

EL ROL DEL CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO DURANTE LA CRISIS DE LA EMPRESA

DR. RAÚL ENRIQUE ALTAMIRA GIGENA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

I°.- PRESENTACIÓN DEL TEMA.-

- Previo al análisis de la relación entre la crisis y el contrato de trabajo, es conveniente y necesario establecer qué se entiende por crisis, y cuál es su concepto, y entre los muchos que existen, cuál es el que nos interesa para nuestro tema.-
- Para la Real Academia española, la palabra “*crisis*” viene del latín “*crisis*”, y éste a su vez proviene del griego “*xplonc*”, y entre varias acepciones es un “*juicio que se hace de una cosa después de haberla examinado cuidadosamente*”.
- Para otros es cualquier modificación en la estructura de mercado, y por los efectos de las alteraciones - permanentes o coyunturales- afecta la conducta del hombre y producirá una necesaria adecuación a las nuevas condiciones.-
- Desde el punto de vista jurídico - laboral - sociológico, la situación de “*crisis*” está íntimamente vinculada con la “*pobreza*”, y por lo tanto los enfoques son necesariamente múltiples.- Para enfrentar la “*pobreza*”, como proyección de la “*crisis*”, son necesarias políticas y actitudes adecuadas, acciones que conduzcan a reducir el desempleo, y con ello se soluciona “*parte*” de la crisis que, junto con una economía de expansión, ampliarán las posibilidades de la población, a la que deben sumarse políticas sociales como forma de combatir directamente el desempleo, y la pobreza .-
- La crisis en la economía y en las relaciones del trabajo son un flagelo mundial, no queda país ni sector industrial sin estar afectada. En 1993 y 1994, casi todas las economías europeas han sido hundidas en la recesión, incluido Japón. El PBI bajó un 0,4% en términos reales en el conjunto de la Unión Europea, y las cifras de Alemania, Italia, España, Bélgica y Portugal son aún más desfavorables.- En cambio, el PBI aumentó en un 2% en el Reino Unido, pero a dicha evolución ha seguido un largo período de recesión que comenzó en 1990.-

- Para los países que no integran la Unión Europea, no comunitarios, la recesión ha sido particularmente severa, en Finlandia fué del -2,5%, en Suecia -2,1%; Suiza y Austria conocen también del crecimiento negativo.- Además de ello, un posible crecimiento económico futuro, no permite anticipar una mejora del empleo.-

- Con relación al problema inflacionario, en 1993, la tasa media de inflación en Europa ha sido aproximadamente de un 3,3%; no superó el 2,5% en Francia, el Reino Unido, Dinamarca, Irlanda, Finlandia y Noruega; no obstante se mantuvo elevado en Grecia y Portugal.-

- Las estadísticas aportadas sobre 1994 indican que la tasa de inflación ha bajado, pero el drama del desempleo se ha incrementado, por ejemplo en Bélgica en 1993 tuvo un 9,4%,y en 1994 se elevó al 10,3%; en Alemania del Oeste del 7,4% en 1993 se elevó al 8,8% en 1994; en Italia registró un pequeñísimo incremento del 11,1% en 1993 al 11,2% en 1994, y España del 21,5% en 1993 se elevó al 22,9 en 1994.-

-La Unión Europea tenía como parados a 16 millones de personas en 1992; 17,4 millones en 1993 y 18,5 millones para el período 1994-1995.-

- Con relación a los salarios, la tendencia mundial es a mantenerlos “congelados”, con pequeño crecimiento en los salarios nominales pero inferior al porcentaje de inflación. El sistema de indicación general y automático de los salarios, ajustado al índice de precios al consumo, existe únicamente en Bélgica, Luxemburgo y Chipre. Van incluidas cláusulas de revisión salarial en algunos convenios sectoriales en España, los Países Bajos y Suiza.- Se desconoce si los aumentos salariales han estado vinculados al conjunto de las ganancias (*incluidas las horas extraordinarias, las primas y otras formas de desviación salarial*), o a los salarios base negociados, la impresión general es que los salarios reales seguirán estancados. (*“Negociar en período de recesión” del Instituto Sindical Europeo, integrante de la Confederación Europea de Sindicatos, Bruselas, publicado en “Revista de Trabajo”, N.º.4/94, pág.53*).-

- De lo expuesto surge que la estrategia negocial de ahora en más será en función de políticas de crecimiento con desempleo, con crisis, con inestabilidad laboral, por tanto es útil conocer las diferentes experiencias aplicadas en algunos países europeos.-

II.º.- EXPERIENCIAS EUROPEAS.-

- Es posible agrupar en tres categorías las experiencias europeas.-

1º.- En un extremo se ubica la británica, con una política de desregulación y de flexibilidad, una estructura de negociación muy descentralizada y, excepto las directivas europeas, una falta de normas mínimas respecto a las condiciones de trabajo.- Posee una política gubernamental antisindical, al exigir que los trabajadores autoricen expresamente a los empresarios que paguen directamente sus cuotas al sindicato (“*check off*”), que obliga a las organizaciones sindicales a volver a afiliarse a la mayoría de sus afiliados. La tasa de afiliación y el número de trabajadores cubiertos por un convenio colectivo ha disminuido; el gobierno ha procurado crear empleos excluyendo la participación sindical.-

- Las desigualdades se han acentuado, como consecuencia de políticas deliberadamente orientadas en ese sentido. Los esfuerzos tendientes a introducir las condiciones de mercado en el mayor número de actividades posibles del sector público corren el riesgo de ser imitados en otros países enfrentados en las mismas dificultades presupuestarias. Se continúan las privatizaciones de empresas en poder del Estado, como son el correo, ferrocarriles, control del tráfico aéreo.-

- Se han extendido prácticas comerciales, como la licitación competitiva (“*market testing*”), que se aplica a los funcionarios y personal de la administración nacional y municipal, que impone a los trabajadores a competir por su propio empleo, provocando inevitables presiones sobre los salarios y demás condiciones de trabajo.-

- En el sector privado, un importante grupo empresarial procura claramente excluir a los sindicatos en las negociaciones; mientras que otros aceptan su participación. El TUC y sus sindicatos afiliados, procuran convencer a los empresarios que la participación sindical contribuirá a la eficacia laboral y que las técnicas de gestión de los recursos humanos solo son operativas con una participación activa de los sindicatos.-

2º.- Existe una situación intermedia imperante en Bélgica, Alemania, España, Francia y Suecia, (*aunque entre ellos presentan importantes diferencias en cuanto a la estructura y tradición de negociación, niveles de protección social y en la legislación específica*).-

- En éstos países se observan intentos de reformar el mercado laboral, que van orientados en el mismo sentido que el sistema británico, a pesar de sus compromisos de realizar una política equilibrada, con empleos estables y un modelo europeo de protección social.-

- El conjunto de los problemas planteados convergen hacia un modelo que pone en tela de juicio el equilibrio institucional que caracteriza el mercado laboral, provocando un clima general de inseguridad, donde los sindicatos ven reducido su rol a una función defensiva, careciendo de respaldo de sus afiliados y de la opinión pública en su conjunto.-

- Se observa una “*presión general*” cuyo objetivo es crear o proteger el empleo a través de una mayor flexibilidad, sea cual fuere su forma, y esta presión origina muchos de los problemas actuales.-

- Las medidas que provocan dicho clima son las tentativas de fijar salarios base en niveles inferiores a los salarios mínimos, cambios en las normas y procedimientos para la búsqueda de un empleo (*por ej., inscripción en agencias locales de empleos que proponen programas de “puesta al trabajo”, y si no son aceptados se amenaza reducir los subsidios de paro*), el fomento del trabajo a tiempo parcial, disminución de las cuotas patronales de seguridad social para fomentar la contratación de los jóvenes, el peligro de comprometer la financiación de los sistemas de seguridad social, reducción de las prestaciones sociales, con por ej. los subsidios de desempleo, y, finalmente, propuestas de reparto de trabajo acompañadas con una disminución salarial y otras modificaciones en la condiciones laborales.-

- Se ha constatado también la dificultad de articular los diferentes niveles de negociación. En Alemania por ejemplo, los empresarios insisten ante los comité de empresas para que aprueben derogaciones cada vez más numerosas respecto a los convenios sectoriales relativos al tiempo de trabajo y a la organización del tiempo de trabajo. En Bélgica los empresarios se han mostrado reacios ante la negociación de convenios sectoriales relativos a la reorganización del trabajo; los acuerdos pactados no han satisfecho a los trabajadores. En Francia por último, se observa una tendencia hacia la descentralización de las negociaciones a nivel de empresa, impidiendo a los sindicatos obtener con facilidad resultados coherentes.-

- Ante ello se presenta una situación de profundo escepticismo respecto a la posibilidad de crear empleos, tanto en términos cuantitativos como cualitativos, y los que se concretan son a tiempo parcial con bajos salarios. Se teme la aparición

de mecanismos de sustitución de los empleos, para no crear empleos nuevos, en detrimento de los empleados estatales o de los trabajadores de mayor edad. El principal resultado de las políticas gubernamentales ha sido el riesgo de fragmentar el mercado laboral, sin que por ello se crean nuevos empleos; todo ello ha generado una mayor inseguridad, la cual está muy extendida.-

3º.- La tercera categoría comprende a los países donde los sindicatos han logrado, con alguna dificultad, realizar un papel activo. Son las situaciones de Italia e Irlanda (*con mayor énfasis en Italia, respaldado por el resultado de las elecciones de mayo/96*). Los sindicatos están convencidos del valor del pacto social como alternativa del “*monetario*”. Es innegable la gravitación de los sindicatos en la reforma de las negociaciones colectivas, donde consiguieron ejercer un papel en el mercado laboral y en la política industrial. En Irlanda, el programa para la competitividad y el empleo es el tercer programa sucesivo de tres años, negociado a nivel nacional por los interlocutores sociales. Se inscribe en una programación por un período de diez años y su objetivo principal es resolver la crisis económica y social, cuya finalidad es acercarse más al modelo continental de relaciones sociales que al anglosajón. Los sindicatos han elegido este enfoque tras el fracaso de las negociaciones colectivas libres de mediados de los años 80, cuando la deuda nacional se ha triplicado y el nivel de vida ha bajado mucho.- El primer programa se ha referido, en particular, a la estabilidad macroeconómica; el segundo ha puesto de relieve el empleo en los distintos sectores, mientras que el más reciente se ha centrado principalmente en el desempleo a largo plazo.- Los tres acuerdos han ofrecido a los sindicatos la posibilidad de intervenir en distintos ámbitos y han permitido protegerse contra una ola de desregulaciones que ha hecho estragos en otros sitios.-

- En la actualidad, el objetivo es continuar negociando para obtener la mejor fórmula posible. El movimiento sindical necesita urgentemente recursos adicionales para poder informar y formar a sus representantes integrantes de las comisiones paritarias.-

- La situación actual en Europa demuestra que:

A.- el debate sobre el tiempo de trabajo parece haberse convertido en un debate más amplio sobre el reparto del trabajo, en vez de una simple reducción del tiempo de trabajo semanal.-

B.- El rechazo frecuente de los sindicatos a aceptar el cambio, que provoca graves riesgos, porque no se descarta la posibilidad que los cambios se los impongan aun contra su voluntad, y por tal motivo sectores importantes consideran que la posición sindical es abusiva y no responde a la realidad.-

C.- Los sindicatos deberán observar y analizar cuidadosamente los desarrollos que se produzcan en el seno de las organizaciones patronales.-

D.- En el esfuerzo de descentralizar las negociaciones, los organismos centrales pierden una parte de su coherencia y de su autoridad, corriendo el riesgo, con el tiempo, de tener repercusiones nocivas para los sindicatos.-

E.- Los argumentos desarrollados por los sindicatos respecto al peligro de la flexibilidad, a la necesidad de garantizar la seguridad durante los cambios y la validez del modelo social europeo se fundamental hoy más que nunca. La disminución de los ingresos reales y el aumento de la inseguridad amenazan con asfixiar la recuperación y comprometer una competitividad basada en una productividad elevada y empleos de calidad. A los sindicatos se les impone una “*opción perversa o diabólica*”, entre ningún empleo o empleos mediocres.-

F.- En estas condiciones, no puede sorprender que, incluso en los países donde los sindicatos han conseguido desempeñar un rol activo, no se utilice la negociación colectiva como instrumento coherente de la política estructural.-

III.- LA SITUACIÓN ARGENTINA

- Desde hace más de veinte años nuestro país sufre un doble proceso: aumento de la población en situación de pobreza y creciente regresión en la distribución del ingreso .-

- En 1974 más del 8% de la población del Gran Buenos Aires vivía en condiciones de pobreza. En 1994 dicho porcentaje se incrementó al 20%, y en 1995 a un 25%. Este deterioro se produjo mayormente entre 1974 y 1986, alcanzando su pico máximo durante 1989 y 1990 (37% y 38% de la población bajo

la línea de pobreza), al compás de las dos hiperinflaciones soportadas, para descender luego a los niveles actuales .-

- Las posibles causas de este alarmante deterioro, en un marco temporal que consideramos “*de onda larguísima*” y que no se puede precisar su culminación, las podemos sintetizar en las siguientes :

1° .- Un virtual estancamiento económico, donde el ingreso medio de la sociedad en 1994 era levemente inferior al de 1974.-

2° .- En el aspecto distributivo de los ingresos, en la actualidad es mucho mas regresiva que hace dos décadas .Baste señalar que en 1974 la relación entre el ingreso del 20% más rico de la población era más de seis veces superior al del 20% más pobre; veinte años más tarde (1994) dicha relación se incrementó más de diez veces (*Editorial de la Rv. Criterio 1996 pág. 289*). Existe la tentación de pensar que la situación imperante en 1974 era la ideal, constituyendo una meta alcanzar, ello no es real, porque no puede soslayarse que en ese año nuestro país concluía un modelo económico cerrado, pretendidamente autárquico y de prontas acciones redistributivas que demostraron al poco tiempo ser insostenibles política y económicamente .-

3° .- Inflación crónica que concluyó en hiperinflación, siendo el único país que la tuvo sin haber tenido guerras, fenómeno hasta entonces desconocido en todo el mundo .-

4° .- Una deuda externa impagable, que compromete seriamente las políticas sociales .

- En este panorama el sindicato y el convenio colectivo de trabajo también padece y actúa en la crisis, porque el sindicato está en la sociedad que presenta aquellas características económicas negativas y, por lo tanto, no puede actuar como si nada aconteciera .-

- Las constataciones precedentes merecen ser analizadas en lo económico, en lo jurídico laboral y en la seguridad social .-

A).- En lo Económico: La crisis argentina se caracterizó por :

1°.- Períodos prolongados de inflación e hiperinflación , hoy estabilidad con recesión .- Hay que tomar conciencia que la inflación es un problema de todos y no sólo del gobierno, y por tal motivo debe ser atacada por todos, incluyendo a las organizaciones gremiales de trabajadores y empleadores.

2°.- Estancamiento económico con índices de crecimiento lento de su producto bruto .- Argentina y Latinoamérica es el continente de la desigualdad, donde existe de manera notoria una deuda social a la cual hay que darle la cara, afrontarla y solucionarla.-

3°.- Una deuda externa impagable e interminable. Se han privatizado las principales empresas en poder del Estado Nacional, no obstante lo cual la deuda externa no ha disminuido, con el grave riesgo de incrementarse al igual que la deuda interna nacional, a causa de las acciones judiciales por el pago insuficiente y tardío de las jubilaciones y pensiones nacionales.-

4°.- Incremento de “Bonos” o papeles de certificados de deudas aprobados por diferentes provincias y que circulan con valor similar al dinero, utilizándola para el pago de salarios .-

5°.- Un mercado reducido en el que se registra una competitividad nacional e internacional agresiva, y simultáneamente un proteccionismo igualmente agresivo.-

B).- En lo jurídico laboral:

1°.- Legislación anticuada, incoherente, en muchos casos contradictoria y que no responde a la realidad .-

2°.- Un alto porcentaje de desocupación (*el anuncio oficial de mayo/96 fue del 18 %*), con millones de personas subempleadas o con empleo marginal .-

3°.- Inestabilidad de las fuentes de trabajo. La rotación y movilidad laboral ha sustituido a la permanencia o continuidad. La estabilidad como principio fundamental del contrato de trabajo a quedado como un antecedente histórico.-

4°.- Descreimiento en las organizaciones sindicales, sus dirigentes carecen de representatividad y de autoridad para conducir las actividades sindicales .-

5°.- Incremento de los convenios o acuerdos por empresa, al margen de las convenciones colectivas nacionales por actividad, y en muchos casos contraviniendo su contenido .- Se ha desterrado la lucha sólo por el incremento salarial, al constatar que la política del aumento nominal no ha servido ni para recuperar el poder adquisitivo perdido, ni mucho menos para operar como elemento contrainflacionario. Simultáneamente, las medidas restrictivas del incremento salarial tampoco han constituido un mecanismo eficaz para detener la inflación.-

6°.- Descreimiento y decepción de la huelga como solución o reivindicación de los objetivos laborales

C).- En la Seguridad Social :

1°.- Se carece un seguro social integral y obligatorio, que comprenda tanto a los trabajadores dependientes como autónomos.-

2°.- El sistema jubilatorio es imperfecto y deficitario, hasta el presente no ha logrado satisfacer las expectativas de los cotizantes .-

3°.- Un régimen de asignaciones familiares incompleto, que no brinda una prestación eficiente .-

4°.- Las obras sociales sindicales han defraudado a los trabajadores afiliados. Los servicios son incompletos y deficientes . A los dirigentes sindicales que la conducen se los tilda de corruptos y carentes de responsabilidad.- La cobertura para los trabajadores autónomos está librado a su capacidad económica, ya que están excluidos del régimen general.-

5°.- La nueva ley de riesgos del trabajo (*LRT*), no logra superar los problemas antes de entrar en vigencia. La población considera más que una solución es un pingüe negocio para las aseguradoras . La litigiosidad en lugar de disminuir es factible que se incremente, y por lo tanto constituye una nueva

frustración legislativa .- No es un verdadero sistema de seguridad social porque no están comprendidos la totalidad de los trabajadores ni todas las enfermedades.-

IV°.- LA CONVENCIÓN COLECTIVA EN LA CRISIS.-

- En el panorama descrito, cual es el papel que puede desempeñar la convención colectiva de trabajo, porque no podemos caer en la falacia de creer que dicho instrumento es una “*barita mágica*”, o producto “*endiosado*” que todo lo soluciona. Es algo creado e institucionalizado por el hombre, y por lo tanto con defectos y virtudes.-

- Se requiere al decir de Rodríguez Mancini una “*...preparación adecuada, fruto del estudio y la experiencia contraria a la improvisación y al pálpito como orientadores de la acción sindical...*” (“*La negociación colectiva*”, pág. 48).-.

- Es conveniente una suficiente, garantizada y eficaz renovación de hombres “ en la medida en que las personas son superadas por los acontecimientos y surgen nuevas perspectivas en dirigentes que van adquiriendo experiencia, evitando las trabas que suelen establecerse como medios de perpetuarse en el gobierno de las organizaciones” (*Rodriguez Mancini, op.cit.*).-

- Se debe asegurar un sistema democrático de gobierno sindical, donde las minorías sean respetadas y gocen de representación adecuada (*que no impida el normal funcionamiento de la entidad, pero que sirvan de contralor*); debe existir la permanente consulta e información al afiliado, y los candidatos deben surgir y responder a las inquietudes y aspiraciones de los electores.-

- Corresponde también actualizar y modernizar los “*métodos*” de la gestión sindical, donde la huelga ha perdido relevancia y credibilidad, siendo reemplazada por el dialogo y la concertación, que también se adquieren con educación y práctica.-

- Comprendemos que los tiempos actuales no son fáciles ni proclives para la negociación colectiva, porque tampoco existe madurez ni solidaridad de muchos empleadores, “*cada uno trae agua para su molino*”, y “*a río revuelto ganancia de pescadores*”; pero justamente en las circunstancias actuales es donde se demuestra la hombría de bien, el deseo de lograr una verdadera y duradera paz social.-

- Es probable que no sea conveniente una renovación del convenio colectivo nacional porque las circunstancias gremiales y laborales no lo favorecen, los trabajadores cuidan el empleo y temen al despido, la *“huelga no existe”*, pero ello no impide negociar determinadas condiciones de la relación laboral, reglamentar premios o bonificaciones a la producción (*no necesariamente con base en un mayor esfuerzo del trabajadores, con una colaboración franca y leal*), la polifuncionalidad, modernos regímenes horarios, etc..-
- La meta principal de las organizaciones sindicales debe ser la defensa del empleo y la creación de nuevas posibilidades de trabajo, para lo cual debe interpretar adecuadamente los intereses de los trabajadores (*ocupados y desocupados*), para no adoptar posiciones que bajo la apariencia de su defensa, en definitiva conduzcan a un deterioro de ese nivel, o al menos al olvido de que las asociaciones gremiales y, en definitiva, todas las instituciones del Derecho del Trabajo, no pueden ser encaradas como exclusivas de los trabajadores ocupados..-
- La acción sindical en la crisis no puede ignorar la importancia que frente al *“salario nominal”* (*es decir la cantidad de dinero que mide el ingreso del trabajador percibido directamente por éste*), es mucho más importante la obtención de un *“salario social”*, donde la negociación colectiva tiene muchísimas posibilidades en función de la actitud creadora e innovadora de los miembros paritarios, tanto al nivel de la actividad como de la empresa singularmente considerada, lo cual está suponiendo otro aspecto importante de esa actualización de las estrategias sindicales, constituida por la negociación articulada, es decir a diferentes niveles, comenzando por la de orden social bajo cualquiera de las formas conocidas de la concertación.-
- También son susceptibles de introducir en estos tiempos normas vinculadas con los procedimientos a seguir en los supuestos de suspensiones o despidos colectivos por causas económicas o para la instauración de los procedimientos de quejas. Para organizar la participación en cualquier grado y nivel ,comenzando por el derecho de información y consulta; o mecanismos que procuren evitar la evasión impositiva y previsional; instrumentar métodos que favorezcan la mejora de productividad y el rendimiento; diagramación de los descansos y rotación de los diferentes turnos o grupos de trabajo, etc..-
- Es indiscutible que contribuye poderosamente a superar los problemas de estancamiento económico, el desempleo y la deuda externa, la incorporación de capitales, la inversión como motor de crecimiento, la reafirmación del factor trabajo en una población relativamente escasa, la importancia dinámica y decisiva

de la incorporación de la tecnología, y ello requiere una atención especial por parte de los sindicatos, que no puede constituirse en un signo de atraso, por el contrario, debe ser movilizador, inteligente, participando en la concepción de los cambios y la aplicación de las innovaciones.-

- La negociación colectiva requiere entonces una adaptación que permita la articulación necesaria para que, en cada empresa o región, puedan constituirse comisiones paritarias que reciban la información necesaria, con la anticipación suficiente, la creación de organismos idóneos para discutir y negociar los cambios y sus consecuencias sociales, la preparación de los trabajadores para la adaptación mediante la capacitación, todo lo cual es posible, según las circunstancias, con la intervención de organismos estatales que faciliten tales adaptaciones.-

Vº.- LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL PROCEDIMIENTO DE CRISIS.-

1º.- Antecedentes:

- En el derecho patrio la ley nacional de empleo n°. 24.013 contiene un capítulo especial (*VIº - Tit.IIIº, arts.98 a 105*), donde analiza la promoción y defensa del empleo, y regula el procedimiento preventivo de crisis en las empresas.-

- El procedimiento a seguir en los supuestos en que el empleador deba proceder a la suspensión o despido de un porcentaje determinado de trabajadores por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, debe observar las pautas previstas en la norma mencionada.-

- Los antecedentes de la ley empleo se encuentran en los decretos n°. 1250/85 (*y su prórroga por Decr.nº.2144/85*) y n°. 328/88.-

- El Decr. n°.2.144/85 estableció con carácter transitorio, un procedimiento previo a seguir por el empleador antes de concretar suspensiones, reducciones de jornada o despido por causas económicas, falta o disminución de trabajo de la totalidad o parte del personal.-

- El Decr.nº. 328/88 reguló un procedimiento similar al anterior pero con carácter definitivo.-

- Ambas normas adolecieron de dudosa constitucionalidad, por cuanto se estaba reglamentando y reformando por decreto el Cap.Vº del Tit.Xº LCT (*suspensiones por causas económicas o disciplinarias*), porque la ley no establecía la posibilidad de ser reglamentada, y, además imponía requisitos, procedimientos y sanciones que la ley no preveía.-
- Con la sanción de la ley de empleo (LE) se disipan y eliminan los debates constitucionales sobre la legitimidad del procedimiento y sanciones dispuestas por los decretos, porque una ley es la única que puede reformar o derogar otra ley.-
- El art. 276 del texto originario de la LCT, en el CAP.XII “*De la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas que se operen en el seno de la empresa*”, reglamentaba el “*Procedimiento de crisis*”, tomado de la legislación española.-
- La legislación permitía dicho procedimiento “*Cuando a consecuencia de un estado de crisis que comprenda a la actividad se operasen en el seno de la empresa situaciones o circunstancias objetivas de receso afecten considerablemente a su desenvolvimiento y a una pluralidad de trabajadores, el empleador, por los procedimientos que prevea la ley, podrá solicitar se le autorice a adoptar cualquiera de las siguientes medidas: a) cesación de las actividades de la empresa y consiguiente extinción de los contrato de trabajo; b) suspensión de las actividades y de los contratos de trabajo; c) modificación de las cláusulas contractuales, modificación o reducción de los planteles del personal, jornada u otras condiciones o modalidades de empleo y desenvolvimiento de las relaciones de trabajo...la ley proveerá los alcances y consecuencias de la resolución que en tales procedimientos se dicte...*”.-
- Este procedimiento nunca funcionó y fué derogado por ley 21.297 al reformarse la LCT, siendo suplido el vacío legislativo al sancionarse la ley de empleo 24.013.-

2º.- Ámbito de aplicación :

- La norma impone que previo a la “*comunicación de despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas...deberá substanciar el procedimiento preventivo de crisis..*” (. LC), habiendo excluido el supuesto de “*reducción de la jornada de trabajo*”, previsto en los decretos mencionados precedentemente, aunque algunos autores lo asimilan a la suspensión.-
- Ello procede cuando :

a)- “...afecten a más del 15% de los trabajadores en empresas de menos de 400 trabajadores..”;

b)- En empresas que tengan entre 400 y 1.000 trabajadores, afecten a más del 10%;

c)- En empresas con más de 1.000 trabajadores, cuando estén comprometidos más del 5% de su personal.-

3°.- Procedimiento a seguir :

- El empleador o la asociación sindical que agrupe a los trabajadores afectados, previo a la iniciación de suspensiones o despidos por las razones económicas señaladas, deberá presentar ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, una nota peticionando la ejecución del procedimiento preventivo de crisis, con los fundamentos o causas que la motivan y las pruebas que la avalen (*art.99 LE*).-

- Si bien la norma reza “*Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*” que es Nacional, en la práctica los Organismos competentes provinciales lo han sustituido reemplazándolo (*en Córdoba, por ejemplo, dicho cometido está a cargo de la Dirección Provincial del Trabajo*).-

- Una vez realizada la presentación escrita, la Autoridad de aplicación, dentro de las 48 horas de recibida, dará traslado a la otra parte, y simultáneamente cita a todos los interesados a una audiencia de conciliación que deberá realizarse dentro de los cinco días.-(*art.100*)

- Si en la o las audiencias no se obtiene una solución, se abre un período de negociación entre el empleador y la asociación sindical, pudiendo tener participación el cuerpo de delegados o comisión interna de reclamos, pero siempre - por ley - con intervención de la conducción sindical, por un período máximo de diez días.-(*art.101*)

- Durante dicho lapso (*que en los hechos puede superar los diez días hábiles*), la Autoridad de aplicación está facultada a solicitar, de oficio o a petición de partes, informes, constancias, documentos, investigaciones, o disponer medidas de mejor proveer.-(*art.102*)

- Mientras dure el procedimiento de crisis, el empleador no podrá ejecutar suspensiones ni despidos por causas económicas, y por lo tanto no le impide aplicar las “clásicas” sanciones disciplinarias (*suspensiones o despidos*).- En caso de incumplimiento, los trabajadores conservan su relación de trabajo y el derecho a percibir los salarios caídos (*art.104*).-
- Si los trabajadores ejercieran la huelga u otras medidas de acción sindical, podrán aplicarse las sanciones disciplinarias, incluso el despido con justa causa, conforme lo prevé la ley 14.786.(*art.104, in fine*).-
- Vencidos los plazos descriptos precedentemente “...se dará por concluido el procedimiento de crisis.-”(art.105,) “en consecuencia, el empleador podrá disponer las suspensiones o los despidos que tenía previstos, según los términos de la LCT, aunque con las responsabilidades allí establecidas.-” (Julio Martínez Vivot ”Ley nacional de empleo, comentada”, pag. 123).-

4°.- Acuerdo o convenio conciliatorios :

- Las partes en cualquier etapa del procedimiento pueden lograr una solución al diferendo, poniéndolo a consideración de la Autoridad de aplicación, quien podrá desecharlo mediante resolución fundado, o aceptarlo, homologándolo “...con la misma eficacia que un convenio colectivo de trabajo...” (*art.103*).-
- Por ley 14.250 la convención colectiva es sancionada por la Comisión Paritaria, integrada por representantes sindicales(*con personería gremial*) y patronales (*arts. 14 y 15*), la LE no exige tales recaudos, y por lo tanto lo puede celebrar el cuerpo de delegados, algún miembro de la organización sindical y la representación patronal.-
- Tampoco exige la publicación ni el registro en el Ministerio de Trabajo de la Nación, y al decir de Fernández Madrid, “*el convenio no registrado o no publicado no es oponible ni siquiera a los firmantes, pues estos requisitos son necesarios para que adquiera fuerza normativa*” (“*Leyes fundamentales del trabajo*”, 4° De., pág.272).-
- De lo expuesto surge que “*formalmente*” el convenio que se suscriba dando por concluido el procedimiento de crisis, “*no es un verdadero convenio*” a tenor de la ley 14.250, no obstante ello la ley de empleo lo considera tal, y como surge de una ley, debe interpretarse que en este aspecto ha reformado la ley especial n°.14.250.-

- También debe tenerse en cuenta que el único que puede homologar convenio colectivo es el Ministerio de Trabajo de la Nación, y en los hechos, la Autoridad Pcial. del Trabajo homologa convenios o acuerdos que concluyen los procedimientos de crisis con fundamento en la ley de empleo.-

- En este aspecto, el convenio colectivo de trabajo constituye un instrumento idóneo para paliar la crisis, brindando mecanismos o soluciones que permitan continuar la fuente de trabajo, estableciendo reglamentaciones acordes a los problemas económicos que vive el empleador, demostrando que la articulación o flexibilidad del convenio colectivo, brinda soluciones a problemas concretos o coyunturales, que no encuentran respuestas en los convenios colectivos por actividad de carácter nacional.-

VII°.- LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL CONCURSO Y EN LA QUIEBRA DEL EMPLEADOR (LEY 24.522).-

1°.- Cuestiones preliminares.-

- La ley de concursos y quiebras, al decir del Prof. Héctor Alegría *“...en concreto, no es sólo un texto legal.- Es, antes y además, un instrumento de política legislativa dentro del universo económico, que debe estar dirigido a dar satisfacción a concretas aspiraciones del cuerpo de la comunidad...”* (en *“Algunas cuestiones de derecho concursal”*, Ed. Ábaco, pag. 22).-

- *“El nuevo régimen dependerá de la aplicación que hagan nuestros jueces, quienes siguen siendo los protagonistas principales del proceso concursal, tal como lo anticiparan los redactores del régimen derogado...”* (Escuti y Junyet Bas en *“Concursos y quiebras -Reforma del régimen concursal (Ley 24.522)”*, Ed. Advocatus, pag. 22).-

2°.- La nueva ley de quiebras y las relaciones laborales.-

- En la aplicación de la ley de concursos y quiebras a los créditos laborales, no puede olvidarse ni soslayarse el carácter asistencial y alimentario de los mismos.- El trabajador *“vive”* de su trabajo, de su sueldo, y por lo tanto *“si no cobra, no come”*, ergo, los créditos emergentes de la relación de trabajo no pueden tener el mismo tratamiento que los créditos comerciales, porque tienen un fundamento y contenido diferentes.-

- Con esas premisas, podemos sintetizar las siguientes notas tipificantes de la nueva ley de concursos y quiebras(LC), con relación al contrato de trabajo:

1) No se remite la reclamación a la justicia laboral en el supuesto de rechazo del “pronto pago”.- El titular debe efectuar la verificación ante el juez concursal (*art. 16 LC*).-

2) El juez del concurso ejerce el fuero de atracción pleno (*arts.21 inc.5° y 132 últ.par. LC, complementada con la derogación del art. 265 LCT*).-

3) Se permite la renuncia a los privilegios por parte del trabajador (*art. 43, pár.4° LC., complementada con la derogación al art. 264 LCT*).-

4) Existe la posibilidad de “subordinar” los créditos laborales a otros créditos no laborales (*art. 250 LC*).-

5) Se opera la resolución definitiva de los contratos de trabajo, en caso de adquisición de la empresa por un tercero (*art. 198 art.2° LC*).-

6) Extinción de pleno derecho del o de los convenios colectivos vigentes al momento de la transferencia por quiebra del empleador (*art. 198 últ.pár. LC*).-

7) Se libera al adquirente de la empresa fallida, de las deudas laborales y de la seguridad social anteriores a la enajenación, porque no se los considera “*sucesor del fallido ni del concurso*” (*art.199 LC., derogándose tácitamente los arts. 225 a 229 LCT*).-

8) El “*privilegio*” es sólo sobre los bienes que son de “*propiedad*” del fallido y que se encuentren en el establecimiento donde haya prestado servicio el trabajador, o hayan servido a la explotación de aquél (*art.241 inc.2° LC*).-

9) Se otorga competencia “*exclusiva*” y “*excluyente*” al juez del concurso para calificar la conducta del empleador fallido (*art.294 LC que modifica el art. 251 LCT*).-

3°.- El convenio colectivo en la nueva LC .-

- El convenio colectivo de trabajo tiene aplicación en la nueva LC, 24.522 en tres situaciones:

3°.-1°.- El acuerdo preventivo extrajudicial, o acuerdo preconcursal(*arts. 69 a 74 LC*);

3.-2°.- En el concurso preventivo (*arts. 15 a 25 LC*);

3.-3°.- En la quiebra (*arts. 107, 110,125, 132, 198 y 199 LC*).-

- Teniendo en cuenta el objeto del presente trabajo, sólo analizaremos las situaciones que puedan plantearse en la aplicación de la LC que tengan alguna relación con el convenio colectivo de trabajo, o que por medio de éste se pueda solucionar la crisis empresarial por haber llegado a la cesación de pagos (*art. 1° LC*).-

3°.-1°.- Acuerdos preconcursales.-

- La norma vigente, repitiendo lo previsto en el art. 125 - 1 - de la ley 19.551, reformada por ley 22917, permite la celebración de convenios o acuerdos extrajudiciales, entre el empleador y “*todos o parte de sus acreedores...*” (*art. 69*), entre los que se encuentran los trabajadores. Se ha cuestionado al nuevo ordenamiento por que no ha regulado debidamente la preconcursalidad, que al decir de Escuti y Junyet Bas “*requiere de presupuestos previos que la hagan viable, presupuestos que a nuestro juicio todavía no están dados en nuestro país...*” (*op.cit. pág.36*).-

- “*La naturaleza jurídica del instituto - para Pablo Barbieri - es claramente definible: pese a que la ley se refiere a “acuerdo” - término que, jurídicamente, reviste una connotación especial -, entendemos que se trata de un contrato privado entre deudor y acreedores, que tiene efectos, al menos, en principio, entre todos ellos, cuyo objetivo es intentar plasmar una solución a esta situación de crisis que afecta al primero y en la que, de distinto modo, se ven involucrados los segundos.-*”(“*Relaciones laborales en la nueva ley de concursos*”, *Ed. Universidad, pág.137*).- Dicho “*contrato privado*” pasa a ser “*publico*”, una vez homologado judicialmente.-

- Para ello se requiere:

a.- que el empleador esté “ *en cesación de pagos o tuviese dificultades económicas o financieras de carácter general...*”;

b.- que el convenio sea por escrito “...debiendo la firma de las partes y las representaciones invocadas estar certificadas por escribano público. Los documentos habilitantes de los firmantes o copia autenticada de ellos, deberán agregarse al instrumento. No es necesario que la firma de los acreedores sea puesta el mismo día ”- (art.70);

c.- “Las partes pueden dar al acuerdo el contenido que consideren conveniente a sus intereses y es obligatorio para ellas aun cuando no obtengan homologación judicial, salvo convención expresa en contrario.-” (art.71);

d.- El convenio debe ser sometido para su homologación al juez competente (arts.69 y 3º LC), debiendo observarse los recaudos previstos en el art.72º LC.- “si no mediaran oposiciones y estuviesen cumplidos los requisitos de forma y de presentación, el juez procederá a la homologación.-”(art.75, 2º pár.).- La enumeración ha sido calificada por José A. Iglesias como “pesada e inarmónica con la libertad que acuerda el art.71”(“Concursos y quiebras. Ley 24.522 comentada” De. Depalma, pag. 129), y por tal motivo es una de las posibles causas que conspiran contra la utilización del instituto homologatorio.-

- La imposición al juez concursal para homologar el acuerdo presentado en legal forma, “es concordante con el principio general imperante en la nueva ley concursal acerca del acotamiento de las facultades jurisdiccionales (“privatismo jurídico”) .- (Barbieri, op.cit. pag. 140).-

e.- La mayoría que establece el art. 73 son las mismas que las del art. 45, o sea mayoría de acreedores que representen el 75% del capital del pasivo total.-

- La reforma más importante del nuevo estatuto - para Escuti y Junyet Bas - es en cuanto al efecto de la homologación, que lo hace oponible a todos los acreedores, incluso los “que no participaron de él, aun cuando posteriormente se decretare la quiebra del deudor.”(art.76).-

- Barbieri no comparte dicho criterio por entender que “decretada la homologación se otorga al acuerdo una “relativa inmunidad” ante los efectos de la retroacción de la falencia, efecto que, si se encontrara ausente de la normativa, le restaría al instituto en exámen todo tipo de utilidad práctica...porque los actos celebrados como consecuencia del acuerdo podrían caer dentro del “periodo de sospecha” previo a la sentencia falencial y, en consecuencia se generaría la declaración de “ineficacia” de los mismos, todo ello de conformidad con los arts. 115, 118, 119 y cc. ley 24.255...” (op.cit. pag.141).-

- El acuerdo descrito se puede asemejar a un convenio colectivo, en el sentido que los trabajadores y dirigentes sindicales, pueden convenir condiciones laborales tendientes a superar la crisis económica que atraviesa el empleador.-

- Estimo que en aras a “*salvar la fuente de trabajo*”, es factible establecer diagramas de jornada reducida, quienes trabajaban en horarios continuados, transformarlos en discontinuos, o a la inversa, reducción de los turnos de prestación de servicios, regular los francos, reconocer la polifuncionalidad, postergar el otorgamiento o fraccionamiento de vacaciones, es más, considero que si por convenio colectivo de la actividad se establece que la hora extra o el llamado fuera del horario habitual, estaba remunerado con un incremento del 100% o 200% en exceso al previsto en la ley, se puede reducir a los mínimos legales.-

- En una palabra, si realmente el objetivo es defender la continuidad y estabilidad laboral, se necesita sagacidad, ingenio y deponer algunas conquistas laborales para superar la crisis, oportunamente se analizará la conveniencia de retornar a las cláusulas originales, pero mientras los problemas económicos subsistan, ambas partes deben procurar una justa composición de intereses. No son sólo los trabajadores los que deben “*ceder*”, también el empresario debe demostrar en los hechos su voluntad de continuar con el giro empresarial.-

- El juez competente, que podrá ser el laboral o comercial, deberá facilitar la gestión para que el acuerdo preconcursal llegue a feliz término y se pueda salvar la empresa y los contratos laborales.-

- En este aspecto la DGI, como órgano centralizador de las obligaciones fiscales y de la seguridad social, también de cooperar para lograr los mismos objetivos.-

3°.- 2°.- En el concurso preventivo .-

- Declarada la apertura del concurso preventivo del empleador, “*el concursado conserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico.-*”(art.15 LC.), “*no puede realizar actos a título gratuito o que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación...*” (art.16, 1° pár.LC).-

- Es evidente que el concurso tiene por objetivo final procurar una solución concertada entre el deudor y sus acreedores, para superar el estado de cesación de

pagos que afecta al empleador.- Los acreedores, por su parte, procuran cobrar “de alguna manera” su crédito lo más completo y rápido posible.-

- *“En doctrina ha sido común la alusión al principio de “conservación de la empresa” como pauta rectora del proceso de concurso preventivo, a diferencia de la quiebra que consiste, simplemente, en la liquidación ordenada del patrimonio del fallido y la distribución de su producido entre los acreedores. Ello trata de reforzarse con el procedimiento de “salvataje” previsto en el art.48 de la nueva normativa, en la que se “oferta” la empresa concursada que no haya obtenido las mayorías necesarias para la obtención del acuerdo preventivo a terceros interesados en su adquisición, tratando de escindir la suerte de la unidad económica de sus dirigentes o propietarios”.*-(Barbieri, *op.cit. pág.29*).-

- Declarada la apertura del concurso preventivo no produce efectos fundamentales inmediatos sobre el contrato de trabajo, ya que no produce la disolución ipso iure, se mantienen las obligaciones recíprocas entre empleador y trabajador, salvo que *“deja sin efecto los convenios colectivos vigentes por el plazo de tres años o el de cumplimiento del acuerdo preventivo, el que fuere menor. Durante dicho plazo las relaciones laborales se rigen por los contratos individuales y la ley de contrato de trabajo..”* (art.20,4º y 5º pár. LC.)-

- En primer lugar consideramos que la norma adolece de graves falencias de redacción, de técnica legislativa y desde el punto de vista jurídico laboral.-

Veamos:

a.- Declarada la apertura del concurso se *“deja sin efecto los convenios colectivos”*.- La palabra *“deja”* proviene del verbo *“dejar”* que significa para el diccionario de la Real Academia Española *“soltar una cosa; retirarse o apartarse de ella. Omitir. Consentir, permitir, no impedir. Valer, producir ganancia. Desamparar, abandonar...”*, que no se relaciona con la oración redactada por el legislador. Hubiese sido más correcto, por ejemplo, afirmar *“concluye la vigencia del convenio colectivo”*.- En concreto, interpretamos que el espíritu del legislador es que el o los convenios colectivos que tienen vigencia para el concursado pierden su vigencia temporariamente.-

- Coincidimos con Barbieri que *“la terminología legal resulta inadecuada, dado que hubiera sido correcto, desde el punto de vista técnico, establecer la suspensión de la vigencia de los convenios colectivos que, en definitiva, es el verdadero efecto producido por el precepto transcripto.”* (*op.cit.pag.35*).-

b.- Dispone la inaplicabilidad de la convención colectiva “ *por el plazo de tres años*”, ¿porqué dicho término y no otro?, ¿cuál es el fundamento jurídico para establecer dicho plazo?, discrecional, opinable, ergo, discutible.-

c.- Durante la “*suspensión*” de la vigencia del convenio colectivo “ *las relaciones laborales se rigen por los contratos individuales y la ley de contrato de trabajo*”.-

- La redacción nuevamente es defectuosa y poco clara.- Interpretamos que el legislador considera “*jure et de jure*” que las condiciones pactadas en los contratos individuales son “siempre” inferiores a las de los convenios colectivos de trabajo, que en la actualidad no siempre es así. Debe tenerse presente que la mayoría de los convenios colectivos fueron sancionados en 1975, y por lo tanto los acuerdos individuales o por empresa (*que no son estrictamente convenios colectivos*), han mejorado y actualizado las condiciones de los convenios, no obstante lo cuál éstos se derogan y mantienen la vigencia de los convenios o contratos individuales.-

- Ello es producto del desconocimiento de la realidad, y la norma ha sido redactada por juristas desconocedores de la práctica laboral, demostrando una vez más la necesidad y conveniencia de trabajar interdisciplinariamente.-

d.- La norma dispone “*La concursada y la asociación sindical legitimada negociarán un convenio colectivo de crisis por el plazo del concurso preventivo, y hasta un plazo máximo de tres años.-*”(art.20 LC).-

- Con el “*convenio de crisis*”, se introduce una “*figura jurídica*” desconocida en el derecho concursal argentino, que reemplaza al convenio colectivo homologado que rigió hasta ese momento, y que asimilamos a los “*convenios de empresa*” previstos en la ley 14.250.-

- El “*nuevo*” convenio genera polémicas sobre el contenido y facultades de los firmantes.- Para una importante corriente doctrinaria no puede vulnerar el “*orden público laboral*”.- Consideramos que la “*crisis*”, si es real, prima ante la “*letra fría de la ley*”, en consecuencia permitimos “*flexibilizar*” algunos derechos en procura de “*salvar*” la fuente de trabajo, lo contrario incrementará los problemas y acelerará el cierre de la empresa o presentación en quiebra.-

- Hay que definir objetivos - siempre en el terreno de la honestidad y veracidad de la crisis - si se procura la continuidad de la empresa, las partes deben debatir y “*construir*” reglamentos de trabajo que permitan solucionar los problemas . Ello

exige estar en “*sesión permanente*” empresa y delegados sindicales, quienes conocen perfectamente la realidad de los hechos y saben qué aspectos son los que incrementan el costo laboral. En una palabra, en estas emergencias somos partidarios de la “*autonomía*” de los actores sociales (*sindicato legitimado - empresa*).-

e.- Con relación al plazo, la norma coloca un máximo de tres años (*también discrecional y opinable*), vencido el cual retorna la vigencia del convenio colectivo “*legal*”.- Coincidimos con Barbieri, ante el silencio legislativo, si la crisis supera los tres años, es factible continuar aplicando el “*convenio de crisis*”, lo contrario obliga a la quiebra y cierre del establecimiento (*op.cit. pág.38*).-

- De lo expuesto surge nuevamente el “*convenio de crisis*” como instrumento idóneo para contribuir a solucionar los graves problemas económicos de la empresa, un desafío a los actores sociales para mantener la fuente de trabajo, que exige capacitación, ingenio, dinamismo, sagacidad y honestidad.-

3°.- En la quiebra :

- Declarada la quiebra “*el fallido queda desapoderado de pleno derecho de sus bienes existentes a la fecha de la declaración de la quiebra y de los que adquiriera hasta su rehabilitación. El desapoderamiento impide que ejercite los derechos de disposición y administración*” (*art. 107*)

- También pierde el fallido “*la legitimación procesal en todo litigio referido a los bienes desapoderados, debiendo actuar en ellos el Síndico*” (*art. 110*).-

- “*Declarada la quiebra, todos los acreedores (entre los que se encuentran los trabajadores) quedan sometidos a las disposiciones de esta ley, sólo pueden ejercitar sus derechos sobre los bienes desapoderados en la forma prevista en la misma*”. (*art. 125*).-

- “*Todos los acreedores (incluidos los trabajadores) deben solicitar la verificación de sus créditos y preferencia*” (*art. 126*), pudiendo los trabajadores solicitar el pronto pago de sus créditos “*con los primeros fondos que se recauden o con el producido de los bienes sobre los cuales recae el privilegio especial*” (*arts. 183, 241 inc. 2° y 246 inc. 1°*).-

- “*La declaración de quiebra atrae al juzgado en el que ella tramita todas las acciones judiciales iniciadas contra el fallido por las que se reclamen derechos patrimoniales, salvo los juicios de expropiación y los fundados en relaciones de familia.*” (*art.132*).-

- Los juicios laborales ya iniciados “ *se acumularán al pedido de verificación de créditos excepto los juicios por accidentes de trabajo promovidos conforme la legislación especial en la materia*” (arts.132 “*in fine*” y 21 inc. 5°), planteando el interrogante sobre los juicios por “*enfermedades del trabajo*” ya que la norma a distinguido y precisado la excepción con relación a los “*accidentes del trabajo*”; si hubiese expresado que están exceptuados las acciones judiciales que procuran la reparación de los “*infortunios laborales*”, no cabría duda que comprenden tanto las enfermedades como los accidentes .-

- “ *La quiebra no produce la disolución del contrato de trabajo, sino su suspensión de pleno derecho por el término de sesenta días corridos. Vencido ese plazo sin que se hubiera decidido la continuación de la empresa, el contrato queda disuelto a la fecha de declaración en quiebra*” (art.196).-

- Producida la liquidación de la empresa “*los convenios colectivos de trabajo relativos al personal que se desempeña en el establecimiento o empresa del fallido, se extinguen de pleno derecho respecto del adquirente, quedando las partes habilitadas a negociarlos*” (art.198).-

- La nueva ley continúa los lineamientos de la anterior norma (ley 19.551) receptados a su vez, de la doctrina francesa . La redacción es imprecisa y poco clara, ya que impone “*respetar las normas comunes*” (art.197, 2° párrafo), como si existiera una clasificación de normas “*comunes*” y “*no comunes*”.- Seguidamente afirma “*en los supuestos de despido del dependiente por el síndico, cierre de la empresa o adquisición por un tercero...el contrato de trabajo se resuelve definitivamente...*”(art.198 2° párrafo), como si existiera la posibilidad de una resolución no definitiva. El despido es uno solo, y es definitivo; no hay posibilidad de distractos “*intermedios*” .-

- “*El adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado, no es considerado sucesor del fallido y del concurso respecto de todos los contratos laborales existente a la fecha de la transferencia...quedando liberado el adquirente respecto de los mismos...*”(art.199).-

- La norma deroga los arts. 225 y 228 LCT., que consagra la solidaridad en forma expresa entre vendedor y adquirente .-

- Con la transferencia se vulneran todos los derechos laborales adquiridos por el trabajador con el fallido, “*quedan de lado verdaderas conquistas llevadas a cabo por la legislación laboral a lo largo de su evolución, con verdaderas derogaciones de las*

normas de la LCT... no creemos que ello coadyuve al mantenimiento de las fuentes de trabajo -elemento esencial a tener en cuenta con el verdadero flagelo de la desocupación que afecta a nuestro país hoy en día- sino todo lo contrario...” (Barbieri .op. cit. pág. 87).-

- En síntesis compartimos la opinión de Barbieri “ *nos parece que la reforma ha llevado las cosas al extremo y que hubiera sido deseable establecer un término medio que permita compatibilizar la viabilidad de la adquisición de las empresas quebradas con los derechos de sus dependientes, mejorando el sistema de la ley anterior, pero respetando -al menos en parte- el orden público laboral que, de este modo, se ve completamente vulnerado”*(op. cit. pág.88).-

- La situación jurídica - laboral de los trabajadores que continuaron con el adquirente no está regulada en la nueva ley, provocando un vacío legislativo criticable.-

- Para Escuti y Junyet Bas, “*Estos contratos quedan extinguidos por la adquisición de la empresa y los trabajadores se pondrán a considerar despedidos y solicitar la indemnización, de conformidad al art.251 de la ley laboral, o aceptar la nueva relación y renegociar las condiciones de convenciones colectivas.- No caben dudas que estas modificaciones serán sumamente polémicas, en cuanto imprimen una decidida flexibilización a la relación laboral y sus condiciones de trabajo en caso de adquisición de la empresa.- “ (op.cit. pág.197).-*

- Para Barbieri “*...de su interpretación integral podemos deducir que los mismos se han extinguido por el sólo hecho de la transferencia del establecimiento fallido, colocándose a los dependientes en situación de despido; los importes indemnizatorios deben ser objeto de verificación en el proceso falencial...en ningún supuesto se habilitará la iniciación de reclamo indemnizatorio alguno contra el adquirente, dado que, virtualmente, el art. 228 LCT ha sido derogado...” (op.cit. pag.86).-*

- Para nosotros los trabajadores que continúan con el adquirente deben negociar las condiciones laborales, especialmente el reconocimiento de la antigüedad, convenio colectivo aplicable (desde que puede estar comprendido en una actividad diferente a la del fallido), categoría, salario básico y adicionales. Si la negociación es adversa, se puede colocar en situación de despido, y el crédito laboral verificarlo en el proceso de la quiebra.-

- En esta etapa, los trabajadores que continúan trabajando, conjuntamente con la organización sindical deben iniciar negociaciones similares al de una paritaria, procurando conservar la fuente de trabajo. Nuevamente la negociación colectiva,

la concertación, se presenta como un desafío para los que siguen prestando servicio y sus dirigentes sindicales, máxime ante las falencias legislativas.-

Diagnóstico de la situación argentina.

La concertación y negociación colectiva, como negocios jurídicos, en principio, se rigen por las mismas reglas jurídicas que la contratación individual al prevalecer el principio de libertad individual, restringida en algunos países por las normas de orden público y las limitaciones impuestas en la ley.-

Existen legislaciones que otorgan a las partes signatarias de un contrato colectivo amplias facultades para la concertación, pudiendo incluso modificar "in peius" las normas legales. En cambio, en otras, como la Argentina, se establece 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." (art. 7° ley 14.250, t.o. con ley 25.250).-

La tendencia moderna es otorgar a los actores sociales amplias facultades para la negociación y concertación, pudiendo incluso reformar la ley general, en función de las necesidades y particularidades de cada relación de trabajo. La evaluación del convenio no se mide por cada dispositivo o cláusula, sino por el acuerdo en general.-

La colaboración y concertación constituyen una tendencia más intensa y persistente.- Originariamente rigió en los países occidentales, y en la actualidad se ha generalizado en todo el mundo.-

Simultáneamente, se admite como tendencia predominante que si bien el "conflicto" resulta inevitable, debe "juridizarse", es decir, someterlo a determinadas reglas que no permitan la justicia por manos propias, y al mismo tiempo "profesionalizarse", o sea sectorizarse o caracterizarse como típicamente laboral.-

La crisis del empleo, que se proyecta a toda la economía, y que nace con la crisis del petróleo en 1973, ha provocado cambios y transformaciones fundamentales en las relaciones colectivas del trabajo, que se manifiesta en la estructura de las asociaciones profesionales, la actitud o conducta de las partes, la adopción de nuevas estrategias e incluso hasta en un cambio en la terminología utilizada.

Nuestro país atraviesa una de las crisis más profundas, que no es originaria ni única, (la crisis de 1930, planes económicos de 1950, períodos de

hiperinflación de 1989/90; etc.), pero sin lugar a dudas, la presente ha golpeado con mayor intensidad al empleo, acompañada por transformaciones profundas del rol del Estado, de las políticas económicas y de la globalización de la economía, del trabajo, de la educación.

Por tal motivo, analizar la crisis en las relaciones del trabajo, como parte de la crisis generalizada de la empresa, nos lleva necesariamente a la búsqueda de soluciones extrajudiciales, como son: la concertación, los procedimientos preventivos, la negociación colectiva, la diversificación de niveles y de sujetos, y ello nos conduce necesariamente a proyectarnos en un inevitable cambio sobre las conductas y políticas de los actores sociales.

Para estructurar algunas pautas que contribuyan a encontrar un camino adecuado para salir del atolladero, es necesario conocer con claridad la situación actual de la Argentina y de la mayoría de los países latinoamericanos, que podríamos enumerar en los siguientes términos:

1\$.- Una situación de crisis generalizada en lo cultural, económico y sindical, de carácter estructural, duradera, y no meramente coyuntural.

2\$.- La aplicación de planes de desarrollo, con desempleo.

3\$.- La ejecución de programas de ajuste y saneamiento de las finanzas públicas, que permitan un pronto crecimiento económico.

4\$.- Programas de desregularización y transformación del rol del Estado.

5\$.- Una evidente transnacionalización o globalización de las economías.

6\$.- Una clara desocupación o desempleo, que se transforman - en algunos casos - en empleos encubiertos y "cuentapropista".

7\$.- La derogación de las disposiciones que consagraban el reajuste automática de los salarios en función del costo de vida, las que son reemplazadas por el aumento de los haberes medidos por los resultados obtenidos en la producción y en la calidad del producto.

8\$.- Incremento notorio de los acuerdos empresariales que permiten la movilidad funcional entre los diversos puestos de trabajo (la polifuncionalidad), al margen de las disposiciones de la convención colectiva, y en algunos casos contra sus articulados.

9\$.- Falta de interés o "resistencia" a concertar nuevos convenios colectivos (la mayoría de los que rigen actualmente fueron aprobados en 1975), demostrando una ausencia de voluntad negocial, principalmente de los empresarios, con la "complicidad" de las "cúpulas" sindicales nacionales.

10\$.- Disminución notoria de los volúmenes de afiliación y tasa de sindicalización (los afiliados concurren a la organización sindical porque en la misma sede funciona la obra social). Existe un marcado descreimiento y frustración sobre la gestión y honestidad de los dirigentes sindicales.

11\$.- Hay un consenso - bastante generalizado - sobre la ausencia de valores éticos en la conducción sindical, habiéndose perdido como objetivo

primordial del sindicalismo la defensa de los intereses de los más necesitados.

12§.- Coincidimos con Goldín "que el modelo argentino de negociación colectiva exhibe señas de agotamiento terminal. Basta recordar que la ronda negocial iniciada en 1988 no alcanzó a involucrar el 33% de los trabajadores cubiertos por la anterior que tuviera lugar en 1975; agréguese que una ulterior ronda - realizada en 1988 - sólo llega a cubrir al 4% de los trabajadores alcanzados por la que tomáramos como referencia (1975) (ver Adrián O. Goldín: "Regulaciones Laborales y empleo", en "Libro blanco sobre el empleo en la Argentina" - pag. 234).

13§.- El debate parlamentario de las leyes laborales y de la seguridad social es muy superficial y genérico. Las comisiones específicas del Parlamento argentino están prácticamente paralizadas. En general, los temas laborales carecen de la necesaria "atracción" a los legisladores nacionales (el escándalo ante posible corruptela en el Senado de la Nación, nos exime de todo comentario).

Para la solución de los problemas planteados, no hay recetas ni modelos únicos. Deben estructurarse nuevas metodologías producto de la experiencia, ingenio, sagacidad y audacia de los dirigentes empresariales, sindicales y del Estado.- Es necesario, además, efectuar cambios sustanciales acordes con las exigencias de los tiempos actuales.

Los sindicatos en la encrucijada.

Se sabe que es en el marco del debate flexibilizador donde el poder sindical puede ayudar a sustraer a las empresas de una inclinación natural a maximizar las ganancias a corto plazo mediante políticas de mano de obra barata. Las estimula a aplicar políticas a largo plazo que contemplen el aumento de las calificaciones y de la productividad. En ese ámbito, pensamos que el mecanismo de la negociación ayuda a evitar una descentralización excesiva a la hora de determinar los términos y las condiciones del empleo, así como a moderar las fluctuaciones de las ganancias y los precios. Es probable que los sindicatos se encuentren entre los grupos sociales que ejerzan presión en favor de las políticas públicas necesarias para sostener la competitividad, por ejemplo, las inversiones en educación , investigación en desarrollo. Sobre todo, la sindicalización constituye un último recurso para los trabajadores, a los efectos de contar con la posibilidad de resistir a los cambios que no tengan en cuenta sus intereses. En ese marco, las entidades sindicales deben n ser capaces, cuando sea necesario, de adaptar sus prácticas a las exigencias de la producción moderna y ser lo suficientemente fuertes para lograr que la opción de la no sindicalización resulte inviable para las empresas.

En definitiva, opinamos que dentro del "consenso constituyente", el funcionamiento adecuado del sistema de relaciones laborales (incluyendo al comportamiento de los actores) y su marco jurídico, deben asumir la promoción de la productividad creciente y la distribución equitativa en constante interacción como

objetivos propios del contenido finalista del sistema democrático.

En resumidas cuentas, consideramos que la "justicia social", entendida como una síntesis de producción creciente y de distribución equitativa, es el valor que mejor define una aproximación finalista al modelo democrático del sistema de relaciones laborales que reclama la hora actual.

PROPUESTAS O CONCLUSIONES:

1º.- Necesidad de un cambio de la cultural empresarial en las relaciones con el personal, y en particular con los dirigentes sindicales.-

2º.- Conveniencia de institucionalizar un sistema de "*información y consulta*".-

3º.- El procedimiento preventivo de crisis, previsto en los arts.98 a 105 de la ley de empleo N°. 24.013, debe comenzar con los "*primeros problemas económicos*" de la Empresa, y luego homologar una solución a la crisis; desechando la práctica actual que se la utiliza cuando la situación es insuperable.-

4º.- Los órganos de Administración de la empresa deben cambiar el rol que han desempeñado hasta el presente, dejando de ser "*cómplices*" del deterioro económico, constituyéndose en "*medios*" o "*puentes*" entre el capital y el trabajo.-