

Suprema Corte:

—I—

La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar al amparo deducido por el sindicato Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura (APSAI), y había declarado la inconstitucionalidad del artículo 38 de la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, por ser contrario al artículo 14 bis de la Constitución Nacional y al Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En consecuencia, ordenó a Autopistas del Sol S.A. que, en forma inmediata, proceda a retener la cuota sindical por planilla salarial respecto de los afiliados de APSAI y cese en toda obstaculización al accionar gremial de la actora (fs. 232/235).

La Cámara compartió los argumentos del juez de primera instancia referidos a la supralegalidad del mencionado Convenio 87 de la OIT y al carácter vinculante de las opiniones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de dicha organización. En ese sentido, recordó que los órganos de control y aplicación de la OIT han efectuado reiteradas observaciones al artículo 38 de la ley 23.551 —que impone obligaciones en materia de retención de aportes sindicales—, señalando que establece privilegios discriminatorios en favor de las asociaciones con personería gremial. Además, citó precedentes propios en los cuales ya había sostenido que lo dispuesto en el referido artículo 38 implica un cercenamiento de la libertad sindical y del libre ejercicio de los derechos de los trabajadores, quienes expresamente decidieron optar por determinada entidad, permitiendo sus aportes el desarrollo de las actividades necesarias de la organización gremial.

—II—

Contra esa resolución, Autopistas del Sol S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 237/246), cuya denegatoria (fs. 253/254) dio origen a la presente queja (fs. 29/33 del cuaderno correspondiente).

Para sustentarlo, invoca la doctrina de la arbitrariedad, por entender que el fallo no es una derivación lógica y razonada de las constancias de la causa y del derecho vigente.

Sostiene, en lo sustancial, que el artículo 38 de la ley 23.551 resulta muy claro al imponer la obligación a los empleadores de retener aportes únicamente respecto de asociaciones sindicales con personería gremial. Al respecto, afirma que la sentencia se aparta de la aplicación de dicha norma —y, en consecuencia, del derecho vigente— limitándose a declararla inconstitucional, sin tener en cuenta que la parte actora no habría demostrado un perjuicio real. En ese sentido, argumenta que el hecho de no actuar como agente de retención no vulnera ningún derecho de APSAI ni le provoca ningún impedimento a sus afiliados, sino a lo sumo la “incomodidad” de tener que arbitrar los medios para pagar la cuota sindical en persona.

Alega también que la cámara omitió tener en cuenta lo dispuesto por el decreto 467/88, reglamentario de la ley 23.551. Refiere que para que la obligación de retener les resulte exigible, la asociación sindical debe tener personería gremial, mediar resolución del Ministerio de Trabajo disponiendo la retención, y comunicar al empleador la resolución de la autoridad de aplicación con una antelación no menor a diez días al pago.

Expresa que en nada afecta al *sub lite* lo resuelto por la Corte Suprema en el precedente “Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales” (Fallos: 331:2499), puesto que se trató de un caso de aristas fácticas diferentes, en que el máximo tribunal declaró

la inconstitucionalidad exclusivamente del artículo 41 de la ley 23.551, no del resto de las disposiciones de esa ley.

–III–

Considero que los agravios suscitan una cuestión federal suficiente pues se ha cuestionado la validez constitucional de una ley del Congreso (ley 23.551), y la decisión ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1, ley 48).

–IV–

La cuestión federal radica en determinar si el artículo 38 de la ley 23.551, al establecer que los empleadores están obligados a actuar como agente de retención de las cuotas sindicales únicamente respecto de trabajadores afiliados a sindicatos con personería gremial, vulnera la libertad sindical de las entidades simplemente inscriptas.

A fin de abordar este asunto corresponde señalar que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional establece que el trabajo, en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador la organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial (art. 14 bis, primer párrafo, en sentido concordante Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 16.1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 22.1 y 22.3 y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art.8).

Por su parte, el Convenio 87 de la OIT, denominado “Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación” (aprobado por ley 14.932 y ratificado el 18 de enero de 1960), de jerarquía constitucional en virtud de su inclusión en el artículo 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce a los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, el derecho de constituir las

organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones (art. 2). Estipula que estas organizaciones tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, elegir libremente sus representantes, organizar su administración y actividades y formular su programa de acción, e impone a las autoridades públicas el deber de abstenerse de toda intervención que tienda a limitar estos derechos o a entorpecer su ejercicio legal (art. 3). Además, el artículo 8, inciso 2, sostiene que “La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio” y el artículo 11 dispone el deber de los Estados de “adoptar las medidas necesarias y apropiadas para preservar el ejercicio del derecho de sindicación”.

En materia de libertad sindical de las entidades simplemente inscriptas, la Corte Suprema fijó doctrina, entre otros, en los precedentes “Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales” (Fallos: 331:2499), “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional- Armada Argentina s/ Sumarísimo” (Fallos: 332:2715) y “Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad” (Fallos: 336:672). Estos precedentes, aun cuando versaron sobre la validez de otras disposiciones de la ley 23.551 —las condiciones exigidas para ser designado delegado del personal (Fallos: 331:2499), la tutela sindical (Fallos: 332:2715) y la legitimación procesal de una asociación simplemente inscripta (Fallos: 336:672)— establecieron principios constitucionales que resultan aplicables al *sub lite*.

En el caso “ATE” (Fallos: 331:2499) la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó que quienes están bajo la protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho,

lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo, sino que, además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad (considerando 6°), y señaló que "la afiliación libre y consciente no puede verse herida con supuestas razones de interés sindical y bien común". Expresó también que la libertad sindical "tiene el propósito de que los sindicatos puedan realizar sus actividades sin obstáculos o limitaciones del Estado que reduzcan, injustificadamente, las funciones que les son propias, esto es, la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de los intereses legítimos de orden gremial" (considerando 7°).

Al reproducir lo expuesto por el Comité de Libertad Sindical puntualizó: "de manera general, la posibilidad para un gobierno de conceder una ventaja a una organización determinada, o de retirársela para beneficiar a otra, entraña el riesgo, aunque no sea esa su intención, de acabar por favorecer o desfavorecer a un sindicato frente a otros, cometiendo un acto de discriminación. Es más, favoreciendo o desfavoreciendo a determinada organización frente a otras, los gobiernos pueden influir en la decisión de los trabajadores cuando elijan una organización para afiliarse, ya que es indudable que estos últimos se sentirán inclinados a afiliarse al sindicato más apto para servirlos, mientras que por motivos de orden profesional, confesional, político u otro, sus preferencias los hubieran llevado a afiliarse a otra organización" (considerando 8°, en sentido análogo "Rossi", considerando 5°, y dictamen de esta Procuración General de la Nación en CSJ, 5399/2014/RH1 "Asoc. Pers- Municipal Las Colonias c/Fed. Sind. Trab. Munic. FESTRAM y otros s/acción de amparo, del 4 de noviembre de 2016).

Con cita de ese órgano sostuvo, asimismo, que si bien la legislación nacional puede establecer una distinción entre las asociaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones, esa diferenciación no

puede privar a las organizaciones sin personería gremial “de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad”. Y remarcó que “esa distinción no puede tener como consecuencia conceder a las asociaciones con mayor representatividad privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de delegados ante organismos internacionales” (Fallos: 331: 2499, considerando 8º, en igual sentido se pronunció al resolver *in re* “Nueva Organización de Trabajadores Estatales c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/amparo”, N. 143. XLVIII. RHE, sentencia del 24 de noviembre de 2015).

A la luz de estos principios constitucionales, entiendo que la exclusión de los sindicatos simplemente inscriptos del régimen de retención de cuotas sindicales previsto en el artículo 38 de la ley 23.551, configura una injerencia del Estado que reduce injustificadamente la capacidad de estas entidades de desarrollar funciones propias relativas a la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de intereses legítimos de orden gremial.

En efecto, los aportes de los afiliados a una organización sindical, que integran su patrimonio (art. 37 de ley 23.551), “son un medio esencial para la defensa de sus intereses profesionales”, en tanto resulta la fuente de financiamiento que contribuye a sostener en el plano económico las actividades del sindicato. En tal sentido se ha expresado: “La autonomía e independencia financiera de las organizaciones de trabajadores y de empleadores, al igual que la protección de sus fondos y bienes, constituyen elementos esenciales del derecho a organizar libremente su administración” (OIT, “Dar un rostro humano a la globalización”, 101 a Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, 2012, ILC.101/III/1B, párr.109).

Cabe remarcar que para los sindicatos de reciente fundación, las cuotas sociales aportadas por los afiliados, son casi siempre su fuente principal de ingresos. En este orden de ideas, la adecuada canalización de los aportes resulta determinante para que las organizaciones de trabajadores desplieguen regularmente su gestión y su actividad gremial, y por ello el derecho colectivo del trabajo instrumenta formas promocionales o preferenciales de recaudación, tendientes a asegurar su puntual y efectiva percepción, evitando que la concreción de los pagos quede librada exclusivamente a la iniciativa de los asociados.

Al mismo tiempo, el ágil acceso a los recursos presupuestarios fortalece la autonomía del sindicato frente al Estado y al sector empresario. De allí que resulte inocuo proclamar la autonomía de las entidades gremiales para fijar su programa de acción y su estrategia con miras al cumplimiento de sus fines, si no se les asegura al mismo tiempo la disponibilidad de los medios económicos indispensables para su funcionamiento y su actividad externa.

Bajo este prisma, el régimen de retención de cuotas sindicales, tal como está regulado en el cuestionado artículo 38, menoscaba la libertad sindical de las entidades simplemente inscriptas pues al encontrarse con mayores obstáculos para el ingreso de las cuotas, ven limitadas su sostenibilidad y capacidad de acción y, con ello, sus posibilidades de representar a los trabajadores y de sumar nuevos afiliados que les permitan, eventualmente, disputar la personería gremial.

Además, desde otra perspectiva, este régimen de retención de cuotas puede influir de forma indebida en la decisión de los trabajadores de afiliarse a una determinada asociación sindical, pues la facilidad que brinda el descuento automático de los aportes favorece la opción en favor de aquellas asociaciones que cuentan con esa prerrogativa, más allá de su ideario político y

gremial. Es decir, el mecanismo de cobro fijado en la ley puede operar en la práctica como un incentivo o desincentivo para la afiliación, que afecta la libre elección por el trabajador del sindicato al que desee asociarse.

A su vez, el sistema de retención de cuotas sindicales del artículo 38 constituye un privilegio para las asociaciones con personería gremial en detrimento de las simplemente inscriptas, que produce una disparidad de trato irrazonable entre los dos tipos de organizaciones.

En primer lugar, no se logró acreditar la existencia de un interés público imperioso que resulte necesario resguardar y justifique, en consecuencia, la exclusión de las asociaciones simplemente inscriptas de un medio esencial para la defensa de sus intereses gremiales.

En segundo lugar, el privilegio legal no es de aquéllos que pueden otorgarse a las organizaciones más representativas en tanto no se vincula con su prioridad de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades o en la designación de delegados ante organismos internacionales, únicas prerrogativas admitidas en el Convenio 87 de la OIT, según lo ha sostenido esa Corte Suprema.

Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (CEACR) —cuyos criterios han sido tenidos en cuenta por el máximo tribunal federal para interpretar el alcance de los convenios vigentes en nuestro país— (Fallos: 331:2499, considerando 8º; Fallos: 332:2715, considerando 6º; Fallos: 336:672, considerando 4º) se ha pronunciado ya sobre la materia puesta en tela de juicio en las presentes actuaciones. En particular, manifestó que el artículo 38 de la ley 23.551, que sólo permite a las asociaciones con personería gremial la retención en nómina de las cuotas sindicales, otorga un privilegio que perjudica y discrimina indebidamente a las organizaciones simplemente inscriptas (observación

adoptada en 2010, Publicación: 100ª reunión CIT (2011); observación adoptada en 2011, Publicación: 101ª reunión CIT (2012); observación adoptada en 2012, Publicación: 102ª reunión CIT (2013), entre otras, en sentido similar CLS, Caso 2878 (El Salvador), Informe definitivo 365, 2012, Caso 3095 (Túnez), Informe provisional 378, Junio 2016).

Por último, estimo que la extensión de los supuestos de retención de la cuota sindical que se deriva de la postura que aquí propicio, no afecta a los empleadores ni les impone una carga excesiva, pues el procedimiento para implementarla respecto de los trabajadores afiliados a los sindicatos simplemente inscriptos es el mismo que utilizan para los trabajadores afiliados al sindicato con personería gremial.

En consecuencia, a mi entender el artículo 38 de la ley 23.551, en cuanto excluye en forma arbitraria a las asociaciones simplemente inscriptas del régimen de retención de aportes a sus afiliados, lesiona la libertad sindical, en su faz individual y colectiva, por lo que resulta inconstitucional.

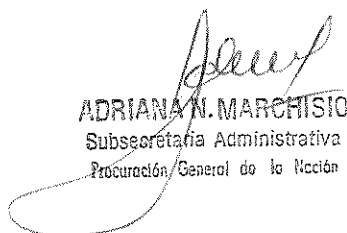
—V—

Con el alcance expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia recurrida.

Buenos Aires, 24 de agosto de 2019.

ES COPIA

VICTOR ABRAMOVICH


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación