

EDUCACIÓN OBRERA PARA EL TRABAJO DECENTE

1

DERECHO DEL TRABAJO

2

3

4

5

6



EDUCACIÓN OBRERA PARA EL TRABAJO DECENTE

Módulo **2**

DERECHO DEL TRABAJO

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a pubdroit@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifrro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

Educación obrera para el trabajo decente : módulo 2 : derecho del trabajo / Manuel Troncoso; Marita González, Coord. Buenos Aires : Oficina de País de la OIT para la Argentina, 2014. 88p.
13.06.4

Manual de educación obrera, trabajo decente, derecho del trabajo, normas del trabajo, legislación del trabajo, libertad sindical, derechos de los trabajadores, derechos de la dirección, diálogo social, negociación colectiva, relaciones laborales, sindicato, pub. OIT, Argentina

ISBN: 978-92-2-328600-2 (impreso)

ISBN: 978-92-2-328597-5 (kit impreso)

ISBN: 978-92-2-328598-2 (kit web pdf)

Datos de catalogación de la OIT

La publicación Educación obrera para el trabajo decente fue coordinada por Marita González, con la colaboración del Equipo Multidisciplinario de Trabajo Decente CGTRA: Nicolás Arias, Marina García, Guillermo González, Marita González, Antonio Jara, Mauro Posada, Hernán Ruggirello, Susana Santomingo, Pablo Topet, Manuel Troncoso y Guillermo Zuccotti.

Contó con la asistencia técnica de la Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV) y la Oficina de País de la OIT para la Argentina.

Agradecemos la colaboración en este módulo de Kirsten Schapira, Especialista Principal en Normas Internacionales y Relaciones Laborales del Equipo de Trabajo Decente y Oficina de Países para el Cono Sur.

La adaptación pedagógica estuvo a cargo de Rebeca Torada Máñez.

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las avale.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Las publicaciones de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías y en las oficinas locales que tiene en diversos países o pidiéndolas a: Publicaciones de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza o a: Oficina de país de la OIT para la Argentina, Av. Córdoba 950, piso 13, Buenos Aires, Argentina. También pueden solicitarse catálogos o listas de nuevas publicaciones a las direcciones antes mencionadas o por correo electrónico a: pubvente@ilo.org o biblioteca_bue@ilo.org

Visite nuestros sitios en la red: www.ilo.org/buenosaires / www.ilo.org/americas

Impreso en Argentina

ADVERTENCIA

El uso de un lenguaje que no discrimine ni marque diferencias entre hombres y mujeres es una de las preocupaciones de nuestra Organización. Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de cómo hacerlo en nuestro idioma.

En tal sentido, y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en español o/a para marcar la existencia de ambos sexos, hemos optado por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.

ÍNDICE

Presentación	5
Introducción	6
Objetivos	6
1. Concepto de trabajo	7
2. ¿Qué es el Derecho del Trabajo?.....	8
3. Interacción entre las fuentes del Derecho del Trabajo	9
4. Constitucionalismo social e hitos del Derecho del Trabajo en Argentina	18
4.1. La Constitución argentina de 1949	19
4.2. La Reforma Constitucional de 1957 y el artículo 14º bis.....	20
5. Principios Generales del Derecho del Trabajo	23
6. El Orden Público Laboral	28
6.1. Efectos de la violación del Orden Público	29
7. Ordenamiento Jurídico Argentino	40
7.1. Diferencias entre jerarquía y prelación	42
7.2. Incorporación de los Convenios de la OIT al derecho interno	42
8. El Contrato de trabajo	44
8.1. Derechos del empleador	45
8.2. Deberes del empleador.....	46
8.3. Derechos del trabajador	48
8.4. Deberes del trabajador	49
8.5. El empleo público	50

8.6. Responsabilidad solidaria en el Contrato de trabajo.....	51
8.7. Trabajo de las mujeres.....	54
9. La libertad sindical y la negociación colectiva como principios y derechos fundamentales	57
9.1. El principio de la libertad sindical	57
9.2. Fuentes internacionales en materia de libertad sindical	57
9.3. El Convenio núm. 87 de la OIT	58
9.4. El Convenio núm. 98 de la OIT	60
10. Modelo Sindical Argentino	61
10.1. Concepto de Sindicato y características fundamentales	61
10.2. Características del Modelo Sindical Argentino	62
10.3. La Ley N° 23.551, una ley de la democracia	63
10.4. Tipos de sindicatos según el grado de agrupación.....	64
10.5. La representatividad: unidad o pluralidad sindical.....	64
10.6. La personería gremial, los Órganos de control de la OIT y la libertad sindical	67
10.7. La ley de cupo: una herramienta de mediano plazo.....	68
11. La huelga	69
11.1. Titularidad de la huelga.....	70
11.2. Ilícitud de la huelga.....	71
11.3. Regulación de la huelga en los servicios esenciales	72
12. Negociación colectiva y diálogo social en la legislación argentina	73
12.1. La negociación en el sector público	74
12.2. El proceso de negociación colectiva	75
12.3. Homologación del Convenio colectivo	75
12.4. Presente de la negociación colectiva en Argentina	76
Bibliografía.....	89



Presentación

Una de las prioridades acordadas por los constituyentes de la OIT en el 3^{er} Programa de Trabajo Decente por País para Argentina (2012-2015) es la de promover un diálogo social efectivo que contribuya a la elaboración e implementación de políticas sociolaborales que permitan avanzar en la agenda de Trabajo Decente. Para ello, la OIT se ha propuesto colaborar con las organizaciones sindicales en el fortalecimiento de su capacidad para elaborar estrategias de promoción del Trabajo Decente en el marco de la agenda nacional e internacional de desarrollo, a través del desarrollo de materiales de formación sobre las diferentes dimensiones del Trabajo Decente.

Por su parte, la Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV), conjuntamente con el Centro Internacional de Formación y la Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, han desarrollado el programa de formación sindical "Trabajo Decente al Cubo" que propone diversos itinerarios, articulados en función de los ejes estratégicos y transversales del Trabajo Decente y de las necesidades de formación de las personas miembros de las organizaciones sindicales. Fruto de la unión de estos elementos nace la presente propuesta formativa sindical, que recoge la experiencia y los conocimientos que la Confederación General del Trabajo de la República Argentina –CGTRA– viene acumulando a través de su acción sindical, articulados por el Equipo Multidisciplinario de Trabajo Decente (EMTD-CGTRA).

Con el objetivo general de fortalecer la creación y el fomento de los EMTD-CGTRA, en el marco de la estrategia de promoción del diálogo social para el avance en la agenda de Trabajo Decente, se han elaborado seis módulos de educación obrera:

1. Dimensiones del Trabajo Decente
2. Derecho del trabajo
3. Empleo y desarrollo sustentable
4. Formalización de la economía informal
5. Condiciones de trabajo
6. Formas de explotación laboral

El presente módulo, Derecho del Trabajo, tiene como objetivo general describir cómo el derecho del trabajo, es decir, el conjunto de normas y leyes que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadoras y trabajadores, constituye un pilar fundamental y un punto de partida para la dignidad en el trabajo, en pos de alcanzar el Trabajo Decente.

Introducción

En este módulo se abordan los derechos y principios fundamentales en el trabajo, como punto de partida hacia la consolidación del Trabajo Decente, que constituye la meta principal.¹

El Derecho Constitucional y el Derecho del Trabajo argentinos son inescindibles de la OIT, pues su anclaje encuentra correlato en los derechos fundamentales de las personas.

La dignidad humana, su respeto y promoción, debe erigirse como paradigma. Sin ella, el diálogo social perece y, en consecuencia, la lucha por la paz social y mundial caduca.

El objetivo de este módulo es asesorar e instar a comprender la importancia sustancial que tiene la dignidad y generar conciencia acerca de que esta comienza en el lugar del trabajo. El Derecho del Trabajo es un pilar fundamental para su defensa, por ello, creemos necesario que el trabajador aprehenda las nociones básicas que del mismo emanan.

Objetivos

Al finalizar el módulo, quienes participan, deberán:

1. Conocer de manera general la actividad normativa del Derecho Laboral en Argentina y su correlato con las normas internacionales y los principios de la OIT.
2. Identificar los problemas que surgen a diario en el mercado de trabajo y darles una respuesta desde las normas del trabajo y sus principios fundamentales.
3. Aprender la estructuración del Modelo Sindical Argentino, su funcionamiento, particularidades y desafíos. Asimismo, asimilar la importancia de la negociación colectiva como herramienta del diálogo social tripartito y del libre ejercicio de la huelga como instancia de reclamo por excelencia.

1. Sobre este tema, véase: "Módulo Básico de Principios y Derechos Fundamentales", correspondiente al programa "Trabajo Decente al Cubo". Disponible en: http://actrav.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/coleccion_actrav/tdalcubo/manual_nivelbasico_normas_2013.pdf



1. Concepto de trabajo

El Derecho del Trabajo Argentino posee la particularidad de no encontrarse codificado a partir de un cuerpo normativo único que lo regule, es decir que en Argentina no hay un Código del Trabajo, a diferencia de lo que ocurre en Paraguay o Brasil. En cambio, exis-

te numerosa y variada legislación, tal como veremos más adelante, y la Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo es la que se encarga prioritariamente de describir y regular la relación laboral. En este sentido, el artículo 4° de la norma sostiene que:

"... constituye trabajo, a los fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste a favor de quien tiene la facultad de dirigirla mediante una remuneración. El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Solo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley".

De la mencionada definición se desprenden los siguientes elementos:

- a. **Licitud:** el trabajo no debe contrariar lo dispuesto por la legislación.
- b. **Libertad:** tal como hemos descrito, el trabajo requiere de la voluntariedad del trabajador al momento de realizarlo.
- c. **Onerosidad:** la labor se realiza a cambio de una contraprestación dineraria.
- d. **Productividad:** implica que tanto

trabajador como empleador salen favorecidos de esta relación.

- e. **Dependencia:** sobre esta última nos detendremos brevemente.

El trabajador o la trabajadora en relación de dependencia se caracteriza por:

- trabajar en una organización ajena, sometido/a a la directivas de una persona ajena;
- trabajar bajo el riesgo de otro, que recibe la tarea y la dirige. Es decir

que el trabajador no asume los riesgos económicos.

La dependencia no implica que el trabajador es "propiedad" del empleador, sino que se somete a la dirección y organización del mismo. Esta relación posee tres dimensiones:

- a. **Subordinación técnica:** somete su trabajo a los pareceres y objetivos de un empleador.
- b. **Subordinación económica:** el trabajador no recibe el producto de su

trabajo ni asume los riesgos económicos de la empresa.

- c. **Subordinación jurídica:** consiste en la posibilidad jurídica del empleador de dirigir en el empleo la conducta del empleador.

Por otra parte, el llamado "trabajador autónomo" (excluido del Derecho del Trabajo) se diferencia totalmente de esta caracterización, ya que no tiene relación de dependencia y realiza sus tareas por su cuenta y riesgo.

Para reflexionar



¿Les parece adecuada la definición de trabajo que se desprende del artículo 4º de la Ley N° 20.774? ¿Le agregarían o suprimirían algo?

2. ¿Qué es el Derecho del Trabajo?

En relación con lo expuesto, el Derecho del Trabajo debe ser entendido como:

un conjunto de principios y normas jurídicas que regula las relaciones que surgen del hecho social del trabajo dependiente y las emanadas de las asociaciones sindicales, las cámaras empresariales y el grupo de empleadores, entre sí y con el Estado.

Se constituye como una herramienta destinada a **proteger los derechos de las trabajadoras y los trabajadores**, que –entiende correctamente– son la parte "débil" de la relación de trabajo. El Derecho del Trabajo se divide en tres grandes ramas:

- 1. **Derecho Individual** del Trabajo, que se ocupa de las relaciones individuales de trabajo: trabajador – empleador.
- 2. **Derecho Colectivo**, que regula las

relaciones entre los sujetos colectivos: Asociaciones sindicales, por un lado, y Cámaras profesionales, por el otro.

- 3. **Derecho Internacional** del Trabajo, que se ocupa de las normas internacionales del trabajo emanadas de la Organización Internacional del Trabajo y de los tratados internacionales que en materia laboral las distintas naciones del mundo celebran entre sí.



El Derecho del Trabajo es un pilar fundamental de los Estados sociales de derecho. ¿Qué quiere decir que quienes trabajamos a cambio de remuneración somos la parte “débil” de las relaciones laborales? En esta relación desigual, ¿qué influencia tienen los tres tipos de Derecho del Trabajo?

El Derecho del Trabajo constituye, fundamentalmente, una garantía de estabilidad en las relaciones laborales, que surge como respuesta a la cuestión

social. Asimismo, posee una función igualadora que sirve para armonizar intereses.

3. Interacción entre las fuentes del Derecho del Trabajo

El diccionario de la Real Academia Española define *fente* como: “un manantial de agua que brota de la tierra”. Esto no es casual, ya que muchas veces observamos cómo se utiliza esta palabra con el fin de explicar la causa o el origen de determinada cosa o acto. El Derecho no se encuentra exento de sus fuentes, es decir, de aquellos elementos que lo nutren y le dan vida. Las Fuentes del Derecho pueden ser:

- a. **Materiales:** hechos y acontecimientos que se desarrollan en el seno de una sociedad y que nacen como consecuencia de una necesidad de la misma. Por ejemplo: una revolución, una protesta, una huelga general, etc.
- b. **Formales:** las normas que surgen de esos hechos sociales y que reflejan el comportamiento de una sociedad o de parte de ella. Por ejemplo: la ley, un decreto, una resolución. Estos cuerpos normativos deben reflejar de la mejor manera posible el comportamiento de una sociedad. Es decir que el Derecho no debe pretender modificar conductas sociales a partir de las normas, sino reflejar

esas conductas en las normas, con el propósito de que estas últimas regulen a las primeras.

Las fuentes llamadas clásicas o generales, se aplican a todas las ramas del Derecho, y son:

- a. Constitución de la Nación,
- b. tratados internacionales (se incluyen los convenios de la OIT pero esto lo desarrollaremos más adelante),
- c. leyes y reglamentaciones,
- d. jurisprudencia (Sentencias judiciales),
- e. usos y costumbres,
- f. la voluntad de las partes.

Luego, cada rama del Derecho específica (Penal, del Trabajo, Civil, Comercial, Administrativo, Tributario, entre otras), posee sus fuentes particulares. A estas las llamaremos *propias* y nos detendremos solamente en las que nos competen: “las fuentes del Derecho del Trabajo”.

En este sentido, el Profesor Ernesto Krotoschin ha definido las fuentes del Derecho del Trabajo como:



¿Cómo creen que las acciones sindicales pueden generar conductas que se reflejen en leyes?

“El conjunto de los principios y normas jurídicas destinadas a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la sociedad, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores dependientes, comprendiendo todas las consecuencias que en la realidad social surgen de este presupuesto básico”.²

El artículo 1º de la Ley de Contrato de Trabajo sostiene que: “El contrato de trabajo y la relación de trabajo se rigen por:

- a. esta ley,
- b. las leyes y estatutos profesionales,
- c. las convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales,
- d. la voluntad de las partes,
- e. los usos y costumbres”.

En resumen, son fuentes del Derecho del Trabajo, todas las *fuentes generales* (aplicables a todas las ramas del Derecho) y las *fuentes propias* mencionadas en último lugar.

A continuación, realizaremos una breve descripción de cada fuente, para la mejor comprensión de los lectores.

Constitución de la Nación

El artículo 14º bis consagra el constitucionalismo social en Argentina; este garantiza que el Estado debe respetar los derechos de los trabajadores, de los sindicatos y la seguridad social, debiendo omitir toda conducta lesiva e invasiva sobre los mismos. En la siguiente sección nos detendremos sobre la Constitución de la Nación para ampliar su estudio.

Tratados internacionales

El artículo 31º de la Constitución nacional dispone que, en el derecho argentino, los tratados internacionales constituyen una fuente formal. Es así que, una vez ratificados y suscriptos por nuestro país, son aplicables en el derecho interno. Este tema será desarrollado en profundidad en la sección sobre Ordenamiento Jurídico Argentino.

Leyes y sus reglamentaciones

Entendemos por ley a toda norma de alcance general dictada por una autoridad competente. En el caso de nuestro país, la autoridad competente recae sobre el Congreso de la Nación.

Por otra parte, los decretos reglamentarios son aquellos que dicta el Poder Ejecutivo, según la facultad conferida por el art. 99º inc. 2 de la Constitución nacional. Estos documentos tienen la función de adecuar el texto de la ley a situaciones concretas. Por ejemplo, si por medio de una ley se crea un organismo público o un ente, el decreto reglamentario puede regular el funcionamiento del mismo, sin exceder el marco que delimita el espíritu de la ley.

2. Ernesto Krotoschin. 1977. *Tratado Práctico del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Depalma.



Asimismo, las resoluciones administrativas surgen de facultades normativas y específicas que otorgan las leyes a determinados organismos administrativos, para interpretar normas o reglamentarlas sin alterar su esencia.

Jurisprudencia

Son los fallos judiciales, especialmente los emanados de los tribunales superiores, que constituyen una fuente para la sanción de nuevas normas o para la interpretación y modificación de las ya existentes. La reiteración de fallos en determinado sentido consolida doctrinas jurisprudenciales con alcance general, las cuales, en muchos casos, terminan por transformarse en leyes o en derogaciones de las mismas.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación unifican el sentido de la jurisprudencia pero su contenido no es obligatorio para los tribunales menores. En cambio, los fallos *Plenarios* de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que son dictados cuando existen criterios diferentes entre dos salas de la Cámara sobre un mismo tema, resultan obligatorios para los juzgados inferiores, de primera instancia, en virtud del artículo 303° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Usos y costumbres

Entendemos por *costumbre* a la repetición de actos o conductas socialmente aceptadas a lo largo del tiempo. En el Derecho del Trabajo se utiliza cuando nada puede extraerse de las demás fuentes y se produce cuando las partes de la relación laboral asumen determinada con-

ducta, que motiva que se la tenga por incorporada al contrato de trabajo. Por ejemplo, el caso de la propina.

Convenios colectivos

Constituyen una fuente autónoma y específica del Derecho del Trabajo. Se encuentran regulados por la Ley N° 14.250. Pueden ser definidos como "todo acuerdo celebrado entre una asociación sindical con personería gremial y una empresa o grupo de empresas o una asociación profesional de empleadores que debe ser homologado por el Ministerio de Trabajo (esto último es indispensable para su entrada en vigencia)". Profundizaremos este punto en el apartado correspondiente.

Estatutos profesionales

Son leyes particulares que regulan una determinada profesión o categoría profesional. Pueden ser: a) "abiertos": cuando admiten la aplicación subsidiaria de la Ley de Contrato de Trabajo (Ley N° 22.250 para empleados de la Construcción, o N° 14.546 para viajantes de Comercio); o b) "cerrados": cuando no admiten de ninguna manera la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo (Ley de Empleo Público).

Laudos arbitrales obligatorios y voluntarios

Es una manera que permite la solución de conflictos colectivos de trabajo. En estos casos, un tercero independiente, llamado *árbitro*, dictamina aportando una solución al problema.

En el caso de los laudos arbitrales

voluntarios, regulados por la Ley N° 14.786 (Ley de Procedimiento Obligatorio de Conciliación de Conflictos Colectivos de Trabajo), las partes, voluntariamente, eligen un tercero para que solucione el conflicto.

Convenios de la OIT

Son normas de validez internacional, emanadas de la OIT, y susceptibles de ratificación por los distintos países, destinadas a promover la justicia social, el diálogo tripartito y a darles un marco jurídico a distintas situaciones laborales.

Los convenios son de aplicación obligatoria para los países que los ratifican. Y se diferencian de las *recomendaciones* de la OIT, porque estas no son susceptibles de ratificación y su contenido no es de aplicación obligatoria. Las recomendaciones constituyen guías para la aplicación de los convenios.

Ampliaremos todo lo mencionado en la sección sobre Ordenamiento Jurídico Argentino.

Reglamentos de empresas

Por medio del reglamento de la empresa, el empresario puede organizar y reglamentar el funcionamiento del personal y la forma en que se llevará a cabo la prestación laboral. Son obligatorias para aquellos trabajadores que presten servicio en la empresa, siempre que el reglamento no violente lo sostenido por la Ley de Contrato de Trabajo o el Estatuto (en el caso de haberlo) correspondiente a esa rama de actividad profesional.

Usos de empresas

Son formas frecuentes, generalizadas y reiteradas de la empresa respecto de su personal. A diferencia de los reglamentos, no están escritos, pero siempre y cuando no violenten los derechos establecidos por las leyes, son obligatorios para los trabajadores.

Las fuentes del Derecho

Objetivos

1. Identificar diferentes fuentes del Derecho del Trabajo en un caso real.
2. Establecer las relaciones que se dan entre las fuentes del Derecho que aparecen en el caso.
3. Valorar cuál es el papel de las organizaciones sindicales para participar del avance en el Derecho del Trabajo.

Desarrollo

1. Den lectura al caso descrito en el Texto de apoyo 1 "Condenan a un supermercado a pagar una indemnización...".
2. Lean de forma individual las preguntas de la Hoja de trabajo 1 y reflexionen unos minutos sobre ellas antes de entrar en el trabajo grupal.
3. En grupo, respondan a las preguntas de la Hoja de trabajo 1, recogiendo por escrito las respuestas consensuadas.
4. Designen una persona para que participe como portavoz en la reunión plenaria.
5. En reunión plenaria se ponen en común las respuestas, se debaten y se extraen conclusiones en dos líneas:
 - a. el acceso a la información sobre las fuentes del derecho y la utilidad del Derecho del Trabajo para la acción sindical en la mejora de las condiciones de trabajo y de vida;
 - b. cómo participan las organizaciones sindicales en la elaboración de las normas y en la producción de jurisprudencia.

Materiales

- Texto de apoyo 1: "Condenan a un supermercado a pagar una indemnización por no llevar un correcto control de las horas extras".
- Hoja de trabajo 1.
- Desarrollo de las secciones 1 a 3 del presente Módulo.

Condenan a un supermercado a pagar una indemnización por no llevar un correcto control de las horas extras³

La Cámara del Trabajo sostuvo que el despido en que se colocó el dependiente era ajustado a derecho ya que la firma no pudo rebatir sus argumentos. Cuáles fueron los puntos más importantes del caso. La necesidad de llevar un seguimiento de la jornada laboral.

El artículo 1º de la Ley Nº 11.544 fija la duración máxima de la jornada laboral al disponer que la duración del trabajo no pueda exceder de **ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales**. En caso de que ello ocurra, **los empleadores deberán llevar un libro especial en el que asienten las horas suplementarias**.

En este sentido, vale mencionar que existen convenios internacionales, como los emanados de la Organización Internacional del Trabajo, que imponen **llevar el registro formal de las horas extraordinarias**. En este caso, surge del artículo 8 del Convenio núm. 1 de la OIT y del artículo 11 punto 2 del Convenio núm. 30 de la OIT, ratificados y de jerarquía suprallegal por la Constitución Nacional en su artículo 75, inc. 22.

Es decir, no respetar los descansos diarios de 12 horas entre una jornada y otra, el límite de 30 horas extraordinarias por mes y 200 en el año, como así tampoco abonar los 8 minutos por hora nocturna que fija la normativa resultan **inobservancias comunes** con consecuencias no deseadas para las compañías. Dicho cómputo **debe ser llevado de forma que puedan ser demostradas**, tanto por el empleado como así también por la empresa.

No obstante, fueron emitidos fallos donde, pese a la ausencia de los mencionados registros, **se presume a favor del trabajador**, habiendo el mismo acreditado fehacientemente la prestación de servicios que excedan la jornada laboral.

En ese escenario, una nueva sentencia de la Cámara laboral vuelve a poner de relieve las **consecuencias onerosas** que apareja para las firmas **no llevar registros adecuados** de la jornada que realizan sus dependientes **a los fines probatorios** ante un reclamo judicial.

3. Tomado de Sebastian Albornos, en *iProfesional*. Disponible en: <http://www.iprofesional.com/notas/153780> -

Falta de pago

El dependiente trabajaba como cadete en un **supermercado** y como **no le pagaron las horas extras** que había realizado, **se consideró despedido**.

En su demanda, **afirmó que "su horario era todos los días, de 7 a 24 horas, con un franco semanal los martes"**. Y señaló que nunca se le abonaron los salarios por el trabajo efectuado por sobre la jornada de 8 horas diarias, ni las horas que debían liquidarse al 100%, ni las correspondientes al 50%.

Tras analizar los hechos y pruebas presentadas en el marco de la causa, el juez interviniente **hizo lugar al reclamo del empleado**. Concluyó que la situación de despido indirecto en que se colocó fue ajustada a derecho, ya que **la compañía se había negado a abonarle las horas extras trabajadas**. Entonces, la firma apeló dicha sentencia ante la Cámara.

A los magistrados les llamó la atención que la empleadora, al contestar el reclamo del trabajador, en el que este afirmaba que su jornada se desarrollaba todos los días de 7 a 24 horas con un franco los martes, **no hubiera aludido, de modo concreto, a la jornada que se suponía que cumplía dicho dependiente**.

Así, indicaron que **"no existe norma legal que imponga la obligación de conservar los controles horarios** de la jornada laboral; por lo tanto, de ello no puede derivarse que la falta de exhibición de las planillas, tarjetas reloj o sistema informático que se utilice, constituya una presunción en su perjuicio".

No obstante, señalaron que el art. 6 inc. c de la Ley N° 11.544 impone **inscribir en un registro "todas las horas suplementarias hechas efectivas"**, es decir que dicho registro debe ser llevado en caso de realizarse horas extras.

"Quedó demostrado que al dependiente se le abonó durante un tiempo una suma en concepto de horas extras, lo que **es demostrativo de que el empleado las realizaba**, la empresa debía presentar su registro", concluyeron.

Por ello, sostuvieron que la falta de exhibición de esta documentación **constituía una presunción en contra de la compañía**.

"La postura ambigua de la empleadora en torno al horario cumplido por el trabajador, asumida tanto en el intercambio telegráfico, como en la negativa a suministrar los datos necesarios al experto contable, **remite a una conducta de retaceo de información** que, en el plano de las cargas probatorias, **priva de veracidad a su defensa**", agregaron los magistrados.

Luego de determinar que el empleado realizaba horas adicionales, los jueces buscaron determinar la cantidad.

"El dependiente trabajó en exceso de la jornada **durante todo el período que reclamó**, ya que todos los testigos coincidieron al señalar que el reclamante **no trabajaba ocho horas diarias sino que lo hacía por encima de ese tiempo**, lo que es avalado por el hecho de que la firma le liquidó, en algunas ocasiones, salario por esa causa", explicaron.

"Si bien tales testimonios pueden juzgarse exagerados, ya que según los dichos el trabajador habría prestado servicios diecisiete horas diarias -hecho poco vero-

símil-, no es menos cierto que esas aseveraciones no pueden tildarse de mendaces en lo concerniente al hecho de que **la jornada máxima de ocho horas diarias fue excedida** por el trabajador", remarcaron.

Tal extensión de 17 horas diarias resultaba excesiva, considerando la escasa brecha horaria que al actor le quedaba para ir y venir al trabajo, para comer y descansar.

Por ello, los camaristas tuvieron en cuenta que **el dependiente necesitaba disponer, al menos, de dos horas para trasladarse a su trabajo** y para volver a su hogar. Por ello, la jornada de 12 horas era razonable teniendo en cuenta las características de las tareas cumplidas y el tipo de establecimiento en que las mismas fueron cumplidas.

De esta manera, **consideraron ajustado a derecho el despido** en que se colocó el trabajador por la falta de pago de las horas suplementarias.

Análisis de un caso de jurisprudencia

1. ¿Cuáles de las ramas del Derecho del Trabajo –individual, colectivo o internacional– aparecen en el caso?
2. ¿Qué fuentes del derecho aparecen, de forma explícita o implícita en la noticia? Distingan entre fuentes generales y fuentes propias del Derecho del Trabajo.
3. ¿A través de qué mecanismos, la sentencia de la Cámara Laboral protege a la parte débil de la relación laboral?
4. ¿Qué elementos desprendidos de la definición de trabajo dada en el artículo 4° de la Ley N° 20.744 –licitud, libertad, onerosidad, productividad y dependencia– consideran que se destacan en este caso?

4. Constitucionalismo social e hitos del Derecho del Trabajo en Argentina

El constitucionalismo social se inicia en México, en 1917, y prosigue en Alemania, en 1919, con la Constitución de la República de Weimar. En Latinoamérica fue reflejado, en tanto orden de ideas, por las Constituciones de: Uruguay (1934), Cuba (1940), Guatemala (1945), Brasil (1934, 1946, 1969 reformada en 1988), Venezuela (1947 y 1961), Perú y Ecuador (1979). En Argentina, ello ocurrió en la Constitución de 1949, posteriormente anulada por una proclama del Gobierno de facto de 1955, la inclusión del art. 14° bis en 1957, y la reforma de 1994, por la cual se incorporan a su texto, Declaraciones, Pactos y Convenciones internacionales. El pensador mexicano Manuel Menéndez y Pelayo define al constitucionalismo social de la siguiente manera:

“El Estado social de derecho es distinto del Estado burgués o tradicional de Derecho porque incorpora a sus funciones la procura de la existencia, es decir, la efectividad de los derechos sociales y económicos; es activo y no pasivo; responde a una nueva idea de la legitimidad que conlleva una idea social del Derecho; no solo asigna y distribuye derechos formales, sino también derechos materiales; es más complejo en cuanto que incluye dos subsistemas de derechos fundamentales, a veces conflictivos, pero que no están, en todo caso, en una relación de predominio unilateral de uno sobre otro, sino de retroacción, es decir, en una relación en la cual los nuevos derechos contribuyen a la configuración concreta, *hic et nunc*, de los tradicionales, al tiempo que estos configuran los límites, forma y operacionalización de aquellos”.⁴

El Estado social de derecho adquiere un papel activo en la regulación de las relaciones sociales y en la planificación de la economía, pero su intervencionismo es subsidiario, es un medio para la felicidad de las personas y no un fin en sí mismo. Se encuentra muy lejos del Estado totalitario, invasivo y supresor de las libertades civiles, pero también es distante del Estado liberal burgués, que se constituye como un observador del desarrollo de la vida de las personas, abandonando la suerte de las mismas a las leyes de la oferta y la demanda.

4. Manuel Menéndez y Pelayo. 1975. “El Estado Social y sus implicaciones”, en *Cuadernos de Humanidades N° 1*, México, D.F., Universidad Autónoma de México.



Un ejemplo inmejorable del constitucionalismo social, es el de la Constitución de Weimar de 1919, que como aspectos más destacados tuvo: a) creación del derecho unitario del trabajo y protección estatal para el trabajo; b) Reglamentación internacional del Trabajo, para garantizar a la clase obrera de todo el mundo un mínimo de derechos sociales; c) principios laborales: libertad de trabajo, obligación de trabajar, Derecho al Trabajo; y d) libertad de coalición, para defensa y mejoramiento de las condiciones de trabajo y producción.

Antes de la inclusión constitucional de cláusulas sociales y protectoras del trabajo, Argentina posee un rico trayecto, que comienza a principios del siglo XX, de transitar el derrotero del Derecho del Trabajo y la justicia social. Una cronología aproximada de los hitos fundamentales del Derecho del Trabajo precedentes a la Constitución de 1949 sería la siguiente:

- En 1904 es enviado al Congreso el primer Proyecto de Ley de Trabajo que se redactó en nuestro país con la autoría de Joaquín V. González.
- En 1905 fue sancionada la Ley N° 4.611, la primera norma del trabajo, que prohibió trabajar los domingos.
- En 1907 fue sancionada la Ley N° 5.291, regulatoria del trabajo de mujeres y niños, modificada posteriormente por la Ley N° 11.317, de 1924.
- En 1914, fue dictada la Ley N° 9.511, que establecía la inembargabilidad de los bienes del trabajador.
- En 1915 se dictó la primera ley regulatoria sobre accidentes de trabajo (Ley precursora a nivel continental).
- En 1921 fue dictada la Ley N° 11.127, que regulaba las normas de seguridad industrial y, en 1929, la Ley N° 11.544, que establecía la jornada laboral completa.
- En 1934 se sanciona la Ley N° 11.729, que hasta 1973 fue la norma regulatoria de las relaciones de trabajo.

4.1. La Constitución argentina de 1949

La Constitución de 1949, sancionada durante la primera presidencia de Juan Domingo Perón, fue un hito, no solo en la, hasta el momento, breve historia argentina del Derecho del Trabajo, sino a nivel continental. El Dr. Arturo Sampay, su principal autor y unas de las voces más autorizadas en el Derecho argentino, fue el encargado de darle un profundo contenido filosófico, poniendo al hombre como centro (antropocentrismo) y desplazando de ese lugar a la tesis economicista que lo relegaba a un plano secundario. La Constitución

de 1853, si bien fue un acontecimiento basal tendiente a consolidar la Nación, fue una expresión de la época, producto de una elite económica dominante y preocupada preponderantemente por las libertades civiles, mientras libraba al azar del destino, la dignidad, la felicidad y la justicia social del pueblo.

La Constitución de 1949 fue, además, una pieza de soberanía política invaluable, al alejar la realidad argentina de la explotación del hombre por el capital (capitalismo) y de la explotación del hombre por el Estado (comunismo).

Algunos puntos relevantes de esta Constitución fueron: el derecho a trabajar, el derecho a una retribución justa, el derecho a la capacitación, el derecho a las condiciones dignas de trabajo, el derecho a la preservación de la salud, el derecho al bienestar, el derecho a la seguridad social, el derecho a la protección integral de la familia, el derecho al mejoramiento económico, y el derecho a la defensa de los intereses profesionales. El Dr. Héctor Masnatta sostiene que: "la Constitución de 1949 significó en nuestra historia institucional el intento de transitar de la democracia política a la democracia social, reformulándose

algunos de los derechos individuales clásicos, incorporando los derechos sociales y diseñando los fundamentos de un orden económico como nuevo rol del estado".⁵

Por último, creemos interesante citar al Dr. Arturo Sampay, quien sostuvo: "Los progresos de los ciudadanos en los dominios jurídico y político son ilusorios si el sistema económico no está en condiciones de asegurarles la posibilidad de trabajar, de llevar una existencia digna del hombre y de recibir un salario justo, capaz de cubrir las necesidades propias y familiares".⁶

4.2. La Reforma constitucional de 1957 y el artículo 14° bis

El golpe cívico militar de 1955, que derrocó al segundo gobierno del General Perón, derogó en 1956 la Constitución de 1949, devolviéndole vigencia nuevamente a la Constitución primigenia de 1853, de corte liberal y filosóficamente individualista. Además de esto, ante el avance creciente del Movimiento Obrero Argentino, enfurecido por la destitución de Perón, el gobierno militar decidió crear el artículo 14° bis de la Constitución (vigente hasta el día de hoy), que buscó remediar las desigualdades sociales estableciendo un cúmulo de garantías mínimas para el trabajador. Esto ocurrió con el fin de

contener y aplacar, de alguna manera, el latente estado de ebullición de la clase trabajadora.

A continuación, describiremos de manera sintética los **derechos consagrados en el artículo 14° bis**.

- **Derecho a trabajar:** implica el derecho a elegir un empleo, contratar y ser contratado. Se perfecciona con la concreción de un contrato de trabajo.
- **Derecho a condiciones dignas y equitativas de labor:** significa que el trabajador debe percibir por parte de su empleador, un trato digno y ser empleado en condiciones dignas (ambiente, descanso, entre otras).

Para reflexionar



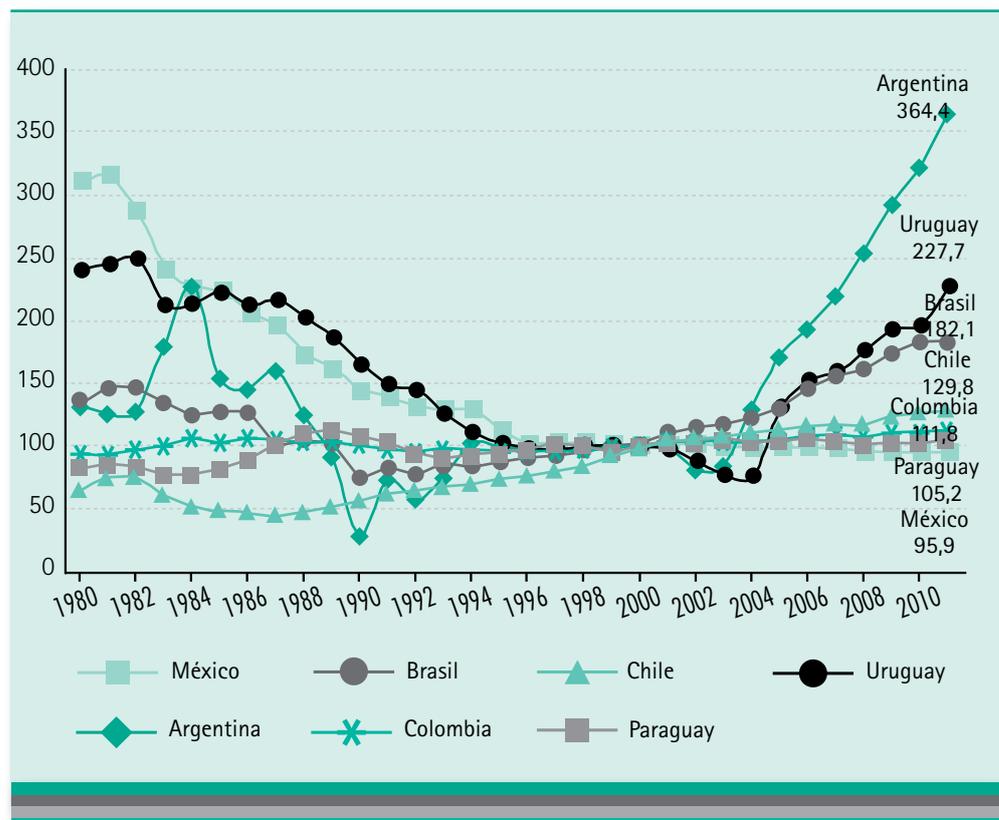
¿Por qué es importante el avance de los derechos sociales? ¿Qué importancia puede tener para las organizaciones sindicales y los objetivos que persiguen?

5. Héctor Masnatta. 1987. *Reforma Constitucional*. Buenos Aires, Eudeba.

6. Arturo Sampay. 1949. "La Reforma constitucional". Informe en el Congreso de la Nación. Buenos Aires, Biblioteca del Congreso.

- **Derecho a la jornada limitada:** el trabajo del hombre debe contener tres pausas: diaria, semanal y anual. La ley es la que fija la cantidad de horas. La OIT establece, desde 1919, que la jornada máxima no puede exceder de 8 horas diarias.
- **Derecho al descanso y vacaciones pagas:** el pago de las vacaciones debe ser efectuado de manera previa y anticipada al goce de las mismas.
- **Derecho a la retribución justa:** el salario debe ser suficiente para vivir.
- **Derecho al Salario Mínimo, Vital y Móvil:** el salario debe permitir la satisfacción de todas las necesidades básicas del hombre y garantizar que este viva dignamente. El Salario Mínimo, Vital y Móvil es fijado por vía legal, y los contratos individuales o convenios colectivos de trabajo no pueden autorizar pagos por debajo del mismo. El calificativo de "móvil" implica que, en caso de inflación monetaria, debe ajustarse y adecuarse a los fines de no ser depreciado.

Gráfico 1. Salario mínimo real, países seleccionados de América Latina
(índice anual medio, 2000=100)



Fuente: elaboración propia sobre la base de datos CEPALSTAT.

- **Derecho a percibir igual remuneración por igual tarea:** actúa como una defensa y una contención frente a la discriminación y la arbitrariedad del empleador. Implica que nadie sea discriminado por motivos de sexo,

religión, raza, etc. La diferencia de salario abonada por el empleador debe fundarse en razones de tipo *objetivo* (contracción al trabajo, productividad, etc.) y no en razones de tipo *subjetivo*, como las mencionados anteriormente.

- **Participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas:** la participación en las ganancias no puede absorber la remuneración. Debe ser un adicional o plus por encima del salario mínimo. Este derecho genera un conflicto debido a que no se encuentra reglamentado y no se expresa el modo como debería efectuarse.
- **Derecho a la protección contra el despido arbitrario:** en el ámbito de las relaciones privadas de trabajo, rige la estabilidad *impropia*, que no prohíbe el despido sin causa, sino que establece en ese caso el abono obligatorio de una indemnización reparatoria. En cambio, en el empleo público, rige la estabilidad *propia*, que prohíbe el despido arbitrario y, en caso de haberlo, lo sanciona con la nulidad y la obligación estatal de la reincorporación inmediata del trabajador.
- **Derecho a la organización sindical:** implica la libertad para asociarse (libertad sindical positiva) o desasociarse (libertad sindical negativa), respetando el modelo sindical por rama de actividad o categoría profesional que rige en la Ley N°

23.551. La estructura sindical debe desenvolverse de manera libre y democrática en lo que respecta al proceso electoral interno, el trato a sus afiliados, la administración, la negociación colectiva, etc.

- **Derecho de huelga:** el sujeto de la huelga es el sindicato, y no el trabajador individual. Le pertenece a la pluralidad de los trabajadores que conforman una organización sindical. (Este tema será desarrollado en el apartado correspondiente).
- **Derecho de los representantes sindicales a las garantías gremiales:** todo trabajador con funciones gremiales o que aspire a adquirirlas posee "estabilidad propia", lo cual impide el despido sin causa y el despido arbitrario y obliga al empleador a reincorporarlo.
- **Derecho a la seguridad social:** implica el conjunto de medidas y garantías adoptadas en favor de los hombres, con el fin de protegerlos contra ciertos riesgos. Los beneficiarios de la seguridad social son todos los hombres. La cobertura de las necesidades debe ser *amplia* o *integral* y es además irrenunciable, no admitiendo voluntad en forma contraria ni la delegación de la misma sobre terceros.
- **Derecho a la protección de la familia del trabajador:** se entiende por ello la defensa del bien *familia*, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

Para reflexionar



¿Con qué ejes del Trabajo Decente se relacionan los derechos incorporados en el artículo 14° bis? ¿Son derechos individuales o colectivos? ¿La mención realizada en la Constitución es suficiente para exigirlos o requieren de desarrollo reglamentario?



5. Principios generales del Derecho del Trabajo

Tal como explicamos inicialmente, el Derecho del Trabajo está constituido por un conjunto de normas y principios. Es decir que además de lo conocido como derecho positivo (el derecho

escrito), se configura a partir de una serie de principios filosóficos de no menor importancia. Estos cumplen funciones notables y permiten darle un halo de razonabilidad y sentido a la norma.

- A. Principio protectorio
- B. Principio de irrenunciabilidad
- C. Principio de continuidad de la relación laboral
- D. Principio de primacía de la realidad
- E. Principio de no discriminación e igualdad de trato
- F. Principio de justicia social
- G. Principio de gratuidad
- H. Principio de buena fe

La OIT no es ajena a ello, ya que desde su creación se sustenta y erige sobre Principios. En la Constitución de 1919 y en la Declaración de Filadelfia de 1944, se han afirmado los principios rectores de las normas internacionales: "el trabajo no es una mercancía"; "la libertad de expresión y de asociación como componentes necesarios del progreso"; "la pobreza es un peligro que violenta la libertad"; "la lucha contra la necesidad requiere de esfuerzos constantes de las naciones"; "la paz permanente solo puede basarse en la justicia social"; "todos los seres humanos sin distinción de raza, credo, o sexo, tienen derecho a perseguir el bienestar natural y el desarrollo espiritual", entre otros.

A continuación, abordaremos todos los principios del Derecho del Trabajo, con el objetivo de que el lector pueda comprender su importancia y para invocarlos en toda situación o hecho de la relación laboral, que así lo amerite. Asimismo, el trabajador podrá utilizarlos como ejes matriciales, para dilucidar si están siendo conculcados en sus derechos sociales y laborales.

A. Principio protectorio

Tiene como finalidad proteger al trabajador en su condición de persona humana, reconociéndole como la parte débil de la relación de trabajo.

El artículo 14º bis de la Constitución de la Nación incluye este principio cuan-

do afirma: "... el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador...".

Este principio se manifiesta a través de tres reglas:

- **Regla "in dubio pro operario"**: se plasma en el artículo 9º, párrafo 2º, de la Ley de Contrato de Trabajo, que toma esta regla transformándola en norma: "si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador". Es decir que si una norma resulta ambigua (cuando puede ser interpretada de más de una forma), el juez debe optar por la interpretación más conveniente para el trabajador. En otras palabras, solo se aplica esta regla cuando el texto es ambiguo o genera dudas, no cuando es claro. Vemos como aquí la regla que conforma al principio protectorio cumple una función "interpretadora".
- **Regla de la "norma más favorable"**: es tematizada por el artículo 9º, párrafo 1º, de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), cuando afirma: "En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rijan cada una de las instituciones del derecho del trabajo". A diferencia de la regla anterior, que es sobre la interpretación que le da el juez a una norma, esta hace anclaje en la aplicación, por lo que siempre que se puedan aplicar a una circunstancia, dos o más normas, el magistrado deberá optar por la más favorable para el trabajador. Adicionalmente, esta regla es recogida por el artículo 8º de la LCT al consignar "las convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, que contengan normas más favorables a los trabajadores, serán válidas y de aplicación. Las que reúnan los requisitos formales exigidos por la ley y que hubieran sido debidamente individualizadas, no estarán sujetas a prueba en juicio".
- **Regla de la "condición más beneficiosa"**: esta regla implica que nunca puede empeorarse la situación de un trabajador. Es decir que si una situación anterior era más beneficiosa, debe ser respetada. Si una situación es modificada, debe ser a los fines de ampliar derechos, y no para reducirlos. La regla en cuestión se encuentra incorporada al artículo 7º de la LCT, que prescribe: "Las partes en ningún caso pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas. Tales actos llevan aparejada la sanción prevista en el art. 44º de esta ley". En este sentido, el art. 13º de la misma norma, dispone: "las cláusulas del contrato de trabajo que modifiquen en perjuicio del trabajador normas imperativas consagradas por leyes o convenciones colectivas de trabajo serán nulas y se considerarán sustituidas de pleno derecho por estas".

Para reflexionar



¿Alguna de estas reglas ha operado en el caso del supermercado sancionado de la actividad 1?



¿Se han encontrado con casos de este estilo en su acción sindical? ¿Cómo los han abordado? ¿Cómo pueden utilizar las organizaciones sindicales este principio cuando encuentran situaciones en las que las personas pueden estar renunciando a sus derechos? ¿Piensan que es conveniente apelar directamente a la justicia en casos graves aun contra la voluntad de la trabajadora o el trabajador?

En conclusión, incluso las convenciones y los acuerdos pactados entre trabajador y empleador, que perjudiquen al primero en algún sentido, no tendrán valor alguno, aun si ese empeoramiento surge de un Convenio Colectivo de Trabajo.

B. Principio de irrenunciabilidad

Este principio se relaciona con el anterior, ya que protege al trabajador, no solo de terceros o de normas injustas, entre otros factores, sino también de sí mismo. Implica básicamente que el trabajador no puede renunciar a sus derechos esenciales. Su aplicación se da en aquellos casos en que el empleador, invocando situaciones de emergencia, mal pasar económico, etc., fuerce al trabajador a aceptar condiciones que impliquen renunciaciones a derechos esenciales. Este principio protege al trabajador en estos casos, impidiendo que, por temor a perder el empleo, acepte condiciones denigrantes o violatorias. El Dr. Julio Grisolia define este principio como: "la imposibilidad jurídica del trabajador de privarse voluntariamente de una o más condiciones ventajosas concedidas por el derecho del trabajo en su beneficio".⁷

En otras palabras, la negociación individual (autonomía de la voluntad de las partes) solo será válida en los casos que mejore las condiciones del trabajador. Pero no será válida en los casos en que el trabajador renuncie a alguno de sus derechos para aumentar el alcance de

otros. La Ley de Contrato de Trabajo es clara al respecto: "lo pactado por debajo de las normas imperativas no tiene validez, es inoponible al trabajador e ineficaz jurídicamente". En el mismo sentido, el artículo 58° de esta ley, dispone: "No se admitirán presunciones en contra del trabajador ni derivadas de la ley ni de las convenciones colectivas de trabajo, que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido". Por lo propio, el artículo 12° sostiene que: "Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción".

El efecto de la contravención a este principio implica la nulidad del acto o la cláusula violatoria.

C. Principio de continuidad de la relación laboral

En caso de duda sobre la extensión o duración de un contrato de trabajo, debe interpretarse como de tiempo indeterminado. Esto se da a raíz de mantener la fuente de trabajo, defendiendo así la vocación de permanencia del trabajador. El principio de continuidad genera tranquilidad al trabajador y elimina la incer-

7. Julio Grisolia. 2004. *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Tomo 1. Buenos Aires, Ed. Lexis Nexis.

tidumbre sobre el futuro de su trabajo. Este principio es desarrollado en el artículo 10° de la LCT, que dispone que: "En caso de duda, las situaciones deben resolverse a favor de la continuidad o subsistencia del contrato". Por otra parte, el artículo 90° sostiene que el principio general es el de los contratos por tiempo indeterminado. Por último, el artículo 94° establece que la omisión de otorgar preaviso en el contrato de plazo fijo lo transforma en un contrato por tiempo indeterminado.

D. Principio de primacía de la realidad

Este principio, tal como su nombre lo indica, prioriza la realidad de los hechos por sobre lo que se pretenda aparentar. Ello se establece a fin de evitar el fraude o la simulación laboral. Un ejemplo concreto y cotidiano es el de los empleos que se presentan como locaciones de servicio (contrato civil) por tiempo determinado por los que el trabajador factura, pero que encubren una relación de dependencia y de duración indeterminada. En estas ocasiones, el empleador busca "abaratarse" la relación en virtud de evitar aportes, cargas sociales e indemnizaciones varias. Este es un claro ejemplo de simulación laboral. En este sentido, el artículo 23° de la LCT sostiene que: "El hecho de la prestación de servicios hace presumir

la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio". En este derrotero, el artículo 14° de dicha ley sanciona la simulación y el fraude a la ley, afirmando: "será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso la relación quedará regida por esta ley".

Se actúa con simulación ilícita cuando se pretende enmascarar una relación de trabajo con figuras ajenas al derecho del trabajo (locaciones de servicio o de obra, tal como mencionamos anteriormente).

En cambio, se actúa con fraude a la ley cuando se busca evadir el fin previsto por las leyes pero actuando en un régimen de aparente legalidad. Por ejemplo: el caso de la descentralización en cadenas muy largas de subcontratación, con el fin de tornar difusa la responsabilidad jurídica del principal contratista.

Ciertas formas de encubrir relaciones laborales forman parte de cadenas de valor –contratación y subcontratación–, que en muchas ocasiones se traducen en empleos en la economía informal. El **Módulo 4 Formalización de la economía informal** de esta propuesta formativa aborda ese análisis.



Para reflexionar



Además del precepto general del artículo 81° de la Ley de Contrato de Trabajo, ¿saben si existe un desarrollo normativo en Argentina que concrete los contenidos de los Convenios núm. 100 y núm. 111 de la OIT?

E. Principio de buena fe

Es un principio general, perteneciente a todas las ramas del Derecho, e implica el deber recíproco de las partes de actuar de buena fe en la relación de trabajo.

El artículo 63° de la LCT dispone que: "Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo".

F. Principio de no discriminación e igualdad de trato

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 16° de la Constitución de la Nación que prevé la "igualdad ante la ley" y se extiende al plano laboral por lo dispuesto en el art. 14° bis, al establecer el principio de igual remuneración por igual tarea. Asimismo es uno de los principios fundantes de la OIT: "Salario igual, sin distinción de sexo, para un trabajo de igual valor".

La Organización Internacional del Trabajo ha tomado una actitud activa y permanente para combatir la discriminación y la desigualdad en materia laboral, tal es el caso del Convenio núm. 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, y el del Convenio núm. 100, sobre igualdad de remuneración.

La Ley de Contrato de Trabajo abraza este principio, sosteniendo en su artículo 81°

que: "Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza...", bajo prohibición del empleador de discriminar por razones de sexo, religión, estado civil, raza, ideas políticas, razones gremiales, edad, etc.

G. Principio de justicia social

Consiste en *dar a cada uno lo que corresponde*, a fin de lograr el bien común y la paz social. Protege la dignidad del trabajador como persona humana. También es consagrado por el art. 11° de la LCT: "Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social...".

H. Principio de gratuidad

Garantiza el acceso gratuito de los trabajadores a la justicia para que puedan reclamar por sus derechos (mediante telegramas gratuitos, Servicio de Conciliación Laboral Obligatorio gratuito, gratuidad al accionar una demanda, entre otros). Este principio es enunciado por el artículo 20° de la LCT y busca proteger al trabajador con el fin de que no vea conculcados sus derechos o se encuentre incapacitado de accionar judicialmente para reclamarlos, debido a una imposibilidad económica.

6. El Orden Público Laboral

El Orden Público Laboral constituye un elemento fundamental del Derecho del Trabajo. Decimos esto debido a que sin él, perdería fuerza y consistencia.

Tal como explicamos anteriormente, el Derecho del Trabajo reconoce –toman-

do el principio protectorio como base y el respaldo logrado en el artículo 14° bis de la Constitución de la Nación y la Ley de Contrato de Trabajo– que el trabajador es la parte débil de la relación de trabajo.

El Derecho del Trabajo reconoce "prima facie" una relación contractual desigual y desequilibrada.

Por ello, el Derecho del Trabajo surge como una herramienta reparadora y niveladora, que brega por restituirle a la relación de trabajo cierto equilibrio, y esto lo logra protegiendo al trabajador por medio de varios principios y normas. Si estos principios y normas fueren de cumplimiento optativo, el sistema resultaría preso de una gran contradicción. Pues, por un lado, buscaría de manera imperativa proteger al trabajador pero, por otro lado, le daría al mismo la posibilidad de desprotegerse. Es en este sendero donde toma sentido y color el concepto de Orden Público Laboral. Este concepto surge en primera medida por la **imperatividad de las normas**, lo que implica la **irrenunciabilidad e indelegabilidad** de las mismas.

El Orden Público Laboral se encuentra plasmado en dos normas. En primer lugar, en el artículo 7° de la Ley de Contrato de Trabajo, que afirma: "Las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para

el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas. Tales actos llevan aparejada la sanción prevista en el artículo 44° de esta ley".

En segundo lugar, en el artículo 7° de la Ley N° 14.250 de Negociación Colectiva, donde se manifiesta que: "Las disposiciones de las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del Derecho del Trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultaran más favorables a los trabajadores y siempre que no afectaren disposiciones dictadas en protección del interés general". Esto es concordante con lo previsto en el art. 8° de la LCT, que dispone que: "Las convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, que contengan normas más favorables a los trabajadores, serán válidas...".

A esta altura de la exposición, creemos

necesario efectuar una distinción entre lo que se conoce como Orden Público General o Absoluto y Orden Público Relativo.

El **Orden Público General** se presenta en aquellos casos en que la imperatividad de la norma es absoluta, es decir que no admite ningún tipo de modificación. En este caso, las partes del contrato de trabajo (empleador y trabajador) no pueden pactar absolutamente nada que modifique esa norma, ni siquiera cuando ello implique generar más derechos para el trabajador.

Las normas de Orden Público Absoluto son las que se basan en el comportamiento, la moral y las costumbres de una determinada comunidad. De infringirse el cumplimiento de las mismas, se le estaría proporcionando un daño al interés colectivo de la sociedad. Esto se manifiesta, por ejemplo, en:

- la nulidad de los contratos de objeto ilícito o prohibido (arts. 38° a 44° LCT),
- el principio de no discriminación (arts. 17° CN y 81° LCT),
- la capacidad para suscribir contratos de trabajo (arts. 32° a 36° LCT),
- las cargas de la documentación de

los libros a cargo del empleador (art. 52° LCT),

- la prohibición de aceptar presunciones sobre la renuncia de un trabajador (art. 58° LCT),
- el pago de las remuneraciones en dinero (art. 107° LCT).

Asimismo, las leyes de inmigración que prohíben el trabajo de extranjeros no radicados en el país son de Orden Público Absoluto y quedan fuera de la negociación entre las partes.

En cambio, el **Orden Público Relativo** está constituido por el conjunto de normas que admite negociación de las partes, siempre y cuando esta beneficie al trabajador. La mayoría de las normas de Derecho del Trabajo son de este tipo: establecen un contenido o "piso" mínimo de derechos (salario mínimo, vital y móvil, jornada mínima de trabajo, indemnización mínima en caso de despido, etc.) que no debe violentarse, pero que sí puede modificarse, en caso de mejora de las condiciones para el trabajador (se pueden pactar menos horas de trabajo que el mínimo legal, salarios por encima del mínimo, entre otras).

En síntesis, el **Orden Público Relativo** actúa como garante de un estándar mínimo de derechos, que el acuerdo entre las partes o la negociación colectiva pueden elevar, pero nunca empeorar.

6.1. Efectos de la violación del Orden Público

En el caso de que se violen normas de Orden Público General, la sanción consiste en dotar de *ineficacia* al acto. Es así que, en los casos mencionados de

trabajo ilícito o prohibido, corresponde declarar la nulidad total del contrato, ya que este se encuentra viciado de raíz. En cambio, en el resto de los casos,

cuando se viole la norma de Orden Público Laboral, no se producirá la nulidad íntegra del contrato, sino de la cláusula violatoria o inválida (aplicándose el principio de conservación del contrato), que será sustituida automáticamente y de pleno derecho por la norma mínima. Por ejemplo: si en un contrato de trabajo se pacta una jornada laboral de 9 horas, no se declara nulo el contrato íntegramente, sino dicha cláusula, la

que será reemplazada automáticamente por la norma mínima (jornada de 8 horas). Esto encuentra fundamento legal en el art. 13° de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que: "Las cláusulas del contrato de trabajo que modifiquen en perjuicio del trabajador normas imperativas consagradas por leyes o convenciones colectivas de trabajo serán nulas y se considerarán sustituidas de pleno derecho por estas".

Para reflexionar



Los derechos y principios fundamentales contenidos en la Declaración de la OIT de 1998, ¿serán normas a las que se les aplica el Orden Público Absoluto o el Orden Público Relativo?

Derechos del Trabajo, principios y Orden Público Laboral

Objetivos

1. Identificar en casos reales los derechos emanados del artículo 14º de la Constitución de la Nación, los principios que subyacen y si es de aplicación el Orden Público Laboral.
2. Debatir sobre la utilidad de los principios para identificar déficits de Trabajo Decente y sacar conclusiones operativas al respecto.
3. Reflexionar sobre las estrategias de acción sindical relacionadas con los derechos y principios contemplados en la legislación laboral, evitando la judicialización de las relaciones de trabajo.

Desarrollo

1. Distribución de los casos propuestos entre los grupos que se conformen: Textos de apoyo 2, 3, 4, 5 y 6. Se puede incorporar el Texto de apoyo 1, incluido en la actividad 1, si se considera necesario.
2. Den lectura en cada grupo al caso asignado y respondan a las preguntas de la Hoja de trabajo 2, recogiendo las respuestas consensuadas por escrito.
3. Designen una persona para que participe como portavoz en la reunión plenaria.
4. En reunión plenaria comparten el caso o los casos que han trabajado en cada grupo del siguiente modo:
 - a. Cada portavoz lee el caso analizado, para que todas las personas del grupo mayor lo conozcan y comparte las respuestas a las preguntas de la Hoja de trabajo 2.
 - b. Tras esa primera ronda, se abre un turno de preguntas y respuestas sobre los casos expuestos y las respuestas de los grupos.
 - c. Sobre las reflexiones y los comentarios, se extraen conclusiones referidas a las posibles estrategias sindicales para usar los principios y los derechos en la acción cotidiana sindical.

Materiales

- Textos de apoyo 2, 3, 4, 5 y 6, que relatan de forma sintética sentencias judiciales en el ámbito laboral.
- Hoja de trabajo 2.
- Desarrollo de las secciones 4 a 6 del presente Módulo.

Hora de lactancia⁸

La implementación de la hora de lactancia para las **madres que se reincorporan a la vida laboral** suele ser uno de los temas que empleador y trabajadora deberán negociar. Y, a veces, no todo es tan sencillo. En especial, cuando la empleada tiene horarios rotativos y es una de las pocas dependientes que puede efectuar una determinada tarea.

Es en este contexto en el que otra causa generó repercusiones sobre el ejercicio e implementación de este derecho y dejó un **antecedente favorable a las dependientes**.

En esta oportunidad, una empleada, luego de reintegrarse de su licencia por maternidad solicitó -a través de una carta documento- que se le "**... reasigne nuevo horario de trabajo**" ya que era madre de un bebé de dos meses y le era imposible retornar a su hogar a la medianoche, considerando que el horario de salida era a las 23.

En dicha misiva, la trabajadora **pidió tomar la hora de lactancia al finalizar la jornada laboral** para poder volver antes a su casa.

Ante el silencio de la empresa, la dependiente decidió considerarse despedida y acudió a la Justicia laboral para reclamar las indemnizaciones correspondientes a un despido sin causa.

El juez de primera instancia rechazó la demanda bajo el argumento de que "no puede considerarse injuriosa la falta de respuesta a **una pretensión que no tiene sustento en una obligación legal** de la empresa" y señaló que "el hecho de que no se haya modificado el horario de trabajo no constituyó un incumplimiento contractual".

Dicha resolución fue apelada por la trabajadora.

Luego de analizar las pruebas presentadas, los camaristas concluyeron que "si las partes reconocieron que estaban vinculadas por un contrato de trabajo es, en virtud de él y del principio de buena fe... que **imponía a la empleadora el deber de explicarse cuando fue intimada por la trabajadora**, creándose así, una presunción en contra de aquella cuando guardó silencio, que constituyó una manifestación tácita de consentimiento respecto del reclamo formulado".

Es decir, consideraron que el reclamo al cambio de horario **debía ser evaluado de forma más estricta** por tratarse de una empleada que se reincorporaba

8. Este y los siguientes Textos de apoyo son casos tomados de Sabastian Albornos, "Daño moral, acoso, cambios en el lugar de trabajo y otras `yerbas`: las 10 sentencias laborales que dejaron su sello para 2013", en *iProfesional*. Disponible en: <http://www.iprofesional.com/notas/151868-Dao-moral-acoso-cambios-en-lugar-de-trabajo-y-otras-yerbas-las-10-sentencias-laborales-que-dejaron-su-sello-para-2013>

de una licencia por maternidad y se encontraba en uso del descanso diario por lactancia.

"No está en discusión el reconocimiento o desconocimiento del derecho a los descansos por lactancia a los que tenía derecho la trabajadora, **sino su implementación**", remarcaron los jueces.

Los camaristas indicaron que "el descanso diario fijado por el artículo 179° **refiere a pausas diarias de la madre lactante para amamantar a su hijo** durante la jornada de trabajo, de lo que surge que este derecho -que integra el Instituto Protección de la Maternidad- fue establecido para responder a **necesidades fisiológicas** (incluso médicas y psicológicas) **inherentes al menor y su madre**, por lo que **nada permite que el empleador pueda oponer** -en el caso, infundadamente- cuestiones atinentes a la explotación para **entorpecer el libre ejercicio** del derecho que le asiste a la madre como protección de **un bien jurídico superior**".

"Si el artículo 179° de la LCT dispone una facultad para la trabajadora, quien puede incluso tomarse per se los descansos diarios, ...implica **la obligación del empleador de no obstruir o impedir el ejercicio de ese derecho**..., una obligación de no hacer", enfatizaron.

Falta de pago del sueldo en tiempo y forma

En épocas de "vacas flacas", algunas firmas suelen **retrasar el pago de los sueldos**.

Sin embargo, **esta acción no es legítima**, por lo que la Cámara de Apelaciones avaló el reclamo de una **empleada que se consideró despedida** porque **no le abonaron su remuneración en tiempo y forma**.

Aunque la firma había argumentado que estaba con problemas económicos, su estrategia fue desestimada ya que no había cumplido con los requisitos legales establecidos para estos casos.

Los jueces explicaron que la remuneración no se debe por el trabajo efectivamente prestado, sino por la mera circunstancia de **haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del empleador**.

En consecuencia, consideraron que **la dependiente tenía derecho a la remuneración aun cuando no hubiera realizado tareas**, incluso cuando la compañía no hubiera podido o no hubiera querido ocuparla efectivamente.

Por ello, en la causa concluyeron que **"la falta de pago en término de salarios constituye –por sí sola– injuria suficiente** para considerar justificado el despido indirecto, habida cuenta de que **coloca al trabajador en situación de indigencia**".

Inacción de la empresa frente a acoso sexual en el trabajo

Si bien es cierto que no son pocos los casos de acoso sexual que tienen lugar en el contexto laboral, lo llamativo de esta causa se centra en que la empresa termina siendo condenada justamente por no hacer nada.

La Justicia ordenó **resarcir por daños y perjuicios** a una empleada que era **acosada por su supervisor**, quien se dirigía a ella haciendo referencia a su cuerpo, bajo distintos calificativos. Para los magistrados, **fueron claves las declaraciones de los testigos y los resultados periciales**.

El supervisor -yerno de los dueños de la firma- le profería distintos calificativos sobre su cuerpo e, incluso, llegó a tocarla y besarla por la fuerza. Ante la falta de respuestas para la víctima, el problema llegó hasta el **Fuero Penal**.

En ese ámbito, los jueces criticaron fundamentalmente **la inacción de la compañía frente a las denuncias de la empleada**.

"Tales actitudes deben considerarse **absolutamente incompatibles** con el trato que la empleadora debía guardar que se dispensara a la dependiente, tanto por su condición de mujer, como por su carácter de trabajadora", concluyeron los camaristas.

Único sostén familiar

Un punto que las empresas no deben pasar por alto es **la situación familiar de sus empleados**.

Y, aunque a veces, esto no parece ser trascendente para mantener un vínculo laboral, es importante que las empresas sepan que una decisión que desconozca este aspecto puede atentar contra derechos fundamentales.

Una empleada, que fue despedida porque **no se quiso adaptar a los nuevos regímenes de jornada laboral** que le impuso la firma, fue resarcida por orden de la Cámara de Apelaciones **por daño psicológico y moral**.

El motivo que sustentó la resolución de la Justicia radicó en que la misma era **único sostén de su familia y tenía un hijo con discapacidad**.

"Quedó demostrada la discapacidad de su hijo, la situación familiar (madre soltera único sostén) -que era conocida por todos en la empresa- y **a pesar de ello fue obligada a cambiar de régimen de jornada laboral** y ante su negativa fue despedida sin causa", indicaron los jueces.

Los camaristas ubicaron la situación dentro de la Ley N° 23.592 (antidiscriminatoria), por lo que **correspondía apartarse del régimen tarifado**. De este modo, obligaron a la firma discriminadora a reparar el daño moral y material ocasionado.

Fotos de Facebook no válidas como prueba

Otra sentencia que generó repercusiones fue aquella en la que la Justicia entendió que las **publicaciones realizadas en las redes sociales son acciones privadas e inherentes a la libertad de expresión** y están protegidas según el art. 18º de la Constitución de la Nación.

En esa causa, los camaristas **no validaron** ciertas **fotos** subidas a Facebook como prueba en contra de una empleada.

Puntualmente, la dependiente había pasado por delante de **un hogar a gas de su oficina** mientras atendía a un proveedor, con la mala fortuna de que el artefacto explotó en ese momento **causándole diversas lesiones**.

Por ese motivo, se presentó ante la Justicia para **reclamar distintas indemnizaciones** derivadas de este infortunio. Entre ellas, un **resarcimiento por daño moral**.

Sin embargo, para la compañía, esta compensación no resultaba procedente. A tal efecto, aportó como evidencia imágenes publicadas en la mencionada red social en las que, con posterioridad al hecho, se **la veía de buen humor, viajando por el mundo** y anunciando que había comenzado una nueva relación sentimental.

Los magistrados indicaron que "las situaciones cotidianas compartidas a través de este medio dejan ver que, afortunadamente, **la empleada cuenta con redes de contención** y recursos a nivel afectivo que seguramente la seguirán ayudando a aceptar las **consecuencias físicas irreversibles** derivadas del accidente sufrido, y que cambiaron su realidad de forma intempestiva".

"Ese proceso de asimilación de una nueva realidad inevitablemente acarrea, como todo cambio, **sufrimiento interno que no puede ser negado** en el marco de los otros hechos acreditados en la causa, y **menos aún declarado inexistente** a través de **demostraciones superficiales y externas tales como fotos, mensajes y ropas** que vestía la dependiente, y cuya concordancia con su real estado emocional, por otro lado, tampoco puede ser afirmada", concluyeron los jueces.

Estrategias sindicales a partir de los derechos y principios fundamentales del trabajo, para evitar la judicialización

Para el caso o los casos que debatan en cada grupo, respondan las siguientes preguntas.

A. Análisis del caso

1. ¿Cuáles de los *derechos* incluidos en el artículo 14º de la Constitución de la Nación han sido vulnerados en este caso? Fundamenten cada uno de los derechos que nombren en la información contenida en el caso.
2. ¿Qué *principios* creen que han operado sobre la decisión de los Camaristas para dictar la sentencia o auto?
3. ¿Creen que es de aplicación el Orden Público Laboral? En caso afirmativo, ¿cuál, el absoluto o el relativo? Argumenten su respuesta.

B. Para el debate posterior a la puesta en común del análisis de los casos

1. ¿Creen que se podría haber realizado una acción sindical previa que hubiera evitado la judicialización del caso?
2. ¿A quién debiera haberse dirigido la acción sindical?
3. ¿Requeriría igualmente de fundamentos basados en los derechos y principios fundamentales del trabajo?
4. ¿Qué necesitan sus organizaciones sindicales para afrontar estas violaciones de derechos con éxito sin tener que llegar a la judicialización?

7. Ordenamiento Jurídico Argentino

El Ordenamiento Jurídico Argentino surge de lo dispuesto por los artículos 31° y 75°, inciso 22, de nuestra Constitución. A fin de abarcar su estructuración y jerarquía normativa, creemos adecuado concebirlo en forma piramidal, para una mayor comprensión del lector.

Este sistema se encuentra determinado por la jerarquía de la norma y se vertebraba de la siguiente manera:

1. En primer lugar, en el vértice superior de la pirámide, hallamos la **Constitución de la Nación y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos** (aquellos enunciados taxativamente por el artículo 75°, inc. 22, de la Carta Magna, más los que apruebe el Congreso por mayorías especiales).
2. En el escalón siguiente, por debajo del anterior, se encuentran según importancia los **Tratados internacionales con jerarquía supralegal**. Es decir, los tratados internacionales restantes (esto incluye los Convenios de la OIT), no contenidos por el artículo 75°, inc. 22, y no considerados como de derechos humanos.
3. En tercer lugar, encontramos las **Leyes nacionales**: Generales y Especiales y, en cuarto lugar, los **Decretos reglamentarios**.
4. Descendiendo en la escala normativa, nos encontramos con las **Resoluciones de organismos administrativos del Estado**. Estas resoluciones se crean mediante delegaciones de competencia por vía legal, en las que el Poder Ejecutivo

autoriza a organismos administrativos a realizarlas.

5. Por último, con carácter de fuentes de origen extraestatal, se ubican los **convenios colectivos de trabajo**, los **laudos** con fuerza de tales, los **contratos individuales de trabajo**, los usos y costumbres, los **reglamentos internos de las empresas**, los **principios generales del Derecho del Trabajo**, la **jurisprudencia** y la **doctrina**.

Alcanzar la meta del Trabajo Decente en la economía globalizada, requiere la adopción de medidas en el plano internacional. El establecimiento de normas internacionales del trabajo es uno de los principales medios de acción de la OIT. Los dos tipos de normas más importantes elaboradas por la OIT son los convenios y las recomendaciones. Los convenios son instrumentos que, tras su ratificación y entrada en vigor, crean obligaciones jurídicas. Al ratificar un convenio, cada Estado se compromete a llevar a cabo las medidas oportunas para hacer efectivas, por ley y en la práctica, las disposiciones contenidas en los convenios.

La jerarquía de los convenios internacionales en la escala normativa nacional depende de lo establecido en las respectivas constituciones con respecto a los tratados ratificados. En Argentina, la reforma de la Constitución, en 1994, confirió rango superior a las leyes (rango supranacional), e inferior a la Constitución, que predomina conforme con su propio art. 27. La regla general es que

rige la Constitución de la Nación y, en el siguiente nivel jerárquico, se ubican los tratados internacionales en general,

dentro de los cuales están incluidos los convenios de la OIT y, a continuación, las leyes internas.

El Convenio núm. 87 de la OIT

Entre los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, contenidos por el artículo 75º, inc. 22, de la Constitución de la Nación, se encuentran: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966. En ambos, se halla mencionado el Convenio núm. 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, donde se sostiene que ningún Estado que ratifi-

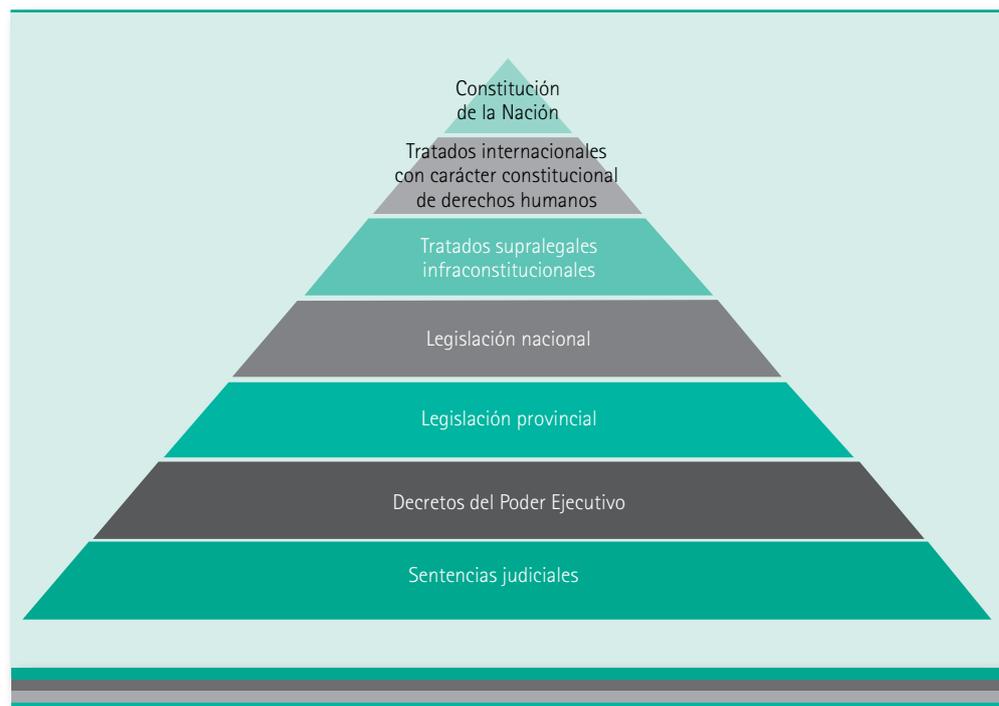
que este convenio podrá tomar medidas legislativas que menoscaben los derechos allí contenidos. Ello ha llevado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a un sector importante de la Doctrina del Derecho del Trabajo, a concebir al Convenio núm. 87 como parte del bloque de constitucionalidad, posicionándolo en pie de igualdad con los tratados internacionales de derechos humanos enumerados en el artículo 75º, inciso 22.

Para reflexionar



¿Qué importancia tiene en las estrategias de acción sindical el reconocimiento del Convenio núm. 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, como integrante de la escala superior de la jerarquía normativa?

Ordenamiento jurídico argentino. Jerarquía normativa



7.1. Diferencias entre jerarquía y prelación

El orden que describimos precedentemente es utilizado en el Derecho común al momento de aplicar una norma y privilegiar una sobre otra. Sin embargo, en el Derecho del Trabajo, esto no es así necesariamente, en virtud de lo dispuesto por el principio protectorio y su regla de la norma más favorable.

Por lo tanto, coexisten en el Derecho del Trabajo dos sistemas paralelos. En primer lugar, el de jerarquía normativa, determinado por la naturaleza de la norma aplicable, el cual fue analizado en el apartado anterior. En segundo lugar, el de prelación, por el cual se determina qué norma corresponde aplicar según cuánto beneficia al trabajador. Es por ello que, tomando como base el orden jerárquico, nunca una norma inferior, puede otorgar menos beneficios que una superior (esto implica que la ley no puede disminuir lo establecido en un tratado o en la Constitución, o que un Decreto no puede hacerlo con respecto a una ley, entre otros casos).

Sin embargo, una norma inferior puede ampliar el conjunto de derechos y beneficios otorgados al trabajador por una norma superior. Por ello, una fuente, por ejemplo, de origen no estatal (Convenio Colectivo de Trabajo o laudo) puede contener mayor amplitud de derechos que una ley y puede de esta manera desplazarla, a pesar de tener menor rango jerárquico. He allí la mayor prelación que puede tener una norma de carácter normativo inferior, sobre otra de carácter superior, si es que la primera contiene más y mejores derechos que la última.

En relación a ello, el Dr. Justo López sostiene que la regla del régimen más favorable, cuando hace prevalecer una fuente de jerarquía inferior sobre una de jerarquía superior, no atenta ni fractura el principio de jerarquía de las fuentes, sino que simplemente la norma de rango inferior (por prelación) se aplica preferentemente sobre la superior.

Para reflexionar



¿Qué jerarquía y qué prelación identifican en los casos utilizados en las actividades 1 y 2?

7.2. Incorporación de los Convenios de la OIT al derecho interno

La ratificación

La ratificación es un procedimiento formal mediante el cual los Estados declaran expresamente su voluntad de vincularse al cumplimiento de un convenio de la OIT. La ratificación implica que los Estados se comprometen a llevar a cabo medidas oportunas para hacer efectivas en la ley y en la práctica

las disposiciones del convenio ratificado y a someterse a los procedimientos de la OIT destinados a supervisar su aplicación. Cada país establece en sus normas internas los órganos y procedimientos de ratificación pero esta es efectiva en el ámbito internacional solo cuando es comunicada al Director General de la OIT.

Las normas internacionales del trabajo son, ante todo, instrumentos para los gobiernos que, en consulta con las organizaciones representantes de los empleadores y de los trabajadores y trabajadoras, se proponen redactar y aplicar una legislación laboral, al igual que políticas sociales que estén de conformidad con las normas aceptadas internacionalmente.

Como vimos en el primer apartado, una vez adoptada una norma por la Conferencia Internacional del Trabajo, durante los meses siguientes se entra en el período denominado de sumisión, durante el cual los países deben considerar la ratificación de un convenio de la OIT, el cual puede desembocar en diferentes opciones:

- Algunos de los países proceden al examen y, si es necesario, a la revisión de su legislación y de sus políticas, a efectos de lograr el cumplimiento del instrumento que desean ratificar. De modo que las normas internacionales del trabajo permiten armonizar la legislación y la práctica nacionales en un terreno determinado; luego, la ratificación efectiva puede producirse más adelante, cuando se esté aplicando la norma.
- Otros países deciden no ratificar un convenio, sino, de alguna manera, armonizar su legislación con el mismo. Esos países utilizan las normas de la OIT como modelos para elaborar su legislación y decidir sus políticas.
- Finalmente, hay países que ratifican los convenios de la OIT muy rápidamente y después trabajan en aras de adecuar su legislación y su práctica de conformidad con el instrumento.

Los Estados miembros pueden elegir entre ratificar o no ratificar un Convenio determinado, pero la OIT considera importante seguir la evolución producida en los países que no los han ratificado.

En el **Módulo 1 Dimensiones del Trabajo Decente** están desarrollados los Órganos de control de la OIT.



8. El Contrato de trabajo

Con el fin de aproximarnos a una definición, es necesario remitirnos a la Ley de Contrato de Trabajo. Allí, en el artículo 21º, se expresa:

"Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de la otra y bajo la dependencia de esta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres".

Del texto anterior, podemos extraer una serie de elementos esenciales que constituyen requisitos indispensables para configurar una definición del contrato de trabajo:

- a. Voluntariedad recíproca: ambas partes (trabajador y empleador) deben prestar acuerdo y voluntad para perfeccionar el contrato de trabajo.
- b. El servicio debe ser personal: esto nos conduce al inicio del presente trabajo, donde señalamos la necesidad de que el trabajo, para ser considerado como tal, debe ser humano.
- c. El trabajador se obliga a poner a disposición del empleador, su fuerza de trabajo, siempre dentro de los límites de la legalidad y el orden público.
- d. El pago por parte del empleador, en contraprestación a la fuerza de tra-

bajo concedida por el trabajador.

- e. La asunción por parte del empresario de los riesgos económicos y de la dirección y organización del trabajo.

Derechos y deberes de las partes

A simple vista, pareciera ser que de la complejidad que entraña la relación de trabajo, solamente se extraen dos deberes recíprocos. El primero, por parte del trabajador, recae en la obligación de prestar su fuerza de trabajo a la dirección y organización dispuesta por el empleador y, como contrapartida, el segundo es el deber genérico de este último de abonar un salario a cambio de ese servicio. Ciertamente, es correcto afirmar que ambas obligaciones constituyen los pilares fundamentales de la relación, pero no es menos cierto que existe un número extenso de deberes, sin los cuales la relación se



diluiría, apartándose de los límites de la legalidad. Dichas obligaciones, que a continuación describiremos, deben desarrollarse en el sendero de la buena fe contractual y de la lealtad recíproca de las partes.

8.1. Derechos del empleador

- a. **Facultad de organización:** según lo dispuesto por el artículo 64º de la Ley de Contrato de Trabajo: "el empleador posee facultades suficientes para organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento". Estas disposiciones que recaen sobre su persona, deben respetar la dignidad del trabajador y su libertad en tanto ser humano. No puede inmiscuirse en su vida privada ni en su fuero íntimo. El empleador solo puede "ordenar" la prestación laboral.
- b. **Facultad de dirección y control:** comprende la posibilidad del empleador de dirigir mediante órdenes e instrucciones, la modalidad de trabajo, de acuerdo con los fines y objetivos propuestos por la empresa. Pero si bien el contenido del poder de dirección es amplio, debe también ajustarse a derecho y no avasallar la dignidad del trabajador. El poder de dirección no es sinónimo de despotismo o absolutismo. Es decir que debe ser ejercido con "razonabilidad". Como consecuencia del poder de dirección, la facultad de control implica el derecho del empleador a controlar el efectivo cumplimiento, por parte del trabajador, de las instrucciones impartidas (control de producción, control de entrada y salida de personal). Nuevamente, y sin pretender ser redundantes, aclaramos que estos tipos de control no deben violar ni menoscabar la integridad física y espiritual del trabajador, es decir, no deben atentar contra el honor. Por ejemplo: ordenar que los trabajadores, al salir del establecimiento, se saquen la ropa como método de prevención de robo de materiales o productos constituye una flagrante violación a los derechos humanos fundamentales. Este principio, es recogido por el artículo 70º de la Ley de Contrato de Trabajo. En este sentido, y salvaguardando a la mujer, el mismo artículo establece que "Los controles de personal femenino deberán estar reservados exclusivamente a personas de su mismo sexo".
- c. **"Ius variandi":** este es quizá el derecho más polémico del empleador y el que más controversias genera durante el desarrollo de la relación laboral. Su correcto ejercicio provoca un equilibrio constante en manos del empleador, cuidando de no dañar los derechos del trabajador. El "ius variandi" consiste en la facultad del primero de modificar de manera unilateral (sin consultar al trabajador) condiciones "no esenciales" del contrato de trabajo. Según el artículo 66º de la Ley, estas

modificaciones deben girar en torno a la forma y las modalidades de la prestación del trabajo, siempre y cuando no sean "irrazonables", no modifiquen condiciones esenciales del contrato y no afecten la dignidad e integridad del trabajador. Por ende, constituye un derecho "discrecional", pero no absoluto y deriva directamente de la facultad de dirección y control mencionada anteriormente.

El ejercicio adecuado de este derecho requiere obligatoriamente del cumplimiento de ciertas condiciones:

- **Razonabilidad:** es decir, debe existir una motivación valedera que funde el cambio propuesto, y no un simple capricho del empleador.
- **Inalterabilidad de las condiciones esenciales del contrato:** pueden ser modificados la conformación de equipos, la ropa de trabajo, la utilización de máquinas o herramientas, el lugar de trabajo físico dentro del establecimiento (no el traslado a otra zona geográfica). Mientras que no pueden ser alterados la remuneración (en perjuicio del trabajador), el horario de trabajo, la calificación profesional, el traslado geográfico de manera compulsiva, las medidas de seguridad e higiene

en detrimento del personal, etc.

- **Indemnidad del trabajador:** la modificación no debe perjudicar al trabajador, ni afectar su integridad moral y material.

d. Poder disciplinario: también surge como consecuencia de la facultad de dirección y control del empleador, e implica la posibilidad que posee de sancionar al trabajador en caso de que este incumpla sus obligaciones o no acate las instrucciones impartidas. El poder disciplinario debe ser ejercido con razonabilidad, estando prohibido el abuso y ejercicio arbitrario del mismo. Por otra parte, debe ser esgrimido con proporcionalidad. Es decir que debe haber un correlato entre la falta cometida por el trabajador y la sanción recibida. Ello implica que no debe aplicarse una sanción exorbitante ante una falta menor o accidental. Y siempre debe respetarse el "derecho de defensa del trabajador", o sea que debe resguardarse su derecho a descargo. Las sanciones permitidas por nuestro ordenamiento son: apercibimiento y suspensiones (entre uno y treinta días en un año). Ambas deben ser comunicadas por escrito y por medios fehacientes (telegrama o carta documento).

8.2. Deberes del empleador

a. Pago de la remuneración: tal como mencionamos al comenzar este apartado, el pago de la remuneración constituye el princi-

pal deber del empleador y la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Veamos algu-

nos puntos de interés en torno a la misma:

- En virtud de lo dispuesto por la LCT, el pago debe ser en dinero, pudiendo el empleador abonar en especies (en cosas) solamente hasta el 20% del total.
- El empleador no puede excusarse de la falta de pago, ni aun invocado fuerza mayor o caso fortuito. La falta de pago genera automáticamente la "mora" (deudor) por parte del empleador, y posiciona al trabajador en situación de considerarse despedido, intimando previamente al primero a abonar lo adeudado.
- No se debe remunerar en casos de suspensiones disciplinarias, pero sí en casos de licencia, vacaciones, días de estudio, accidentes de trabajo y enfermedad inculpables. En los casos de huelga no corresponde el pago de salarios, excepto cuando la medida responda a graves incumplimientos del empleador.

b. Deber de seguridad y protección:

es el conjunto de medidas que debe tomar el empleador a fin de garantizar la integridad del trabajador tanto en su faz física, como mental y espiritual. Es necesario aclarar que no solo corresponde atacar la contingencia o el siniestro una vez acaecido, sino que el empleador comprometido y que responde a la buena fe contractual debe tomar los medios que garanticen la prevención de accidentes y enfermedades. Resguardando así, en totalidad, al trabajador.

c. Deber de ocupación: consiste en el deber del empleador de utilizar la fuerza de trabajo dispuesta por el trabajador y de emplearla acorde con lo pactado en el contrato de trabajo y respetando la categoría profesional del mismo. Asimismo, debe poner a disposición del trabajador todos los medios y condiciones para que este pueda desempeñar su función sin sobresaltos y sobreesfuerzos. Esta obligación se encuentra prevista en el artículo 78° de la LCT.

d. Deber de diligencia: encuentra asidero en el principio de la buena fe contractual e implica que el empleador actúe en aras del cumplimiento de lo pactado y estipulado en el contrato de trabajo celebrado entre ambas partes (artículo 79° de la LCT). El empleador debe cumplir con las obligaciones de aportes a los organismos sindicales y de la seguridad social, así como entregar el "certificado de trabajo". En este sentido, el empleador actúa como agente de retención, pues debe tomar de la remuneración del trabajador el monto determinado para la seguridad social (obra social y jubilación) y la organización sindical (cuota sindical), y asimismo, entregar esos montos al agente recaudador. Y constituye falta grave el hecho de retener dichos aportes faltando al correspondiente depósito. La falta de retención o la retención no depositada posicionan al trabajador en situación de considerarse despedido.

En segundo lugar, al disolverse

la relación laboral, por cualquier motivo, el empleador debe otorgar al trabajador las constancias de cumplimiento de lo descrito en el párrafo anterior, junto con un "certificado de servicios y remuneraciones, con constancia de tiempo de duración y de cargas sociales ingresadas (según lo dispuesto en el artículo 80° de la Ley), pues si no lo hiciera dentro del plazo de 48 horas, el trabajador tendrá derecho a percibir las multas previstas por el ordenamiento legal (según la Ley N° 25.345).

e. Deber de no discriminar e igualdad de trato: no abundaremos demasiado en este punto, debido a que ha sido mencionado en la sección 5. Principios generales del Derecho del Trabajo. Sin embargo, no está de más señalar que encuentra respaldo en los artículos 16° (igualdad ante la ley) y 14° bis (igual remuneración por igual tarea) de la Constitución de la Nación y en los artículos 17° y 81° de la LCT.

f. Deber de llevar los libros: el empleador debe llevar un libro especial, rubricado, en el que individualice y lleve registro de todas las relaciones de trabajo celebradas, así como las

remuneraciones abonadas, detalles sobre las mismas, etc. (según el artículo 52° de la LCT). El incumplimiento de esta obligación constituye una falta grave, y el trabajador puede considerarse despedido sin causa (previa intimación al empleador a regularizar su situación) debido a la falta de registro, además de ser susceptible el empleador de percibir las multas previstas por la Ley Nacional de Empleo N° 24.013.

g. Deber de formación profesional: consiste en el deber del empleador de brindar capacitación y formación profesional a su trabajador con el objetivo de calificar la prestación de su fuerza de trabajo. La Ley N° 24.576 establece que esto entraña un derecho fundamental para los trabajadores.

h. Deber de información: implica el deber genérico de ambas partes de intercambiar información y es necesario para los trabajadores al momento de negociar colectivamente, ya que permite a los mismos acceder a información verídica y actualizada sobre la situación de la empresa (económica, financiera, administrativa, etc.) a fin de interpretar sus necesidades.

8.3. Derechos del trabajador

El trabajador tiene derecho a: percibir salario; gozar de ocupación efectiva, igualdad y no discriminación; percibir y exigir aportes de cargas sociales y ser respetado en su dignidad. Como

estos derechos ya han sido desarrollados previamente al tocar los derechos del empleador, a continuación se profundizará en los otros derechos que le corresponden.



- a. Invenciones y descubrimientos:** todos los descubrimientos o inventos, desarrollados por el trabajador durante la relación de trabajo, son de su absoluta y exclusiva propiedad, excepto que haya sido contratado con ese objetivo. No importa que haya alcanzado la invención con las herramientas y medios puestos a disposición por el empleador. El presente punto se encuentra contenido en el artículo 82° de la LCT.
- b. Derecho a la intimidad:** el empleador se encuentra absolutamente vedado de inmiscuirse en la esfera privada del trabajador. Es así que, incluso, el correo electrónico del trabajador corresponde estrictamente a su faz personal y privada, y su violación por parte del empleador se encuentra absolutamente restringida. Recordemos que el derecho a la intimidad se encuentra especialmente protegido por la Constitución de la Nación en su artículo 19°.

8.4. Deberes del trabajador

- a. Deber de diligencia y colaboración:** el artículo 84° de la LCT menciona que: "el trabajador debe prestar el servicio con puntualidad, asistencia regular y dedicación adecuada a las características de su empleo y a los medios instrumentales que se le provean". El trabajador debe cumplir con su trabajo de manera responsable y respondiendo al principio de la buena fe contractual.
- b. Deber de fidelidad:** también se vincula estrechamente con el principio de la buena fe contractual. Significa que el trabajador debe realizar sus tareas, sin intención de dañar al empleador y su patrimonio. Asimismo, en el caso de tener acceso, debe guardar reserva y secreto sobre información privada y confidencial respecto de la empresa.
- c. Deber de obediencia:** el trabajador, según lo dispuesto en el artículo 86° de la LCT, "debe observar las órdenes e instrucciones que se le impar-
- tan sobre el modo de ejecución del trabajo, ya sea por el empleador o por sus representantes". Este deber constituye la contrapartida del poder de dirección del empleador.
- d. Custodia de los materiales de trabajo:** se encuentra regulado en el segundo párrafo del art. 86°, el trabajador "debe conservar los instrumentos o útiles que se le provean para la realización del trabajo, sin que asuma responsabilidad por el deterioro que los mismos sufran derivado del uso".
- e. Responsabilidad por daños:** el trabajador debe responder ante el empleador por los daños causados por "culpa" (cuando el trabajador no tiene intención de dañar pero actúa de manera consciente del daño que puede provocar) o dolo (cuando existe intención deliberada de dañar), según lo dispuesto en el artículo 87° de la LCT.
- f. Deber de no concurrencia:** el tra-

bajador debe abstenerse de efectuar negociaciones o acuerdos que pongan en peligro la producción y las ganancias de su empleador. Se

lo conoce también como "competencia desleal". Este deber está vinculado con el deber de lealtad.

8.5. El empleo público

El régimen de empleo público se encuentra regulado por la Ley N° 25.164, de 1999. Como veremos más adelante, su texto se relaciona íntimamente con el de la Ley N° 24.185 sobre negociación colectiva en el sector de la Administración pública. Mediante esta ley, el Estado materializa el deber asumido al ratificar el Convenio núm. 154 de la OIT que dispone la inclusión de los trabajadores de la Administración pública en el ámbito de la negociación colectiva. Este tipo de trabajo se encuentra excluido explícitamente de la regulación de la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que constituye una "figura" que no pertenece a la órbita del Derecho del Trabajo.

La naturaleza jurídica del empleo público ha originado, en el terreno de la doctrina, una pluralidad de corrientes y debates. Es así que, para un sector de la misma, el empleo público configura un contrato de índole administrativa, sujeto a las modalidades de este tipo de contratación, propias del derecho administrativo, y esencialmente disímiles de la contratación privada. Pero otra corriente doctrinaria sostiene que, en el empleo público no se "emplea" al trabajador, sino que se lo " nombra",

por medio de un decreto o acto administrativo y, por lo tanto, su situación particular de trabajo (derechos, deberes, etc.) será regulada por otra serie de actos administrativos emanados de la autoridad pública.

Sin ahondar en detalles innecesarios, es imprescindible señalar que la diferencia de fondo entre el empleo público y el contrato de trabajo, en cualquiera de sus variantes, gira en torno a la aptitud y la mayor amplitud del Estado en el primer caso, para modificar de manera unilateral una mayor cantidad de situaciones que las que podría modificar un empleador regido por el sistema de la Ley de Contrato de Trabajo. Lo que se quiere decir es que la potestad de *ius variandi* se amplía en los casos de empleo público. Esto ha llevado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a sostener que: "el Estado se encuentra en posición de variar unilateralmente el contrato, inclusive en lo concerniente a las funciones que han sido encomendadas al empleado, siempre que tales modificaciones sean impuestas de modo razonable".⁹ De ello se extrae que, si bien se amplía el poder del Estado, esta prerrogativa no es absoluta ni irrestricta.

9. CSJN, Fallos 315:2561, 318:500 y 323:1566, entre otros.



En este sentido, creemos errónea e infundada la posición de cierto sector de la doctrina que considera la posibilidad de que el Estado pueda, en el empleo público, modificar de manera unilateral el salario de sus trabajadores en perjuicio de los mismos, ya que si bien este tipo de empleo se encuentra sujeto a un régimen legal ajeno, los principios del Derecho del Trabajo, impulsados por la OIT, actúan de la misma manera que en el Contrato de Trabajo.

En segundo lugar, tal como describimos en el apartado sobre el artícu-

lo 14° bis, otra diferencia radica en el tipo de estabilidad del empleado. Mientras que en el contrato privado el trabajador posee un tipo de estabilidad "impropia", ya que puede ser despedido sin causa por el empleador, siempre y cuando este abone los rubros indemnizatorios en carácter de compensación y reparación ordenados por ley, en el empleo público, dicha estabilidad es "propia", o sea que por lo dispuesto en la Constitución de la Nación, el empleado público no podrá ser removido de su empleo, salvo justa causa de cesantía o exoneración.

8.6. Responsabilidad solidaria en el Contrato de trabajo

La legislación laboral argentina ofrece respuestas concretas ante los casos de maniobras evasivas o fraudulentas por parte de los empleadores, mediante tres opciones:

- a. Declara la nulidad de todo contrato cuando las partes actúan con simulación y fraude (art. 14° LCT).
- b. Establece la relación de dependencia directa del trabajador con quien saque provecho directo de su trabajo (art. 29° LCT).
- c. Fija la solidaridad entre los sujetos que intervienen en la relación de trabajo (art. 30° y 31° de la LCT).

Veamos a continuación cada una de estas posibilidades con mayor detalle.

1. Artículo 14° (fraude y simulación). Tal como analizamos en apartados anteriores, el artículo 14° actúa como bálsamo y protección de los tra-

bajadores, ante el fraude o la simulación por parte de los empleadores, una práctica esgrimida con el fin de evadir lo que la ley obliga. Este artículo declara "nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas, o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley". Este artículo halla sustento en el principio de primacía de la realidad.

Con respecto a las figuras contractuales no laborales, la forma clásica de simulación manipulada por ciertos empleadores, gira en torno a revestir la relación de trabajo de dependencia bajo un manto de contrato civil o comercial, en pos de evitar las cargas sociales.

En cuanto a la interposición de personas, se reconoce a un sujeto la facultad de inmiscuirse en la esfera del trabajo de otro, derramando en ella su propia actividad (mediante mandato, gestión de negocios, comisión, entre otras modalidades).

Otra figura relevante es la del testaferro u "hombre de paja". Un ejemplo tangible es el que se da en muchas ocasiones en la industria de la construcción, cuando una persona física emplea una cuadrilla de obreros y la pone al servicio de la empresa contratista principal o de una firma subcontratista. Estas relaciones suelen no documentarse con el propósito de asumir el rol de los contratantes.

2. Artículos 29° y 29° bis (interposición, intermediación. Empresas de servicios eventuales). El presente artículo establece que: "los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación.

En tal supuesto y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que deriven del régimen de la seguridad social.

Los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente para desempeñarse en los términos de los arts. 99° de la presente, y 77° a 80°,

LNE, serán considerados en relación de dependencia, con carácter permanente continuo o discontinuo, con dichas empresas".

Según la lectura de los párrafos 1° y 2° que consideramos pertinente, sostenemos que tanto el tercero intermediario como quien utilice la prestación son solidariamente responsables por las obligaciones derivadas del contrato. Sin perder de vista que el responsable principal siempre será el empleador directo, en su carácter de titular de la relación jurídica, en tanto, el tercero responderá de manera conjunta con él, en todos los daños ocasionados al trabajador. Este es el caso típico de las agencias de colocación de empleo.

Por otra parte, el párrafo 3° de la norma expresa que en los casos en que el tercero contratante fuere una agencia de servicios eventuales habilitada, el titular de la relación será dicha empresa, sin perjuicio de la solidaridad de ambas en caso de daños. Caso contrario, si la empresa no se encontrare habilitada, el trabajador que preste servicios a la empresa usuaria será considerado bajo relación directa de esta. Sin embargo, en caso de daños o perjuicios, responderá también de manera solidaria la agencia de servicios eventuales junto con la usuaria.

3. Art. 30°. Contratación y subcontratación. Este artículo enuncia que: "Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal



y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

"Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas, respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social".

Esto implica que el empleador, en su carácter de tal, posee la potestad para alcanzar los objetivos fijados de utilizar a sus propios empleados, o delegar

su actividad de manera total o parcial a otras empresas. Este también es un caso típico de la industria de la construcción, donde el contratista principal subcontrata a otras empresas destinadas a realizar actividades puntuales. Cuando esto es llevado a cabo correctamente, no configura una actitud fraudulenta o evasiva, pero el problema surge cuando se efectúa dicha descentralización con el fin de diluir la responsabilidad empresaria.

Como requisito ineludible, en estas ocasiones, según lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo, la empresa subcontratada por la principal debe realizar funciones específicas de la primera, y no accesorias. Asimismo, el contratista principal tiene el deber y la obligación de controlar y supervisar el correcto proceder de los subcontratistas para con sus propios empleados. Esto implica: pagos por encima del piso mínimo salarial para la rama de actividad, que los trabajadores se encuentren registrados, que se les descuenten y aporten las cargas sociales, que se respete el plan de seguridad de higiene propuesto por la contratista principal, entre otras cuestiones.

Sin embargo, debido a la inobservancia de lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 30º, surge la descentralización como un accionar fraudulento, esgrimido por aquellos empleadores que, a fin de evitar pagos de cargas sociales, registración de trabajadores, etc. deciden subcontratar empresas y "desentenderse" de las mencionadas obligaciones. Por este motivo, en el mismo párrafo la ley dispone la solidaridad, al momento de responder ante los traba-

jadores, entre la contratista principal y las subcontratistas, una regulación destinada a evitar que el contratista se ampare en una modalidad permitida por la ley (en este caso, la descentralización empresarial) con el desleal propósito de obtener "ventajas" o "réditos económicos".

4. Art. 31° LCT. Empresas relacionadas y subordinadas. Solidaridad.

El artículo 31° dispone que: "Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajado-

res y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria". El Dr. Julio Grisolia sostiene que existe "conjunto económico", cuando: "a) hay unidad y uso común de medios materiales e inmateriales por parte de la empresa; b) cuando una empresa se encuentre subordinada a otra, de la que dependa directa o indirectamente; c) cuando las decisiones de una empresa están condicionadas a la voluntad de otra a que pertenezca".¹⁰

Este artículo no es aplicable a las llamadas UTE (Unión transitoria de empresas), ya que como su nombre lo indica se caracterizan por la "transitoriedad", y no cuentan con la esencialidad de la "permanencia".

8.7. Trabajo de las mujeres

El Derecho del Trabajo ha instituido, en numerosos sistemas normativos nacionales y en el derecho internacional del trabajo, un trato de protección diferencial para la mujer. Ello se debe a que la mujer se ha encontrado, en cuantiosas etapas de la historia, como víctima de la discriminación, la marginación y la explotación. En este sentido, como un mecanismo de defensa o preventivo, el Derecho ha previsto un acervo de derechos que procura que ellas reciban un trato igual o equiparable al recibido por los hombres. En este sentido, el ordenamiento jurídico

nacional se hace eco de dicho proteccionismo de manera cabal. De todas maneras, comenzaremos describiendo sucintamente su protección en el ámbito internacional.

La Organización Internacional del Trabajo, en 1919, elabora dos Convenios: el núm. 3 referido al empleo de mujeres antes y después del parto, y el núm. 4, relativo al trabajo nocturno de las mujeres. Más tarde, en 1951, se creó el Convenio núm. 100, que prevé eliminar la discriminación fundada en razones de sexo, entre hombres y mujeres en materia salarial. Un año

10. Julio Grisolia. Ob. cit.



Para reflexionar



¿Consideran que la protección de la maternidad se limita a la protección de la salud de la mujer gestante o lactante –y de la hija o del hijo– o es una protección más amplia en el terreno de la igualdad y la no discriminación?

después se adoptó el Convenio núm. 103 sobre protección a la maternidad, el que ha sido revisado posteriormente en 2000 y dio origen al Convenio núm. 183 también de protección a la maternidad.

Además, en el año 1958, la OIT elaboró el Convenio núm. 111, sobre discriminación en el empleo y la ocupación. En esa línea, en 1981, el Convenio núm. 156 fijó pautas acerca de la igualdad de oportunidades y de trato a las que deben acceder los trabajadores de ambos sexos.

Por otra parte, el Derecho del Trabajo Argentino ha internalizado un sinnúmero de derechos esbozados en los convenios citados: el descanso obligatorio con licencia pre y posparto (art. 177°); la facultad de ausentarse en supuesto de enfermedad a causa del embarazo o parto (art. 177°); los descansos diarios por lactancia (art. 179°); la instalación de salas maternales (art. 179°); el derecho a rescindir un contrato luego de concluida la licencia posterior al parto, con derecho a una compensación especial (art.

183°, inc. b) y a quedar en situación de "excedencia" (licencia sin goce de sueldo) por tres meses más; asimismo, la prohibición dispuesta por los arts. 178° y 182° de despedir a la mujer por motivo de su embarazo.

De todas maneras, creemos que, si bien la protección de la mujer constituye una realidad tangible, tal como lo demuestra la normativa citada, todavía se percibe una diferencia entre los derechos establecidos para las mismas y los derechos de paternidad. En este sentido, se observa que la licencia por maternidad es de 90 días con goce de sueldo, con la opción de ser extendida por tres meses más (excedencia) sin goce de sueldo, mientras la licencia extraordinaria de un hombre en caso de paternidad es de solamente 2 (dos) días. Entendemos que en este instituto debe ampliarse el beneficio para los hombres, ya que si bien por su condición este no carga con las responsabilidades propias de una madre, posee el derecho, en tanto padre, de disfrutar de su hijo y cuidarlo.

El Contrato de trabajo: derechos y obligaciones

Objetivos

1. Identificar el papel del contrato de trabajo en los casos analizados en la Actividad 2.
2. Caracterizar los derechos y obligaciones de ambas partes que han sido claves para el planteo de la demanda y la resolución de la Cámara.

Desarrollo

1. Cada grupo retoma el caso o los casos sobre los que se trabajó en la Actividad 2.
2. Tras la nueva lectura del caso trabajado, se responde a las siguientes preguntas:
 - a. ¿Qué derechos y deberes del trabajador, derivados del contrato de trabajo, han estado en juego en el conflicto que se aborda?
 - b. ¿Y qué derechos y deberes del trabajador o de la trabajadora?
 - c. ¿Cómo podría haberse actuado si esta situación se hubiera producido en el empleo público?
 - d. ¿Creen que en los casos sobre los que se está trabajando (sobre el total de los que integran la Actividad 2 y sobre los que ya se ha discutido anteriormente) hay un análisis de género pertinente?
3. En reunión plenaria se ponen en común los análisis y se reflexiona sobre la correlación entre los derechos fundamentales y los derechos derivados de la relación contractual.

Materiales

- Textos de apoyo 2, 3, 4, 5 y 6 que relatan de manera sintética sentencias judiciales en el ámbito laboral.
- Desarrollo de las secciones 7 y 8 del presente Módulo.

9. La libertad sindical y la negociación colectiva como principios y derechos fundamentales

9.1. El principio de la libertad sindical

El Derecho internacional sobre derechos humanos, en general, y las normas de la OIT, en particular, reconocen la libertad sindical como un derecho fundamental de la persona. En este sentido, la libertad de asociación de trabajadores y empleadores constituye una herramienta esencial destinada a garantizar la protección de un sinnúmero de derechos más.

Libertad sindical y negociación colectiva conforman un binomio que permite

a los actores sociales establecer reglas en materia de condiciones de trabajo, fijar salarios y promover reivindicaciones.

El concepto de Libertad Sindical se concibe en el seno del preámbulo de la Constitución de la OIT. Asimismo, la Declaración de Filadelfia, de 1944, y la Declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998, también incluyen este concepto de manera explícita.

9.2. Fuentes internacionales en materia de libertad sindical

Son numerosos los instrumentos internacionales que hablan de libertad sindical. Este derecho de carácter universal ha sido incluido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 23, párrafo 4º), así como también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22º) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8º).

Por otra parte, los dos convenios fundamentales de la OIT en la materia son: el Convenio núm. 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, del año 1948, y el Convenio núm. 98 sobre el dere-

cho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949. No obstante, también existen otros convenios de la OIT imbuidos de la Defensa de la Libertad Sindical y la Negociación Colectiva. Estos son: el Convenio núm. 11 sobre el derecho de asociación (agricultura), de 1921; el Convenio núm. 135 sobre los representantes de los trabajadores, de 1971; el Convenio núm. 141 sobre las organizaciones de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social, de 1975; el Convenio núm. 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, de 1978 y, por último el Convenio núm.

154 sobre la negociación colectiva, del año 1981.

Por otra parte, los Órganos de Control (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical) de la OIT han emitido una numerosa cantidad de opiniones y pronunciamientos en relación con estos dos principios.

Párrafo aparte merece la mencionada Declaración de OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, que se alza como herramienta

jurídica destinada a reafirmar por parte de los gobiernos y de los interlocutores sociales, la universalidad de principios y derechos tales como la libertad sindical y la negociación colectiva. Su función esencial, es y ha sido, la de conciliar la preocupación por instar a los países a esforzarse en la meta de generar un progreso social constante. Además, los principios y derechos fundamentales han sido reconocidos como uno de los cuatro pilares del Trabajo Decente.

9.3. El Convenio núm. 87 de la OIT

Ámbito de aplicación

El artículo 2º del Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación reconoce a trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y autorización previa, el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Las únicas posibles excepciones admitidas son las Fuerzas armadas y de seguridad, en cuyo caso se delega la decisión de que estas conformen sindicatos a la soberanía de los Estados. El Comité de Libertad Sindical ha dicho que este criterio debe interpretarse de manera estricta, estableciendo que el personal civil de las fuerzas armadas, los bomberos, el personal de establecimientos penitenciarios y los funcionarios de aduanas deben gozar del derecho de sindicación.

Por otra parte, la Comisión de Expertos ha señalado que el libre ejercicio del Derecho Sindical implica que sus titulares no sean objeto de ninguna discriminación en virtud de su raza, nacionalidad, sexo, estado civil, edad, ideología, etc.

Derecho a constituir organizaciones sin autorización previa

La legislación de un Estado puede exigir como derecho ciertos requisitos formales para la constitución de una asociación. Pero según lo sostenido por la Comisión de Expertos, dichas formalidades "no deben ser tan complejas o extensas para que en la práctica confieran a las autoridades el poder discrecional de denegar la constitución de organizaciones. Asimismo, debería poder interponerse, ante un órgano independiente e imparcial, un recurso judicial contra decisiones administrativas de este tipo".¹¹

11. OIT. 1994. Libertad sindical y negociación colectiva. Ginebra. OIT.

Derecho de trabajadores y empleadores a constituir las organizaciones que estimen convenientes

Este derecho entraña la posibilidad de empleadores y trabajadores de elegir la estructura y la composición de las organizaciones, crear una o varias organizaciones por empresa, profesión o rama de actividad y constituir federaciones y confederaciones.

Del presente Convenio se extrae que, aun cuando el Movimiento Obrero haya optado por la unidad, la legislación del país en cuestión debe permitir la *pluralidad*. Es decir que los regímenes de unicidad o monopolio sindical no deben ser impuestos por ley.

Derecho a redactar estatutos y reglamentos

Para el ejercicio de este derecho, deben cumplirse dos condiciones fundamentales: 1) las exigencias que puedan ser impuestas a los estatutos de los sindicatos de conformidad con la legislación nacional deberían ser solo de forma; 2) los estatutos y reglamentos administrativos no deberían ser objeto de una aprobación previa de carácter discrecional por parte de las autoridades.

Derecho a elegir libremente a los representantes

Las autoridades públicas deben abstenerse de toda intervención que tienda a entorpecer el ejercicio de este derecho, ya sea en lo relativo al desarrollo de las elecciones sindicales, a las condiciones de elegibilidad, a la reelección o a la destitución de los representantes.

Por otra parte, los procedimientos y las modalidades de la elección de dirigentes

sindicales debería corresponder preferentemente a los estatutos sindicales.

Derecho de los sindicatos a organizar la administración

Este derecho comprende la autonomía e independencia financieras y la protección de sus fondos y propiedades.

Derecho de huelga

Este derecho no figura de manera explícita en el texto de los Convenios sobre Libertad Sindical, pero ha sido reconocido por los Órganos de control de la OIT como una herramienta fundamental de los trabajadores, indisociable de la libertad sindical. Este derecho debe ser reconocido a sindicatos, federaciones y confederaciones, tanto del sector público como del privado. Solo se admiten excepciones respecto de los miembros de las Fuerzas armadas y de la policía, los funcionarios públicos con funciones de autoridad en nombre del Estado y los trabajadores de los servicios esenciales.

Disolución y suspensión de las organizaciones

En su artículo 4º el Convenio núm. 87 de la OIT dispone que las organizaciones de trabajadores y empleadores no estén sujetas a disolución ni suspensión por vía administrativa. La única manera de que esto suceda es que sea sometida la suspensión a un procedimiento judicial ordinario, que garantice el derecho de defensa en juicio de la asociación cuestionada.

Derecho de las organizaciones de trabajadores y empleadores a

constituir federaciones y confederaciones y a afiliarse a organizaciones internacionales de empleadores y trabajadores

Esta temática se encuentra desarrollada en el artículo 5° del Convenio núm. 87 de la OIT.

9.4. El Convenio núm. 98 de la OIT

Ámbito de aplicación

Además de las excepciones previstas por el Convenio núm. 87 respecto de las Fuerzas armadas y policiales, el Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva establece, en su artículo 6°, que no trata la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y que deja la cuestión librada a la soberanía de cada Estado.

Protección contra la discriminación antisindical

El artículo 1° del Convenio núm. 98 prevé que esta protección deberá operar contra todo acto que tenga por objeto: someter el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Esta protección debe hacer particular hincapié en la investidura de dirigentes y delegados sindicales, quienes deben tener garantías de que no sufrirán perjuicios como consecuencia de su mandato sindical. Asimismo, los medios y mecanismos que la legislación nacional

debe garantizar, para ejercer la protección, deben ser rápidos, expeditivos y eficaces.

Protección contra actos de injerencia

El artículo 2° del Convenio núm. 98 dispone que las organizaciones de trabajadores y empleadores deban gozar de mecanismos de protección contra actos de injerencia recíprocos. Son considerados como "actos de injerencia": aquellas medidas que tienden a fomentar la constitución de las organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

Promoción de la negociación colectiva

Conforme al artículo 4° del Convenio núm. 98, deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y en las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.



Para reflexionar



¿Sabían que la OIT dispone de un órgano específico y especializado para atender las quejas de las organizaciones sindicales por violación de la libertad sindical? ¿Sabían que, en Argentina, desde 1990 hasta 2013, se ha presentado un total de 117 quejas ante el Comité de Libertad Sindical - CLS? ¿Cómo pueden averiguar si su organización sindical ha puesto alguna de estas quejas?

El Convenio núm. 154 de la OIT sobre la negociación colectiva, en su artículo 2º, define negociación como: "Todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador o grupo de empleadores, o una organización o varias organizaciones de empleadores por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo; b) regular las relaciones entre

empleadores y trabajadores, c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores". Por ello, la "titularidad" del derecho a negociar colectivamente reside en los empleadores y sus organizaciones por una parte, y en las organizaciones de trabajadores, por otra (sindicatos de base, federaciones y confederaciones).

10. Modelo Sindical Argentino

10.1. Concepto de Sindicato y características fundamentales

El Sindicato constituye un actor social, y la función que le da origen y lo caracteriza es la de representar los intereses privados, como lo son los intereses colectivos de las categorías profesionales de trabajadores dependientes, en contraposición con los empleadores y sus cámaras empresarias.

Los sindicatos son personas jurídicas (entes de existencia ideal, capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones), privados y se encuentran garantizados y protegidos, tal como se ha señalado, por la Constitución de la Nación, cuyo texto en el artículo 14º bis asegura el derecho de los trabajadores a la "organización sindical libre y democrática".

El sujeto de derecho sindical tiene suma importancia en el derecho colectivo del trabajo, y sus principales características dentro de los sistemas democráticos, son las siguientes:

- Son organizaciones privadas y no públicas.
- No poseen finalidad lucrativa. Más allá de esto, bregan por la mejora de las condiciones salariales y de trabajo de sus afiliados.
- Se organizan de manera estable y permanente.
- Su principal interés radica en la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores.
- No pueden estar subordinados o controlados por terceros. La defensa del interés colectivo de sus representados es indelegable.
- Deben garantizar el principio de pureza, que consiste en la prohibición de la formación de sindicatos con participación o injerencia empresarial.
- Se erigen en sujetos sociopolíticos.

10.2. Características del Modelo Sindical Argentino

La estructuración sindical argentina posee sus particularidades, ellas lo han posicionado como un sistema único a nivel mundial.

Además de encontrarse promocionado y protegido su funcionamiento, a partir del artículo 14° bis de la Constitución de la Nación, el régimen sindical se halla prescrito por la Ley N° 23.551 de Asociaciones Sindicales, por su Decreto reglamentario N° 467 del año 1988 y por algunas disposiciones contenidas en leyes sobre materias vinculadas con las relaciones laborales, que deben sujetarse al marco dado por el Convenio núm. 87 de la OIT (que posee jerarquía constitucional) y el Convenio núm. 98 (que goza de jerarquía supralegal).

Sobre estos plexos normativos es que se construye el Modelo Sindical Argentino, con los siguientes rasgos distintivos:

- a. Un ámbito de representación territorial de base nacional. Esto implica que sus conquistas se aplican de manera homogénea a todos sus representados, lo que ha llevado a que el Sindicato opte por un ámbito de actuación Nacional (a través de Uniones o Federaciones), para así generar mayor fortaleza.
- b. La representación de los trabajadores se da mediante la conformación de sindicatos por "rama de actividad" o "categoría profesional" y de alcance nacional, lo que dota a los sindicatos de mayor poder y fuerza al momento de negociar y hacer valer sus reclamos.
- c. Representación unitaria en el es-

tablecimiento productivo. Es decir que se garantiza la presencia del sindicato a través de delegados y comisiones internas en el lugar de trabajo. Esos delegados son electos por sus compañeros de trabajo y no puestos "a dedo" por el Sindicato. El postulante a "delegado" debe ser necesariamente afiliado a la entidad sindical.

- d. Identificación con una idea política: en esencia, el Movimiento Obrero Argentino se identifica con el ideario legado por el General Juan Domingo Perón. No obstante, las instituciones sindicales no constituyen un brazo del partido y son independientes de él.
- e. Una política de negociación colectiva tanto formal como informal. Es decir que en los períodos en que Argentina fue asolada por dictaduras militares y estuvo prohibida la negociación colectiva, el sindicalismo continuó haciéndolo, en la medida de lo posible, resistiendo la opresión.
- f. Administración de Obras sociales: desde la década de 1960, las organizaciones sindicales con personería gremial son las titulares de las entidades que prestan servicios de salud para sus representados. Se financian con aportes de los trabajadores y contribuciones de los empleadores.
- g. El funcionamiento interno regulado por ley.

La tipología descrita ha permitido que el Movimiento Obrero Argentino y su organización hayan sobrevivido hasta

la actualidad, manteniendo su pureza y fortaleza características, sobrellevando momentos de proscripción y persecución, tanto física como ideológica.

10.3. La Ley N° 23.551, una ley de la democracia

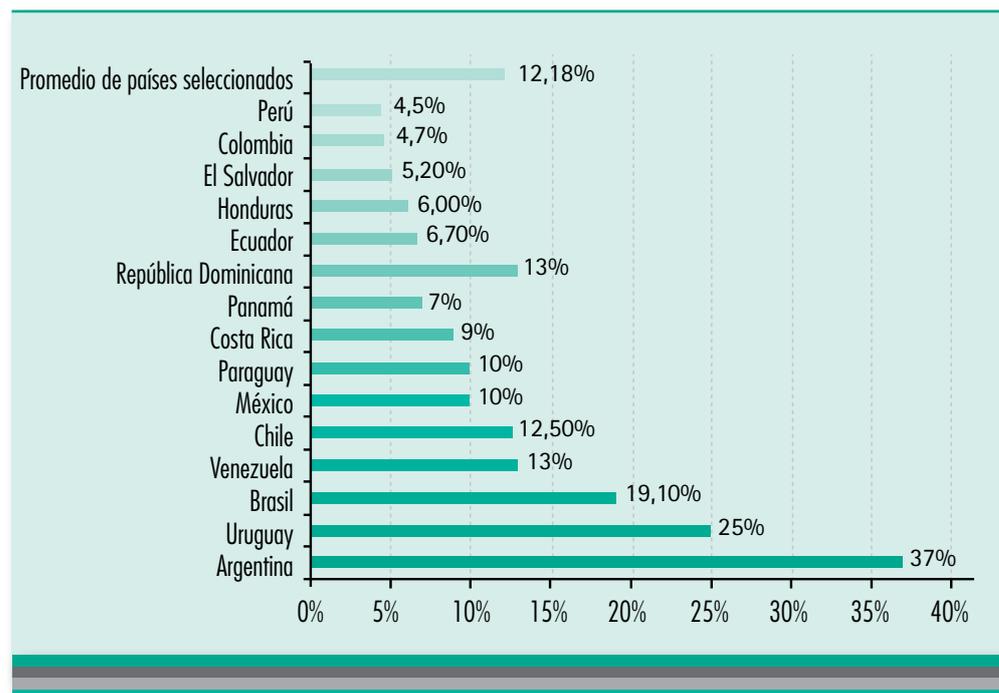
La Ley N° 23.551 surgió durante el gobierno democrático del líder político de la Unión Cívica Radical, Raúl Alfonsín, en acuerdo con el Partido Justicialista y el movimiento sindical. Tuvo como móviles: mantener la autonomía del Movimiento Sindical frente a las prerrogativas del poder público y la injerencia del Estado, y garantizar su unidad y fortaleza, a fin de no ceder ante los embates y la fuerza económica del empresariado.

Lamentablemente, no pudo concretarse lo relacionado a la intervención restrictiva de la autoridad administrativa, debido a que, en el fallo Juárez, la

Corte Suprema de Justicia de la Nación, invocando antecedentes legislativos, confirmó la intervención amplia de la autoridad administrativa en la autonomía sindical.

Sin embargo, los aspectos esenciales vinculados con el funcionamiento y la particularidad del Movimiento Obrero Argentino se mantuvieron indemnes: la personería gremial (que a continuación explicaremos), la protección y estabilidad de los representantes sindicales (tutela sindical), la estructura piramidal y la amplitud de los campos de representación.

Gráfico 2. Tasa de sindicalización. Países seleccionados de América Latina



Fuente: OIT, 2009.

10.4. Tipos de sindicatos según el grado de agrupación

Según el grado y la amplitud en que se agrupan, los sindicatos pueden ser:

- a. **De primer grado:** son los de base y los únicos que en Argentina agrupan directamente a trabajadores.
- b. **Uniones o Asociaciones:** son de primer grado, pero poseen un esquema centralizador con implicancia y extensión nacional. Poseen una conducción central que se encarga de representar a la entidad en paritarias, mientras que las dependencias locales o "seccionales" son departamentos de administración y gestión que responden y reportan gremial y políticamente a la Central.
- c. **Entidades de segundo grado o Federaciones:** son entidades sindicales que no agrupan directamente a trabajadores, sino a entidades de primer grado. Las federaciones pueden negociar colectivamente.
- d. **Entidades sindicales de tercer grado o Confederaciones:** agrupan a federaciones o a sindicatos que no forman parte de una federación.
- e. **Entidades sindicales de cuarto grado o Centrales sindicales:** su ámbito de actuación es político y su fortaleza les permite interactuar y negociar con los gobiernos y las uniones empresarias de expresión nacional, discutiendo políticas públicas. Pueden agrupar federaciones, confederaciones y sindicatos de primer grado (uniones o asociaciones). En Argentina, conviven la CGT y la CTA, la primera con personería gremial y la segunda no. La CTA tiene la particularidad estatutaria de poder afiliar trabajadores de manera directa, mientras que ello no es posible en la CGT.

10.5. La representatividad: unidad o pluralidad sindical

En los sistemas sindicales del mundo prevalecen dos modelos organizativos: el de unidad y el de pluralidad sindical. En el primero de ellos existe una asociación sindical que representa a una categoría profesional y ejerce de manera exclusiva los derechos sindicales, sin otra que se le superponga. El fundamento de estos sistemas es el de mantener la unidad, la fortaleza, la concentración decisoria al momento de negociar, ya que la contraparte, el

empresariado, se caracteriza naturalmente, por medio de la acumulación de capital y su centralización económica, en ser el sujeto *fuerte*. Desde la OIT, se alienta la *unidad*, siempre y cuando esta sea producto de los *hechos* y de la madurez del movimiento obrero, y no producto del Derecho, es decir, cuando el imperativo de la ley lo ordena.

En los sistemas pluralistas conviven más de una entidad con capacidad superpuesta de representación, sobre un

mismo ámbito personal y territorial. En estos sistemas suelen darse dos caminos: el primero radica en otorgarles a todos los sindicatos igualdad de derechos en términos de negociación sindical, derrotero que, a nuestro entender, debilita tangencialmente al Movimiento Obrero. En cambio, en el segundo, por medio de la invocación de un parámetro objetivo, llamado representatividad, se opta por otorgarles a uno o a más sindicatos, pero no a todos, la aptitud legal para representar los intereses colectivos, promoviendo de esta manera la no atomización o disuasión de la fortaleza del sindicalismo al momento de negociar.

La utilización de la *representatividad* como técnica se remonta a los propios orígenes de la OIT, que la prevé en su Constitución para la designación de las representaciones sindicales y empresarias, a los efectos de participar en la Conferencia Internacional del Trabajo los delegados de los sindicatos y las organizaciones de empleadores. Ante la existencia de más de una entidad (de trabajadores o de empleadores) se debe designar a las que sean "más representativas".

Se distinguen dos criterios básicos de *representatividad*:

- a. Representatividad suficiente: es la que se exige a una organización sindical para dotarla de los poderes de representación del interés de una determinada categoría profesional. Es decir, para que un grupo de trabajadores pueda transformarse en un sindicato.
- b. Representatividad mayor: supone la existencia de más de una organiza-

ción sindical con suficiente representatividad. En ese marco, se elige a alguna de ellas para el ejercicio exclusivo de algunos poderes, a fin de fomentar la fortaleza al momento de negociar.

A. La "mayor representatividad" en el modelo argentino

En el caso argentino, cuando más de un sindicato coexiste dentro de la misma rama de actividad, se le otorga a uno de ellos de manera exclusiva la representatividad y esto se denomina "personería gremial". Esta función corresponde exclusivamente al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, quien por medio de un acto administrativo otorga personería gremial a la entidad sindical más representativa, ungiéndola de un conjunto de facultades exclusivas destinadas a la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores.

Para obtener la personería gremial se deben dar dos condiciones:

- a. En primer lugar, contar con representatividad suficiente, es decir, con, al menos, el 20% de los trabajadores pertenecientes a la categoría profesional que se pretende representar.
- b. En segundo lugar, si dicho sindicato es único en la rama y posee representatividad suficiente, adquiere la personería gremial de manera automática, pero en el caso de que coexista con otro, deberá contar con mayor cantidad de afiliados. Esto implica que si coexisten en un mismo ámbito dos sindicatos con "representatividad suficiente" (mínimo del 20% de los trabajadores de la

rama, cada uno), obtendrá personería gremial el que mayor cantidad de afiliados posea de ambos.

B. Organizaciones sindicales simplemente inscriptas

Son las constituidas de manera legal, según las disposiciones de la Ley N° 23.551, pero no cuentan con personería gremial (cuando en el caso de ser únicas, no alcanzan la representatividad suficiente del 20% o, en el caso de tenerla, coexisten con otro sindicato en la rama que además de contar con el mínimo del 20%, posee mayor cantidad de afiliados). Es decir que poseen un ámbito de actuación limitado. Su registro implica la concesión de personería jurídica por parte del Ministerio de Trabajo. Los derechos que poseen los sindicatos con simple inscripción, son:

- Peticionar y representar los intereses individuales de sus afiliados.
- Representar intereses colectivos, cuando no hubiera en la misma actividad o categoría una asociación con personería gremial.
- Promover formación de cooperativas o mutuales; el perfeccionamiento de la legislación laboral, previsional y de la seguridad social; la educación general y la formación profesional de los trabajadores.
- Imponer cotizaciones a sus afiliados.
- Realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa.

C. Organizaciones sindicales con personería gremial

Es un estatus que otorga el Ministerio de Trabajo cuando un sindicato, además de estar inscripto (simple inscripción), cuenta con representatividad suficiente (20% mínimo de trabajadores de la rama de actividad afiliados). En este sentido, y tal como hemos mencionado con anterioridad, en el caso de haber dos sindicatos con representatividad suficiente en la misma rama o categoría profesional, tendrá personería gremial aquel que nuclea mayor cantidad de trabajadores.

En su artículo 31°, la Ley de Asociaciones sindicales otorga a los sindicatos con personería gremial, seis derechos exclusivos:

1. Defensa y representación ante el Estado y los empleadores de los intereses individuales y colectivos de los trabajadores. Entre ellos, protección especial a delegados o candidatos a delegados de sindicatos con personería gremial (tutela sindical).
2. La participación en instituciones de planificación y control.
3. La participación en la negociación colectiva.
4. La colaboración con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores.
5. Constitución de patrimonios de afectación.
6. Suministrar sus Obras sociales.

10.6. La personería gremial, los Órganos de control de la OIT y la libertad sindical

Los Órganos de control de la OIT (Comité de Libertad Sindical y Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones) le señalan al ordenamiento argentino que ciertas pautas previstas por la Ley de Asociaciones sindicales se encuentran en colisión con las disposiciones del Convenio núm. 87 de la OIT sobre libertad sindical. La OIT sostiene que las facultades exclusivas que poseen los sindicatos con personería gremial son excesivas y atentan contra la libertad sindical, desalentando la afiliación de trabajadores a entidades sindicales sin personería, en virtud de su *debilidad*. Las quejas son, puntualmente, las siguientes:

- a. Artículo 28° de la Ley N° 23.551, que requiere para poder disputar la personería gremial a una asociación, que la demandante posea una cantidad de afiliados "considerablemente superior".
- b. Artículo 21° del Decreto reglamentario N° 467/88, que califica el término "considerablemente superior" al establecer que la asociación que pretendía la personería gremial deberá superar a la que la posea, como mínimo, en un 10% de sus afiliados cotizantes.
- c. Artículo 29 de la Ley N° 23.551, que dispone "que solo podrá otorgarse personería gremial a un sindicato de empresa, cuando no opere en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación de primer grado o unión".
- d. Artículo 30° de la Ley N° 23.551, que requiere condiciones excesivas para la concesión de la personería gremial a los sindicatos de oficio, profesión o categoría.
- e. Artículo 31°, inc. a), de la Ley N° 23.551, que privilegia a las asociaciones sindicales con personería gremial frente a las demás asociaciones, en materia de representación de intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva.
- f. Artículo 30° de la Ley N° 23.551, que solo permite a las asociaciones con personería gremial, pero no a las simplemente inscriptas la retención en nómina de las cuotas sindicales.
- g. Artículo 39° de la Ley N° 23.551, que solo exime a las asociaciones con personería gremial, pero no a las simplemente inscriptas, de impuestos y gravámenes.
- h. Artículos 48° y 52° de la Ley N° 23.551, que prevén que únicamente los representados de las organizaciones con personería gremial gozarán de la protección especial que estatuye la ley (tutela sindical).¹²

Según la OIT, no es objetable que el sistema seleccione al sindicato más repre-

12. Pablo Topet. 2012. "Parte IV. Capítulo II", en Adrián Goldín (dir.), Jorgelina Alimenti (coord.). *Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Buenos Aires, La Ley.

sentativo en un contexto de pluralidad sindical y le adjudique algunas facultades exclusivas, pero afirma que estas no pueden ir más allá de tres aspectos:¹³

- a. Concertar Convenios colectivos de trabajo.
- b. Participar en consultas con el Gobierno.
- c. Ejercer la representación internacional.

10.7. La ley de cupo: una herramienta de mediano plazo

Desde 2002 está vigente la Ley N° 25.674 de Cupo femenino sindical, que surge como reconocimiento de que la participación femenina en los ámbitos sindicales era escasa y que las trabajadoras carecían del poder institucional que se requería para impulsar sus demandas. Esta ley, fruto de las luchas de las trabajadoras, es una de las iniciativas más eficaces para superar la participación desigual en la toma de decisiones entre varones y mujeres en los ámbitos sindicales.

La ley establece la integración obligatoria de mujeres en cargos electivos y representativos de las organizaciones sindicales, garantizando un mínimo del 30% de participación femenina. Esto significa que de cada diez candidatos que se presenten en una misma lista para la elección de cargos electivos y representativos, al menos tres tienen que ser mujeres y, además, la ley puntualiza que las mujeres deben aparecer en las listas "en lugares que faciliten su elección". Esto garantiza un piso de participación femenina.

El porcentaje del 30% vale para aquellos sindicatos, federaciones y confede-

raciones, cuyo total de trabajadores y trabajadoras tenga como mínimo ese porcentaje de mujeres sobre el total. Para los casos en los que la cantidad de trabajadoras no llegue a tal porcentaje, el cupo para la participación femenina debe calcularse según la proporción de mujeres trabajadoras sobre el total. Por ejemplo, si en la actividad minera solo hay un 10% de mujeres sobre el total de hombres que trabajan en ese sector, pues entonces ese 10% será el porcentaje que establezca el cupo.

Esta ley de cupo también regula la conformación de las unidades negociadoras de los Convenios colectivos de trabajo. Esto implica que, cuando se conforman las comisiones internas que llevarán a cabo la negociación colectiva, estas tienen que estar representadas en un 30% por mujeres. La ley pretende reparar el débil poder institucional que, sin ella, tienen las mujeres para impulsar sus demandas y reclamos específicos, y para participar equitativamente de la toma de decisiones. De hecho, la puesta en marcha de esta ley aumentó fuertemente la participación femenina. Mientras que antes de

Para reflexionar



¿Cuenta su sindicato con personería gremial?

¿Qué ventajas tiene en su actividad sindical cotidiana?

13. OIT. 2006. Libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 5ta ed. (revisada).



la ley, en 2001, 16 de cada 100 cargos directivos eran ocupados por mujeres, en el 2007, fueron 25 de cada 100 cargos. Y a medida que vayan terminando los mandatos vigentes (que se rigen por normas previas a la ley), la renovación de los cargos se hará respetando el cupo, por lo tanto, serán cada vez más las mujeres que vayan asumiendo cargos electivos. No obstante, el reto continúa: las mujeres siguen sin ocupar cargos en los máximos niveles de decisión de las organizaciones sindicales. En 2007, por ejemplo, solo 11 de

cada cien personas que ocupaban la Secretaría General eran mujeres.

El cupo no debe considerarse como un fin en sí mismo, más bien se trata de una estrategia transitoria para subsanar o remover una discriminación existente. Esto es lo que se llama una *medida de acción positiva*, que pretende modificar una situación de desigualdad y/o discriminación favoreciendo el acceso a algún tipo de recurso, puesto, beneficio o condición, a las personas del grupo discriminado y en desventaja.

11. La huelga

Entendemos *huelga* como la abstención concertada y solidariamente ejecutada de la prestación del trabajo por parte de un número considerable de trabajadores con miras a la obtención de un fin determinado.

En el caso de nuestro ordenamiento jurídico, el concepto se encuentra incorporado de manera explícita, a partir de 1957, en el artículo 14° bis. De todas formas, el derecho de huelga ya es tomado y consagrado de manera implícita en la Constitución de 1949. En este sentido, corresponde citar al Dr. Arturo Sampay, artífice intelectual de la Constitución Social de 1949, quien afirma: "Por su parte, la Libertad Sindical queda reconocida expresamente, como instrumento básico de la defensa de los intereses gremiales garantizados por la reforma constitucional. El derecho de huelga es un derecho natu-

ral del hombre en el campo del trabajo, como lo es el de la resistencia a la opresión en el campo político; pero si bien existe un derecho natural de huelga, no puede haber un derecho positivo de la huelga (escrito), porque es evidente que la huelga implica un rompimiento con el orden jurídico establecido que, como tal, tiene la pretensión de ser un orden justo, y no olvidemos que la exclusión del recurso de la fuerza es el fin de toda organización jurídica".¹⁴ En resumen, el jurista sostuvo que era innecesario y redundante reconocer de manera explícita el derecho de huelga en una Constitución que consagraba especialmente los derechos sociales y del trabajador.

La cosmovisión liberal de las relaciones de trabajo ha llegado a tildar a la huelga de extorsiva, denunciándola por violentar las libertades individuales de las

14. Arturo Sampay. Ob. cit.

personas, en la medida en que un sector, por medio del uso de la fuerza, decide obtener de otro ciertos resultados o beneficios. Este análisis no es necesariamente cierto y se encuentra cargado de prejuicios ideológicos subjetivos. La huelga no busca extorsionar, ya que ello implicaría "sacar" y "obtener" ventajas de manera deshonesto o incluso ilegal, sino restaurar el equilibrio y la justicia social, en los casos que esta última no sea respetada ni garantizada por los empleadores. La huelga no es una herramienta de "ataque" que otorga el Derecho del Trabajo, sino la mejor herramienta de defensa para los trabajadores. En tanto medida de *acción directa*, la huelga debe ser esgrimida como última ratio, o sea, como último recurso y cuando ya se han agotado todas las instancias de negociación previa, sin que la Patronal reconozca los derechos por ella obliterados.

La huelga tiene como fin inmediato el de generar presión sobre el empleador,

para de esta manera obtener beneficios o el reconocimiento de un derecho. Por lo expuesto, el derecho a huelga posee los siguientes atributos:

- Abstención o cesación colectiva de la prestación de trabajo.
- Voluntariedad: la huelga debe surgir de manera voluntaria por parte de los trabajadores. Nadie puede forzarlos a ejercerla contra su voluntad.
- Tiene por objeto la obtención de un determinado resultado o beneficio.
- Causa necesariamente un daño, con el objeto de que el empleador comprenda la necesidad de los trabajadores. Asimismo, el daño causado debe ser económico o material. La huelga no debe promocionar ni tolerar la violencia física.
- Como consecuencia del último punto, el daño no debe ser extralimitado, sino que debe guardar *proporcionalidad* y *razonabilidad*, debiendo respetarse los derechos de terceros ajenos al conflicto.

11.1. Titularidad de la huelga

La discusión acerca de la titularidad de la huelga ha generado diversidad de posiciones en la doctrina y en la jurisprudencia. Las diferentes posturas giran en torno al interrogante sobre quién tiene la capacidad jurídica del derecho de declarar la huelga. En este sentido, las ideas son las siguientes:

a. Teoría "orgánica" o de la titularidad sindical: se encuentra en el artículo 14º bis de nuestra Constitución, cuando afirma que: "Queda garantizado a los gremios: concertar

convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga". Es decir que no quedan dudas acerca de que la titularidad para convocar y declarar la huelga está en manos exclusivamente de los Sindicatos. Es por ello que la huelga forma parte de los Conflictos Colectivos del Trabajo y se encuentra regulada por el Derecho Colectivo. Ahora bien, la discusión se suscita al momento de preguntarnos qué Sindicatos son los titula-



res. Si todos, o solo los que detentan personería gremial, o sea, mayor representatividad. La corriente mayoritaria, tanto en doctrina como en jurisprudencia, se ha inclinado claramente sobre esta última.

Tal como veremos en la siguiente sección de este módulo, la Ley N° 14.250 de Negociación colectiva, en su artículo 1° sostiene que solo los gremios con personería gremial se encuentran capacitados para celebrar Convenios colectivos de trabajo. En este sentido, en numerosos casos, el fin perseguido por una huelga es el de abrir las instancias para negociar colectivamente o modificar las condiciones contenidas por una huelga ya realizada. Creemos entonces que sería contradictorio permitir que un sindicato *simplemente inscripto* (sin personería) pueda declarar una huelga con el objeto de negociar colectivamente, cuando se ve imposibilitado de hacerlo por vía legal. Por lo expuesto, sostenemos que cualquier sindicato, tenga personería o no, puede ejercer el derecho a huelga, excepto en los casos en que la misma se efectúe con miras a presionar al empleador para negociar colectivamente; en estas ocasiones, solo podrá ser declarada por el Sindicato con *per-*

sonería gremial, que es quien está legitimado para negociar posteriormente.

b. Teoría de la titularidad individual: es el caso de Francia o España, que admite como titular del derecho a los trabajadores, quienes de manera individual pueden declararse en huelga. En este caso, no se requiere intervención de una asociación sindical ni instancia orgánica alguna. Lo necesario es que se trate de un grupo de trabajadores concertados.

c. Teoría del realismo: esta corriente sostiene que el conflicto, cuando estalla, puede estar en manos de cualquier persona o institución, en virtud de la ciudadanía que ejercemos dentro de un Estado democrático de derecho, y los representantes de ese conflicto, cualesquiera sean (siempre dentro de los límites de la licitud), tienen derecho a una respuesta o a negociar. Creemos que esta tesis es aplicable en la arena de lo político o de lo social, pero no en el terreno de la huelga y los conflictos colectivos de trabajo, ya que aquí se necesita un marco regulatorio claro y preciso que ayude a que dichos conflictos alcancen un resultado, en pos de lograr la justicia social.

11.2. Ilícitud de la huelga

La huelga puede ser declarada ilícita en aquellos casos en que se separe de lo estipulado por la ley y del ordenamiento jurídico en su totalidad. Aquí vale

detenernos para hacer una distinción, ya que una cosa es la huelga "declarada ilegal" y otra cosa, la huelga "ejercida de manera ilegal".

La huelga ejercida de manera ilegal es aquella que siendo declarada por quien tiene la capacidad de hacerlo se aparta, sin embargo, de los límites de la proporcionalidad y la razonabilidad. La huelga puede afectar el normal desempeño de la empresa, pero nunca puede cometer excesos (romper máquinas, dañar personas, privar a personas o trabajadores pares de la libertad).

Por otra parte, la huelga declarada "ilegal" es aquella que se ha apartado

del procedimiento de conciliación obligatoria previsto por la ley. La declaración de ilegalidad de una huelga reside única y exclusivamente en los magistrados, es decir, en el Poder Judicial, a través de los Tribunales del Trabajo. La OIT ha expresado al respecto que dicha declaración no puede ser una aptitud de la autoridad administrativa, lo que implica que el Ministerio de Trabajo no posee competencia en este tema.

11.3. Regulación de la huelga en los servicios esenciales

La legislación de nivel mundial ha regulado de manera especial el tema de la huelga en los llamados *servicios esenciales* y así lo ha entendido la OIT. Por servicios esenciales entendemos a aquellos servicios públicos que satisfacen las necesidades básicas y, en caso de no brindarse con normalidad, afectan la salud, la seguridad y el normal desarrollo de la vida de las personas.¹⁵ En virtud de ello, la legislación obliga a que, en caso de huelga de trabajadores de una empresa o establecimiento que brinde servicios esenciales (luz, agua, gas, sanidad, etc.), los mismos deben garantizar una prestación mínima, que asegure la no afectación de los ciudadanos. Una manera de llevarlo a cabo es realizar la huelga dejando en el establecimiento una guardia mínima de trabajadores. El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha ampliado el listado de servicios considerados *esencia-*

les, incluyendo: las Fuerzas armadas y de seguridad, los bomberos, el servicio penitenciario, los servicios telefónicos, escolares, entre otros.

El ordenamiento jurídico argentino, a partir del art. 24º de la Ley N° 25.877, establece que los *servicios esenciales* son: los sanitarios, hospitalarios, de gas, energía eléctrica, agua potable y control de tráfico aéreo. Pero dicha enumeración no es taxativa. Es decir que la interrupción de un servicio que no es considerado esencial, extendido en el tiempo, puede tornarse riesgoso para los ciudadanos, por ejemplo, el caso de la recolección de residuos, y, entonces, en esa oportunidad, puede declararse esencial el caso concreto, a fin de garantizar una prestación mínima del servicio.

El Decreto N° 272/2006 establece la creación de una Comisión de Garantías, en casos de conflictos colectivos, la que

15. OIT. 2006. Ob. cit.



Para reflexionar



¿Han participado en alguna ocasión de la convocatoria y organización de una huelga? ¿Conocían el marco legal aplicable? ¿Qué se consiguió? ¿Con qué apoyos contaron? Intercambien experiencias en el aula y contextualicen los nuevos conocimientos que hayan obtenido a partir del desarrollo del tema en este módulo.

estará integrada por cinco miembros nombrados por el Poder Ejecutivo. Esta Comisión tiene como principal función la de calificar de manera excepcional como servicio esencial a una actividad que no se encuentre enumerada dentro del art. 24° de la Ley N° 25.887. También podrá asesorar a la autoridad de

aplicación para fijar servicios mínimos necesarios y podrá establecer sanciones a las partes que incumplan con el procedimiento fijado por ella.

Es importante aclarar que en ningún caso se podrá obligar a las partes a brindar una cobertura mayor al 50% del servicio.

12. Negociación colectiva y diálogo social en la legislación argentina

La OIT define a la Negociación Colectiva como: "Todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores y una o varias organizaciones representativas de trabajadores o en ausencia de tales organizaciones, representantes de trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional".¹⁶ Entendemos que esta definición es *amplia*.

Por otra parte, nuestro ordenamiento jurídico dispone, a través de la Ley N° 14.250, que serán negociación colectiva aquellos acuerdos que se "celebren entre una asociación profesional de empleadores, un empleador o un grupo de empleadores, y una asociación sindical de trabajadores con personería gremial".

Ante estas consideraciones, es importante efectuar una distinción. La ley citada regula los casos y su respectivo procedimiento de negociación colectiva *formal*. Es decir que regula sobre

todos aquellos acuerdos celebrados entre empleadores y sindicatos con personería gremial que, homologados por el Ministerio de Trabajo de la Nación (condición ineludible), adquieren oponibilidad y exigibilidad frente a terceros, en otras palabras, considera los acuerdos que han pasado por un acto administrativo que le otorga al convenio carácter imperativo y obligatorio. Por ello, tal como vimos inicialmente en el presente módulo, los Convenios Colectivos de Trabajo constituyen una fuente del Derecho de importancia invaluable.

Asimismo, encontramos lo que puede interpretarse como negociación colectiva *informal*, que es la más frecuente, genuina y espontánea, no se encuentra sometida a regulación y es llevada a cabo por los sindicatos a través de sus delegados, junto con los compañeros trabajadores, presentes en el establecimiento o unidad productiva. Este tipo de negociación, a pesar de poseer menor peso específico en los medios

16. Recomendación núm. 91 de la OIT sobre Contratos colectivos, 1951.

de comunicación o a nivel político, es el más importante, ya que determina de manera notable el día a día en la materia, dentro de la vida laboral. Los acuerdos arribados por este medio no precisan de homologación estatal. Asimismo, las asociaciones sindicales simplemente inscriptas también pueden realizarlos, en virtud de lo dispuesto por el art. 5º, inc. D), de la Ley N° 23.551. Por lo expuesto, la negociación colectiva no solo es una herramienta destinada a generar mayor densidad de justicia social, que permita a los trabajadores negociar con los empleadores en pie de igualdad, sino también una instancia fundamental de diálogo social. En este sentido, otorga un ámbito de intercambio de opiniones e intereses constante, entre trabajadores, empleadores y el Ministerio de Trabajo de la Nación. Este diálogo tripartito actúa como indicador estratégico, siendo la relación negociación/democracia directamente proporcional. Es así que los gobiernos democráticos tienden a abrir estos canales de diálogo entre todos los articuladores sociales implicados, con el propósito de erigir y construir la paz social.

En nuestro ordenamiento jurídico nacional, la negociación colectiva se encuentra desarrollada en: el artículo 14º bis de la Constitución de la Nación, en los Convenios núm. 87 (sobre libertad

sindical) y núm. 98 (sobre negociación colectiva) de la OIT, ambos ratificados por Argentina y, por ende, incorporados al Derecho Interno a través del artículo 75º, inc. 22, de la Constitución de la Nación, la Ley N° 14.250 y la Ley N° 24.185 de Negociación Colectiva en el Sector Público.

De la Ley N° 14.250, se extraen cuatro características fundamentales:

1. Los convenios colectivos son de alcance general (su cumplimiento es obligatorio y las disposiciones que de ellos emanen tienen efectos para todos los trabajadores de la rama de actividad del sindicato que suscribió el acuerdo, sean o no afiliados).
2. Son negociados, de manera excluyente, por los sindicatos con personería gremial.
3. Requieren siempre de la homologación del Ministerio de Trabajo para que sean exigibles, salvo los casos de los convenios de empresa donde dicho requisito se torna opcional.
4. Ultraactividad: según el artículo 6º de la Ley N° 14.250, las cláusulas de un convenio colectivo de trabajo cuya eficacia y efectos se acordaron en el mismo por un período determinado de tiempo, una vez cumplido este, se renuevan automáticamente, hasta que una nueva negociación colectiva los sustituya.

12.1. La negociación en el sector público

La Ley N° 24.185 rige para los trabajadores de la Administración pública nacional (por ende, su régimen no es aplicable a los trabajadores del Poder

Judicial ni Legislativo, ni tampoco a las Fuerzas armadas, policiales y de seguridad). En 1988, Argentina ratificó el Convenio núm. 154 de la OIT, obligán-

dose, según lo dispuesto por dicho documento, a dictar una ley especial para el sector público.

Como principal particularidad, este cuerpo normativo dispone que los convenios colectivos celebrados en el sector, no requieran homologación del Ministerio de Trabajo, sino que, una vez celebrados, deben ser remitidos al Po-

der Ejecutivo Nacional para su aprobación.

En segundo lugar, la ley admite que, en caso de haber en el sector más de un sindicato con personería gremial, todos pueden acceder a la negociación. Este es el caso, por ejemplo, de la ANSES, que contiene a: UPCN, ATE, SECASFPI y APOPS, todos con personería gremial.

12.2. El proceso de negociación colectiva

La negociación colectiva debe respetar y hacer anclaje en dos derechos y principios fundamentales:

a. **Deber de negociar de buena fe:** la OIT ha entendido esto como condición indispensable para que la negociación colectiva alcance su objetivo. Radica en el deber de escuchar a la otra parte y el derecho a ser escuchado, obrar con lealtad y no efectuar prácticas desleales hacia la contraparte. Queda prohibido el uso de la violencia, la extorsión y la petición de condiciones exorbitantes.

b. **Deber de informar:** se materializa fundamentalmente en los casos de convenios por empresa, en los cuales los trabajadores tienen derecho a ser informados acerca de la situación total de la empresa, para situarse en una posición de igualdad frente al empleador. Este derecho a ser informado abarca tópicos como: costos y situación económica financiera de la empresa; siniestralidad laboral y prevención de riesgos, organización, medio ambiente de trabajo, calificación profesional, entre otros.

12.3. Homologación del Convenio colectivo

Como requisitos formales exigidos por ley, el Convenio debe: ser redactado por escrito, indicar fecha y lugar de celebración, partes intervinientes, actividad y categoría de trabajadores a que se refiere, período de vigencia, zona de aplicación y objeto de la negociación.

Asimismo, todo convenio debe ser homologado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. Ello se desprende de un acto administra-

tivo que emana del Ministerio, y *autoriza* y *certifica* que el proceso de negociación se ha llevado a cabo dentro de la legalidad y con autonomía. El Ministerio posee la potestad de *revisar* el convenio, pudiendo homologarlo o no (en caso de que las cláusulas afecten el interés general o normas de orden público).

Por otra parte, dentro de los 10 días de su homologación, el Ministerio debe publicar el Convenio colectivo en el Boletín Oficial.

12.4. Presente de la negociación colectiva en Argentina

Si bien observamos que, de 2003 a la fecha, la negociación colectiva ha recuperado en Argentina un protagonismo y un dinamismo ostensibles, creemos que estos no son suficientes. Sin duda, el avance del diálogo social y tripartito ha sido uno de los rasgos distintivos de la política gubernamental, pero podemos afirmar que las organizaciones sindicales no han obtenido el provecho esperado. En este sentido, en nuestro país se ha dado una variable interesante, que radica en el hecho de que las negociaciones colectivas se han centrado, en su mayoría, pura y exclusivamente en cuestiones salariales, desestimando o relegando a un segundo plano derechos y condiciones de importancia no menor, como la calificación profesional, el cuidado del

medio ambiente de trabajo, la prevención de riesgos, las licencias especiales y extraordinarias, entre otros intereses de los trabajadores.

Por otra parte, es extenso el número de Convenios colectivos negociados en los años setenta, que continúan aún vigentes debido a su ultraactividad, los que sin duda han quedado desactualizados, conteniendo cláusulas notoriamente anacrónicas (por ejemplo, el derecho del trabajador a un vaso de leche diario). Por estos motivos, creemos imprescindible que la dirigencia sindical asuma la responsabilidad –política y propia del presente– de proponer al sector empleador e instar al Gobierno nacional a que garantice las instancias necesarias, con el fin de renegociar convenios colectivos de trabajo.

Para reflexionar



¿Conocen el Convenio colectivo que es de aplicación en su sector o empresa? ¿Desde cuándo está vigente? ¿Quién participó en su negociación? ¿Creen que requiere de revisión o mejoras? ¿Tienen propuestas, surgidas de este curso, que creen que deban incorporarse?

Libertad sindical, negociación colectiva y diálogo social. Personería gremial y derecho a huelga

Objetivos

1. Analizar aspectos concretos de los derechos sindicales y la organización sindical a partir de una queja interpuesta ante el Comité de Libertad Sindical - CLS de la OIT.
2. Aplicar los contenidos y principios de la libertad sindical, la negociación colectiva, el diálogo social, el derecho a huelga y la autonomía gremial, para fundamentar posturas y estrategias sindicales.

Contexto

- Vamos a realizar una simulación consistente en una reunión de la Mesa Docente en la provincia Santiago del Estero (una de las mesas que integran la Mesa de Trabajo y Diálogo), en la que se dará cuenta del conflicto, su proceso, las posturas de cada parte, los fundamentos de tales posturas y la recomendación del CLS. En cada una de las exposiciones, cada parte hará hincapié en los derechos vistos en las secciones 9 a 12 del presente módulo.

Desarrollo

1. Se divide el total de participantes en tres grupos, cada uno representará a un sector:
 - 1º. Confederación de Educadores Argentinos (CEA) y Círculo Santiagueño de Enseñanza Media y Superior (CISADEMS). Organizaciones gremiales integradas en la CGTRA.
 - 2º. Secretaría de Trabajo del Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero.
 - 3º. Comité de Libertad Sindical de la OIT.

2. En cada grupo se lee el procedimiento necesario para presentar una queja (Texto de apoyo 7) y, posteriormente, la queja presentada ante el CLS, número 2942 (Texto de apoyo 8), centrándose los integrantes de cada grupo en la parte que les corresponde para preparar la simulación.
3. En cada grupo, se eligen dos personas que formarán parte de la simulación.
4. Se realiza la simulación, en el siguiente orden:
 - 1º. La representación gremial expone los motivos de la queja, fundamentando los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, luego, exponiendo el papel protagónico del salario en las condiciones de trabajo y su centralidad como derecho intrínseco del contrato de trabajo. Explican por qué cuentan con personería gremial y por qué esto les otorga un papel protagónico en la interlocución con el Gobierno. Argumentan por qué declinaron asistir a la Mesa de Diálogo y Trabajo, en función de su ámbito de negociación a nivel nacional.
 - 2º. La representación del Gobierno provincial argumenta su buena fe cuando plantea la descentralización a nivel provincial de ciertos niveles de negociación y el papel que le otorga a la CGT en la conformación de la Mesa de Trabajo y Diálogo, en general, y a la Mesa Docente, en particular; luego, niegan la violación de derechos sindicales y argumentan la necesidad de descender el nivel de negociación y diálogo social al ámbito provincial y el marco normativo que lo propicia. Terminan apelando a la necesidad de la conciliación obligatoria, ante la falta de entendimiento y voluntad de la CEA y de CISAMEDS.
 - 3º. La presentación del CLS de la OIT expone las conclusiones y recomendaciones.
5. Finalizada esta primera ronda, las personas que están observando la simulación intervienen, como si fueran representantes de otras organizaciones gremiales y sociales, posicionándose junto a una de las dos partes y fundamentando sus opiniones en los derechos abordados.
6. Se abre una segunda y última ronda en la que las dos partes en conflicto –CEA/CISAMEDS y la Secretaria de Trabajo del Gobierno provincial– deciden cómo ponen en marcha las recomendaciones del CLS de la OIT.
7. En una ronda abierta, en reunión plenaria, se analiza tanto el proceso de diálogo como los elementos utilizados para fundamentar la negociación y,

ACTIVIDAD 4

en qué medida, los participantes han recogido todas las posibilidades que ofrecen los contenidos del presente módulo.

Materiales

- Texto de apoyo 7, que sintetiza el procedimiento de quejas ante el Comité de Libertad Sindical (En el Módulo 1. Dimensiones del Trabajo Decente, se contextualiza el origen y funciones del Comité de Libertad Sindical, entre los Órganos de la OIT).
- Texto de apoyo 8, que relata de forma sintética sentencias judiciales en el ámbito laboral.
- Desarrollo de las secciones 9 a 12 de este Módulo.

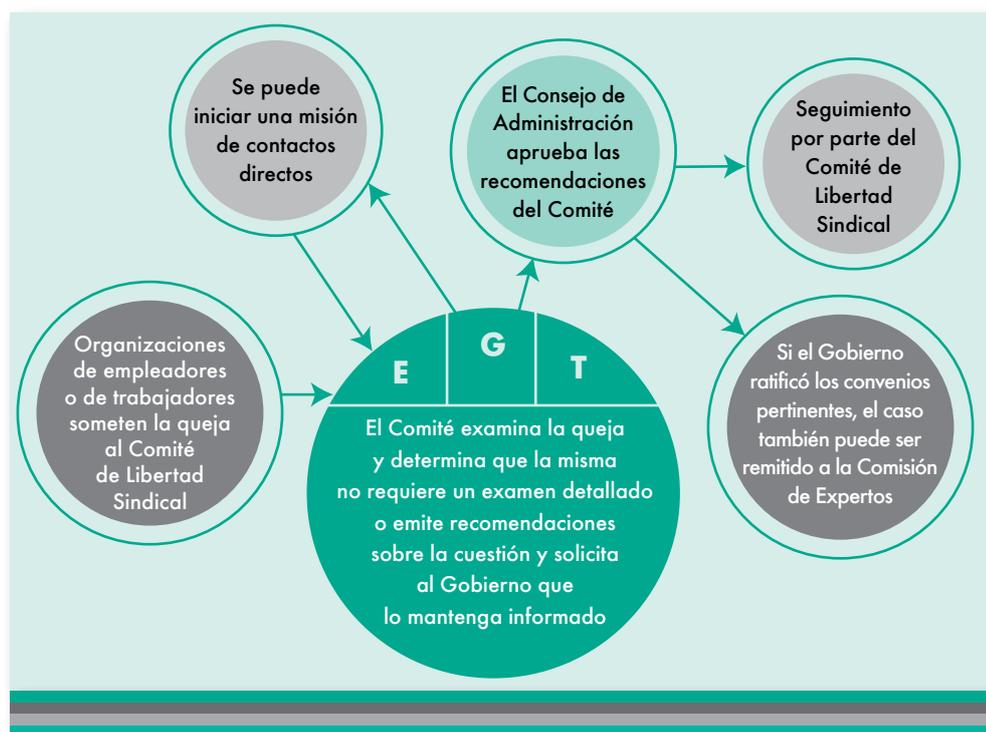
El procedimiento de quejas ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT

El procedimiento de libertad sindical

Es un procedimiento que puede ser iniciado por una organización de trabajadoras y trabajadores, empleadores o gobierno contra un Estado miembro, únicamente por el incumplimiento de los convenios relativos a la libertad sindical, incluso si el Estado acusado no ha ratificado los convenios sobre esta materia. Se dirige a la Oficina Internacional del Trabajo, que lo deriva al Gobierno para que formule sus descargos, luego de lo cual el caso es remitido al Comité de Libertad Sindical - CLS, para que lo analice y expida sus conclusiones o pida información al Gobierno.

El propósito general del procedimiento especial del Comité de Libertad Sindical es establecer un diálogo tripartito constructivo, a fin de promover el respeto de los derechos sindicales, tanto en la legislación -de *jure*- como en la práctica -de *facto*-.

Aunque se retire la queja, el CLS puede seguir revisando el caso. Entre sus conclusiones puede recomendar al Gobierno las medidas destinadas a subsanar incumplimientos o puede recomendar que se pase el tema a la Comisión de Investigación y Conciliación en materia de libertad sindical.



Fuente: OIT, 2007.

El Comité de Libertad Sindical

Es un órgano tripartito del Consejo de Administración de la OIT, formado por nueve miembros titulares y nueve suplentes y por un presidente independiente. Se reúne tres veces al año con el objeto de examinar en forma privada las quejas por violación de la libertad sindical contra cualquier miembro (aun si no se han ratificado los convenios sobre libertad sindical) y somete sus conclusiones y recomendaciones al Consejo de Administración. Los informes del Comité contienen un análisis detallado de la legislación y la práctica nacional sobre el derecho de libertad sindical y sus criterios han forjado a lo largo de los años un amplio catálogo de jurisprudencia, que contribuye a precisar el sentido y alcance de los convenios de libertad sindical, cuyo conocimiento por parte de los trabajadores y trabajadoras es indispensable.

Quejas ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT

Caso N° 2942 (Argentina) - Fecha de presentación de la queja: 23/04/2012 - Activo

Alegatos: las organizaciones querellantes alegan que, en el marco de varios conflictos por reclamos salariales realizados por el Círculo Santiaguense de Enseñanza Media y Superior (CISADEMS), entre 2009 y 2011, las autoridades de la provincia de Santiago del Estero que son parte en el conflicto dictaron resoluciones convocando a conciliaciones obligatorias con el único objetivo de impedir el ejercicio del Derecho de Huelga.

A. Alegatos de los querellantes

180. En su comunicación de abril de 2012, la Confederación de Educadores Argentinos (CEA) y el Círculo Santiaguense de Enseñanza Media y Superior (CISADEMS) informan que el CISADEMS viene realizando **reclamos por la recomposición salarial y la eliminación del pago de sumas de dinero de manera irregular** ante la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia de Santiago del Estero. Alegan que cuando transcurren sin resultado las diversas instancias de audiencias previas al conflicto y **se decide la huelga, la Subsecretaría de Trabajo dicta reiteradas resoluciones de conciliación obligatoria**. Según las organizaciones querellantes, en todos los casos de conflicto se decreta la conciliación a pedido del Ministerio de Educación; las audiencias de conciliación obligatoria son fijadas siempre dentro de los diez o quince días posteriores al paro realizado por la organización sindical y como **la medida de fuerza se lleva a cabo es declarada ilegal y jamás se alcanzó una solución por falta de propuestas de la patronal**. Además, nunca se dan por agotados los procesos de conciliación obligatoria (los querellantes citan distintos procedimientos administrativos desde 2009). Afirman los querellantes que se enfrentan a una **práctica desleal al impedir el ejercicio de los derechos sindicales por vía del ejercicio abusivo de las facultades derivadas de la Ley N° 14.786 de Conciliación Obligatoria**, toda vez que la Subsecretaría de Trabajo se transforma en juez y parte al expedirse en un conflicto de un organismo que integra del Poder Ejecutivo Provincial, lesionando los principios del debido proceso por lo que también resultan lesionados los pactos internacionales que hacen al derecho de defensa y al juez natural.

181. Añaden las organizaciones querellantes que, cumpliendo con la Ley nacional N° 26.075 (Ley de Financiamiento Educativo que prevé junto al Decreto N° 457/07 el convenio marco para la negociación colectiva del sector docente), en febrero de 2011 **se reunieron en Negociación Colectiva el Estado a nivel federal**, integrado por el conjunto de las jurisdicciones educativas provinciales (el cual integra la provincia de Santiago del Estero), con la jurisdicción nacional y la representación sindical asumida por las **asociaciones de trabajadores docentes con personería gremial y ámbito de actuación en toda la República Argentina** (el CISADEMS estuvo representando por la CEA). Informan los querellantes que en esa instancia **se acordó establecer el salario mínimo docente y que el salario básico docente no podría ser inferior al 50% del salario mínimo fijado en ese ámbito para todo el país.**
182. En su comunicación de junio de 2012, las organizaciones querellantes se refieren a casos de conciliación obligatoria en el sector, en 2011 y 2012.

B. Respuesta del Gobierno

183. En su comunicación de febrero de 2013, el Gobierno manifiesta que **no ha habido intervención o violación alguna de los derechos sindicales por parte del Estado provincial**. Señala el Gobierno que permite avalar esta información lo indicado por la Secretaría de Trabajo de la provincia en relación con la **constitución de una mesa de diálogo** y su permanente actitud de acercamiento con las organizaciones sindicales por parte de las autoridades de la provincia. Añade el Gobierno que la autoridad provincial señala que se creó una mesa de trabajo **para el tratamiento exclusivo del sistema educativo provincial**, la que luego por ley se dividió en espacios institucionales específicos, creándose, entre otros, la mesa de diálogo docente. Según lo informado por la autoridad provincial, el **CISADEMS no ha participado en dicha mesa por decisión propia.**
184. El Gobierno envía también una comunicación de la Secretaría de Trabajo del gobierno de la provincia de Santiago del Estero relacionada con la queja. Indica la autoridad provincial que mediante la modificación de la Ley de Ministerios se ha otorgado rango ministerial a la Secretaría de Trabajo. Afirma que en la provincia no existen conflictos colectivos con ninguna organización sindical, ya sea para cuestiones salariales o de otra temática que pueda modificar el diálogo y la Paz Social; informa, asimismo, que la provincia sufrió una transformación en todos los aspectos, en lo industrial, lo productivo y de políticas de inclusión social y que para ello **se trabajó**

en la consolidación de espacios institucionales de diálogo y consenso. En ese contexto se dictaron los instrumentos legales pertinentes y así nacieron las mesas de diálogo con las organizaciones adheridas a la Confederación General del Trabajo (CGT) y con otros gremios no vinculados a esa central (los sectores docentes, las organizaciones campesinas y los consejos de seguridad). En consecuencia y con la idea de encauzar la problemática docente, en el año 2005 se creó la mesa de trabajo para el tratamiento exclusivo de la realidad del sistema educativo provincial. Se creó esta instancia para el tratamiento propio de los temas atinentes a la esfera educativa y **la integraron todas las entidades gremiales legalmente constituidas. La única organización que faltó a la mesa de debate y discusión de la problemática gremial, social y legislativa atinente al ámbito específico fue el CISADEMS.** Señala la autoridad provincial que se ha trabajado con las restantes entidades en beneficio de todos los trabajadores y alumnos del territorio provincial, habiéndose también beneficiado la organización querellante aun cuando no ha participado ni aportado ideas útiles. Indica la autoridad provincial que, en ese camino de diálogo, surgió la necesidad de ampliar al espectro de discusión y en consecuencia el Poder Ejecutivo provincial mediante Decreto N° 770 extendió la mesa a otros sectores gremiales estatales y privados, donde se resolvió dividir los ámbitos de discusión y debate. **Por pedido expreso de la CGT (delegación Santiago del Estero) se promulgó la Ley N° 7054 por la que se institucionalizó la mesa de diálogo y el trabajo** y a los efectos de un mejor enfoque de la temática atinente a cada institución gremial se dividieron los siguientes espacios de política institucional de diálogo: a) la Mesa de Diálogo y Trabajo; b) la Mesa de Diálogo Docente; c) la Mesa de Diálogo por la Tierra y la Producción; y d) el Consejo Económico y Social. Añade la autoridad provincial, que el **Poder Ejecutivo provincial facultó a los sindicatos afiliados a la CGT junto con el Jefe de Gabinete como coordinador para reglamentar el funcionamiento de la ley y a la fecha han dictado su reglamento respectivo la mesa docente y la estatal.** La autoridad provincial señala que, con la normativa adoptada, se dio participación a las estructuras no políticas ni gremiales que son las que tratan problemas sociales como los de la tierra y el campesino y las asociaciones eclesíásticas. La autoridad provincial señala que en la provincia los sindicatos forman parte de una única confederación, la CGT, seccional Santiago del Estero, constituida por un total de 85 sindicatos. Asimismo, la autoridad provincial manifiesta que la organización querellante CISADEMS no participa en los espacios de diálogo por decisión propia.

185. La autoridad provincial informa que el área competente para atender los conflictos colectivos en Santiago del Estero es la Subsecretaría de

Trabajo. Esta Subsecretaría preparó un informe relacionado con la queja (se detallan en ese informe las **acciones tomadas por la organización querellante CISADEMS ante la autoridad administrativa provincial solicitando audiencias con el Gobierno de la provincia para tratar reclamos de aumentos salariales y otras cuestiones relacionadas con los intereses de sus afiliados; las fechas de convocatorias a pa-raros del CISADEMS; y las resoluciones por las que se llamó a conciliación obligatoria**). Añade la autoridad provincial que en lo que respecta a la alegada incompetencia de la Secretaría de Trabajo de la Provincia para el tratamiento de los casos planteados en la queja, cabe resaltar que la provincia de Santiago del Estero firmó con el Gobierno Nacional **un acuerdo a efectos de determinar conjuntamente la prestación de los servicios administrativos en el sector laboral en forma integrada y armónica entre los poderes nacional y provincial**. Esto, con el fin de afianzar y promover el funcionamiento autónomo de las administraciones provinciales, en el ejercicio pleno del poder de policía del trabajo, que incluye el control del cumplimiento integral de la legislación laboral, lo referente a condiciones y medio ambiente de trabajo y a la solución de los conflictos individuales y colectivos. Asimismo, señala la autoridad provincial que **las provincias de la Argentina forman parte del Consejo Federal del Trabajo, donde se fija todo lo atinente a la materia laboral del país**.

C. Conclusiones del Comité

186. El Comité observa que en el presente caso las organizaciones querellantes alegan que, en el marco de varios conflictos por reclamos salariales realizados por el Círculo Santiaguense de Enseñanza Media y Superior (CISADEMS) entre 2009 y 2011, las autoridades de la provincia de Santiago del Estero –que son parte en el conflicto– dictaron resoluciones convocando a conciliaciones obligatorias con el único objetivo de impedir el ejercicio del Derecho de Huelga sin que las autoridades formulen propuestas para examinar acuerdos.
187. El Comité toma nota de que el Gobierno manifiesta que no ha habido intervención o violación alguna de los derechos sindicales por parte del estado provincial. Asimismo, el Comité toma nota de que el Gobierno envía una comunicación de la Secretaría de Trabajo del Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero en la que se indica que: 1) en la provincia no existen conflictos colectivos con ninguna organización sindical, ya sea por cuestiones salariales o de otra temática, que puedan modificar

el diálogo y la paz social; 2) la provincia sufrió una transformación en lo industrial, lo productivo y en las políticas de inclusión social y para ello se trabajó en la consolidación de espacios institucionales de diálogo y consenso; 3) en ese contexto, nacieron las mesas de diálogo con las organizaciones adheridas a la Confederación General del Trabajo (CGT) y con otros gremios no vinculados a esa central (los sectores docentes, las organizaciones campesinas y los consejos de seguridad) y con la idea de encauzar la problemática docente, en el año 2005 se creó la mesa de trabajo para el tratamiento exclusivo de la realidad del sistema educativo provincial; 4) se creó esta instancia para el tratamiento propio de los temas atinentes a la esfera educativa y la integraron todas las entidades gremiales legalmente constituidas y la única organización que faltó a la mesa de debate y discusión de la problemática gremial social y legislativa atinente al ámbito específico fue el CISADEMS; 5) se ha trabajado con las restantes entidades en beneficio de todos los trabajadores y alumnos del territorio provincial, habiéndose también beneficiado la organización querellante, aun cuando no ha participado ni aportado ideas útiles; 6) por pedido expreso de la CGT (delegación Santiago del Estero) a la que según el Gobierno provincial están afiliados 85 sindicatos en la provincia se promulgó la Ley N° 7054 por la que se institucionalizó la Mesa de Diálogo y el Trabajo y, entre otras, la Mesa de Diálogo Docente; 7) la organización querellante CISADEMS no participa en los espacios de diálogo por decisión propia; 8) el área competente para atender los conflictos colectivos en Santiago del Estero es la Subsecretaría de Trabajo, que preparó un informe relacionado con la queja (se detallan en ese informe las acciones tomadas por la organización querellante CISADEMS ante la autoridad administrativa provincial solicitando audiencias con el Gobierno de la provincia para tratar reclamos de aumentos salariales y de otras cuestiones relacionadas con los intereses de sus afiliados; las fechas de convocatorias a paros del CISADEMS; y las resoluciones por las que se llamó a conciliación obligatoria); y 9) en lo que respecta a la alegada incompetencia de la Secretaría de Trabajo de la Provincia para el tratamiento de los casos planteados en la queja, cabe resaltar que la provincia de Santiago del Estero firmó con el Gobierno Nacional un acuerdo a efectos de determinar conjuntamente la prestación de los servicios administrativos en el sector laboral en forma integrada y armónica entre los poderes nacional y provincial, lo que incluye el control del cumplimiento integral de la legislación laboral, en lo referente a condiciones y medio ambiente de trabajo y a la solución de los conflictos individuales y colectivos. El Comité toma nota sin embargo de que la organización querellante señala haber participado por la CEA en la instancia de Negociación Colectiva entre el Estado a nivel federal y la representación sindical en la que se acordó establecer el salario mínimo

docente. No obstante, teniendo en cuenta la declaración del Gobierno de que la organización querellante CISADEMS no participa por decisión propia en las instancias de diálogo establecidas en la provincia, el Comité invita a la organización querellante a que considere sumarse a los espacios de diálogo establecidos y en particular a la mesa de diálogo docente.

188. Por otra parte, en lo que respecta a la conciliación obligatoria, el Comité recuerda que ha tenido que examinar varios casos relativos a la Argentina en los que se objetaba la convocatoria a conciliaciones obligatorias de las partes en conflicto en el sector público docente por parte de la autoridad administrativa cuando esta era parte en el conflicto. A este respecto, el Comité recuerda que la intervención de un tercero neutral e independiente, que cuente con la confianza de las partes, puede ser suficiente para desbloquear una situación de estancamiento que las partes no puedan resolver por sí solas en el marco de un conflicto colectivo y reitera que **"es necesario que la decisión de iniciar el procedimiento de conciliación en los conflictos colectivos corresponda a un órgano independiente de las partes en conflicto"** (véase 349º informe, caso N° 2535, párrafo 351; 342º informe, caso N° 2420, párrafo 221, y 338º informe, caso N° 2377, párrafo 403). El Comité pide una vez más al Gobierno que tome todas las medidas necesarias, incluidas legislativas si fuese necesario, en el sentido indicado para poner la legislación y la práctica en conformidad con los Convenios núm. 87 y núm. 98. El Comité pide al Gobierno que lo mantenga informado al respecto.

Recomendaciones del Comité

189. En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes:
- a. el Comité reitera que es necesario que **la decisión de iniciar el procedimiento de conciliación en los conflictos colectivos corresponda a un órgano independiente de las partes en conflicto y pide una vez más al Gobierno que tome medidas –incluso legislativas si fuese necesario– en este sentido para poner la legislación y la práctica en conformidad con los Convenios núm. 87 y núm. 98.** El Comité pide al Gobierno que lo mantenga informado al respecto, y
 - b. el Comité **invita a la organización querellante CISADEMS a que considere sumarse a los espacios de diálogo establecidos en la provincia de Santiago del Estero y, en particular, a la mesa de diálogo docente.**



Bibliografía

Ackerman, M. E. (dir.) y Tosca, D. M. (coord.). 2005. *Tratado de derecho del trabajo*, tomo I. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni.

Deveali, M. L. 1954. Curso de derecho sindical y de la previsión social. Buenos Aires, Zavalia.

Fernández Madrid, J. C. 2000. *Tratado práctico de derecho del trabajo*, tomo I. Buenos Aires, La Ley.

Goldín, A. (dir.) y Alimenti, J. (coord.). 2012. Curso de derecho del trabajo y la seguridad social. Buenos Aires, La Ley.

Grisolía, J. A. 2004. *Derecho del trabajo y la seguridad social*, tomo I. Buenos Aires, Lexis Nexis.

OIT. 1994. Libertad sindical y negociación colectiva. Ginebra, OIT. En Conferencia Internacional del Trabajo, Informe III (parte 4B).

OIT. 2006. Libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 5ta ed. (revisada).

Rial, N., Machado, J. D. y De Manuele, A. N. 2011. *Manual para representantes sindicales*. Buenos Aires, Rubinzal.

Zarina, H.J. 2004. *Constitución argentina, comentada y concordada*. Buenos Aires, Astrea.

Sitios en Internet

[CGTRA Internacional](#) - Secretaría de Relaciones Internacionales.

[OIT Argentina](#) - Oficina de País de la OIT para la Argentina.

[OIT](#) - Organización Internacional del Trabajo.

- Para consultar sobre Diálogo social de la OIT Regional.

- [ACT/EMP](#) - Oficina de Actividades para los Empleadores.
- [ACTRAV](#) - Oficina de Actividades para los Trabajadores de OIT.

- [Escuela de Trabajo Decente](#) (OIT-ACTRAV).

Herramienta de formación y coordinación virtual para la acción sindical.

- [Trabajo Decente al Cubo](#) (OIT-ACTRAV)

Programa de formación sindical.

- Para consultar sobre concepto de libertad sindical.

- Para consultar el material *Módulo básico de Principios y Derechos Fundamentales*.

- [CIF - Centro de Formación Internacional de la OIT](#).

[Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Argentina](#). Buscador de Convenios Colectivos de Trabajo.

[NORMLEX](#) - Información sobre las Normas Internacionales del Trabajo. Presenta información sobre ratificaciones, obligación de envío de memorias, comentarios de los Órganos de control, etc. y sobre la legislación nacional sobre trabajo y seguridad social.