



CORDOBA

**Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-
Córdoba.**

**XIV JORNADAS DEL CENTRO DE LA REPUBLICA
Córdoba, 28 y 29 de Mayo de 2015.**

PONENCIA NO OFICIAL TEMA III:

***“LA REMUNERACIÓN, EL TRABAJADOR MANDO MEDIO EXCLUÍDO DE
C.C.T.”***

Por Carlos E. Alcázar.

I. Introducción. II. El trabajador mando medio que no cuenta con C.C.T. para personal jerarquizado. III. Conclusiones.

I. Introducción

Hacer un enfoque de la temática propuesta más o menos integral en el curso de una exposición como la escogida, exige de una síntesis demasiado prieta, corriendo el riesgo de ser incompleta debido a la brevedad física definida por el reglamento dado.

Para dar inicio al análisis del tema escogido no podemos dejar de hacer mención al Convenio N° 95 de la OIT¹, el cual en lo conceptualiza al salario en los siguientes términos: *“A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”*.

¹ El convenio 95 del mentado organismo internacional fue aprobado en 1949 y ratificado por nuestro país a través del decreto ley 11.594/56, por lo cual cuenta con categoría "supralegal" de conformidad con lo establecido por el inciso 22 del Art. 75 de la Constitución Nacional en cuanto asigna al Congreso Nacional la facultad de "Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales...". Sobre tal base y no obstante sus diferencias con los tratados, puede afirmarse válidamente que los convenios de la O.I.T. ostentan igual jerarquía que los tratados (excepto los enumerados taxativamente por el Art. 75 inc. 22 que tienen nivel constitucional) en tanto que la O.I.T. constituye un organismo internacional.

Como corolario de lo conceptualizado en el párrafo precedente destacamos la cuestión referida a los sujetos sobre los cuales recae la cuestión de la fijación de la cuantía del salario, ya que el trabajador como sujeto preferente tutela y conforme su “hiposuficiencia negocial” queda apartado de la negociación mínima del mismo. No obstante ello, surgen graves problemas en aquellas cuestiones referentes a la negociación realizada entre el trabajador y la patronal cuando se conceden o negocian mejoras salariales, a veces a modo de premio por el buen rendimiento del trabajador y otras, con miras especulativas, hacia el abaratamiento de costos fijos en materia de recursos humanos.

Lo dicho trae aparejado efectos altamente perjudiciales para el sistema concebido como un todo, pues no solo se ve afectado el trabajador en su ingreso doméstico, sino también la competencia comercial puesto que el resultado final del producto o servicio que ingresa al mercado trae a consigo el impacto de la estrategia dentro del precio final que el consumidor abona.

II. El trabajador mando medio que no cuenta con C.C.T. para personal jerarquizado.

Luego de los argumentos vertidos por la CSJN en los fallos como “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A. (01/09/2009)”, “González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y Otro (19/05/2010)” y “Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A. (04/06/2013)”, creemos quedó salvada la cuestión referida a las sumas no remunerativas a fin de integrarlas en la base salarial para el cálculo de las indemnizaciones.

No obstante ello, la destreza cotidiana se preocupó por implementar una práctica según la cual se asciende a un determinado número de trabajadores con una ligera suba salarial (momentánea) incorporada directamente en columna de conceptos remunerativos como único concepto salarial. Por el hecho de tener personal a cargo y contraer una mayor responsabilidad, otro de los efectos del “ascenso” es la expulsión del C.C.T. correspondiente a la actividad, lo cual trae como efecto directo (en los casos de no existir C.C.T. para personal jerárquico) la imposición de un salario, el que comenzó siendo algo positivo, que a posteriori se ve desmoronado como consecuencia de los altos índices inflacionarios que sufre nuestra economía (del 38,53%, con relación a diciembre de 2013, según el Índice de Precios al

Consumidor del Congreso la Nación, presentado por los diputados Patricia Bullrich, Federico Pinedo, Cornelia Smidt Liermann, Patricia Giménez, Carlos Bown y Alberto Asseff)².

Otro de los efectos del problema tratado hasta aquí es la desigualdad existente a la hora de negociar recomposiciones salariales, pues en nuestra disciplina conocemos que el trabajador es un sujeto de hiposuficiencia negocial, la cual es suplida por la representación sindical a la hora de negociar mejoras o recomposiciones salariales. Esto trae aparejado cuestiones de trascendental importancia motivo de fricciones que van a ir desmoronando la paz social **encontrándose vigente el contrato de trabajo:**

1-) La imposición unilateral de la cuantía del salario: Aquí el trabajador se encuentra en un laberinto sin salida, pues al no tener fuerza de negociación el pasar del tiempo derrumba la mejora salarial motivo por el cual accedió al nuevo puesto, no contando con herramientas para negociar recomposiciones salariales.

2-) Los trabajadores encuadrados en el C.C.T. de la actividad perciben una mejor remuneración que el trabajador mando medio: Los altos índices inflacionarios producen que con el paso del tiempo se deprecie la remuneración de los trabajadores analizados en el presente trabajo. Tal es así, que en trabajadores abarcados por el C.C.T., la aplicación de los adicionales estipulados en el convenio al momento de aplicárseles los aumentos negociados por su sindicato genera que su remuneración supere a la de sus mandos medios.

3-) ¿Qué herramientas utilizará el trabajador, o en su caso el grupo de trabajadores, a la hora de negociar recomposiciones o mejoras salariales?: La práctica demuestra que no cuentan con herramientas a la hora de negociar recomposiciones o mejoras salariales. A veces se generan pequeños grupos de trabajadores que poco duran debido a prácticas antisindicales llevadas adelante por la parte más fuerte del contrato de trabajo (Art 53, inc. “b”, “e”, y “j” de la Ley 23.551).

No obstante lo hasta aquí expuesto, en algunas circunstancias existe la aplicación por parte de la patronal del C.C.T. relativo a la actividad para los trabajadores jerárquicos excluidos

² http://www.ieco.clarin.com/economia/Congreso-precios-subieron_0_1285671695.html

del mismo, como el otorgamiento de una cantidad mayor de días de vacaciones a la prevista por el RCT, la aplicación directa de algún adicional comprendido en el C.C.T, que en algunos casos luego son suprimidos de manera unilateral por la patronal, bajo el excusa de integrarlos directamente a la base salarial, incumpliendo con ello la manda establecida en el Artículo 12 del RCT. Sobre este punto diremos que podría generarse ulteriormente una reclamación laboral en este sentido, en cuanto al quebrantamiento del principio de irrenunciabilidad, sobre el que la doctrina iuslaboralista predominante viene sosteniendo que los derechos laborales no son disponibles por el trabajador por la existencia del orden público laboral, siguiendo los argumentos del Dr. Horacio Héctor De La Fuente en autos “Velazco, Héctor Domingo c/Celulosa Jujuy S.A. s/Despido” (C.N.A.T. SALA VI, Sentencia N° 49959, 14/10/98), quien sostuvo con atinado juicio que el acuerdo novatorio de las condiciones de trabajo resulta nulo de nulidad absoluta pues la rebaja salarial convenida en tales circunstancias, resulta violatoria del principio de imperatividad de las normas laborales, la cual debe ser declarada nula y sustituida de pleno derecho por la norma imperativa violada. Merece su transcripción, a función del presente trabajo, el siguiente argumento del fallo citado: “(...) *el excepcionante no ha procedido con lealtad contractual o buena fe sino con abuso del derecho, evitando así también que el mismo se aproveche de su propia torpeza y pueda llegar a enriquecerse sin causa, a expensas del trabajador, como fruto de su proceder antijurídico, inmoral y antisocial (art. 21, 502, 953, 959 y 1198 y conc. Código Civil y art. 62, 63, 68 y conc. LCT (...))*”.

Por otro lado, encontramos efectos relativos al **momento extintivo de la relación laboral**, como por ejemplo la relativa a la base salarial que se toma para el cálculo de indemnizaciones laborales o el reclamo de diferencias salariales, tema sobre el cual existe una interesante jurisprudencia, la que motivó el presente trabajo: “**J. E. M. c/ Galeno Argentina S.A.- Ordinario- Despido**”³, en el que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo fijó en **10% la diferencia salarial que debe existir entre el personal bajo convenio y los mandos medios**, ya que se consideran jerárquicos y, por ello, quedan apartados de la pauta colectiva. **El tribunal entendió que la asignación de una categoría superior y la exclusión del ámbito del convenio implica reconocer una distinción relativa respecto de los demás trabajadores.** Así tomándose como base el art. 56 de la Ley de Contrato de

³ C.N.A.Trab. Sala V, Sent. 75939 04/02/2014 – “Jerke, Evelia Mabel c/ Galeno Argentina S.A. s/ despido” .

Trabajo, determinó que la diferencia del sueldo correspondiente al reclamo era de 10%, tomando como referencia el máximo salario de los dependientes comprendidos en el C.C.T. el tribunal expresó: *“La exclusión de la actora del colectivo representado por la organización sindical con personería gremial que signara el CCT por decisión de la empleadora, es una decisión jurídicamente irrelevante. La existencia de cláusulas individuales de contratación más favorables, no excluye la aplicación supletoria de las normas convencionales colectivas o de la misma ley. Lo que excluye la actuación de la norma convencional colectiva no es un acto de voluntad del empresario o trabajador, sino la segmentación –en el mismo convenio colectivo de trabajo– de su ámbito de actuación, pues los Convenios Colectivos no crean obligaciones sino normas coactivas (con función imperativa y supletoria) de orden público de protección. Un salario mayor al mínimo de convenio, por ejemplo, es un acto jurídico válido que como tal engendra obligaciones, pero ello no altera la exclusión de la normativa colectiva que no establece directamente una obligación, sino que da las condiciones mínimas de validez de una contratación individual, cuyo contenido válido es la única fuente de las obligaciones”*. Así mismo, entendió que: *“Cuando un empleador asciende a un trabajador para realizar tareas superiores, se da por supuesto, por ser condición implícita, el aumento salarial. Por supuesto, si las partes acordaran que estas nuevas funciones no llevan consigo el aumento de salarios y la voluntad se expresa con discernimiento, intención y libertad, no existe ningún inconveniente, pues las nuevas tareas pueden ser para el trabajador –en tanto no se afecte el orden público de protección general o sectorial–, motivo suficiente para la aceptación.”*

Para los casos en los que no quedara estipulada expresión alguna en relación a la **diferencia salarial** entre los puestos (trabajador bajo convenio – trabajador mando medio excluido de convenio) y, en caso de existir personal a cargo, en este caso y respecto de ellos, el fallo mencionado supra entendió que si se comparan salarios de convenio con salarios de empleados “fuera de convenio”, deben tomarse en consideración todos los salarios adicionales que el trabajador convenionado ha percibido y no sólo los salarios básicos. De este modo y sobre este planteo es que el fallo modifica la sentencia de primera instancia para fijar el diferencial del 10% antes comentado, pues como lo viene sosteniendo gran parte de la doctrina, el cobro de salarios sin formular reserva no significa convalidación alguna al pago de sumas de dinero inferiores a las correspondientes, y que no fueron reclamadas de

manera periódica, por imperio del principio contenido en el Art. 12 del RCT (concordante Art. 874 C.C. y de la norma del Art. 260 del RCT).

Pensamos que es de notoria injusticia y mala fe el actuar de la patronal, que a sabiendas de la inexistencia de un C.C.T. para los mandos medios de la actividad, le otorga al recientemente ascendido una carga mayor de responsabilidad, personal a cargo y, en la mayoría de las veces, mayor rango horario, omite el pago de una mejora salarial, lo cual entra en colisión con la manda del Artículo 115 del RCT que reza: *“El trabajo no se presume gratuito”*.

Entonces, en tren de hacer una evaluación de la problemática escogida, reiteramos que con el pasar del tiempo la brecha salarial generada entre el personal bajo convenio colectivo de trabajo y el personal “fuera de convenio” se achica, produciendo lo que se denomina en la práctica como “solapamiento” entre los salarios de jefes y subordinados. Sobre estos hechos es que se el Fallo dictado por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo⁴, reconoció que más allá de los convenios, vale una diferencia salarial relativa a favor del empleado “fuera de convenio”, respecto de los demás trabajadores.

Asimismo, creemos que fallar dejando de lado cuestiones como las citadas precedentemente significaría omitir la manda constitucional establecida en el **artículo 14 nuevo de la Constitución Nacional**, que en su parta pertinente expresa: *“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: (...); retribución justa (...); igual remuneración por igual tareas (...)”*.

III- Conclusiones:

- 1) No caben dudas que la remuneración es un factor preponderante analizado por el empresario, quien considera a las claras las reglas del mercado a la hora de ofrecer un producto o servicio y que el mismo sea viable reditualmente.
- 2) Todavía nos cuesta entender cómo pueden existir actividades en las cuales la tendencia al abaratamiento de la mano de obra sea crucial a la hora del éxito del

⁴ C.N.A.Trab. Sala V, Sent. 75939 04/02/2014 – “Jerke, Evelia Mabel c/ Galeno Argentina S.A. s/ despido” .

emprendimiento. Nos cuesta entender que todavía existan como estrategias comerciales las reducciones del “costo laboral”, sobre todo en situaciones de crisis del emprendimiento, en vez de buscar otro tipo de soluciones, sobre todo en lo que respecta a estrategias de la visión, la misión y los objetivos de la organización.

- 3) El fallo “Jerke, Evelia Mabel c/ Galeno Argentina S.A. s/ Despido”, cuenta con interesantes argumentos a la hora de la determinación del salario por el magistrado (Arts. 56 y 114 RCT), ya vistos en otros fallos similares. No obstante ello, creemos que hubiera sido aún más justo un decisorio que hubiese contemplado el porcentaje existente entre el trabajador convencionado y el nuevo mando medio a la fecha de concesión del ascenso.
- 4) Por una cuestión de lógica y justicia no cabe bajo ningún punto de vista que un superior jerárquico perciba una retribución menor a la de un trabajador que no tiene ninguna calificación o experiencia al respecto. Todo lo contrario al sentimiento de mezquindad, tristeza o pesar del bien ajeno de los trabajadores jerárquicamente inferiores, la cuestión encuentra fundamento en la necesidad de la **retribución digna** (Art. 14 nuevo C.N.) como consecuencia de una mayor responsabilidad en el obrar.
- 5) Opera aquí la conjugación con el principio de razonabilidad (art. 28 CN) pues deviene indispensable ajustar el programa constitucional con el diseño de los derechos enumerados en los arts. 14 y 14 nuevo de la Ley Fundamental, siendo que ningún ejercicio industrial puede ser reputado lícito cuando su materialización implique libertinajes abusivos en la extinción contractual y atentatorios de la libertad y derechos de otros.
- 6) La generación de la cual personalmente me encuentro encasillado, ha convivido desde sus inicios y hasta el presente con la herencia de la palabra “crisis” incrustada como si fuera una mancha de nacimiento. Sin más, la ciudad de Córdoba se tornó en la segunda ciudad con mayor desempleo en el país, el porcentaje creció de 8,8% a 10,2% en el último trimestre del año 2.014, según cifras publicadas por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo⁵.

⁵<http://comercioyjusticia.info/blog/economia/cordoba-es-la-segunda-ciudad-con-mayor-desempleo-del-pais/>

La crisis es una constante de nuestro del tiempo, desde el inicio de la existencia escuchamos este término como justificación de la causa de todo lo malo, y como justificación de la imposibilidad de arribar a un futuro mejor.