recientemente electo, mediante el Mensaje 71 del PEN manifestó su voluntad de lograr una cierta modernización de nuestro ordenamiento laboral, de manera de adecuarlo a los procesos de cambio que vivía el país y de globalización a nivel mundial<sup>1</sup>. A tal fin, el gobierno proponía la instrumentación de una serie de medidas concretas que, tal como surge de los contenidos de aquel Mensaje, apuntaban básicamente a estimular el empleo estable e incentivar la negociación colectiva como instrumento necesario para el aumento de la producción<sup>2</sup>.

La denominación de la ley 25.250 fue de *Reforma laboral*. En la misma se introdujeron cambios en algunos aspectos vinculados a las relaciones individuales de trabajo pero la modificación más sustanciosa se produjo sobre la regulación de la negociación colectiva. La misma efectuó un tratamiento abarcativo y en bloque de la negociación colectiva, que contempló la mayoría de los fenómenos que hemos descripto en el capítulo anterior, referido al desarrollo de la secuencia legislativa en nuestro país.

- 1 Vid. VAZQUEZ VIALARD, A. "Reflexiones respecto de las expectativas creadas por el mensaje del poder ejecutivo nacional y los logros alcanzados por la ley 25.250", *Derecho Laboral*, número extraordinario *La reforma laboral - ley 25.250*, (RUBINZAL-CULZONI), Buenos Aires, Julio del 2000, pp.9 y ss.
- 2 Algunos autores creyeron ver en la reforma en cuestión, específicamente en lo que a negociación colectiva respecta, "un instrumento eficiente que permita atender las necesidades permanentemente cambiantes de empleadores y trabajadores, y de ese modo permitir al mismo tiempo el incremento de la competitividad"; Cfr. STEFANESCU, Raúl, ROLÓN, Marcelo y MUÑOZ, Mariano O., *La Reforma Laboral. Ley 24.250 comentada*. (ATLÁNTIDA), Buenos Aires, 2000, p.22.
- 3 Cfr. VON POTOBOSKY, Geraldo, "Contrato de trabajo y negociación colectiva en la reforma laboral", *Derecho Laboral*, número extraordinario *La reforma laboral - ley 25.250*, (RUBINZAL-CULZONI), Buenos Aires, Julio del 2000, p. 67. Respecto al rol del FMI en los países en vías de desarrollo, si bien excede al caso en particular, se recomienda ver STIGLITZ, Joseph E. *El malestar de la globalización*,

Debemos señalar que en la discusión de la ley 25.250 participaron reconocidos especialistas del Derecho del Trabajo – sobre todo en los sectores gubernamental y sindical – mientras que el sector empresario adoptó la posición de un observador que si bien apoyaba la reforma señalaba al propio tiempo su insuficiencia. Dicha discusión legislativa se vio marcada por duras negociaciones entre el gobierno y los sindicatos, estos últimos con posturas diversas y cambiantes e incluso con rupturas en su interior. Pero también el gobierno jugó una importante carta de prestigio con su sanción. Y finalmente, un último actor que influenciaba en la trastienda: el Fondo Monetario Internacional<sup>3</sup>.

### 2. ASPECTOS GENERALES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CONTEMPLADOS EN LA REFORMA.

En materia de negociación colectiva se substanciaron importantes reformas las que técnicamente conllevaron la supresión o modificación de normas de las leyes 14.250 y 23.546 (Ley de procedimiento para la negociación colectiva) y la derogación de la ley 19.936 (Ley de Arbitraje Obligatorio)<sup>4</sup>, de la ley 25.013, del decreto 470/93 y del decreto 2184/90<sup>5</sup> (Reglamentación de los conflictos en los servicios esenciales.), normas estas de cuyo contenido dimos cuenta antes.

- (TAURUS), Buenos Aires (primera edición, julio 2002).
- 4 La ley de arbitraje obligatorio 16.936 de agosto de 1966 nació como norma de derecho transitorio con plazo estipulado hasta el 31 de diciembre de 1967 y debió ser considerada como una ley de emergencia (Vid. DEVEALI, MARIO, "Conflictos colectivos de trabajo y arbitraje obligatorio", *Derecho del Trabajo*, 1966, p. 483.). Sin embargo, después de sucesivas prórrogas fue adoptada como de carácter permanente por la ley 20.638 de enero de 1974.
- 5 Como no nos detendremos en analizar los cambios operados en lo que al tratamiento del conflicto colectivo respecta, para su profundización Vid. ACKERMAN, Mario "Abolición del arbitraje obligatorio y reglamentación del derecho de la huelga en los servicios esenciales para la comunidad", *Derecho Laboral*, número extraordinario *La reforma laboral - ley 25.250*, (RUBINZAL-CULZONI), Buenos Aires, Julio del 2000, p. 99 - 128; Vid. GERNIGON, B., ODERO, A. y GUIDO, H. "Principios de la OIT sobre el derecho de huelga", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 117 (1998), núm. 4., pp. 473 y ss.; LOPEZ, Justo "La huelga en el Derecho Argentino", en "Reglamentación del Derecho de Huelga", Cuadernos Laborales de América y España, Consejería

A continuación haremos un breve análisis de dichas modificaciones, dejando a un lado – en una primera instancia - aquellas normas que tratan específicamente las situaciones de coexistencia vinculada de convenios, las que analizaremos en un título aparte. No obstante ello, muchas de las normas generales que trataremos en este título conforman junto con aquellas más específicas, un nuevo marco para las relaciones convencionales.

## 2.1. CONCEPTO Y ÁMBITO GENERAL

El artículo 5° de la ley 25.250 modifica el concepto y ámbito de aplicación personal de los convenios colectivos, simplificando la descripción del artículo 1° de la ley 14.250 pero sin alterar el concepto central de la materia a regular. Establece que los convenios colectivos regulados por la ley conforman una especie dentro del género más amplio de convención colectiva, que se puede dar fuera del marco de la 14.250 con efectos obviamente distintos<sup>6</sup>. En el mismo artículo se excluyen los sectores que se encuentren bajo un régimen legal específico al efecto, tales como los trabajadores del sector público nacional, provincial y municipal (ley 24.185)<sup>7</sup> y los docentes (ley 23.929).

Laboral de la Embajada de España en la Argentina, 1990; ERMIDA URIARTE, Oscar, "La huelga y la solución de conflictos colectivos en los servicios esenciales", *Derecho del Trabajo*, 1989 B – 2119; Vid. RIAL, Noemí "El ejercicio del derecho de huelga. La regulación actual", *Derecho del Trabajo 2002-B*, p.1697; Vid. ETALA, Carlos Alberto "Reglamentación de la huelga en los servicios esenciales", TySS, Buenos Aires, 2000, pp. 964 y ss.

6 Vid. RODRIGUEZ MANCINI, JORGE "Revista de las posibilidades de la negociación colectiva en el derecho argentino actual" DT, 1998-A-, p. 439.

7 En el último párrafo del artículo 5° establece para los trabajadores del sector de la Administración pública nacional - que a la fecha de sanción de la ley 25.250 se encontraran aún incorporados al régimen de negociaciones de la ley 14.250 -, la posibilidad de acordar salir de su ámbito para incluirse en el de la negociación específica del sector previsto en la ley 24.185.

8 El decreto N° 1172/00 de diciembre del 2000 reglamenta dicho artículo. En su artículo 1° y 2° incorporado como artículo 2° bis del Decreto N° 199/88 establece a los fines de determinar la *aptitud representativa* del sector de los empleadores para constituir una unidad de negociación de actividad o rama dos hipótesis:

a) Que exista una asociación o asociaciones de empleadores. En ese caso se considerarán, en primer lugar, dos elementos cualitativos siendo estos que estén "debidamente constituidas" y que cuenten con actuación previa, manifestada en la celebración de los convenios colectivos de trabajo anteriores o por su representación continuada ante los organismos públicos o ante los sindicatos. En segundo lugar, dos elementos cuantitativos que son *que cuenten entre sus asociados con, al menos, el CINCUENTA POR CIENTO (50%) de los empleadores dedicados a la actividad o rama, y que a su vez, empleen a no menos del CINCUENTA POR CIENTO (50%) de los trabajadores de esa misma actividad o rama.*

b) Si no existiera una asociación de empleadores el legislador no exige –obviamente- los elementos cuantitativos. Si bien repite los mismos criterios cualitativos, para este caso, el 50% de los trabajadores que debe computarse NO son los de la actividad sino los *alcanzados por la convención*. En caso que no se cumplan dichos requisitos, "el convenio se

## 2.2. LOS SUJETOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

### 2.2. A. LA IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

El artículo 6° de la ley 25.250 reemplaza el artículo 2° de la ley 14.250 por un texto en el cual se sale de la lógica que le atribuía al Ministerio de Trabajo amplias facultades para establecer la representación de la parte empleadora. El nuevo texto determina que para integrar una unidad de negociación que exceda a una o varias empresas corresponde a los empleadores o sus asociaciones expresar su pretensión, en función de su aptitud representativa. La misma lógica se aplica para determinar la participación de los integrantes en la formación de la voluntad del sector. Sólo en caso de desacuerdo intervendrá la autoridad de aplicación.

El mismo artículo delega a la reglamentación el establecer las pautas y criterios a los que debe someterse la autoridad de aplicación para el establecimiento de la representatividad del sector empleador (solo en caso que estos no hayan alcanzado un acuerdo)<sup>8</sup> así como para determinar la participación de sus integrantes en la formación de la voluntad del sector (también para casos en que no logren acuerdo)<sup>9</sup>.

entenderá celebrado por grupo de empresas".

Por último señalamos que para los convenios que se vayan constituyendo o constituidos a partir de 1998 se aplicarán los mismos criterios (tanto cualitativos como cuantitativos). La ley 14.250 (t.o. 1988) en su art. 2° otorgaba un tratamiento que otorgaba amplias facultades al Ministerio de Trabajo para determinar la representatividad del sector empresario, y mediante el decreto 199/88 se otorgaba a la nota de cantidad de trabajadores, que empleaba cada empresa o entidad empresaria, una importancia demasiado marginal que potenciaba tal discrecionalidad en manos de la autoridad de aplicación. Consideramos que este decreto, en su espíritu, viene a corregir dicha situación estableciendo el parámetro numérico en el lugar que debe ocupar dado que la trascendencia del convenio colectivo deviene de la cantidad de contratos individuales de trabajo que viene a regular. Sin embargo, el porcentaje establecido (50% de empleadores y trabajadores) aparece como excesivo y de difícil cumplimiento. Entendemos pues, que el intento de salir de la excesiva discrecionalidad establecida por la 14.250 y su dec. reg. 199/88, puede convertirse en un instrumento de efectos contraproducentes respecto al fin perseguido. Ello sería así pues al encontrarse la autoridad de aplicación ante criterios, como dije, excesivos y de difícil cumplimiento puede recurrir - a fin de no entorpecer el desarrollo de la negociación - al viejo y tradicional uso discrecional en la determinación representatividad empresaria. Vid. FERNADEZ HUMBLE, "Unidad de negociación. El nuevo artículo 2° de la ley 14.250 (ley 25.250) y su reglamentación", *Derecho Laboral*, número extraordinario *La reforma laboral II – ley 25.250*, (RUBINZAL-CULZONI), Buenos Aires, Julio del 2000, pp. 137 y ss.

9 El decreto N° 1172/00 de diciembre del 2000, que reglamenta dicho artículo en su artículo 2° incorporado como artículo 2° bis del Decreto N° 199/88 atendiendo a la problemática que pueda surgir respecto de la atribución de la voluntad del sector de los empleadores establece que "...cuando no pueda ser atribuida a una única asociación deberá atenderse a la cantidad de trabajadores que se desempeñan en cada una de las empresas para determinar la representatividad proporcional que le corresponde a cada una". Continúa el decreto diciendo que "...En los casos que el sector de los empleadores se encontrare representado por



Consideramos que mediante dicha modificación se logra un claro avance al determinar pautas específicas para determinar la legitimación del sector empresarial para negociar colectivamente. No obstante ello, vislumbramos posibles futuras complicaciones en cuanto a la identificación de los parámetros exigidos cuyas soluciones dependerán de las medidas técnicas que el Gobierno o las Administraciones Públicas adopten para permitir su fiable constatación<sup>10</sup>.

Si bien el Ministerio de trabajo tiene facultades para "establecer los alcances de la unidad de negociación, cuando esta exceda el ámbito de una o varias empresas determinadas, ello ocurrirá - tal como señalamos *supra* - solo en *ausencia de acuerdo* por parte de los empleadores o sus asociaciones. Es decir, se modifica la lógica establecida en la 14.250 pues son ellos los que deberán acordar entre sí los alcances de su representatividad y, en su defecto, subsidiariamente la ley faculta a la Autoridad de Aplicación.

En cuanto a la representatividad del sector sindical, respetando lo establecido en el régimen de la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, la misma surgirá del acto administrativo de otorgamiento de *personería gremial*.

Asimismo, el artículo 22 de la ley 25.250 - consecuente con lo establecido en el artículo 6° en cuestión - reconoce que la representación de los trabajadores en la negociación del convenio colectivo de empresa está a cargo del sindicato con *personería gremial* que los comprenda. Pero sin embargo, si se pretendiera negociar un convenio de empresa y aquella representación tuviere un ámbito superior al de la empresa, ésta deberá integrarse con los delegados de personal o miembros

más de una asociación o por un grupo de empleadores y no existiese acuerdo en su seno, la voluntad de dicho sector se conformará del siguiente modo: a) Cada asociación o grupo de empleadores comprendidos en el ámbito del convenio colectivo de trabajo a negociar, tendrá un porcentaje de votos equivalente a la cantidad de trabajadores que se desempeñen para las empresas que la integran, según declaración a la seguridad del mes anterior a la primera instancia de negociación, y b) los empleadores particulares tendrán, cada uno, un porcentaje de votos equivalente a la cantidad de trabajadores que se desempeñen para los mismos en dicho ámbito, conforme el mismo criterio establecido en el inciso a). Las decisiones del sector de los empleadores se tomarán por mayoría simple del total de votos asignados conforme el criterio establecido en el presente artículo. El mismo criterio se aplicará a los fines de la determinación de la voluntad del sector de los empleadores en la pequeña empresa.

- 10 En lo que respecta a la experiencia en el régimen legal Español (el cual se tomó como referencia para la reglamentación del artículo 6° de la ley 25.250) Vid. RIVERO LAMAS, J. "La legitimación empresarial para la negociación colectiva. Asociaciones empresariales legitimadas para negociar. La legitimación en grupos de empresas", en AA.VV.: Los límites del convenio colectivo, la legitimación empresarial y órganos para la resolución de conflictos, Madrid, (MTSS), 1993, pp. 86.
- 11 El artículo 45 de la ley 23.551 de Asociaciones Profesionales establece que a falta de normas convencionales o en otros

de comisión interna en un número que no exceda la representación establecida en el artículo 45 de la ley 23.551 (Ley de Asociaciones Sindicales) hasta el número de doscientos (200)<sup>11</sup>, es decir hasta 3 delegados. En caso que el número de delegados o miembros de la comisión interna supere el tope de doscientos (200) trabajadores la selección de quienes serán los que integren la comisión negociadora se hará conforme lo establezcan los estatutos sindicales<sup>12</sup>.

## 2.2. B. ACERCA DE LA SUBSISTENCIA DEL RÉGIMEN DE PEQUEÑAS EMPRESAS.

También exige el artículo 6° (modificatorio del art. 2° de la ley 14.250 t.o 1988) que en caso que en una unidad de negociación se encuentren uno o más empleadores de pequeñas empresas, debe incorporarse en dicho convenio un capítulo específico para las mismas. Si bien en este último párrafo, surge una superposición entre las disposiciones de la ley 24.467 (ley Pyme) y de la 25.250, al ser estas coincidentes no generan conflicto.

Sin embargo, aparecen otras disposiciones de la nueva ley 25.250 que resuelven determinadas situaciones de manera distinta a lo establecido por la ley 24.467 (Pyme). El análisis en particular de las situaciones conflictivas que se sucedan entre dichas leyes - simplemente como opción metodológica - lo efectuaremos al hacer referencia específica a cada una de las nuevas disposiciones incorporadas por la ley 25.250.

No obstante ello, nos adelantamos en señalar que ante la aparición de diferentes soluciones

acuerdos, el número mínimo de trabajadores que representen a la asociación profesional respectiva en cada establecimiento será: de diez (10) a cincuenta (50) trabajadores, un (1) representante; de cincuenta y uno (51) a cien (100) trabajadores, dos (2) representantes y de ciento uno (101) en adelante, un (1) representante cada cien (100) trabajadores. Esta modificación resulta un claro avance respecto de su antecesora ley 25.013 donde se establecía un (1) delegado de personal que debían incluir a la negociación para aquellos establecimientos con mas de quinientos trabajadores de la misma actividad.

- 12 Entendemos - coincidentemente con RODRIGUEZ MANCINI (Vid. RODRIGUEZ MANCINI, JORGE y CONFALONIERI, J. *Reformas laborales*, (ASTREA), Buenos Aires, 2000, pp. 193 y ss.) - que este artículo resulta incompleto sin una norma que lo reglamente, básicamente en dos aspectos: Cuál será la efectiva participación y real influencia de dichos delegados de personal o miembros de la comisión interna, sobre todo, teniendo presente que en el régimen sindical argentino la dependencia de estos al sindicato con *personería gremial* al que están afiliados es muy fuerte (art. 42 y sig. - ley 23.551). Consideramos que por aplicación extensiva de los convenios de 87 y 98 de la OIT, y siguiendo el espíritu de la reforma en cuestión (ver artículo 25 del capítulo IV de ley 25.250), tal participación debe interpretarse en sentido amplio, y siendo así, ello constituiría un avance en lo que respecta al acercamiento de la unidad de negociación a los reales y directos destinatarios de la norma convencional para un determinado establecimiento o empresa.

normativas para problemas similares, y en la necesidad de tener que optar por una de las dos leyes para la solución de esos conflictos, entendemos que prevalece lo dispuesto en la ley 24.467 (Pyme). Ello es así, en virtud de la regla de aplicación según la cual, en principio, la ley posterior general no modifica la ley anterior especial, la cual prevalece<sup>13</sup>.

No cabe duda respecto a la especialidad de la ley 24.467 (Pyme), pues como hemos señalado al analizar dicha norma, el legislador persiguió mediante su sanción otorgar un tratamiento diferenciado e independiente para dicha categoría. Por ello, dicha nota de especialidad que conlleva la ley Pyme no consiente que una ley general posterior que no contiene una referencia expresa a la subsistencia o derogación de aquella, altere aquel conjunto supuestamente coherente elaborado por el legislador para regir un sector de la economía con particularidades específicas<sup>14</sup>.

Por lo expuesto, las prescripciones de la ley 24.467 prevalecerán en su aplicación, independientemente a lo establecido en las disposiciones de la ley 25.250. Ello sin perjuicio que algunas de las soluciones propuestas en las normas de la ley general (25.250) coincidan con aquellas de la norma especial (24.467), tal como ocurre en éste caso con el último párrafo del artículo 6° de la ley 25.250.

### 2.3. ÁMBITO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

En el artículo 21 se establece que los convenios colectivos *tienen el ámbito funcional y territorial*

En cuanto al caso que el número de delegados o miembros de la comisión interna supere el tope de doscientos (200) trabajadores la selección de quienes serán los que integren la comisión negociadora se hará conforme lo establezcan los estatutos sindicales. Ahora bien, dicha previsión estatutaria es probable que en la mayoría de los casos no esté hecha dado que recién con esta norma aparece de alguna utilidad. Una reglamentación a dicho artículo debería establecer de que manera se soluciona este problema hasta tanto los sindicatos modifiquen sus estatutos; mientras ello no ocurra, la resolución más adecuada sería que se eligieran los representantes en la comisión negociadora mediante el voto secreto o directo de los trabajadores de la empresa o establecimiento.

- 13 Vid. WERNER GOLDSCHMIDT, *Introducción al Derecho*, (DEPALMA), Buenos Aires, 1967, p. 223
- 14 Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, JORGE y CONFALONIERI, J. *Reformas laborales*, op. cit., p. 163.
- 15 Dicha norma aparece vulnerando el Convenio 98 de la OIT sobre Derecho de sindicación y negociación colectiva, ratificado por la Argentina en el año 1956, y según lo señalado por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT "un sistema de homologación sólo es admisible en la medida de que ésta no pueda ser rehusada más que por cuestiones de forma, o bien en el caso de que las disposiciones del convenio colectivo no estuvieran de acuerdo con las normas mínimas establecidas por la legislación general. Las autoridades públicas de manera general, deberían abstenerse de intervenir para modificar el contenido de los acuerdos colectivos libremente pactados". Vid. VON POTOBOSKY, Gerardo, "La reforma laboral, ley 25.250 ...", op. cit., p.73.

que las partes acuerden dentro de su capacidad representativa. Asimismo, enuncia una serie de posibilidades tales como el convenio nacional, regional o de otro ámbito territorial, el convenio intersectorial o marco, el convenio de actividad, oficio o categoría, el convenio de empresa o grupos de empresa, y específicamente convenios para las pequeñas empresas para cualquiera de los ámbitos funcionales y territoriales enunciados en dicho artículo.

### 2.4. HOMOLOGACIÓN.

El artículo 7° agrega al artículo 4° de la ley 14.250 (t.o. 1988) que los convenios colectivos de empresa también requieren homologación.

Esta norma en primer lugar aparece contradiciendo lo establecido por la OIT<sup>15</sup> y así lo ha señalado la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en el año 2001<sup>16</sup>. En segundo orden, si mediante el sistema de la homologación se persigue evitar que lo establecido en el convenio afecte los aspectos generales de la economía, dicha homologación carece de justificación para los convenios colectivos de empresa<sup>17</sup>.

### 2.5. BALANCE SOCIAL

En el título V artículo 18 de la ley 25.250 se incorpora la figura del Balance Social. En dicho artículo se obliga a las empresas con mas de quinientos (500) trabajadores a elaborar anualmente

- 16 Al respecto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, en la observación del año 2001/ 72° reunión, observa que "...la nueva ley (25.250) no se refiere a las disposiciones legales comentadas por la Comisión (en alusión a la ley 14.250 en su art. , 23.928, art. 3° ley 23.545, art. 6° ley 25.546 y art. 3 ter del decreto N° 470/93) que restringen la libre negociación colectiva al imponer la homologación de los convenios colectivos que rebasen el nivel de empresa por el Ministerio de Trabajo para que tengan valides... y pide la Gobierno que tome medidas para derogar o modificar las disposiciones objetadas de modo que se ponga la legislación en conformidad con el Convenio". Asimismo, dirige una solicitud directa al Gobierno Argentino para que le informe en su próxima memoria sobre los criterios en base a los cuales se puede denegar la homologación de los convenios de empresa en relación al artículo 7° de la ley 25.250.
- 17 En nuestro país la homologación que determina la entrada en vigencia del convenio consta de dos tipos de controles: el control de legalidad (la no violación de normas de orden público) y el control de oportunidad ( que no afecte significativamente la situación económica general o de determinados sectores de la actividad o bien produzca un deterioro grave en las condiciones de vida de los consumidores). Se comprendería su aplicación a los convenios de ámbito mayor cuya trascendencia podría generar tales efectos ( por ejemplo empresas monopólicas por la influencia de los costos laborales si fuesen estos trasladados a los precios o tarifas) pero en lo que se refiere al ámbito de empresa no sería tan clara la afectación dado que los costos se limitan al ámbito de un empleador.



un balance social que contenga información respecto a condiciones de trabajo y empleo, costo laboral y prestaciones sociales a cargo de la empresa. El mismo deberá ser girado por la empresa a la representación sindical de sus trabajadores<sup>18</sup> dentro de los treinta (30) días<sup>19</sup>.

## 2.6. EL PROCEDIMIENTO PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

En el título IV de la ley 25.250 se incorporan modificaciones a la ley 23.546 de 1988 que regula el Procedimiento de la Negociación Colectiva, los cuales señalaremos pues importan cambios que hacen a la nueva lógica de la negociación colectiva incorporada por la reforma.

En su artículo 12, la ley 25.250 agrega al artículo 3° de la ley 23.546 el principio mediante el cual las partes en ejercicio de su autonomía colectiva y dentro de su capacidad representativa pueden acordar la preservación del ámbito funcional o territorial del convenio anterior, o bien, su modificación. Dicha norma tiende a romper con el inexorable principio de conservación de la unidad de negociación anterior, pudiendo ésta modificarse de acuerdo a la voluntad de las partes negociadoras.

Establece asimismo, para casos de conflicto referentes a determinación del ámbito funcional o territorial, la posibilidad de opción a las partes de requerir la intervención de mediadores públicos o privados, suscribir un compromiso arbitral o someterse a la intervención del Servicio Federal de Mediación y Arbitraje<sup>20</sup> (creado por la misma ley -

13 de la ley 25.250 que incorpora como artículo 3° bis de la ley 23.546 ).

El artículo 14 incorpora al artículo 4° de la ley 23.546 una norma que trata detenidamente lo atinente a la buena fe negocial<sup>21</sup>.

El artículo 15 modifica el artículo 5° de la ley 23.546. Se mantiene la lógica que los acuerdos se adoptan con el consentimiento de los sectores representados y que en caso de falta de unanimidad prevalece la posición de la mayoría.

El cambio opera en la nueva norma en lo referente a la determinación de la mayoría. A diferencia de la norma anterior que establecía amplias facultades al Ministerio de Trabajo, la modificación remite al nuevo texto del artículo 2° introducido por la reforma que establece que para

**“...para determinar la participación de los integrantes en la formación de la voluntad del sector corresponde a los empleadores o sus asociaciones expresar supretensión, en función a su aptitud representativa. Sólo en caso de desacuerdo intervendrá la autoridad de aplicación;...”**

determinar la participación de los integrantes en la formación de la voluntad del sector corresponde a los empleadores o sus asociaciones. expresar su pretensión, en función a su aptitud representativa. Sólo en caso de desacuerdo intervendrá la autoridad de

aplicación; y lo hará ateniéndose a los parámetros fijados en la reglamentación (ver *supra* punto 2.2.a del presente capítulo).

El artículo 16 deroga el primer apartado del artículo 6° de la ley 23.546 referente a la homologación; se supone que por redundante dado que el tema es tratado por la ley 14.250 (t.o.) en su artículo 4°. Máxime si se atiende a la incorporación hecha por la ley 25.250 en su artículo 7° a dicho artículo 4° de la 14.250 que amplía en requisito de

totalmente independiente de la autoridad política, con lo cual queda excluida la posibilidad de que un *funcionario gubernamental* ejerza dicha función. Ahora bien, debemos señalar que hasta el momento, dicho sistema no se ha implementado, con lo cual tales conflictos continúan resolviéndose a la vieja usanza, es decir, con fuerte potestad decisoria de la autoridad de aplicación.

18 Sostiene FUNES DE RIOJA, D. que “no es lo mismo una negociación de empresa con los representantes de los trabajadores comprometidos con el futuro de la misma (porque allí trabajan) que otorgarle datos que puedan revelar proyectos industriales o estrategias competitivas al representante de un gremio de actividad que mejorará “su” capacidad de negociación con todas las empresas del sector en desmedro de estas últimas, a partir de esa obligación legal que finalmente terminará afectando— en perjuicio del empleador — el equilibrio negocial”. (Cfr. FUNES DE RIOJA, D. “Alcances e implicancias de la Reforma Laboral”, *Derecho Laboral*, número extraordinario *La reforma laboral – ley 25.250*, (RUBINZAL-CULZONI), Buenos Aires, Julio del 2000, p. 51.).

19 Vid. FERREIROS, M., “Aproximación al tema del Balance Social contemplado por la ley 25.250 y su decreto reglamentario”, *Derecho Laboral*, número extraordinario *La reforma laboral II – ley 25.250*, (RUBINZAL-CULZONI), Buenos Aires, Julio del 2000, pp. 159 –172..

20 Dicho organismo será, según establece la norma, de carácter público no estatal, con lo cual se avanza respecto de la lógica de la conciliación obligatoria (ley 14.786) en dirección a un sistema en el cual el arbitraje sea ejercido de manera

21 Podríamos señalar como los aspectos mas relevantes de dicho artículo, en primer lugar la extensión del deber de negociar de buena fe para los casos de procedimientos preventivo de crisis de empresa (art. 98 y ss. de la ley 24.013) como así también para la negociación del convenio de crisis (art. 20 de la ley 24.522) de la ley concursos y quiebras. Por otro lado, en la negociación colectiva según el art. 4° inc. 3.c) se impone la obligación de intercambiar información sobre las cuestiones en debate, y quizás lo más novedoso al respecto aparece en el inc. 4 donde se amplían los temas a informar para la negociación al nivel de empresa para aquellas que cuenten con una dotación mayor a los 40 trabajadores. Asimismo la reforma ha reglamentado de forma más amplia y detallada que lo tratado en el artículo 53 inc. f) de la ley 23.551 (Asociaciones Sindicales) la conducta negativa o reacia para negociar; así en el nuevo

homologación para los convenios colectivos de empresa.

Por último, el artículo 17 modifica el artículo 7° de la ley 23.546 que preveía para diferendos que se susciten en el curso de las negociaciones la aplicación de la ley de conciliación obligatoria 14.786, agregando en la nueva redacción, que lo dicho será así siempre que las partes no optaren de común acuerdo por someterse a la intervención del Servicio Federal de Mediación y Arbitraje, requerir la intervención de mediadores públicos o privados, o bien suscribir un compromiso arbitral.

### 3. SOBRE LA DURACIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS.

El tema de la duración de los convenios colectivos es tratado por la reforma desde dos perspectivas. La primera, se refiere a la ultraactividad de los convenios que se celebren a partir de la vigencia de esta reforma y es tratada en el artículo 8° de la ley 25.250 que modifica el artículo 6° de la ley 14.250 (t.o. 1988). La segunda, trata la problemática de la salida de la ultraactividad de los convenios colectivos celebrados en los últimos veinticinco años y que aún se encuentran vigentes. De dicha problemática se ocupan las normas transitorias (en sus artículos 28 y 29) agregadas por el artículo 10 de la ley 25.250<sup>22</sup>.

#### 3.1. ULTRAATIVIDAD DE LOS CONVENIOS POSTERIORES A LA LEY 25.250.

El artículo 8° de la ley 25.250 modifica el artículo 6° de la ley 14.250 (t.o. 1988) referente a la ultraactividad. Según el viejo texto, las partes pueden establecer distintas fechas de vencimiento para las cláusulas del convenio, incluyendo la posibilidad de pactar la ultraactividad plena (entendiendo ésta última como aquella que mantiene la vigencia del convenio hasta la aparición de otro convenio que reemplace al que se celebra), ultraactividad acotada a determinadas cláusulas, o pactar la no aplicación de ultraactividad

El nuevo texto agrega que en caso que las partes no ejerzan tal facultad de establecer el plazo de vigencia, la ley fija el límite de su vigencia a dos (2) años desde la denuncia del convenio por cualquiera de las partes.

artículo 4° inc. 7 de la ley 23.546 "...rehusarse injustificadamente a negociar colectivamente de buena fe con la asociación sindical, el empleador o la organización de empleadores legitimados para hacerlo o provocar dilaciones que tiendan a obstruir el proceso de negociación".  
22 Vid. SIMON, J. "Un primer análisis del fin de la ultraactividad" *Derecho Laboral*, número extraordinario *La reforma laboral* -

La solución concebida por el legislador en esta norma, resulta una solución intermedia: por un lado se mantiene la disponibilidad de la ultraactividad del artículo 6° de la ley 14.250, y por otro, se limita la ultraactividad legal y supletoria a dos años.

Dicha reforma operada respecto a la ultraactividad en la que se establece el plazo de dos años - salvo que las partes pacten en sentido diferente - se contradice con la norma de la ley 24.467 (ley Pyme). Como hemos señalado en el título anterior (ver *supra* pto. 2.2.b. del presente capítulo), el tiempo de ultraactividad para la ley Pyme sólo se extiende por tres meses después del vencimiento de la duración prevista (art. 99) si no se hubiera pactado otra cosa.

En tal caso, como hemos señalado en el punto 2.2.b. del presente capítulo (*Acerca de la subsistencia del régimen de pequeñas empresas*), la especialidad y anterioridad de la ley 24.467 hará prevalecer sus normas por sobre las establecidas por la ley 25.250, general y posterior. Siendo esto así, entendemos que la ultraactividad de dos años que se aplica a todos los convenios concertados a partir de la sanción de la ley 25.250, no rige para los convenios cuyo tratamiento esté regulado por el Estatuto para la Pequeña Empresa. Estos últimos mantendrán el tiempo de tres meses de ultraactividad contados a partir del vencimiento de su plazo de vigencia.

#### 3.2. LA SALIDA DE LA ULTRAATIVIDAD ACTUAL.

El artículo 10 de la ley 25.250 incorpora tres nuevos capítulos a la ley 14.250: Capítulo III, *Ámbito de negociación colectiva*, Capítulo IV *Coexistencia articulación y sucesión de convenios colectivos de trabajo* y Capítulo V, *Normas Transitorias*.

En el tercer nuevo capítulo que se incorpora a la ley 14.250 - capítulo V sobre *normas transitorias* -, el legislador establece en sus artículos 28 y 29 una técnica que promueve el proceso de salida del régimen de los convenios colectivos celebrados en la década del setenta aún vigentes por el principio de ultraactividad; problemática esta que venía siendo muy discutida tal como surge de los intentos de solución que operaron las sucesivas reformas a la Ley 14.250<sup>23</sup>.

ley 25.250, (RUBINZAL-CULZONI), Buenos Aires, Julio del 2000, p. 129 - 139.)

23 Al respecto, para no repetirnos, nos remitimos a lo expuesto *supra* (ver Capítulo II) respecto al análisis hecho del tema en la reforma producida en la 14.250 por la ley 23.545 de 1988 como así también en la reforma de 1998 operada por la ley 25.013.



Dicha técnica varía de acuerdo al momento en que se celebraron los convenios. Así el artículo 28 trata específicamente la situación de aquellos convenios ultraactivos vigentes con anterioridad a la ley 23.545 (de 1988), y en el artículo 29, los convenios colectivos celebrados después de la sanción de la ley 23.545<sup>24</sup>.

El artículo 28 incorporado dentro del nuevo capítulo V a la 14.250 por la reforma de la ley 25.250, como señalamos anteriormente, establece para aquellos convenios celebrados antes de la promulgación de la ley 23.545 que se encontraran vigentes por ultraactividad a la fecha de la sanción de esta ley, una prórroga a su vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de la resolución de la autoridad de aplicación<sup>25</sup> que convoque a la unidad de negociación "de igual nivel y ámbito"<sup>26</sup> y declare iniciado dicho plazo<sup>27</sup>.

En el párrafo siguiente, establece la norma que en los convenios que pudieran celebrarse dentro de los dos años de la prórroga en un nivel menor al del convenio ultraactivo que se encuentra prorrogado, no se podrán pactar salarios inferiores a los de las categorías equivalentes fijadas en el convenio

ultraactivo de ámbito mayor<sup>28</sup>.

Asimismo durante el plazo de dos (2) años el trabajador cuyo contrato individual estuviera antes regido por este último convenio ultraactivo, mantendrá las condiciones salariales allí previstas. Es decir, que si en el plazo establecido en este artículo se modificara la convención colectiva, las condiciones salariales de los contratos individuales regidos por la anterior deberán respetarse por los dos años a partir de la fecha de la resolución de autoridad administrativa.

Vencido el plazo de dos (2) años, si las partes no hubieran logrado un acuerdo sobre las cláusulas que regularan *condiciones laborales, salariales y contribuciones patronales*, a pedido de la parte sindical o de ambas partes conjuntamente, la autoridad de aplicación dispondrá someter la controversia a un arbitraje<sup>29</sup>. En caso que no se solicite el arbitraje, tales cláusulas perderán vigencia<sup>30</sup>. En cambio, si se opta por solicitar el arbitraje, hasta tanto se firme el laudo se mantendrán vigentes las cláusulas convencionales anteriores. Dicho laudo arbitral tendrá un plazo de vigencia de dos (2) años.

24 Vid. VAZQUEZ VIALARD, Antonio, "La ultraactividad en los convenios colectivos de trabajo según el régimen de la ley 25.250", *TySS*, Buenos Aires, 2000, pp.849 y ss.

25 La ley establece que dicha resolución debe hacer referencia específica a convocatoria de cada uno de esos convenios colectivos. El decreto 1174/00 estableció algunas pautas procedimentales reglamentando el artículo 28.

26 Debemos señalar que dicha alusión a "igual nivel y ámbito" (si bien destaca el texto legal su carácter transitorio), aparece limitando la regla de autonomía establecida en el citado nuevo artículo 21 (ver *supra* punto 2.3. *Ámbito de la negociación colectiva* del presente capítulo), en cuanto a la elección del ámbito funcional o territorial *que las partes acuerden dentro de su capacidad representativa*. La modificación del criterio de libertad de elección del ámbito, fue fruto de una modificación del texto original (que mantenía el criterio establecido en el artículo 21 de la 25.250 y preveía para casos de desacuerdo respecto a la elección del ámbito un arbitraje voluntario). Entendemos que la referencia al mismo nivel y ámbito, si bien atenuado por su carácter transitorio, aparece vulnerando el convenio 98 y 154 de la OIT. Asimismo, la Justicia Nacional del Trabajo había establecido criterios al respecto: Vid. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala de Feria, 24/1/97, *Trabajo y Seguridad Social*, 1997, p. 224.

27 La opción efectuada por la autoridad de aplicación mediante Resolución 309 del 7 de junio del 2001 de la por entonces Ministra de Trabajo consistió en imponer a la Dirección Nacional de Negociación colectiva la obligación de publicar antes del 25 de junio del 2001 el cronograma de las convocatorias de partes. Asimismo facultó a dicha Dirección Nacional a dictar los actos administrativos convocando a cada unidad de negociación de cada convenio en particular. Al respecto, algunos sectores sindicales señalaron la amplia discrecionalidad que "para este caso particular" poseía el Ministerio. Así RECALDE, sostuvo que "...Es notable el amplio margen de discrecionalidad que la ley le concede graciosamente a la autoridad de aplicación... esto es así ya que el plazo de sobrevida será computado a partir del momento que el Ministerio de Trabajo quiera que así suceda... teniendo éste posibilidad de hacerlo en dos etapas: cuando quiera convocar a la comisión negociadora, y la otra, cuando quiera declarar iniciado el curso de dicho plazo". Finalmente sostiene el mismo autor, que "...dicha norma conflictiva posibilita el trato discriminatorio, permitiendo un sistema de premios y castigos favoreciendo a los sindicatos dóciles y

castigando a los sindicatos que cuestionen la política laboral pudiendo mantener *in aeternum* la ultraactividad de un convenio colectivo". (Cfr. RECALDE, Héctor, *Crónica...* op. cit. p.53 y 54). Si bien coincidimos con la apreciación respecto del poder discrecional que la norma otorga a la autoridad de aplicación, debemos en rigor señalar que el Ministerio de Trabajo convocó al día de hoy a todas las unidades de negociación y no existió por parte de ningún sindicato ni empleador impugnación alguna respecto al orden de convocatoria establecido en el cronograma fijado por la Dirección Nacional de Negociación Colectiva. Vid. SAPPÍA, Jorge, "Las reformas laborales en la última década", *AAVV*, VII Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Cruz del Eje, septiembre de 2001, (AVERONI) p.165.

28 Según señala RODRIGUEZ MANCINI, esta cláusula de preservación salarial del trabajador comprendido en las convenciones ultraactivas no tiene mayor relevancia si se considera que hace años que no se renuevan las escalas salariales de los convenios que se encuentran ultraactivos. (Cfr. RODRIGUEZ MANCINI, Jorge y CONFALONIERI (H), J., *Reformas...* op. cit. p. 188)

29 Con esta opción se intentó sortear la instancia de un arbitraje obligatorio, si bien es cierto, la inducción al arbitraje es muy fuerte dado que de no solicitarse desaparece el convenio anterior. Consideramos sin embargo que la opción del arbitraje en este artículo como en el posterior artículo 29 aparece en concordancia con lo sostenido por la OIT. Ello es así pues, en cuanto a la imposición del arbitraje a solicitud de una sola de las partes, la Comisión de expertos si bien considera que de manera general es contrario al convenio 98 (principio de negociación voluntaria) lo admite sin embargo como excepción, para aquellos casos en que existan disposiciones que permitan a las organizaciones de trabajadores iniciar tal procedimiento para la firma del primer convenio (Cfr. GERNIGON, ODERO y GUIDO, "Principios de la OIT sobre el derecho de huelga", op. cit. pp. 488 y ss.). Entendemos que a dicha situación podrían asimilarse tales convenios colectivos cuya vigencia supera los 25 años de vigencia. Es decir, la renegociación de semejantes productos convencionales aparecería como la negociación de un primer convenio colectivo por las dificultades que ello acarrearía.

30 Durante el proceso de la discusión parlamentaria de la reforma, en un principio la CGT en su conjunto se opuso de plano al proyecto impulsado por el gobierno nacional. Sin embargo, durante la discusión en el Senado de la Nación,

Como expresamos antes, el artículo 29 se refiere a los convenios colectivos de trabajo celebrados después de la sanción de la ley 23.545<sup>31</sup>. Dichos convenios podrían encontrarse vigentes o no. En caso de encontrarse con plazo vencido a la fecha de promulgación de la ley 25.250, se establece que los mismos continuarán vigentes por un plazo de dos (2) años a partir de su denuncia por cualquiera de las partes. Si en cambio, en esa fecha estuvieran vigentes, lo propuesto en la norma se aplicaría a partir de su vencimiento.

Vencido dicho plazo sin que las partes hayan alcanzado un acuerdo, la autoridad de aplicación las invitará a someter la controversia a un arbitraje voluntario. Si se aceptase el arbitraje propuesto, las cláusulas se mantendrán vigentes hasta la entrada en vigencia del laudo arbitral. Si en cambio, no se aceptase el arbitraje voluntario, el convenio perderá vigencia, pero el trabajador cuyo contrato de trabajo hubiera estado hasta entonces regido por ese convenio mantendrá las condiciones salariales allí previstas hasta la celebración de un nuevo convenio colectivo. Todo esto no será aplicable a aquellos convenios cuyas partes hubieran pactado de modo expreso su ultraactividad u otro criterio específico de perduración del convenio.

En lo que respecta al mantenimiento de las condiciones salariales por el plazo de dos años impuesto en ambos artículos bajo análisis, dicha disposición responde a otra de las modificaciones incluidas durante el tratamiento parlamentario en el Senado, en virtud del temor por parte de los negociadores sindicales en cuanto suponían que la descentralización de la negociación conllevaría una indefectible reducción salarial<sup>32</sup>.

parte de la CGT denominada "oficial", cambió su postura y apoyó el proyecto del gobierno, e impulsó algunas modificaciones. Entre ellas el artículo 28, cuya redacción originaria producto del acuerdo con la CGT oficial rezaba en su párrafo final: "Las cláusulas referidas a aportes de los trabajadores (al sindicato) (...) se mantendrán vigentes hasta tanto se acuerde su modificación". A posteriori se *maquilló* dicha redacción por otra que resultó ser la definitiva (la que establece exactamente lo mismo). RECALDE sostiene que "...está tan mal el cese de la ultraactividad para los aportes de los trabajadores como para las cláusulas normativas". Agrega el autor que "no se alcanza a entender la redacción, que prácticamente oculta la preservación de los aportes de los trabajadores, salvo que la explicación surja de la *inexplicable discriminación* (el resaltado es nuestro) con el resto de las cláusulas normativas y obligacionales". (Cfr. RECALDE HECTOR, *op. cit.* p. 68 y 69).

31 Tal como señala RAMÍREZ BOSCO, la diferencia en el tratamiento respecto de los convenios celebrados con anterioridad a la ley 23.545, tendría que ver con la advertencia por parte del legislador de que "los convenios posteriores a 1988 constituyen un grupo no igualmente homogéneo, ni problemático, ni especial, en el cual tanto están los de 1988/99, que de tan preréritos plantean problemas parecidos a los de 1975 como los verdaderamente recientes, sobre cuya naturaleza autónoma no es posible plantear objeciones relevantes..." por lo que no se justificaría darles un tratamiento igual al que se dedica a los viejos convenios

Finalmente, entendemos que en los artículos 28 y 29 el legislador persiguió la promoción de la negociación colectiva, advirtiendo que en caso que no se negocie un nuevo convenio o se recurra a un arbitraje voluntario, las cláusulas del convenio ultraactivo anterior perderán vigencia.

En virtud de ello, coincidimos con lo señalado por RODRIGUEZ MANCINI en cuanto a que la "...aparente interferencia de la ley sobre el convenio colectivo no es tal si se tiene en cuenta que las convenciones colectivas en cuestión se encuentran todas con plazo de vigencia vencido y sólo resultan exigibles en mérito a una disposición legal, que a nuestro juicio, puede modificarse *sin que quepa la invocación de los derechos en ellas otorgados a los contratos individuales*"<sup>33</sup>.

## B) COEXISTENCIA, ARTICULACIÓN Y SUCESIÓN DE CONVENIOS EN LA LEY 25.250.

### 1. Reglas específicas para el tratamiento de situaciones de coexistencia vinculada de convenios

El artículo 10° de la ley 25.250 incorpora a la ley 14.250 (t.o. 1988) el nuevo capítulo IV en el cual se efectúa por primera vez un tratamiento expreso de las situaciones de coexistencia, articulación y sucesión de convenios colectivos de trabajo.

A continuación efectuaremos un análisis de las técnicas incorporadas por la ley en cada una de sus normas, las que nos permitirán identificar las soluciones correspondientes ante cada caso particular de coexistencia de convenios.

"...dudosamente atribuibles en el presente a la voluntad de los obligados". Cfr. RAMÍREZ BOSCO, Luis, "La prórroga automática de los convenios colectivos (Ultraactividad)", *TySS*, Buenos Aires 2002, pp. 668-669.

32 Como señala VON POTOBSKY ese temor parece infundado en la actualidad debido al ya reducido nivel general de los salarios y "...a la escasa posibilidad de que los dirigentes locales, próximos a sus representados se avengan a concluir convenios que reduzcan aún más los salarios vigentes". (Cfr. VON POTOBSKY, Gerardo, "Contrato de trabajo y negociación ...", *op. cit.* p. 75). En otro sentido, sostiene FUNES DE RIOJA que el sostenimiento de las condiciones salariales "...no se compece con la efectiva caída del convenio, pues en estos casos, la condición salarial fue pactada teniendo en cuenta los otros contenidos del acuerdo, como la flexibilidad funcional y horaria..." por lo que sostiene el mismo autor podría darse la paradoja de "...que se pierdan las condiciones de modernización del contenido de la prestación del trabajo y de la organización del mismo y el empresario siga obligado a reconocer condiciones salariales que fueron otorgadas "en tanto y en cuanto" existiera dicha flexibilidad". ((Cfr. FUNES DE RIOJA, D. "Alcances e implicancias de la Reforma Laboral", *op. cit.* p. 49). En sentido contrario, *Vid.* RECALDE, H. "La ley laboral y sus cambios en el senado. Las modificaciones.", *op. cit.* pp. 58 - 60.

33 Cfr. RODRIGUEZ MANCINI, J. y CONFALONIERI (H), J. en *Reformas...* *op. cit.* pág. 192.

**1.1 COEXISTENCIA Y ARTICULACIÓN.****1.1.A. SOBRE EL CRITERIO DE JERARQUÍA**

Desde ya, desechamos la existencia de una "jerarquía natural" entre convenios colectivos. Ello es así dado que los diversos productos de la autonomía colectiva poseen igualdad de rango, o mejor dicho, son actos con la misma intensidad jurídica<sup>34</sup>.

Sin embargo, tal constatación de igualdad entre convenios, no impide que tanto desde la heteronomía como desde la autonomía colectiva, se introduzcan criterios de jerarquía. Más aún, solo existirá jerarquía convencional cuando sea ésta definida por una norma positiva o bien la norma positiva derive dicha facultad jerarquizadora a la autonomía colectiva.

El establecimiento del criterio jerárquico encuentra su justificación como técnica que pudiera prevenir o bien dar solución a posibles situaciones de concurso o concurrencia conflictiva de convenios colectivos.

En el caso de la reforma laboral bajo estudio, el mencionado criterio jerárquico fue el elegido por el legislador para prevenir o resolver posibles situaciones conflictivas entre normas convencionales<sup>35</sup>. Dicho criterio fue construido mediante el establecimiento de dos reglas contenidas en los artículos 24 y 25 del nuevo capítulo IV incorporado a la ley 14.250 (t.o. 1988) por artículo 10° de la ley 25.250.

La primera de las reglas contenida en el artículo 24 establece que un *convenio de ámbito menor no será afectado por un ulterior convenio de ámbito mayor*<sup>36</sup>.

La única excepción a dicho criterio consiste en que las partes del convenio de ámbito menor manifestaren de modo expreso su adhesión a este último o estuvieren representadas por acto expreso emitido a tal fin en la comisión negociadora del convenio colectivo posterior.

Nótese que tanto en el caso general como en su excepción, se hace prevalecer la voluntad de las representaciones de nivel inferior.

La segunda de las reglas que conforman el criterio jerárquico establecido en la ley 25.250, aparece contenida en su artículo 25 el cual establece que *un convenio colectivo de trabajo de ámbito menor prevalecerá sobre otro anterior de ámbito mayor*. La única excepción a la regla contenida en el mismo, consiste en que el convenio de ámbito menor hubiere sido concertado para articularse con este último.

Surge de lo hasta aquí expuesto que, tanto en el artículo 24 como en el 25, las reglas que estos conllevan siempre dejan a salvo la voluntad de las representaciones de nivel inferior<sup>37</sup>.

Del análisis de los artículos 24 y 25, surge que el legislador prevé para aquellas situaciones en que dos convenios se sitúen en posición de recíproca exclusión, por un lado, la intervención unilateral de la ley evitando *ex ante* el concurso entre ellos mediante el principio de no afectación del convenio anterior de ámbito menor; por otro lado, permitiendo o previendo el posible concurso de convenios, opta por dar prevalencia a aquél de menor ámbito.

La técnica a la que apela la ley 25.250 para solucionar situaciones de concurrencia conflictiva resulta ser la imposición de un orden jerárquico en el cual el convenio de ámbito menor se ubica en la cúspide del sistema piramidal (prevalencia del convenio de ámbito menor). Para prevenir situaciones conflictivas, establece el principio de no afectación del convenio de ámbito menor preexistente.

**1.1.B PARÁMETROS JERÁRQUICOS**

Dicho orden jerárquico, en el cual el convenio de ámbito menor siempre prevalecerá por sobre el

34 GRANDI, M "Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello" , *Atti dello Giornate di studio di Arezzo*, 15-16 mayo de 1981, Milán, p. 130.

35 Desde una visión crítica señala RAMIREZ BOSCO que de las opciones posibles para la solución de conflictos entre convenios, la solución adoptada no es la usualmente utilizada. Criteriosamente dice el mismo autor que "tanto el hecho de que no se llame la atención sobre sus inconvenientes teóricos, pareciera más que nada debido a que dicha solución se agrega como a la cola de todo un menú de medidas teóricamente bastante inconsecuentes, con lo cual, un vez que las primeras pasaron la prueba de la práctica, esta última que se eligió en la reforma argentina pasa, desde este punto de vista, más bien desapercibida... si ya se aceptaba que pudiese darse preferencia a la convención de actividad sólo por serlo, o por ser de mayor nivel que otra, o a la anterior sólo por serlo, no es peor ni más observable, ni siquiera teóricamente distinto, elegir la prevalencia de la convención menor, por ser menor".

Cfr. RAMIREZ BOSCO, Luis, "Las normas sobre concurrencia de convenios colectivos", *TySS*, Buenos Aires, 2000, p. 961.

36 Tal criterio de no-afectación del convenio colectivo de ámbito menor ya había sido utilizado en la ley 24.467 respecto a la preservación de la vigencia del convenio de pequeña empresa ante la aparición de un posterior convenio de ámbito mayor (art. 103).

37 Coincidiendo con lo señalado por VON POTOBSKY, en cuanto a que la reforma laboral en cuestión no importa una descentralización parcial o matizada (salvo en los señalado respecto a la preservación de las condiciones salariales para las normas transitorias que prevén la salida de la ultraactividad), pero tampoco se ha previsto una descentralización hacia las comisiones internas las que no tienen posibilidad de celebrar "acuerdos" sobre cuestiones puntuales (como sí ocurrió en el decreto 1555/96 analizado en el capítulo anterior del presente trabajo). (Cfr. VON POTOBSKY, Geraldo, "Contrato de trabajo y negociación

de ámbito mayor, nos lleva a preguntarnos ¿cuales son los parámetros mediante los que se identificará el ámbito mayor o menor?. De las posibles respuestas a este interrogante pueden variar considerablemente las soluciones que, aparentemente, la ley simplificó mediante la apelación al criterio jerárquico.

El término “ámbito” utilizado por el legislador nos sitúa ante una clara referencia al ámbito de aplicación. Dicho ámbito de aplicación, se encuentra conformado a su vez por los ámbitos territorial, funcional y personal<sup>38</sup>; ello nos lleva a interrogarnos acerca de cuales de los elementos contenidos en el ámbito de aplicación es el determinante para establecer la superioridad/inferioridad del ámbito de aplicación.

En la práctica podrían surgir problemas que pondrían en cuestión dicha lógica. Supongamos que el ámbito territorial de uno de los convenios en conflicto sea mayor que el de otro, pero al mismo tiempo, aquel de menor ámbito territorial posea un ámbito de aplicación funcional mayor, teniendo ambos igual ámbito personal ¿cuál de ellos sería el de mayor y/o menor ámbito de aplicación?<sup>39</sup>.

Entendemos que la ley no da respuesta a dicha problemática. Por ello consideramos que para llegar a la solución de tal situación conflictiva, no debe eludirse el paso previo de un severo análisis que involucre a la unidad de representación, y por sobre todo, a la unidad de contratación. Resaltamos la necesidad de un análisis profundo sobre la determinación de la unidad de contratación puesto que ello contribuirá de manera decisiva a la configuración del ámbito de aplicación.

Sin embargo advertimos que si bien la coexistencia de la unidad de contratación en relación con el ámbito de aplicación es probable, ello no sería necesariamente siempre así. Por ello, en el análisis propuesto deberán también tenerse presentes – tal como señala GOLDIN<sup>40</sup> – otros factores concurrentes, como ser la existencia de otros ámbitos de aplicación lindantes, como así también convenios anteriores que pudieran invadir o limitar el original ámbito de aplicación del convenio considerado.

### 1.1.C. LA REPRESENTACIÓN SINDICAL

Por último, el artículo 25 establece reglas en cuanto a la representación sindical. Así el párrafo 3° establece que la entidad de grado inferior que hubiere manifestado su voluntad de negociar en el

...”, *op. cit.* p. 75). Lo que sí trató la reforma fue de interpretar el principio elemental que supone que las facultades de las organizaciones superiores deriva de la delegación que proviene de las organizaciones inferiores (principio recogido en el art. 34, párr. 2°, de la ley 23.551).

38 Cfr. GOLDIN, Adrián “Estructura de la negociación colectiva”, *Derecho del Trabajo*, 1994 –B, p. 1350.

nivel menor podrá delegar su representación en la entidad sindical signataria del convenio de ámbito mayor.

*Sin esa delegación expresa*, la entidad sindical signataria del convenio de ámbito mayor puede participar a su solicitud en la negociación del convenio de ámbito menor *junto con la entidad de grado inferior*.

En caso de discrepancia entre los representantes de ambas entidades sindicales, se resolverá de acuerdo a lo previsto en sus respectivos estatutos, y si estos no resolvieran la cuestión o bien sus cláusulas fueran contradictorias, prevalecerá la voluntad de la entidad de grado menor.

Entendemos que lo establecido en el tercer párrafo del artículo 25 será aplicable tanto cuando la negociación del nivel inferior sea posterior al convenio colectivo de nivel superior, como también en caso que la negociación del nivel inferior se produzca sin existencia de un convenio de nivel superior. Ello es así pues para este caso la ley no distingue secuencia temporal alguna.

La participación de una federación en la negociación colectiva llevada a cabo por alguno de los sindicatos afiliados nada tiene de extraño; es más, podríamos afirmar que sería una consecuencia natural y propia del tipo de estructura sindical. En cambio, no aparece tan clara la posible participación de la federación cuando el sindicato que negocia no se encuentra afiliado a la misma. Situación esta último que podría enmarcarse en un supuesto de injerencia violatoria de la autonomía sindical.

Según VON POTOBSKY, dicha disposición atiende a dos cuestiones: la primera, como un gesto hacia la organización de grado superior cuyo convenio quedará sin efecto en un ámbito inferior (incluso si el nuevo convenio afectase *in peius* a los trabajadores); la segunda cuestión consiste en evitar el desequilibrio que pudiera generarse en la negociación – sobre todo a nivel de una empresa – y asegurar la mayor protección posible a los trabajadores involucrados, como así también mantener algún grado de “coordinación de posiciones” en cada ámbito sectorial<sup>41</sup>.

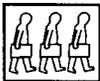
### 1.1.D. ARTICULACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS

En el artículo 23 se establece la posibilidad de *establecer formas de articulación entre unidades*

39 “En general – sostiene ALIPRANTIS – el criterio más trascendente lo constituye el ámbito de aplicación territorial (en el espacio)”. (Cfr. ALIPRANTIS NIKITAS, “Conflictos entre convenios colectivos de distinto nivel”, en *Relaciones Laborales*, (1987), p.147).

40 Cfr. GOLDIN, Adrián “Estructura de la ...”, *op. cit.*, p. 1350.

41 Cfr. VON POTOBSKY, Geraldo, “Contrato de trabajo y



de negociación de ámbitos diferentes, ajustándose las partes a sus respectivas facultades de representación.

En principio, tal como señala VON POTOBSKY parecería verse la previsión de la articulación voluntaria de las negociaciones a través de acuerdos marcos o convenios colectivos de actividad. Ello previendo que en un futuro la negociación colectiva se desarrolle en varios niveles y entonces sean las partes negociadoras las que deban "velar" por que exista coordinación entre ellas<sup>42</sup> (Recomendación N°163).

Supongamos que en un convenio de articulación se plantease la cuestión de un conflicto con la regla impuesta por la ley respecto a la prevalencia del convenio de ámbito inferior, ¿subsistirían las normas impuestas por el convenio de articulación como excepción a la regla de prevalencia?

Entendemos que al no contemplar la ley en forma expresa dicha posibilidad, la regla de prevalencia - que es de orden público - se impondría por sobre un convenio de articulación. Es decir, que si por ejemplo un sindicato que se encuentra afiliado a una federación viola o se aparta de lo establecido en un convenio de actividad de articulación, deberá afrontar un conflicto de tipo intrasindical con la federación pero el convenio firmado por el sindicato prevalecerá sobre el convenio sectorial que pueda coexistir<sup>43</sup>.

Por lo expuesto, entendemos que la posibilidad de introducir normas de coordinación programada entre convenios, queda claramente limitada por lo establecido en el artículo 25 al determinar que "un convenio colectivo de trabajo de ámbito menor prevalecerá sobre otro de ámbito mayor salvo que aquel (el convenio de ámbito menor) hubiere sido concertado para articularse con el mismo".

negociación ...", *op. cit.* p. 77. Ya hemos hecho referencia a la amplitud de la descentralización operada por la ley 25.250. En este caso, debemos señalar las responsabilidades de las organizaciones de grado superior en cuanto a la modulación de dicha descentralización, bien participando en las negociaciones en los niveles inferiores, o en la modificación de sus estatutos adecuándolos a la nueva realidad negocial (atendiendo a sus asociaciones de nivel inferior afiliadas) o bien mediante la conclusión de acuerdos marcos o "convenios colectivos de articulación de la negociación".

42 Cfr. VON POTOBSKY, Gerardo, "Contrato de trabajo y negociación ...", *op. cit.* p. 74.

43 *Ibidem*.

## 1.2. SUCESIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS.

El artículo 26 establece para casos de sucesión de convenios colectivos, que "el convenio colectivo que sucede a uno anterior de igual ámbito y nivel"<sup>44</sup>, puede disponer sobre los derechos reconocidos en éste. En dicho supuesto, se aplicará íntegramente lo reglado en el nuevo convenio".

Esta norma nos sitúa ante un caso de *sucesión por revisión* (ver *supra* Capítulo I, pto. III). Ello es así pues se produce una revisión del convenio anterior por parte de los propios sujetos negociadores; revisión esta que podrá revestir el carácter de renovación, revisión parcial o refundición.<sup>45</sup>

No obstante, cabría discutir el verdadero sentido de la regla de sucesión en relación con el criterio general de la reforma operado por los artículos 23, 24 y 25.

**"...para casos de sucesión de convenios colectivos, el convenio colectivo que sucede a uno anterior de igual ámbito y nivel, puede disponer sobre los derechos reconocidos en éste. En dicho supuesto, se aplicará íntegramente lo reglado en el nuevo convenio..."**

S o s t i e n e  
RODRIGUEZ MANCINI<sup>46</sup>, que la contradictoria disposición contenida en el artículo 26 en relación con lo establecido en los artículos 23, 24 y 25 debería interpretarse en

el sentido que la misma "contempla una hipótesis genérica de aplicación del principio *lex posterior derogat lex anterior*". En virtud de dicha interpretación, podría producirse una sucesión semejante también para convenios de diferente nivel o ámbito, sin excluir lo previsto en el artículo 26 aquellas posibilidades abiertas por los artículos 23, 24 y 25 (analizados *supra*).

Según el mismo autor<sup>47</sup>, en una interpretación que no pareciera desacertada, en realidad mediante el principio contenido en el artículo 26 lo que se persiguió fue "impedir que se reabra el debate acerca de la incorporación de las condiciones contenidas en un convenio colectivo a los contratos individuales"<sup>48</sup>.

44 El agregado "de igual nivel y ámbito" se produjo durante la discusión del texto en la Cámara de Senadores. A nuestro entender ello limitó la posibilidad de sucesión de convenios.

45 Cfr. MARTIN VALVERDE, A. "Concurrencia de los convenios colectivos del trabajo" en AA. VV, *Comentarios a las Leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (Edersa), 1985, p. 43..

46 Cfr. RODRIGUEZ MANCINI, J. y CONFALONIERI (H), J., *Reformas... op. cit.* p. 203 - 204.

47 *Ibidem*.

48 Como hemos señalado (ver *supra* Capítulo II, pto. 2.3. *Sobre la vigencia de los convenios colectivos de trabajo*), la interpretación prevaleciente es la de no-incorporación de las condiciones de los convenios colectivos a los contratos

Desde nuestro punto de vista, lo que se produjo en el artículo 26 – cuyo original como hemos señalado en cita precedente nada remita a ámbito o nivel alguno – fue una matización cuando no un congelamiento de la posibilidad de que el convenio posterior, fuera cual fuere su nivel o ámbito, pueda modificar a uno anterior. En la redacción definitiva sólo puede darse una sucesión por sustitución en caso que el convenio que venga a remplazar al anterior sea de igual nivel y ámbito.

Tal como señalara RAMÍREZ BOSCO "...la regla *pacta sunt servanda* en su origen más conocido y lógico, tendría que dar como resultado la preferencia a favor de la última expresión de voluntad y no de la antecedente, en cuanto se supone que la última expresión de voluntad de cada uno es la que efectivamente responde a su decisión vigente"<sup>49</sup>. En virtud de ello, si un grupo de empresas o de trabajadores que habiendo concertado un convenio colectivo – supongamos de mayor nivel y ámbito – a posteriori se separan de ese acuerdo y concretan otro en su reemplazo, siendo en este nuevo convenio las partes celebrantes *parcialmente* las mismas que en el anterior no se estaría en ese caso vulnerando derecho alguno a las partes de elegir el nivel negocial que deseen<sup>50</sup>.

La matización que, según hemos señalado, sufrió el original artículo 26, apareció atemperando el inocultable objetivo que persigue la ley 25.250 en materia de negociación colectiva, ello es, modificar la estructura de la negociación para abrir la posibilidad de mayor dinamismo en los niveles inferiores. Dicha matización se traduce en mantener en manos de idénticos negociadores (los del convenio anterior, "*de igual nivel y ámbito*") la posibilidad de sustituir un convenio por otro.

individuales. La jurisprudencia nacional desechando interpretaciones judiciales contrarias anteriores, sostuvo que *no es arbitraria la decisión judicial que admite la revocación de beneficios de un convenio por otro posterior*. SCBA, 28/2/67, "Fetter c/ Lonalino", DT, 1967 – 105; SCBA, 5/2/67, "Calviño c/ La Hidrófila", DT, 1968 – 21; y así también la CSJN, 19/7/68, "Rodríguez c/ La Hidrófila", DT, 1968 – 407. Asimismo, los pronunciamientos de las diferentes salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo han sido concordantes en cuanto a que "en el ámbito de la autonomía colectiva es indiscutible la posibilidad de derogar, por un convenio colectivo posterior, normas más favorables emanadas de uno anterior" (CNAT, sala I, 5/4/94, "Pascalli, Arturo C. c/ Astramar Cia. Argentina de Navegación SA", TySS, 1995-527; en igual sentido, CNAT, sala VI, 24/5/1994, "Jaime, Ramón R. c/ Cormorán SA", TySS, 1995-539; CNAT, sala II, 10/10/1995, "Godoy, José c/ Del Bene SA", TySS, 1996-528).

49 Cfr. RAMÍREZ BOSCO, Luis, "Las normas sobre concurrencia de convenios colectivos", *op. cit.*, p. 957.

50 Sí en cambio, habría que discutir – tal como criteriosamente señala RAMÍREZ BOSCO – que ocurre "respecto de la

## 2. EL RÉGIMEN DE DESCUELQUE DE LOS CONVENIOS SUPRAEMPRESARIALES

Mediante la incorporación del artículo 27, el legislador apela – no por única vez, como se habrá visto a lo largo del desarrollo analítico de la ley 25.250 – a la experiencia española<sup>51</sup>. La similitud del artículo 27 de la ley 25.250 respecto al artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores es evidente<sup>52</sup>. Sin embargo, como se verá a continuación, existen diferencias no menores.

El artículo 27 impone a los convenios colectivos de ámbito superior al de empresa establecer las condiciones y procedimientos para excluir de su régimen a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse afectada si se le aplicara ese régimen.

Si nada establecieran los convenios, solo procederá la exclusión de una empresa si fuere acordada entre el empleador y el sindicato signatario del convenio colectivo frente a una situación de crisis económica de la empresa y por un periodo determinado.

Por último, si el empleador y la representación de los trabajadores (conformada de acuerdo al artículo 22 del capítulo III de ley 25.250) no lograren acuerdo respecto a la exclusión de la empresa del régimen del convenio o las nuevas condiciones salariales, estos puntos serán resueltos por la Comisión Paritaria de Interpretación (ver *supra* Capítulo I, pto. 2.2. – *coordinación procedimental*)

A continuación haremos una breve referencia a las cuestiones fundamentales del nuevo régimen de descuelgue incorporado por la Reforma Laboral bajo estudio.

reforma convencional realizada – para lo cual en teoría no pueden dejar de estar habilitados – sino por el efecto de ésta sobre los demás que habían firmado el convenio anterior...en concreto con demás empleadores que con el convenio mayor anterior quisieran uniformar el costo del personal en la actividad, y luego se encuentran con que una empresa competidora pactó condiciones menos costosas...". El mismo autor sostiene que si bien el problema existe, la limitación de la autonomía como solución no resulta adecuada. Cfr. RAMÍREZ BOSCO, Luis, "Las normas sobre concurrencia de convenios colectivos", TySS, Buenos Aires, 2000, p.957.

51 Vid. BAYLOS GRAU, "Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva", *ponencia presentada a las VII Jornadas de estudio sobre negociación colectiva*, Madrid, Junio de 1994.; Vid. ALONSO OLEA, Manuel, y BARREIRO GONZÁLEZ, Germán, *El Estatuto de los Trabajadores*, (CIVITAS), Madrid, 1995, pp. 379 y ss.

52 Vid. RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan M. "La Autonomía colectiva dentro del sistema de fuentes de derecho del trabajo", *AAVV, Anuario de Derecho del Trabajo de la Universidad Austral*, (QUÓRUM), Buenos Aires 2002, p.207.



### 2.1. LA CAUSA QUE HABILITA LA POSIBILIDAD DE DESCUELQUE.

El artículo 27 hace referencia a la causal que habilita la aplicación del régimen de descuelgue al limitarlo “a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse *afectada* si se aplicare ese régimen” (el del convenio cuya inaplicación se persigue). A diferencia de la terminología “dañada” utilizada en el artículo 83.2 del ET de España, la palabra “afectada”<sup>53</sup> a la que apela el legislador en la ley 25.250 aparece más difusa. Entendemos, no obstante que persigue el mismo objetivo, es decir, que “afectación” debería asimilarse a una situación perjudicial.

En el artículo 27 la referencia “frente a situaciones de crisis”, impone una causal objetiva, es decir, que la empresa se encuentre en situación “concreta” de crisis. Ahora bien, como criteriosamente señala RODRIGUEZ MANCINI, es “...llamativo que la ley no limite la procedencia del descuelgue en casos de crisis no imputables a quien pretende valerse de este recurso...” lo que podría derivar en que por un mal manejo del negocio, se traslade automáticamente la responsabilidad a los trabajadores<sup>54</sup>.

De lo hasta aquí expuesto, podemos señalar que para que pueda operar el descuelgue, es indispensable la existencia y acreditación de una causal objetiva y actual.

El otro requisito que señala la ley para que opere el descuelgue, es aquel que refiere al establecimiento de un período “determinado” durante el cual regirá la exclusión de una empresa del régimen del convenio general.

Finalmente, surge del artículo en análisis una clara intención del legislador de circunscribir “el ámbito funcional” en que tiene que producirse la situación crítica. La opción parece descartar –decimos parece pues no queda demasiado claro el alcance que el legislador le quiso dar al término empresa - aquellas crisis que afecten a uno o varios establecimientos empresariales, dado que la norma claramente alude al ámbito *empresa*.

53 Respecto a la noción de afectación, sostiene GARCÍA DE ENTREERRIA que “Este término reconduce, inmediatamente, al terreno de los conceptos jurídicos indeterminados, es decir, a aquellos cuyo sentido no puede ser fijado *a priori*, sino que requiere acudir a criterios de valor o de experiencia (Cfr. GARCÍA DE ENTREERRIA, *La Lucha contra las inmunidades del poder*, (CIVITAS), Madrid, 1974, p. 36.

54 ARONNA – GÉREZ – JOVTIS sostienen que “...de la amplitud de la expresión contenida en el párrafo inicial del artículo 27 no surgen limitaciones que permitan excluir cualquiera de las hipótesis, por lo que su regulación, en un sentido o en otro, ha de ser la que derive de lo que las partes concedan

### 2.2. LAS VÍAS DE ACCESO AL DESCUELQUE DEL CONVENIO SUPERIOR AL DE EMPRESA.

El legislador ha establecido en la reforma la posibilidad que toda empresa, siempre que se encuentre dentro del *marco causal* descrito *supra*, tenga a su alcance el régimen de inaplicación del convenio supraempresarial. Dicha afirmación la sostenemos ante la identificación en la norma de una doble vía que habilita la utilización del descuelgue: por un lado el régimen que hayan negociado las partes firmantes de dicho convenio, y por otro, el régimen subsidiario establecido ante la falta de acuerdo.

#### 2.2.A. DESCUELQUE REGLAMENTADO EN EL CONVENIO COLECTIVO.

La norma le otorga a la autonomía colectiva amplias facultades para establecer “condiciones y procedimientos” que deberán cumplimentarse para que opere el descuelgue o la inaplicación del convenio de ámbito superior al de empresa. Esto nos sitúa ante un claro supuesto de *coordinación funcional* (ver *supra* Capítulo I, pto. 2.1.) que se concreta mediante la técnica de atribución exclusiva de competencia a un solo nivel de negociación. Tal técnica de coordinación, se da en este caso al imponer la norma legal la competencia exclusiva a un nivel de negociación (supraempresarial).

Sin embargo, debemos señalar que si bien es amplia la disponibilidad otorgada a la autonomía colectiva, la ley impone que determinados aspectos no podrán ser alterados mediante negociación de partes.

En primer lugar, la ley clausura la posibilidad de que un sector determinado establezca un descuelgue negativo; es decir, un sector no podrá “vedar” para dicho ámbito la posibilidad de recurrir al descuelgue<sup>55</sup>.

En segundo lugar, las causales que hemos expuesto *supra* no podrán ser ampliadas ni disminuidas; es decir deben darse las notas de actualidad y objetividad señaladas, como asimismo, la crisis debe darse exclusivamente en el ámbito

en el ejercicio propio de la autonomía colectiva.” Cfr. ARONNA, Carlos, GÉREZ, Oscar y JOVTIS, Alfredo, *Guía de las Reformas Laborales*, (LEXISNEXIS – Depalma), Buenos Aires, 2002, p.244.

55 RODRIGUEZ MANCINI tipifica dicha disposición como de “carácter imperativo” en cuanto a la imposibilidad de clausurar el descuelgue. Entiende dicho autor que ello es así pues una interpretación contraria podría conducir a tener que tomar, frente a la falta de salidas alternativas, otras medidas mucho más extensas y perjudiciales para los trabajadores. Cfr. RODRIGUEZ MANCINI, J. y CONFALONIERI (H), J., *Reformas... op. cit.* p. 210).

físico empresa (imposibilitando su ampliación a centros de trabajo). Finalmente, como también hemos señalado, existe un límite temporal por lo cual no podría establecerse un régimen de inaplicación indefinido en el tiempo.

## 2.2.B. EL RÉGIMEN SUBSIDIARIO.

En primer término, ante la falta de establecimiento en los convenios de condiciones y procedimientos (*descuelgue reglamentado en el convenio colectivo*) la norma dice que “la exclusión de una empresa sólo procederá si fuere acordada entre el empleador y el sindicato”. De dicha enunciación, la ley claramente continúa apelando a la autonomía colectiva al señalar que “sólo procederá mediante acuerdo colectivo”<sup>56</sup>.

Tal apelación a la autonomía colectiva para acordar el régimen de descuelgue, parece continuar en la vía subsidiaria, dado que ante falta de acuerdo a nivel de empresa se abre la posibilidad de resolver la cuestión mediante decisión de la comisión paritaria de interpretación del convenio (ello nos sitúa ante una situación de *coordinación procedimental* (Ver *supra* Capítulo I, pto. 2.2).

Sin embargo, allí donde la norma deriva la decisión/resolución a la comisión paritaria rompe la lógica y saca de la órbita de la autonomía colectiva al régimen de descuelgue. Entendemos que ello es así por las características que respecto al tratamiento de las comisiones paritarias de interpretación efectúa el ordenamiento jurídico vigente.

En nuestro régimen normativo, la decisión de la comisión paritaria se tomará por acuerdo de partes (exigencia establecida en el artículo 7° del decreto 199/88 reglamentario de la ley 14.250). Ahora bien, según el artículo 15 de la ley 14.250, se establece que la integración de las comisiones paritarias será conformada con igual participación de trabajadores y empleadores, y presidida por un funcionario del Ministerio de Trabajo. La participación de dicho funcionario en la comisión paritaria, podría devenir según gran parte de la doctrina, en un arbitraje obligatorio<sup>57</sup>.

Finalmente en caso que entre la empresa y los representantes de los trabajadores concretasen

el acuerdo, éste será aplicable a todos y cada uno de los trabajadores que presten servicios en el seno de la empresa. Ello nos sitúa ante :el tipo de sucesión por sustitución (ver *supra* Capítulo I, pto.3), pues puede el nuevo convenio posterior disponer de todas las regulaciones contenidas en el anterior convenio de ámbito mayor. Sucesión por sustitución que aparecería como una excepción a la disposición del artículo 26 (ver *supra* pto. 1.2. del presente capítulo).

Todo ello - según RODRIGUEZ MANCINI - con una salvedad: “...el nuevo régimen pactado no prevalece sobre las condiciones emergentes de los contratos individuales mediante los cuales se hayan establecido condiciones diferentes de las previstas en el convenio colectivo respecto del cual haya operado el descuelgue” (según artículo 8°, párr. 2° de la ley 14.250)

## A MODO DE CONCLUSIÓN, UNA APELACIÓN AL FUTURO...

El tratamiento de cuestiones de coexistencia vinculada de convenios colectivos, aparece como necesidad ineludible ante la multiplicación de niveles de negociación producida a fines de los setenta en los países centrales pero que en nuestro país se consolida a comienzos de los noventa.

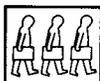
Dichos cambios que se fueron dando en la negociación colectiva, aparecen claramente descritos en el *Informe Supiot*<sup>58</sup>. En este se señala que “...hasta los años ochenta la mayoría de los sistemas de negociación colectiva tenían un centro de gravedad... y si bien es cierto que todos esos sistemas incluían varios niveles de negociaciones, lo cierto es que su coherencia se derivaba de la identificación de un nivel privilegiado...”. En lo que el mismo autor denomina como *explosión* de las instancias de negociación colectiva se observa “...por un lado un movimiento intenso de descentralización a favor de las empresas; por el otro aparecen nuevas unidades de negociación en niveles infranacionales o internacionales ... introduciendo un grado de complejidad jurídica inexistente hasta ahora en los sistemas de convenios... desprovistos de reglas claras de distribución de competencias entre esos diferentes niveles de negociación”.

56 En dicho acuerdo las partes abarcarían dos aspectos: el apartamiento en sí mismo del convenio de ámbito superior al de empresa o las nuevas condiciones salariales que regirán las nuevas condiciones salariales.

57 Situación esta que se potencia con el recurso de apelación contra las decisiones de la comisión paritaria de interpretación, regulado en el artículo 11 del decreto 199/88 y que resuelve el Director Nacional de Relaciones del Trabajo. Al respecto Vid. VON POTOBOSKY, Geraldo, “Contrato de trabajo y negociación ...”, *op. cit.* p. 74; Vid. RODRIGUEZ MANCINI, J.

y CONFALONIERI (H), J., *Reformas... op. cit.* p. 206; Vid. RUBIO, V. “ El descuelgue de la negociación colectiva”, *Derecho Laboral*, número extraordinario *La reforma laboral - ley 25.250*, (RUBINZAL-CULZONI), Buenos Aires, Julio del 2000, p. 96.

58 SUPIOT, Alain y otros, *Más allá del empleo. Transformaciones del Derecho del Trabajo y su devenir de Europa*, Informe encargado por la Comisión Europea en 1996, pp. 94 y ss.



En nuestro país también se produjo un claro vuelco desde la negociación colectiva de actividad a la de empresa. Las estadísticas denotan una tendencia creciente a la descentralización, o mejor dicho, a la preferencia por el nivel de empresa: en 1975 los convenios de empresa representaron al 25% del total de convenios concertados; en 1991 el 37%, en 1993 el 50%, en 1994 el 68% y en 1998 el 87%<sup>59</sup>.

Sin embargo, lo que ocurrió en la experiencia nacional – a diferencia de otros países donde la actividad negocial se mantuvo o aumentó - fue que en la última década, decayó el ritmo de negociación colectiva. Algunos autores adjudican dicho apocamiento de la negociación colectiva a la ausencia de algunas condiciones materiales básicas vinculadas a la falta de agregados de productividad disponibles para ser distribuidos en negociaciones colectivas<sup>60</sup>.

Sin entrar en el análisis de cuestiones que exceden el mero análisis normativo al que hemos limitado nuestro trabajo, debemos señalar que identificamos en la última reforma en materia de negociación colectiva la ley 25.250 un instrumento de inocultable valor en lo que al fomento de la actividad negocial respecta. Específicamente nos referimos al problema de los convenios colectivos ultraactivos – con más de veinte años de vigencia por ultraactividad -que tuvo que encarar el legislador en la reforma del año 2000 intentando hacer variar el panorama de clara prevalencia de semejantes productos convencionales en el marco de la estructura de negociación colectiva nacional, y asimismo, atenuar el efecto *congelamiento* en que se encuentra la dinámica negocial.

Por ello, la trascendencia dada por el *régimen general* (en los artículos 23, 24, 25, 26 y 27 de la

ley 25.250) al tratamiento de las cuestiones de coexistencia vinculada de convenios, a nuestro entender, se encuentra directamente relacionada - por cuestiones que exceden lo estrictamente teórico – a la viabilidad que encuentre la solución propuesta en los artículos 28 y 29 de la ley de reforma que regulan la paulatina “*salida*” de los convenios ultraactivos. Esto es así pues entre el 50 y 80% de los trabajadores dependientes se encuentran regidos por convenios ultravigentes.

Al día de hoy, nos encontramos con que los plazos establecidos en el artículo 28 de la ley 25.250 para una salida ordenada de los convenios ultraactivos se encuentran suspendidos. Quizás, las circunstancias político institucionales, los problemas económico financieros y su repercusión en el entramado social, que afectaron nuestro país a fines del año 2001, ameriten una medida de ese tipo<sup>61</sup>. En definitiva, como decía RIPERT, el derecho evoluciona, es verdad, pero sin precipitaciones. Ejerce un papel moderador del que no puede abdicar<sup>62</sup>. Sin embargo, ante este tipo de argumentos como señala DIEZ PICAZO, conviene que tengamos alguna precaución, pues tras ellos se esconde, más o menos solapadamente, un deseo o una aspiración de persistencia de un *statu quo* de intereses superados o en trance de superación.

Entendemos que sin una mayor actividad negocial que conlleve una diversificación de niveles, las normas estables sobre situaciones de coexistencia vinculada posiblemente no alcancen verdadera dimensión en cuanto a su operatividad. Pero lo que es peor, muchos trabajadores se encontrarán expuestos en el mejor de los casos a lo dispuesto en la norma mínima laboral, cuando no, a de la autonomía de la voluntad expresada en el pacto individual.

59 Vid. RAMIREZ BOSCO, Luis, “La representación sindical en problemas”, TySS, 1999-493; GOLDIN, Adrián, “Evolución reciente de la negociación colectiva en la Argentina”, TySS., 1999-749.

60 Así RAMIREZ BOSCO, sostiene que “... las considerables mejoras en la producción de muchos sectores nacionales en la última década, quedaron fundamentalmente absorbidas por ineficiencias antecedentes o aplicadas a sostener la posición de las empresas en una competencia cada vez más exigente... y cuando no fue así se celebraron convenios de empresa ... que al lado de difundidas cláusulas de flexibilización, contuvieron importantes beneficios para los sindicatos firmantes e incluso a veces para el personal involucrado...” Cfr. RAMIREZ BOSCO, Luis, “Las normas sobre concurrencia...”, *op. cit.* p.954.

61 Para ser exactos, debemos señalar que esas circunstancias críticas que “nosotros” señalamos como justificativas de una suspensión de los plazos establecidos en la ley 25.250, no han sido las tenidas en cuenta por el Poder Ejecutivo al dictar la Resolución MTEySS 344 del 29 de abril del 2002 que suspende el curso del plazo de dos años previsto en el artículo 28 de la ley 14.250 para aquellos convenios que habiendo sido convocados, no hayan constituido (a la fecha de dicha resolución) sus respectivas unidades de negociación. Por el contrario, o mejor dicho, obviando la

crítica situación en que se encontraba el país como argumento para la suspensión de los plazos (creemos que en aquel contexto y teniendo en cuenta la falta de cultura negocial de nuestro país, no era el momento apropiado para encarar transito semejante), dicha Resolución en sus fundamentos señaló como causales que llevaron al dictado de dicho acto: 1) las dificultades para la integración de unidades de negociación de convenios colectivos fundadas en el alcance de la representatividad de las partes, la extinción de alguna de ellas y los reclamos administrativos o judiciales; 2) interpreta que la finalidad perseguida por el texto legal es que las partes desarrollaran el derecho a negociar y logran acuerdo sobre los nuevos contenidos pero ello “no implica interpretar que la norma haya impuesto la pérdida de vigencia de los CCT por el mero transcurso del tiempo”; 3) el perjuicio que podría infringirse en los casos de CCT ultraactivos si se confirmare el cómputo del plazo legal sin que pudiera darse el inicio del proceso negocial. Como se deja ver, los argumentos para la suspensión se fundaron en cuestiones más de fondo lo que implicará hacer una interpretación mas profunda de dicha norma a la luz de la *ratio* de la ley 25.250.

62 RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, París, 1955, pp. 14 y ss.

Consideramos necesario fomentar la negociación colectiva e impulsar la renegociación de los convenios colectivos ultraactivos. Tal vez, la prudencia a la que se apeló para suspender los plazos establecidos para renegociar tales convenios, pueda tener justificación. Pero también creemos – coincidentemente con DIEZ PICAZO – que “...se degrada la idea de prudencia cuando se la quiere

hacer sinónima de cautela, de precaución o de ritmo despacioso. La prudencia verdadera, la *sofrosiné* clásica, es una virtud humana que consiste en una consciente utilización de los medios más convenientes y ajustados para la consecución de un fin. Pues bien, es claro que cuando lo exijan así las condiciones, lo prudente puede ser la audacia o la anticipación”<sup>63</sup>. 

63 DIEZ PICAZO, Luis, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, (ARIEL), Barcelona, 1993, p. 298.