

LA CONCURRENCIA Y ARTICULACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS EN LA LEY N° 18.566

Rafael Rodríguez^()*

I. INTRODUCCIÓN

La siguiente comunicación tiene por objeto analizar los problemas derivados de la concurrencia de convenios colectivos, o de estos con las decisiones de los Consejos de Salarios (“laudos”), y los criterios de solución de las antinomias que dicha concurrencia significa, en la Ley N° 18.566 de 11/IX/2009, que instaura un sistema de negociación colectiva.

La concurrencia de convenios colectivos, o de convenios y laudos, es un caso particular de incompatibilidad de normas jurídicas o antinomia, entendiendo por tal, “la situación en que dos normas incompatibles entre sí, que pertenecen al mismo ordenamiento, tienen el mismo ámbito de validez”⁽¹⁾. Las antinomias constituyen un “defecto lógico de los sistemas jurídicos”, que alteran la coherencia y plenitud de estos.

En efecto, “el ordenamiento jurídico constituye un sistema porque en él no pueden coexistir normas incompatibles”⁽²⁾. La preservación de la coherencia del sistema implica la determinación de un criterio, norma o principio que excluya la incompatibilidad de las normas, eliminando la existencia o eficacia de una ellas.

(*) Aspirante a Profesor Adscrito en Derecho del Trabajo. Universidad de la República (Uruguay).

(1) BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Ed. Debate, España, 1993, p. 201.

(2) BOBBIO, Norberto. *Ob. cit.*, p. 195.

La concurrencia significa la existencia de dos o más normas que regulan el mismo supuesto de hecho, esto es, que tienen idéntico ámbito de validez temporal, espacial, personal y material. En el caso, existirían dos o más convenios colectivos con vocación para regular las mismas relaciones individuales de trabajo.

Esta pluralidad de normas con vocación para regular un mismo caso concreto, puede ser conflictiva o no⁽³⁾. La concurrencia no conflictiva supone que las normas no son incompatibles entre sí, a pesar de recaer en idéntico centro de imputación, por lo que ambas pueden aplicarse simultáneamente. En cambio, si las regulaciones contenidas son incompatibles entre sí, estamos ante un conflicto de normas, una auténtica antinomia que debe ser superada, puesto que la coherencia del sistema ordena la eliminación o desaplicación de una de ellas.

II. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La estructura de la negociación colectiva se configura a partir de dos elementos básicos: los niveles y las unidades de negociación. Dependiendo de quien negocie y del nivel en que lo haga, los convenios colectivos resultantes podrán ser: a) de empresa; b) de rama o sector de actividad económica; y c) de nivel interprofesional. El nivel de empresa admite, a su vez, estratos inferiores, en el caso que dentro de ella se establezcan unidades de negociación referidas a un universo particular de trabajadores: los integrantes de un sector o sección de la empresa, o de una planta o establecimiento determinado, o que revistan una categoría específica –v.g. personal de dirección–.

El art. 15 de la Ley N° 18.566 otorga una amplia libertad a las partes para determinar el nivel de negociación que estimen adecuado: “Las partes podrán negociar por rama o sector de actividad, empresa, establecimiento o cualquier otro nivel que estimen oportuno”⁽⁴⁾. A su vez, la negociación colectiva por rama de actividad o “de cadenas productivas” puede desarrollarse a través de dos métodos: a) mediante la convocatoria de los Consejos de Salarios (Ley N° 10.449 de 12/XI/1943); o b) a través de la negociación colectiva bipartita.

(3) DESDENTADO, Aurelio. “Problemas de concurrencia y articulación de convenios colectivos”. En: *Los problemas actuales de la Negociación Colectiva. VI Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*. Ed. MTSS, España, 1993, p. 143.

(4) El nivel nacional o interprofesional se encuentra institucionalizado en nuestro derecho positivo en el Consejo Superior Tripartito, integrado con doce delegados del Poder Ejecutivo, seis de las organizaciones más representativas de empleadores y seis de las organizaciones más representativas de trabajadores (art. 7). Entre sus competencias se encuentran considerar y pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con los niveles de negociación tripartita y bipartita (art. 10 lit. D). El reconocimiento de esta potestad ha sido cuestionada por el Comité de Libertad Sindical, entendiéndose que “el nivel de negociación colectiva sea establecido por las partes y no sea objeto de votación en una entidad tripartita” (Caso N° 2699 - Queja contra el Gobierno del Uruguay presentada por las cámaras empresariales y la Organización Internacional de Empleadores).

Los Consejos de Salarios constituyen órganos de integración tripartita⁽⁵⁾ cuya competencia principal consiste en fijar los salarios mínimos por categoría y actualizar las remuneraciones de los trabajadores de la actividad privada, y establecer condiciones de trabajo (art. 5 de la Ley N° 10.449, en la redacción dada por el art. 12 de la Ley N° 18.566). Los Consejos se instituyen por cada grupo de actividad económica, los cuales son determinados y clasificados por el Consejo Superior Tripartito, órgano tripartito de creación legal (art. 7 de la ley).

La negociación colectiva que se desarrolla en los Consejos de Salarios es de naturaleza trilateral, a nivel de rama de actividad, y formalizada, adoptando decisiones –denominadas en la jerga profesional como “laudos”–, con efectos generales para el grupo de actividad en que fueron instituidos. El quórum para dictar un laudo difiere según la materia sobre la que recaiga: a) para la fijación de salarios mínimos se requiere una mayoría simple; b) para establecer condiciones de trabajo se requiere el acuerdo de los delegados profesionales, que actúa como una mayoría calificada.

- La elección del nivel de negociación depende de la autonomía colectiva de las organizaciones, no existiendo imposición legal al respecto ni restricciones en cuanto a las materias objeto de regulación.

Si bien la ley y la doctrina refieren a “niveles”, no puede atribuirse a la expresión el significado de “jerarquía”, en virtud de que no existe, en principio, una relación de subordinación entre uno y otro nivel, tratándose en todos los casos de la expresión de un poder negocial autónomo y genuino. Esta vinculación no jerarquizada entre los niveles de negociación incide al momento de seleccionar los criterios para resolver las hipótesis de concurrencia conflictiva.

El ordenamiento intersindical es producto de la autonomía colectiva, que se presenta como un poder normativo disperso y fragmentado en diversos sujetos colectivos y unidades de negociación. Esto lo diferencia estructuralmente del ordenamiento estatal, caracterizado por niveles de articulación jerárquicos, a través de un proceso de creación normativa por grados.

Los poderes normativos de una unidad de negociación no están en principio vinculados jerárquicamente con los de otra y no tienen definida una competencia material que delimite su acción frente a otros poderes que pueden actuar interfiriéndose

(5) Los Consejos de Salarios están compuestos por siete miembros, representantes del Estado y de las organizaciones profesionales respectivamente: a) tres designados por el Poder Ejecutivo; b) dos designados por los patronos; y c) dos designados por los trabajadores. La designación de los delegados profesionales es realizada en forma directa por las organizaciones más representativas del grupo de actividad de que se trate. En caso de que no existiera organización suficientemente representativa, la designación es efectuada por el Poder Ejecutivo, a propuesta de las organizaciones representadas ante el Consejo Superior Tripartito o a través de los mecanismos de elección que se propongan (art. 6 de la Ley N° 10.449, en la redacción dada por el art. 13 de la Ley N° 18.566).

en el mismo ámbito⁽⁶⁾. Por lo tanto, el principio de jerarquía o sus manifestaciones, resultan defectuosos para resolver los conflictos entre convenios.

III. LOS CRITERIOS PARA RESOLVER LA CONCURRENCIA CONFLICTIVA

Es natural, entonces, que se produzcan en el ordenamiento intersindical situaciones de concurrencia conflictiva entre convenios colectivos, como consecuencia del ejercicio de un poder normativo disperso, y que carece –por su propia naturaleza– de un criterio que discipline y coordine la coexistencia de sus normas. Por ende, los criterios para la solución de los conflictos no deben buscarse en lo interno de la autonomía colectiva, sino en su exterior⁽⁷⁾.

Las formas de resolver estas antinomias son objeto de la llamada articulación de la negociación colectiva, la que es definida como un “mecanismo para solucionar la concurrencia de convenios colectivos de diverso nivel, aplicables en principio, a una misma situación de hecho”⁽⁸⁾.

El catálogo de criterios que enumera la doctrina es variado, aunque los mecanismos técnicos que prevalecen son los inherentes al derecho del trabajo, operando una especie de refracción de otros criterios del derecho común (como la jerarquía y la temporalidad) por la incidencia del principio protector, a través de la regla de la norma más favorable⁽⁹⁾. Las reglas propias del derecho común son: el criterio cronológico, el criterio jerárquico y el criterio de la especialidad.

El criterio cronológico es aquel según el cual entre dos normas incompatibles prevalece la posterior en el tiempo. Entre dos actos de voluntad de un mismo sujeto de una misma unidad de negociación, es válido el último en el tiempo⁽¹⁰⁾. En caso de concurrencia de convenios de distinto nivel, se hace predominar al posterior sobre el anterior, dentro de su respectivo ámbito⁽¹¹⁾.

Sin embargo, en la concurrencia de convenios las normas aprobadas no provienen de una misma unidad de negociación, sino de diferentes niveles y de poderes normativos independientes.

(6) DESDENTADO, Aurelio. Ob. cit., p. 147.

(7) RIVAS, Daniel. “La regla de la norma más favorable en la concurrencia de convenios colectivos”. En: *X Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Año 1989. Libro de Ponencias. p. 268.

(8) ERMIDA URIARTE, Óscar. Citado por CASALÁS, Carlos. “La negociación colectiva. Articulación de convenios”. En: *Ponencia al XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Paraná - Entre Ríos. Año 2004. Puede consultarse en: <<http://www.asociacion.org.ar>>.

(9) ROSENBAUM RIMOLO, Jorge. *Tendencia y contenidos de la negociación colectiva en el Cono Sur de América*. Ed. Oficina Internacional del Trabajo, 2001, España, p. 89.

(10) BOBBIO, Norberto. “*Teoría General(...)*”. Ob. cit., p. 204.

(11) ERMIDA URIARTE, Óscar. “Articulación de la negociación colectiva”. En: *Anales del Foro. Boletín Informativo Jurídico*. Año VIII. N° 101-102, setiembre - octubre 1991.

El criterio jerárquico es aquel según el cual de dos normas incompatibles prevalece la norma jerárquicamente superior. Las normas superiores pueden abrogar las inferiores, en tanto que las normas inferiores no pueden abrogar las superiores. La inferioridad de una norma con respecto a otra consiste en la menor fuerza de su poder normativo, que se manifiesta en la incapacidad de establecer una reglamentación que sea contraria a la reglamentación de una norma jerárquicamente superior⁽¹²⁾.

Aplicando este criterio a la negociación colectiva, se realiza una ordenación de los convenios colectivos, de “mayor a menor”, de acuerdo con los niveles o grados en los que tienen su origen, o al ámbito personal de su alcance. Así, el acuerdo interprofesional celebrado por una central primaria sobre el convenio de rama, y este sobre el convenio de empresa⁽¹³⁾.

El criterio de especialidad sostiene que de dos normas incompatibles, una general y otra especial, prevalece la segunda. La norma especial es aquella que sustrae de una más amplia una parte de la materia para someterla a una reglamentación diversa. Norberto Bobbio explica este paso de una regla más amplia a una regla derogatoria menos amplia, por el “igual tratamiento a las personas que pertenecen a una misma categoría”⁽¹⁴⁾.

Si bien este criterio puede adaptarse de mejor manera a la ordenación de las fuentes autónomas, y conllevaría la preeminencia del convenio de nivel inferior sobre la regulación general emanada de los niveles superiores, no ha estado exento de cuestionamientos. Se ha sostenido que la noción material de especialidad no se corresponde necesariamente con un tipo de unidad de negociación y su imposición generalizada o irrestricta puede erosionar las unidades correspondientes a los ámbitos superiores.

Podría agregarse a estos criterios clásicos, el de distribución material de competencias, en virtud del cual determinadas materias serán objeto de regulación por normas de un nivel, mientras que otras estarán reservadas a otro nivel. Es común que la fijación de los salarios mínimos se reserve a los niveles superiores o centrales de negociación, mientras que otros aspectos relativos a las condiciones de trabajo sean propios de los niveles inferiores y de empresa.

La doctrina ha construido otras técnicas para resolver la concurrencia conflictiva de convenios, o ha introducido variantes a las anteriores. El criterio jerárquico es interpretado de diversa forma, sea para dar preeminencia al nivel inferior o al superior, a través de la tesis del mandato ascendente y del mandato descendente.

El mandato ascendente sería otorgado por los trabajadores al sindicato de base o de menor nivel, y este a su vez lo transfiere a una organización sindical de

(12) BOBBIO, Norberto. *“Teoría General (...)”*. Ob. cit., p. 205.

(13) ERMIDA URIARTE, Óscar. *“Articulación (...)”*. Ob. cit., p. 159.

(14) BOBBIO, Norberto. *“Teoría General (...)”*. Ob. cit., p. 207.

segundo grado. El primer mandato sería el otorgado por los trabajadores, y por ello está sujeto a revocación por estos, por lo cual prima la norma más próxima al trabajador. De este modo, un convenio de empresa, podría modificar *in pejus*, un convenio colectivo de rama o categoría, pues implica la revocación, para el caso concreto, del mandato ascendente.

El mandato descendente, supone que es otorgado a las organizaciones de mayor nivel, y le corresponde a estas ejercerlo o delegarlo al sindicato del nivel inferior, que se encuentra entonces subordinado al de nivel superior. De este modo los convenios colectivos de empresa no pueden modificar *in pejus* el convenio de rama, pero en cambio este sí puede hacerlo respecto de los niveles de protección establecidos en un convenio de empresa.

El criterio cronológico puede ser ponderado en un sentido inverso: el convenio colectivo primeramente celebrado primaría sobre los ulteriores, congelando la negociación colectiva en otros niveles, durante su vigencia; se otorga preferencia al convenio *prior in tempore*. Esta es la técnica aplicada por el Estatuto de los Trabajadores de España, cuyo artículo 84 dispone que “el contenido de un convenio colectivo no puede ser afectado por lo dispuesto en otro convenio de distinto ámbito (...)”.

Finalmente, es posible adoptar dos técnicas propias del derecho del trabajo; una integrada a los principios propios de la disciplina: el criterio de la norma más favorable; y otra originada en el derecho colectivo: el criterio de la mayor representatividad.

En cuanto al criterio de la norma más favorable, este ha sido pacíficamente admitido por la doctrina, y especialmente por la praxis colectiva. Los casos de concurrencia conflictiva de convenios colectivos se resuelven aplicando al caso concreto aquel que sea más favorable para el trabajador, fuera cual fuera su nivel.

Sin embargo, la aplicación estricta de la regla de la norma más favorable la inhibe como criterio para solucionar la concurrencia. En efecto, Américo Plá Rodríguez explica que esta regla “determina que cuando en un caso corresponde aplicar varias normas de distinta jerarquía, se prefiere aquella que sea más favorable al trabajador”⁽¹⁵⁾. La consecuencia de la aplicación de esta regla será la ruptura de la relación jerárquica del orden jurídico.

Nuevamente, y en tanto no existe vínculo jerárquico entre los convenios colectivos de diferente nivel, no es procedente aplicar la regla de favorabilidad para solucionar la antinomia entre ellos. No acaece el presupuesto lógico que habilita su aplicación: la existencia de normas de distinto rango o jerarquía.

(15) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Curso de Derecho Laboral. Introducción al derecho del trabajo*. T. 1, Vol. 1, Ed. Idea, 1990, p. 42.

Por último, también se ha acudido a la noción de mayor representatividad, construcción del derecho colectivo para elegir a una organización legitimada para negociar colectivamente, en caso de pluralidad de sujetos. Según este criterio, correspondería aplicar el convenio colectivo suscrito por la organización más representativa, sea esta de rama o de empresa.

IV. LA SITUACIÓN EN NUESTRO DERECHO ANTES DE LA LEY N° 18.566

Hasta la sanción de la Ley N° 18.566 no existían en nuestro derecho positivo mecanismos formales de articulación de la negociación colectiva, impuestos de manera heterónoma. La ausencia de una reglamentación sistemática y orgánica de la negociación colectiva, salvo algunas disposiciones particulares y aisladas, comprendía también la inexistencia de normas estatales que regulen la convergencia de convenios aprobados en distintos niveles.

Sin perjuicio del carácter vinculante e inderogable de los laudos de los Consejos de Salarios respecto de su jurisdicción económica, no existían soluciones en referencia a los convenios colectivos puros.

La doctrina patrocinó en forma mayoritaria la aplicación de la regla de la norma más favorable, a pesar de las dificultades teóricas indicadas. Jorge Rosenbaum aclara que “existe una verdadera expansión del ámbito de aplicación del principio protector y de la norma más favorable como una de sus reglas básicas para la solución de estos problemas: se atenderá, más que la jerarquía, más que la especialidad, más que a la temporalidad, a aquella norma que establezca cláusulas y beneficios más favorables para el trabajador; determinado que sea esto, habrá de preferirse esa norma en el orden interpretativo y en el orden aplicativo de la misma”⁽¹⁶⁾.

El mismo autor conjuntamente con Eduardo Ameglio y Juan Raso, señalan que “se produce una auténtica expansión del ámbito de aplicación del principio protector y, más particularmente, de dos de sus reglas operacionales: la norma más favorable y la condición más beneficiosa, lo que permite una adecuación funcional del sistema de las fuentes del derecho del trabajo”⁽¹⁷⁾. También adhieren a la aplicación de la regla de la norma más favorable Héctor Babace⁽¹⁸⁾, Hugo Fernández Brignoni⁽¹⁹⁾ y Osvaldo Mantero de San Vicente⁽²⁰⁾.

(16) ROSENBAUM RIMOLO, Jorge. “La negociación colectiva en Uruguay”. En: *Revista Relaciones Laborales*. N° 1, Lima, 1989, p. 116.

(17) ROSENBAUM, Jorge. AMEGLIO, Eduardo. RASO, Juan. “Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Uruguay”. En: *Intervención y Autonomía en las Relaciones Colectivas de Trabajo*. Ed. F.C.U., 1993, p. 298.

(18) BABACE, Héctor. “La articulación de los niveles de negociación colectiva”. En: *Veintitrés Estudios sobre Convenios Colectivos*. Ed. F.C.U., 1988, p. 277.

(19) FERNÁNDEZ BRIGNONI, Hugo. “Concurrencia y sucesión de normas laborales”. En: *Treinta y seis estudios sobre las fuentes del derecho del trabajo*. Ed. F.C.U., 1995, p. 98.

(20) MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo. *Derecho Sindical*. Ed. F.C.U., 2004, p. 304.

Américo Plá Rodríguez postula la preeminencia del convenio de rama: “nada impide que simultáneamente existan convenios por rama y por empresa, entrando a coordinarlos los mecanismos habituales de articulación. Entre estos mecanismos sobresale la preferencia del convenio por rama por encima del convenio por empresa, salvo que por la índole del tema se haya establecido lo contrario”⁽²¹⁾.

Por su parte, Héctor-Hugo Barbagelata otorga preeminencia a los convenios de rama de actividad o intergremiales: “se entiende que los convenios colectivos internos, solo podrían tener efecto dentro del marco de los convenios mayores y, en todo caso, que no podrían salvo expresa reserva de estos, acordar menores beneficios”⁽²²⁾.

Finalmente, Santiago Pérez del Castillo hace aplicable el convenio más próximo con el interés colectivo representado, sin que prevalezca en forma anticipada ni el convenio de mayor nivel ni el más favorable. Para apreciar esa proximidad plantea que debe estarse al convenio suscrito por “la instancia que mejor represente el interés del grupo de trabajadores al cual el convenio estará dirigido”. A tales efectos hace aplicable los criterios previstos en la Ley N° 13.556 para determinar la organización más representativa; y la mayor o menor representatividad deberá analizarse en relación a los diversos niveles. De esta manera, “la mayor o menor capacidad para suscribir un convenio que debe primar sobre otros en relación a determinado ámbito –la mayor idoneidad del sujeto colectivo pactante– determinará la prevalencia del convenio que ese sujeto haya suscrito”⁽²³⁾. Agrega el autor que en caso de insuficiencia para determinar cual es el sujeto más representativo, debe acudir a un criterio complementario: optar por aquel aplicable al mayor número de relaciones de trabajo.

V. LA ARTICULACIÓN EN LA LEY N° 18.566

La Ley N° 18.566 introduce mecanismos especiales para articular la negociación colectiva en los distintos niveles en que esta se despliega, lo que resulta adecuado a la finalidad perseguida por el legislador de instaurar un “sistema” de negociación, el que debe constituir un ordenamiento coherente.

El art. 15 de la ley establece el siguiente precepto: “La negociación en los niveles inferiores no podrá disminuir los mínimos adoptados en los convenios colectivos de nivel superior, salvo lo dispuesto en el Consejo de Salarios respectivo”.

(21) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Curso de Derecho del Trabajo*. T. IV, Vol. I, Derecho Colectivo. Ed. Idea, 1999, p. 133.

(22) BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *Derecho del Trabajo*. T. I, Vol. 1, Introducción. Ed. F.C.U., 1995, p. 143. El mismo autor señala en otro trabajo: “Me parece claro que, sea o no vinculante el convenio superior, el inferior no podría desconocer los derechos que aquel acordase en carácter general a todos los trabajadores”. “Fuentes del Derecho del Trabajo”. En: *Revista del Colegio de Abogados del Uruguay*. T. XI. Diciembre 1988. Ed. Universidad Ltda.

(23) PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago. “La jerarquía de las fuentes en el derecho laboral”. En: *Treinta y seis estudios sobre las fuentes del derecho del trabajo*. Ed. F.C.U., 1995, pp. 78 a 81.

El legislador no establece ninguna delimitación de materias sobre las que pueda negociarse en los distintos niveles. En virtud del art. 2 de la ley, el poder normativo de las organizaciones, cualquiera sea el nivel en que se manifieste, está autorizado para “adoptar libremente acuerdos sobre las condiciones de trabajo y empleo”. A su vez, el art. 3 garantiza “el libre ejercicio de la negociación colectiva en todos los niveles”.

Tampoco la calidad de la organización suscriptora de un convenio colectivo es el criterio elegido por la ley para elegir el convenio colectivo aplicable en caso de pluralidad de fuentes. En tanto que el convenio de nivel superior sea perfeccionado por las organizaciones más representativas, la circunstancia de que un convenio de nivel inferior, de empresa, sea celebrado por una organización sindical aún más representativa que la de segundo grado, es irrelevante para resolver una posible antinomia. La calidad de “mayor representatividad” tiene virtualidad exclusivamente para elegir la organización legitimada para negociar un convenio colectivo, pero no para resolver las cuestiones de articulación.

El art. 15 establece la inderogabilidad *in pejus* de los beneficios incluidos en los convenios colectivos de nivel superior. Los niveles inferiores “no podrán disminuir los mínimos adoptados en los convenios colectivos de nivel superior”, por lo que un convenio de empresa no puede modificar peyorativamente lo dispuesto en un convenio de rama. Los convenios de superior nivel resultan derogables *in melius*, esto es, para ampliar o mejorar los beneficios en ellos establecidos.

La norma no consagra el principio de jerarquía, en tanto las normas de un nivel superior pueden ser efectivamente modificadas por las de grados inferiores. La disposición introduce las reglas de conservación de las condiciones más beneficiosas y del sobrepujamiento, para resolver la concurrencia de convenios colectivos. Héctor-Hugo Barbagelata señala que la conservación “prescribe la subsistencia, es decir la no-derogación, por efecto de una norma posterior de igual o superior jerarquía, del régimen anteriormente establecido, en cuanto este fuera más favorable para el trabajador”⁽²⁴⁾.

El criterio de sobrepujamiento, por su parte, es consecuencia del reconocimiento de que las normas laborales fijan grados mínimos de protección, por lo que “los mínimos asegurados por la norma son infranqueables”⁽²⁵⁾.

Las posibles incompatibilidades pueden ocurrir a raíz de las siguientes concurrencias:

(24) BARBAGELATA, Héctor-Hugo. “Derecho (...)”. Ob. cit., p. 121. Del mismo autor ver también: “Sobre el derecho del trabajo y sus fuentes”. En: *Simposio del Derecho del Trabajo*. Ed. Ediciones Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, España, 1978, p. 88.

(25) BARBAGELATA, Héctor-Hugo. “Derecho (...)”. Ob. cit., p. 121; “Sobre el derecho del trabajo (...)”. Ob. cit., p. 88.

- a) *Convenio colectivo de empresa anterior a un convenio colectivo de rama de actividad.* Si el convenio de rama posterior en el tiempo establece condiciones más beneficiosas que el de empresa, se aplicarán las del primero en virtud del criterio de sobrepujamiento y de la aplicación obligatoria del convenio de rama prevista en el art. 16 de la Ley N° 18.566: “*El convenio colectivo por sector de actividad celebrado por las organizaciones más representativas es de aplicación obligatoria para todos los empleadores y trabajadores del nivel de negociación respectivo*”.

En el caso de que las disposiciones del convenio de actividad ulterior sean menos beneficiosas que las del convenio de empresa, se aplican las de este último, en aplicación del criterio de conservación de las condiciones más favorables, y la no desaplicación –sea por derogación o por jerarquía– de la norma de empresa respecto de la de rama.

- b) *Convenio colectivo de rama de actividad anterior a un convenio colectivo de empresa.* El convenio colectivo de rama tiene aplicación obligatoria a todos los empleadores y trabajadores del nivel de negociación respectivo, y los mínimos que establezca no pueden ser disminuidos por los convenios colectivos de empresa (arts. 16 y 15).

El convenio colectivo de empresa puede introducir válidamente mejoras al régimen resultante de las normas de un convenio de categoría –sobrepujamiento–, no así disminuciones –conservación–, las que resultarán ineficaces.

Sin perjuicio de ello, el criterio de conservación resulta morigerado por el propio legislador, en virtud de que la parte final del art. 15 admite que el Consejo de Salarios respectivo establezca en forma expresa la posibilidad de establecer regímenes menos beneficiosos a nivel inferior. La norma abre la vía de aplicación de criterios alternativos a través de una articulación que ha de lograrse por la propia autonomía colectiva.

En este caso se da una “relación de supletoriedad”, descrita por Martín Valverde en los siguientes términos: “Para el supuesto de hecho ‘s’ se aplica el precepto ‘x’ de la disposición a) en defecto de previsión de dicho supuesto en una disposición b)”⁽²⁶⁾. Para que opere esta relación de supletoriedad, se requiere, de acuerdo a la disposición, una autorización del Consejo de Salarios.

La norma alude exclusivamente al Consejo de Salarios como fuente habilitante de esta articulación supletoria, por lo que cabe preguntarse si esta también puede ser autorizada a través de la negociación colectiva bipartita pura. En principio, resulta admisible que un convenio colectivo de nivel superior autorice a los de nivel inferior a establecer normas menos beneficiosas, en

(26) VALVERDE, Antonio Martín. “Concurrencia y articulación de normas laborales”. En: *Revista Política Social*. N° 119, España, 1978, pp. 8 y 14 y ss.

virtud de que se trata del ejercicio de un poder autónomo y originario, que ordena su propia forma de creación⁽²⁷⁾.

Por esta vía, se consagra el fenómeno del descuelgue o desenganche, que conlleva la desaplicación de las normas de nivel superior y cuyos requisitos son: a) norma habilitante contenida en la propia fuente de regulación superior originaria; y b) suscripción del convenio inferior por una organización sindical representativa. La norma no establece la necesidad de justificar razones económicas para admitir la desaplicación de la regulación superior.

- c) *Decisión de Consejo de Salarios (“laudo”) y convenios colectivos ulteriores.* Tienen vocación para regular esta situación de concurrencia los arts. 15 de la Ley N° 18.566 y 5 de la Ley N° 10.449, en la redacción dada por el art 12 de la Ley N° 18.566.

El art. 5 de la Ley N° 10.449 establece que la competencia de los Consejos de Salarios consiste en fijar los salarios mínimos por categorías y sus actualizaciones; regular la licencia sindical y regular las condiciones de trabajo en caso de que existiera acuerdo entre los delegados profesionales. Los laudos recaídos en su ámbito de competencia tendrán efecto general para el respectivo grupo de actividad, y las ventajas que reconozcan no podrán ser disminuidas por convenios colectivos de nivel inferior, salvo lo que los mismos consejos dispongan.

La norma viene a “legalizar” la práctica de los llamados descuelgues o desenganches salariales, haciendo inaplicables las disposiciones del laudo, generalmente sus porcentajes de aumento salarial.

La negociación colectiva pura de rama, no puede modificar las disposiciones del laudo, rigiendo en este caso el criterio de jerarquía de la decisión del Consejo de Salarios sobre el convenio colectivo de sector.

(27) Héctor Zapiraín parece admitir la misma solución. “De la abstención a la regulación heterónoma. Apuntes sobre la ley de negociación colectiva para el sector privado”. En: *Revista Derecho Laboral*. T. LII - N° 235, Julio - Setiembre, 2009, p. 641.