

Las pautas de resolución de los conflictos de encuadramiento convencional

DR. FABIÁN NAHUEL VEGA | Juez de 1^{era} Instancia de Distrito en lo Laboral N° 2, Rosario.

DR. PABLO ALBERTO LORENZO | Abogado Relator del Juzgado de 1^{era} Instancia de Distrito en lo Laboral N° 2, Rosario.



1. Los ámbitos de validez espacial, temporal y personal de la norma colectiva.

Genéricamente, el convenio colectivo de trabajo (cct) es un tipo peculiar de contrato celebrado entre un sindicato o grupo de sindicatos y uno o varios empleadores, o un sindicato o grupo de sindicatos y una organización o varias representativas de los empleadores. De lo dicho se excluye la idea de convenio entre un grupo de trabajadores y uno o varios empleadores (al menos para la doctrina clásica) los que constituyen convenios pluri individuales laborales. La convención colectiva tiene por finalidad la regulación de las condiciones de trabajo en sentido amplio y demás aspectos vinculados con las relaciones laborales,

el establecimiento de medios para la solución de los conflictos y, en general, la protección de los trabajadores y sus familias en función del interés colectivo y el desarrollo económico y social de la Nación.

Todo cct posee un determinado ámbito validez o aplicación, sea material, espacial y temporal.

Respecto al primero, el cct puede (debe) regular todos los aspectos de la relación laboral (salarios, jornada, descansos, vacaciones, licencias, condiciones de labor, capacitación profesional, régimen de despidos, definición de las categorías profesionales) así como determinar reglas para la relación entre los sindicatos y los empleadores (representantes en los luga-

res de trabajo, información y consulta, cartelera sindical, licencias y permisos para los dirigentes sindicales, etc.).

Respecto al segundo, el CCT está referido no solo al ámbito de aplicación en cuanto lugar o territorio, sino también en cuanto a sujetos comprendidos, entendiendo el «espacio» también como el colectivo de trabajadores a los que representa y alcanza (para algunos ámbitos de validez personal).

Respecto al tercero, el CCT se vincula con la validez de la convención colectiva en el transcurso del tiempo y la articulación de contratos, sea sucesivos, sea de ámbitos distintos, materias afines, etc.

Hay varias tesis sobre su naturaleza jurídica.

Para algunos, puede ser contractual (los que consideran al convenio como un contrato). Para otros, puede ser normativa (consideran al convenio como una norma). Y para otros, a riesgo de no ser para nada originales, puede ser ecléctica (tener rasgos de contrato y de norma). Por nuestra parte, consideramos, siguiendo a Ricardo Cornaglia¹,

el CCT es un instrumento con cuerpo de contrato y espíritu de ley.

Las condiciones del convenio suelen considerarse como un mínimo garantizable. El contrato individual que firme cada trabajador puede mejorarlas (más sueldo, más descansos, etc.) pero no puede establecer condiciones más desfavorables para el trabajador, licencias, condiciones de trabajo, capacitación profesional, régimen de despidos, definición de las categorías profesionales), así como determinar reglas para la relación entre los sindicatos y los empleadores (representantes en los lugares de trabajo, información y consulta, cartelera sindical, licencias y permisos para los dirigentes sindicales, etc.). Por ello, en algunos ordenamientos los convenios colectivos se asemejan en su tratamiento a normas jurídicas de aplicación general (leyes o reglamentos).

El contrato colectivo de trabajo está precedido y es resultado de una actividad de negociación colectiva entre las partes. Como fuente del derecho el Convenio es inferior a la ley, ya que los Convenios no pueden ser contrarios a normas imperativas establecidas por la

ley (al respecto, vide art. 7 ley 14.250).

Las disposiciones atinentes a los convenios colectivos de trabajo, están reguladas en nuestro derecho positivo mediante la ley 14.250 –de convenciones colectivas de trabajo– y sus decretos reglamentarios y normas modificatorias, entre ellas, la ley de procedimiento para la negociación colectiva 23.546 y la de reordenamiento laboral 25.877. Y, todas ellas, sujetas a las normas internacionales –supra legales, arg. art. 75 inc. 22 CN– Convenios N° 87; 98 y 154 de la OIT referidos a la libertad sindical, el derecho a la sindicalización y al fomento de la negociación colectiva.

Por lo dicho, y a partir de una praxiología que excedió hasta al más preclaro jurista y más allá de la genérica aplicación de la disposición normativa más benigna a favor del trabajador el propio devenir de la vida sindical importa la existencia de distintos conflictos atinentes a la aplicación de dicha norma colectiva. Estos conflictos –sobre los cuales versa este ensayo– son los llamados (genéricamente) conflictos de encuadramiento.

2. Los conflictos intersindicales

El término conflicto inexorablemente nos genera la sensación de un estado de enfrentamiento entre sujetos, más precisamente de una controversia que no se ha podido resolver en forma amigable o transaccional entre dichos sujetos, presuponiendo a priori la efectivización de acciones de hecho para imponer el punto de vista particular de cada una. Este concepto genérico se va especificando y así tipificándose en diversos tipos de conflictos, algunos que afectan a un individuo y otros que afectan a una clase de individuos y cuyas connotaciones pueden proyectarse sobre toda la masa social.

De este punto surge el concepto de conflicto social, dentro del cual y en atención a la profesionalidad de las partes en disputa hallamos el conflicto colectivo de trabajo.

Sucintamente los autores han conceptualizado el conflicto de trabajo como el que se produce entre los «*los trabajadores o sus representantes y los empleadores o los entes que los agrupan, generalmente en la búsqueda*

de una conquista o reivindicación, o para oponerse a reformas legislativas», caracterizado por dos elementos, el cuantitativo dado por la cantidad de trabajadores afectados, y el cualitativo generado por los intereses colectivos laborales que se disputan. Resumiendo, debe tener alcance profesional y abarcar a una categoría o multitud de trabajadores como conjunto.

De esta definición clásica surge la tradicional clasificación de los conflictos colectivos de trabajo entre los de *intereses* cuya finalidad es la modificación de una norma existente o la creación de una nueva –los considerados más representativos de la lucha obrera sindical– y los de derecho que tienen por objeto la aplicación o interpretación de una norma.

A poco de desandar el sendero entre la concepción teórica y la práctica nos encontramos con que los sujetos en conflicto dentro del derecho laboral colectivo no se agotan en los trabajadores y su representación y los empleadores (conflictos propios según la doctrina).

También existen *conflictos impropios*

como los que se originan en **el seno de la entidad sindical** –normalmente entre las autoridades del gremio y sus afiliados– (conflictos intrasindicales), los llamados de *solidaridad*, los *políticos* y aquellos que enfrentan a **distintas asociaciones profesionales de trabajadores (conflictos intersindicales)** cuya naturaleza y conceptualización vamos a desarrollar en adelante.

2. 1. El conflicto de encuadramiento convencional y el conflicto de encuadramiento sindical

Para el diccionario de la Real Academia Española «**encuadramiento**», es la acción y efecto de encuadrar. «**encuadrar**», es «encerrar en un marco o cuadro, incluir dentro de sí una cosa; determinar sus límites.»

El «**encuadramiento legal**» consiste en «discernir qué estatuto legal corresponde aplicar a una determinada relación laboral» (Carlos Etala en «Las facultades administrativas de encuadramiento convencional», DT 2000 – A – 544).

Estas discrepancias en cuanto al encuadre resultan mayoritariamente

los generadores de los conflictos intersindicales. El determinar qué organización sindical representa al personal de una determinada actividad o empresa y qué convenio colectivo de trabajo le es aplicable afecta trascendentes intereses de la Asociaciones Profesionales en juego, sin desdeñar el escozor que produce al empresario el no tener certidumbre jurídica respecto de la afiliación y convenio aplicable a sus trabajadores.

Desde ya, y a fuerza de resultar reiterativos y obvios, ratificamos que se tratan de conflictos de derecho tal la clasificación que reseñamos *ut supra*.

El **encuadramiento sindical** consiste según Vázquez Vialard «*en ubicar a un trabajador o grupo de trabajadores en el ámbito de la representación de un sindicato; es precisar, en un caso concreto, el ámbito de validez, ya sea geográfico, de sector o actividad, que tiene la resolución administrativa que concede la personería gremial a un sindicato de primer grado, es decir, precisa el ámbito al que pertenece un grupo de trabajadores de un sector o de una empresa*».

Guillermo A. F. López, en su clásico li-

bro *Derecho de las Asociaciones Sindicales* (ley 23551 y su reglamentación), interpreta que «*es un conflicto intersindical de derecho, planteado entre dos o más asociaciones con personería gremial sobre la capacidad jurídica que emana de sus respectivas personerías para representar a los trabajadores de uno o de varios establecimientos*» (pág. 103, 2^{da}. edición actualizada), en tanto Néstor Corte, considera que «*se trata de una disputa de representatividad, consistente en dilucidar cuál es la asociación apta para representar a un cierto grupo, categoría o sector de trabajadores, de acuerdo con el alcance de la personería gremial otorgada por la autoridad de aplicación*». (El Modelo Sindical Argentino –ley 23551 y decreto reglamentario–, pág. 543).

En síntesis las cuestiones sobre el encuadramiento sindical procuran establecer qué asociación profesional, ejerce la representación legal del personal de una o varias empresas. Responde a la pregunta *¿quién representa a los trabajadores?*

Por ejemplo, una situación clásica de encuadramiento entre la Unión Obrera Metalúrgica (UOM) y el Sindi-

cato de Mecánicos (SMATA), entre la UTGRA (gastronómicos) y el Sindicato de Pasteleros, Pizzeros y Afines. Son igualmente frecuentes los problemas de encuadramiento sindical motivados por la organización gremial que agrupa a los viajantes; que pretende la representatividad de los «vendedores» comprendidos en distintos convenios colectivos, ya que es frecuente la inclusión de la categoría de «vendedores» o «viajantes» en los mismos (caso de empleados de comercio, mineros, petroleros, etc.).

En la práctica, la pretensa representatividad de distintas asociaciones sindicales provoca reticencia de los empleadores mayormente porque implica la coexistencia de dos asociaciones gremiales respecto a su personal dependiente, y ello le genera modificar afiliaciones, duplicar delegados, fijar nuevas cuotas sindicales, etc.

En relación a la génesis de esta dificultad de encuadramiento sindical, podría obedecer a descuidos o desprolijidades del Ministerio de Trabajo de la Nación al aprobar los estatutos de las asociaciones sindicales en algún caso con ligereza o intencionali-

dad política superponiendo ámbitos de representatividad –tanto personal como territorial o material– sin advertir debidamente la posible colisión con otra entidad o bien por encontrarse fronteras demasiado frágiles entre los ámbitos de competencia otorgados a distintos sindicatos.

El **encuadramiento convencional** es por otro lado, al decir de Carlos Etala, «*la decisión proveniente de la autoridad administrativa o judicial, en virtud de la cual, se resuelve declarar aplicable a una relación o pluralidad de relaciones del trabajo, un determinado convenio colectivo de trabajo*» (Op. cit. P. 545). Responde a la pregunta *¿qué convenio aplico a los trabajadores?*

La primera distinción que se advierte respecto del encuadramiento sindical – ya referido – es que en el encuadre convencional la resolución va a fijar si un grupo de trabajadores está incluido o no dentro de la convención colectiva (no ya a la personería de la asociación gremial). Así se da frecuentemente que un sindicato para ampliar de hecho su marco de representación –con las ventajas que ello le representa–, avanzando o no sobre

otra personería, haya concertado un convenio que se refiere a trabajadores no incluidos dentro de su ámbito y que ello sea igualmente homologado por la autoridad de aplicación.

Los dos tipos de conflictos están tan vinculados entre sí como lo están la organización sindical y la estructura convencional, entendiéndose que esta última es el reflejo de la primera. Para que exista un conflicto de encuadre convencional debe darse, como condición primera, que exista una asociación sindical que agrupe a los trabajadores que propugnan tal encuadramiento. Es decir, el previo encuadre sindical, tiene dentro de sus consecuencias la modificación del encuadre convencional.

La CNAT, Sala VII, 4-11-96 señaló en «Sindicato de Empleados de la Industria del Vidrio y Afines de la República Argentina c/Ministerio de Trabajo y Seguridad Social» DT 1997-B-1390 «*La distinción entre encuadre convencional y sindical se muestra borrosa: del segundo se deduce el primero, pero del primero se induce el segundo*».

Los **sujetos activos** del conflicto in-

tersindical son las asociaciones profesionales que pugnan por verse beneficiadas con el encuadramiento sindical y su proyección en la legitimación para celebrar el CCT correspondiente y/o aplicación del suyo. Como **sujeto pasivo** encontramos al Estado a través del MTSS, en una doble participación; por un lado es cuestionado en la controversia por la asignación de personería a una determinada entidad gremial que no corresponde, o bien por la homologación inadecuada de un convenio colectivo, en tanto que por el otro es actor principal participando en la resolución del conflicto a través de las herramientas administrativas a su cargo.

Finalmente quizás no con alcance de sujeto, pero sí como legitimamente interesado aparece el empleador, quien circunscripto a su explotación empresarial y con toda justificación podría en algún caso ser preso de tironeos de partes ajenas cuya resolución le afecta en forma directa y en otro aspecto –como contracara de la moneda– podría ser beneficiario en su interés económico de la situación de incertidumbre de encuadre de sus trabajadores.

3. Las vías procedimentales para la resolución de los conflictos de encuadramiento convencional

Haciendo hincapié en este conflicto de encuadre convencional se aprecian no pocas dificultades en cuanto al medio válido de resolución del mismo. Así vemos idas y vueltas doctrinarias, jurisprudenciales y normativas a lo largo de los años, sin descartar el elemento político circundante a la especie, en atención fundamentalmente a la trascendencia pública de los sujetos afectados por el mismo tal como hemos mencionado antes.

La ley dispone que las normas del convenio homologado regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría del ámbito a que estas convenciones se refieran y que cuando se trate de un acuerdo destinado a ser aplicado a más de un empleador, sus normas alcanzarán a todos los comprendidos en sus particulares ámbitos (Ley 14.250, art. 4^{to})

Desde siempre se entendió que los tribunales deberán resolver las controversias sobre el convenio aplicable pues el correcto encuadre deviene de

la interpretación prudente de las normas convencionales y el orden de prelación de fuentes en materia laboral.

El problema se planteó a partir del decreto (PEN) 105/00, por el cual se facultó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación, **para que resuelva en sede administrativa las cuestiones de encuadramiento convencional**, sin perjuicio del control judicial pertinente.

La mayoría doctrinaria se alzó contra esta situación, entendiendo que «*es improcedente adjudicar a la autoridad administrativa la facultad de definir los encuadramientos convencionales toda vez que la cuestión versa en definitiva sobre el reconocimiento de obligatoriedad de cumplimiento de normas de orden pública cuya aplicación debe ser impuesta por un órgano judicial*» (Tratado de Derecho del Trabajo Tomo VIII Mario E Ackerman Relaciones Colectivas de Trabajo II Pág. 370). En igual sentido Rodríguez Mancini resalta que la jurisprudencia ha resuelto invariablemente, que los organismos administrativos carecen de facultades constitucionales para resolver semejantes conflictos² y Altamira Gigena Raúl³.

Dicho decreto actualmente fue finalmente derogado por la Ley 25.877 haciéndose eco de la doctrina señalada por permitir al poder administrador incidir en la negociación colectiva a través de la resolución de conflictos en clara manifestación de tipo político.

Para analizar las **vías procedimentales para la resolución de conflictos convencionales** en primer lugar se debe tener en cuenta que toda modificación de los ámbitos de negociación colectiva se deriva de la autonomía negocial de los trabajadores tal como se infiere de la ley 14.250 y su modificatoria 23.546. Solo en el caso de conflicto y no coercitivamente las partes pueden someterse a la conciliación obligatoria de la ley 14.786.

Podemos sistematizar las siguientes vías de resolución conflictual:

- **La Negociación Colectiva:** A través de la misma, las partes en disputa generan una nueva convención que aclare, complemente o modifique el CCT que se encuentre en crisis, entendiendo que la nueva será más ajustada y especializada y dará una respuesta inmediata e intrasistémica al conflicto.

• **La Vía Administrativa:** Tal como hemos referido, la derogación del decreto 105/2000 ha implicado la pacífica adopción del sistema jurisdiccional para la resolución del conflicto de encuadre convencional.

Sin perjuicio de ello, el carácter político de muchos de los enfrentamientos que se originan bajo la forma del conflicto convencional ha hecho que tanto el MTSS y las entidades provinciales intervengan generalmente cuando el conflicto es planteado colectivamente por la Asociación Sindical (distinto el caso en que el planteo es individual o pluriindividual) o a través del Servicio de Inspección derivado a autoridades locales que controla el cumplimiento de la normativa laboral (poder de policía). El basamento, es que el ordenamiento jurídico argentino no prohíbe la resolución por parte de los órganos administrativos del trabajo, en tanto se admita la pertinente revisión judicial, conforme lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia en fallo «*Fernández Arias, Elena y otros c/José Poggio*»; Fallos 247:646.

Se entiende que esta forma de resolución ha resultado útil para finiqui-

tar determinados conflictos por su inmediatez siempre que se respeten determinadas pautas. La intervención garantizada de las asociaciones sindicales involucradas, la no coerción del procedimiento de resolución y la posibilidad siempre del control jurisdiccional posterior.

• **La Vía Jurisdiccional:** Tratándose el conflicto convencional de un conflicto de derecho y prelación de fuentes, la vía jurisdiccional es la solución más idónea para la resolución del mismo. De tal manera se ha expresado la jurisprudencia⁴.

El mecanismo de acción individual o pluriindividual directa para plantearlo resulta lo más idóneo en lo técnico, pero dificultoso en la práctica, sobre todo para aquellos trabajadores que aún conservan el vínculo y semejante planteo podría implicarles la pérdida de la preciada fuente de trabajo.

Otra alternativa posible es valerse de la representación individual a través de la asociación sindical que nuclea al trabajador para el planteamiento del incorrecto encuadre convencional basándose en el art. 31 inciso a

de la Ley 23.551).

Señala el Dr. César Arese⁵ que tanto agrupaciones de empleadores como entes sindicales ante la duda respecto al derecho convencional de aplicación puede interponer **la acción declarativa de certeza –mere declarativa–**; indicando como obstáculo la complejidad de los negocios colectivos en juego –personerías gremiales, afiliaciones, comparaciones normativas, etc.– para ser resueltos por dicho procedimiento.

• **La Acción de Amparo** como remedio jurisdiccional de emergencia ante alteración de derechos fundamentales generada al negarse flagrantemente la aplicación de un determinado convenio colectivo, también es viable en caso de conflicto de encuadramiento. De tal manera se estaría violentando el art. 14 bis de la CN y los convenios 87, 98 y 154 de la OIT, lo que habilitaría la vía del art. 43 de la CN, y yendo más allá, autores consideran habilitada la vía del amparo genérico de la LAS establecido en su art. 47.

Lo que queda claro en la especie, es que en todo caso los conflictos de

encuadramiento convencional son resorte exclusivo de los Tribunales Ordinarios del Trabajo.

4. Las pautas de resolución de conflictos encuadre convencional

La problemática de la articulación convencional manifiesta un continuo tacticaje de interesados en el que las tres partes a las cuales les implica la existencia de una norma colectiva (trabajadores/empresas/estado) van variando su aplicabilidad de acuerdo a sus respectivos intereses. Éstos intereses, además, se presentan en función de una complejidad manifiesta; los gobiernos se ponen al servicio de ellos o tratan de regular conforme a sus programas la aplicabilidad de los convenios. Por su parte, los trabajadores y los empresarios viven en sus propias estructuras múltiples contradicciones (p.e. enfrentamientos trabajadores vs. burocracia sindical; burocracia sindical vs. empresarios; burocracia sindical vs. burocracia sindical). Todo ello, desemboca en que no existen fórmulas estables sino variables para la resolución de los conflictos de encuadra-

miento convencional.

Desde lo jurídico, lo único válido es la afirmación del novel principio de progresividad y las reglas que le sirven, puesto que después la casuística echa por tierra cualquier atisbo de sistematización en la especie.

Ésta ilusa concepción, que existe en el derecho comparado, por ejemplo en España, se basa en sostener que la necesidad de una sistematización en la resolución de conflictos colectivos trasunta en que –sin ella– «*los conflictos entre convenios conllevan el riesgo de la entropía y la pérdida de rendimiento del sistema de relaciones laborales*»⁶. Sin embargo, volviendo a Ricardo Cornaglia, la pretendida planificación no es otra cosa que una «*incoherencia de un tacticaje supuestamente desregulador que se encuentra al servicio de una supreestructura jurídica que intenta regular el tráfico apropiativo del trabajo*».

El Dr. Cesar Arese, tal vez el jurista que más finamente estudió el tema del encuadramiento convencional, fijó –siguiendo los lineamientos básicos de los primeros párrafos de

éste apartado– diez reglas o principios para la resolución de ellos. Los principios, dirigidos al juzgador, tienen en todos los casos fundamento jurisprudencial de los tribunales inferiores de la Nación e incluso del derecho comparado. Algunos, constituyen verdaderos adesios, propios de interpretaciones retrógradas sobre el derecho protectorio y el sujeto de preferente tutela y otros gozan de cocardas tales como «plenarios» o fallos del «señero tribunal».

Los principios o reglas, son seguidos en éste ensayo en ritmo y nota por los suscriptos; a saber: 1. Ajuste normativo o convención colectiva competente. 2. Actividad principal. 3. Representación. 4. Proximidad y especialidad. 5. Profesionalidad. 6. Unidad convencional. 7. Temporalidad. 8. Conjunto normativo más favorable (cct más favorable). 9. Mayor cantidad de trabajadores comprendidos. 10. Razonabilidad.

4. 1. Ajuste normativo o convención colectiva competente.

Si el cct constituye un conjunto orgánico producto de un sistema de equilibrios de fuerzas negociales, la apli-

cación del convenio según su ámbito personal y territorial no es disponible ni extensible hacia otro ámbito no tenido en vista cuando se lo negoció. Ese ajuste normativo no es disponible por las partes. Los sectores de trabajadores y empleadores podrán acordar formas de reglarse pero no disponer interpartes de una norma convencional que está equiparada a la ley ni podrá acudir a mecanismos extensivos o analógicos⁸.

4. 2. Actividad principal.

De existir una actividad principal convencional, el pacto que la rige, hace confluir bajo sus normas al conjunto de relaciones laborales de la empresa o establecimiento. Es el principio que goza de un predicamento especial ya que deviene de la regla general del derecho que indica que lo accesorio o secundario sigue el destino de lo principal. Se nota en este caso, un fundamento de racionalidad convencional y aparece como beneficioso para ambas partes de la relación de trabajo y para la propia ejecutoriedad de las normas por la claridad que arroja sobre el campo de aplicación del derecho. Con todo, es real que sectores indus-

triales o de servicios, profesiones y oficios, combinan una actividad preponderante pero a la vez, individualidades o islas de fuerte identidad sindical y convencional. Con ello, determinados grupos de trabajadores se sustraen al CCT que ha focalizado la actividad preponderante, por lo tanto, secciones, establecimientos, ramas o sectores autónomos o independientes pueden fugar del principio de unidad convencional y actividad principal.

Tan es así que el megaconvenio 130/75 de Empleados de Comercio, paradigmático en cuanto a su naturaleza abarcativa de prácticamente todas las actividades laborales si se lee atentamente su parte general, ha venido sufriendo escisiones, especializaciones y mutilaciones de sectores que buscan su propio espacio de negociación⁹.

4. 3. Representación.

La existencia de representación concreta de los sujetos en el acuerdo colectivo es calificante, sino dirimente, para su aplicabilidad. El CCT es un contrato y se ejerce en su interior la voluntad para arribar a una forma-

ción normativa. Si esa voluntad no existe, no hay contrato.

La exigibilidad de unas convenciones no es extensible a sectores no involucrados debidamente en el negocio¹⁰.

4. 4. Proximidad y especialidad.

La idea es el acercamiento de la actividad convencional a la realidad territorial o de actividad específica. Cuanto más cerca del objeto reglado, más precisión y desplazamiento de reglas convencionales genéricas. El ojo legislativo autónomo puede ver de más cerca las relaciones jurídicas a las que se dirige. La preponderancia se sitúa en la fuente más próxima a la voluntad de las partes en su relación, por supuesto íntima, con la realidad productiva que reglamenta.

En esto no hay modelos fijos, sino que cada sector tiene una cultura negociada traducida en sus acuerdos colectivos de rango general y nacional, en un modelo; en la especialización por empresa en otro. En determinadas áreas se reclama desde lo regional o local, un protagonismo de base a los fines de constituir unidades propias de negociación¹¹.

4. 5. Profesionalidad.

En el antiguo plenario de la CNAT de 1957, «Risso, Luis c/ Química Estrella», se indicó la siguiente confusa doctrina: «*En los casos en que el empleador tenga a su servicio trabajadores que realizan tareas distintas a las de su actividad específica, no debe considerárselos comprendidos en las convenciones colectivas que contemplan especialmente la profesión o el oficio de esos trabajadores*»¹².

Por el contrario, la evolución jurisprudencial posterior se orientó a preservar la profesionalidad, incluido naturalmente el agrupamiento homogéneo por oficio o estamento laboral. Es obvio que la existencia de un CCT especial a veces solventada fundada en un estatuto profesional, desplaza al general de actividad. Las zonas grises aparecen en los siguientes casos:

- a) Realización de más de una tarea (polivalencia);
- b) Inconvenientes acerca de la «actividad específica» a definir;
- c) La realización tan sólo parcial o incidental de determinadas faenas;
- d) Profesiones novedosas o con perfiles no definidos.

4. 6. La unidad convencional.

La pauta de aplicación convencional otorga prioridad a un solo convenio para regir cada empresa y en cada relación jurídica individual, lo que por supuesto se resuelve conforme el criterio de la vigencia del acuerdo derivado de la actividad principal. Detrás de este criterio se encuentra la idea de simplificar y concentrar las normas de la negociación colectiva y evitar el dispendio negocial. Un convenio aplicable mayoritaria o preponderantemente tiende a absorber a todas las relaciones jurídicas, con excepciones en la profesionalidad y representación especial de determinados sectores o actividades¹³.

Lo que aparece como lógico en el plano teórico y práctico porque clarifica y unifica la negociación, se diluye en la práctica por la fragmentación sindical o de intereses empresariales que se advierte en varios sectores y la ausencia de instancia de unificación negocial como pueden ser los consejos o comité de empresa y una tradición nacional reacia a transformar o hacer confluir los sectores previamente negociados y ultra activos .

4. 7. Temporalidad.

En materia de comparación sucesoria de CCT, la regla general del derecho sobre la prevalencia derogatoria de la ley posterior respecto de la ley anterior, es de aplicación en unidades articuladas de igual ámbito, es decir, en ámbitos idénticos (art. 19 inc. a. Ley 14.250). En cambio, la aplicación de este principio cede frente a la norma más favorable para el trabajador en la comparación por instituciones si se trata de convenio de distinto ámbito (art. 19 inc. b), Ley 14.250). En este caso, se produce una sedimentación o acumulación convencional y la convivencia de los dos órdenes temporales bajo esta condición de favor.

Se deja planteada la duda acerca de si esta forma de razonar legislativa se restringe a las situaciones de CCT articulados ya que están establecidas bajo este título normativo de la Ley 14.250 (texto Ley 25.877) o se aplica a todo tipo de convenios. Por razones de espacio se difiere una definición al respecto¹⁴.

4. 8. Conjunto normativo más favorable (CCT más favorable).

El criterio de norma convencional más favorable trabaja sobre con la misma lógica de la regla de la norma más favorable derivada del principio protectorio laboral (art. 9 LCT) y su aplicación está vinculada a la extensión teórica que se le otorgue. Se objeta que los principios de inderogabilidad y de cláusula más favorable se refieren a la relación del convenio colectivo con los contratos individuales de trabajo y no a la relación entre convenios. El punto de vista contrario, sin embargo, ha sido igualmente aceptado en doctrina y jurisprudencia dándose paso a la elección de la convención colectiva más favorable¹⁵.

La adopción del principio da como resultado que, frente a la situación de dos CCT aplicables al mismo caso, opere la norma más favorable siempre que se descarte un ajuste normativo (convención colectiva competente) o de representatividad. Se debe exigir concretamente duda y aplicabilidad de dos CCT para acudir al acuerdo más favorable. La aceptación del criterio de norma más favorable lleva a la acumulación de beneficios por institución ya que la letra del art. 9, aparta los criterios acumulativos y de comparación orgánica entre con-

venios colectivos.

4. 9. Cantidad de trabajadores incluidos.

La ecuación parece simple: la mayor cantidad de trabajadores incluidos en una convención «arrastra» o absorbe al resto de los trabajadores hacia esa convención, haciendo decaer, en preferencia y fuerza normativa, al acuerdo minoritario o excluido por voluntad de las partes.

Al igual que con respecto a la actividad principal, la objeción viene por el lado de la especialidad, la profesionalidad y la representación colectiva en la negociación. También que puede haber una manipulación empresaria sobre la voluntad de los trabajadores para enviarlos a un CCT más favorable a sus intereses o que puede forzarse la letra convencional extendiéndola a ámbitos y sujetos no comprendidos originalmente. Empero, como se ha dado en algunos casos, la adhesión de estos trabajadores al convenio "principal" o mayoritario medido en términos cuantitativos y la consecuente afiliación a la entidad que lo suscribe, son elementos transcendentales aunque no dirimientes si se le opone la

falta de ajuste normativo esencial.

10. Razonabilidad convencional.

La CSJN dijo: «Es regla interpretativa de las cláusulas de un convenio colectivo para no arribar a la admisión de soluciones injustas que prescindan de las consecuencias que se derivan de cada criterio particular, procurar una aplicación racional de las cláusulas controvertidas»¹⁶. Esta labor del entendimiento jurídico surge de diversidad de factores pero particularmente, la idea o dirección normativa tenida en cuenta por los legisladores profesionales a la luz de las reglas de la lógica. Claro que los criterios de razonabilidad o de lógica clásica, por ejemplo en la redacción de una norma, se topan con el magma conflictivo que le pudo dar origen o el simple juego de fuerzas, de marchas y contra marchas de la negociación colectiva. Lo rectamente entendido desde las reglas ordinarias de interpretación de derecho, no lo son en el campo colectivo si se recuerda que los legisladores son actores sociales que puján por intereses concretos y logran equilibrios (a veces desequilibrios) en sus propias relaciones.

5. Conclusión

Es de Perogrullo que «el que fabrica pan es panadero», del mismo modo que «quien conduce será tranviario» y quien «trabaja en la industria de la madera será maderero».

Sin embargo, el problema del encuadramiento convencional, se produce a poco que empecemos a analizar las contradicciones propias de una doctrina que busca aplicar un método de interpretación y aplicación de los convenios privilegiando el interés de la empresa por sobre la función intuitiva, sistemática y natural de la norma laboral. En otras palabras, aun cuando el plenario «Risso» goza de buena salud y es el de mayor aceptación en doctrina y jurisprudencia, el mismo, como así también cualquier intento de sistematización que no tenga en cuenta el «*laborem excersens*» sino el «*obiter societatis*» está llamado no solo a fracasar sino a ser factor desencadenante del mismo conflicto que las doctrinas clásicas intentan evitar.

Corresponderá a los jueces establecer el justo equilibrio y la aplicación de la norma que más se adapte a la

praxis que a diario realiza el trabajador en el principio de progresividad (desmembración del principio de plenitud (*tal lo describe Rolando Gialdino en su obra Derecho internacional de los derechos humanos: principios, fuentes, interpretación y obligaciones*, Ed. Abeledo Perrot, pág. 86 y ss.) el no es otro que el llamado a ser «sujeto de preferente tutela» (*Vizzotti, ipse dixit*). ■

¹ CORNAGLIA, RICARDO. «Derecho colectivo del trabajo» (derecho de la negociación colectiva). Ed. La Ley. 2.007. Pág. 87.

² «Competencia para resolver conflictos de encuadramiento convencional». DT 2000 A 539.

³ «El encuadramiento sindical, convencional y de obras sociales» en Cuadernos de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo. F. de Córdoba, Alveroni. Córdoba, 2000.

⁴ «Es una tarea que compete al juez que interviene en la dilucidación de un conflicto individual o pluriindividual (CNTrab, sala III, 27/03/1991, «Sindicato Mecánicos del Transporte Automotor») que el encuadramiento convencional entre el trabajador y el empleador compete expresamente a los tribunales del trabajo (SCBA, 4/10/1994, «Caldez, Juan y otro c/ Ciccioli, Pacífico S.A.») y que la «resolución relativa al encuadramiento convencional debe ser efectuada por el juez en cada caso concreto en que se ventila un conflicto entre una asociación gremial y una empresa o entre un trabajador y su empleador» (CNTrab, sala IV, 29/07/1998, «Sindicato de Choferes Camiones y Afines c/ Gobierno Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social») También se ha considerado que el encuadramiento convencional no puede ser resuelto en forma genérica y abs-

tracta sino que sólo puede ser examinado y decidido frente a conflictos planteados por uno o más trabajadores con su empleador y con efectos sólo proyectables a ese pleito, por lo que fue desestimada la acción de un consorcio de propietarios iniciada para que la Justicia efectuara un encuadramiento genérico en relación a trabajadores de una empresa de vigilancia (CNTrab, sala II, 14/05/2010, «Consortio Prop. Alicia Moreau de Justo c/ American Guard SRL y otros s/ encuadramiento convencional».)» Dr. Enrique Caviglia Encuadramiento Convencional. Cronista Comercial. Ed. Impresa 23-11-10.

⁵ En Derecho Sindical Conflictos de Encuadramiento Convencional Pág. 432

⁶ GOLDÍN, ADRIÁN. «La estructura de la negociación colectiva». DT 1.994-B-1.367.-

⁷ CORNAGLIA, RICARDO. Opus citado. Pág. 203.

⁸ Al respecto, puede leerse CNTrab. Sala X, 20-9-00 «Castro c/ Bolsa de Comercio de Bs. As.», donde, ante la inexistencia de CCT no existe la posibilidad de aplicación analógica.

⁹ Al respecto, puede verse la resolución del MTESS ratificada por CNTrab. Sala X, 24-11-03 en el conflicto entre AEC y Camioneros por el personal de Carrefour Argentina.

¹⁰ Un ejemplo surge del fallo de la Sala II, CNTrab «Magariños, Carolina c. Galeno Argentina S.A.»(10/7/07). *La demandada es una empresa dedicada a la comercialización de planes de medicina prepaga al que se pretendió aplicar el convenio N^o 108/75 suscripto por la Asociación de Institutos y Organizaciones médicas sin internación y Representantes de Casas de Baños. Obviamente, la demandada no se encontró representada en forma expresa ni implícita en esta convención y por lo tanto fue eximida apartada del encuadramiento convencional peticionado.*

¹¹ Un ejemplo clásico lo constituye el contraste entre la concertación metalúrgica en las veinte ramas concentradas del CCT 260/75 y el desgranamiento convencional mecánico en empresas de la industria del automotor. Este gremio negocia, tan sólo en Córdoba, más de veinte convenios y acuerdos colectivos por empresa.

¹² CNAT en pleno, 22/3/57, DT, 1957, p. 237. Mario Deveali fue citado reiteradamente en el fallo plenario y apuntó la falta de claridad en el tema y que en realidad debió aclararse que las tareas no estaban previstas en el CCT de la actividad del empleador y que éste no había intervenido en la celebración del convenio que contemplaba las tareas específicas (Deveali, Mario, Aplicación simultánea de varios

convenios colectivos, DT. 1957, p. 238).

¹³ No resulta causal que el derecho laboral clásico (Krotoschin, Deveali, etc.) sean quienes foguearán este principio resolutorio.

¹⁴ Puede verse CNTrab. Sala 8, 13-9-02 «Laudazo, Horacio c/ Jockey Club». DT 2.002-B-2.309.

¹⁵ KROTOSCHIN, ERNESTO, Tratado..., refiere la postura de mejor beneficio aclarando que tal es la referencia del art. 9 de la LCT e invoca la posición de Kaskel-Derch en igual sentido y CNAT, S. I, 23/2/79, TSS, 1979, p. 503. Respectivamente.

¹⁶ CSJN, 21/11/89, TSS, 1990, p. 877.