

S u p r e m a C o r t e:

–I–

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la acción de amparo sindical promovida por el Sindicato del Personal Jerárquico y Profesional del Petróleo y Gas Privado de Salta, Jujuy y Formosa a fin de que se condene a Refinería del Norte SA (REFINOR) a retener la cuota sindical de los afiliados que se desempeñan bajo su dependencia, y a abonar una suma de dinero en concepto de daño emergente por obstaculizar e impedir la libertad sindical (fs. 1278/1279).

La cámara entendió que REFINOR no desconoció su obligación de retener los aportes sindicales sino que planteó una discusión en torno a la cantidad de trabajadores a los que corresponde efectuar dicha retención. En ese sentido, afirmó que existe una controversia de encuadramiento sindical y convencional que no puede ser resuelta en las presentes actuaciones porque para el primer supuesto rige el sistema imperativo impuesto por la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales (artículo 59) y para el segundo es necesaria la participación de los trabajadores afectados.

Sostuvo que no se trata de un caso de injerencia patronal sino de un debate acerca de qué parte del plantel de personal de REFINOR debe ser considerado personal jerárquico, y que ese debate debe ser zanjado por la autoridad de aplicación, por lo cual excede el marco de este proceso jurisdiccional.

En relación con el planteo de inconstitucionalidad del artículo 24 del decreto 467/1988, por presunta vulneración de lo dispuesto en el artículo 38 de la citada ley 23.551, la cámara compartió los argumentos brindados por la jueza de primera instancia. Al respecto, expresó que en el caso concreto no se encuentra demostrado que dicha norma reglamentaria cause agravio a la parte actora ni que los recaudos en ella establecidos resulten irrazonables o excesivos dado que la accionante, ante el requerimiento efectuado por REFINOR, obtuvo la

correspondiente resolución del Ministerio de Trabajo y la comunicó a la empleadora en los términos del cuestionado artículo 24 del decreto 467/1988. Por ende, el análisis del reconocimiento tácito previsto en el artículo 38 de la ley 23.551 devino abstracto.

Por último, revocó lo resuelto en la sentencia de grado en materia de costas, imponiéndolas íntegramente a cargo de la vencida, en atención al resultado del litigio y a lo previsto en el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

## -II-

Contra esa resolución, la parte actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 1280/1297), cuya denegatoria (fs. 1318) dio origen a la presente queja (fs. 74/78 del cuaderno correspondiente).

Por un lado, plantea la existencia de cuestión federal en los términos del artículo 14, inciso 3, de la ley 48. Por otro lado, invoca la doctrina de la arbitrariedad y, en ese sentido, alega que el fallo no es una derivación lógica y razonada de las constancias de la causa y del derecho vigente, y omite tratar cuestiones conducentes oportunamente planteadas.

Afirma que la cámara concluyó en forma dogmática que en el caso se verifica un conflicto de encuadre sindical y convencional sin analizar el debate sustancial de las presentes actuaciones, esto es, si la empleadora, en el marco del sistema legal vigente, está habilitada para elegir a quiénes retener la cuota sindical y a quiénes no entre los trabajadores afiliados al sindicato actor.

Relata que la empleadora se negó, en diciembre de 2013, a retener las cuotas sindicales de todos los afiliados al sindicato, argumentando que no se encontraba obligada a hacerlo por no mediar resolución de la autoridad de aplicación. Agrega que, sin perjuicio de considerar innecesaria la existencia de ese acto administrativo, decidió, con el único fin de mantener un razonable nivel de diálogo con la empresa, impulsar su dictado ante la autoridad ministerial correspondiente, que emitió la resolución DNAS 29/2014. Refiere que, no obstante

haber obtenido dicha resolución, REFINOR continuó incumpliendo su obligación puesto que, a partir de octubre de 2014, se limitó a retener los aportes a un grupo reducido de afiliados —12 trabajadores— por considerar que solamente ellos están encuadrados dentro del ámbito de representación sindical de la accionante. Enfatiza que no hay un conflicto de encuadramiento puesto que todos los trabajadores sobre los que se reclama la retención se encuentran afiliados al sindicato.

Sostiene que reconocer a la empleadora esa potestad de elegir a quiénes retener la cuota sindical dentro del universo de los trabajadores afiliados al sindicato constituye una clara interferencia en la administración y en el programa de acción de la entidad gremial, que viola el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional, los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la ley 23.551. Alega que REFINOR, al decidir a su arbitrio cuáles de los trabajadores afiliados deben ser considerados jerárquicos y profesionales y, por lo tanto, cuál es el alcance de la personería gremial de la actora, se arrogó facultades que no le corresponden, propias de un tribunal arbitral o de una autoridad administrativa o judicial del trabajo. Afirma que ese proceder es manifiestamente arbitrario e ilegal y atenta contra la libertad sindical.

Por último, mantiene el planteo de inconstitucionalidad del artículo 24 del decreto 467/1988, reglamentario del artículo 38 de la ley 23.551.

—III—

En mi opinión, el recurso extraordinario fue mal denegado en cuanto pone en tela de juicio el alcance de las normas federales que protegen la libertad sindical y el derecho de sindicación —artículo 14 *bis*, Constitución Nacional; artículo 16, Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 8, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículos 22 y 22, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Convenios 87 y 98 de la OIT— y la decisión ha sido contraria al derecho que en ellas fundó el apelante (artículo 14, inciso 3, ley 48; Fallos: 342:654, “Farfán”). Además, el planteo de

arbitrariedad debe ser tratado en forma conjunta en tanto se encuentra inescindiblemente relacionado con la cuestión federal (“Farfán”, cit, y sus citas). Con ese alcance, estimo que la queja es procedente.

Por el contrario, estimo que los agravios vinculados a la inconstitucionalidad del artículo 24 del decreto 467/88 no cumplen con el requisito de fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48 (Fallos: 311:1989, “Francisco Cacik”; 312:1819, “Cia. de Representaciones Hoteleras”). Esos agravios no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada pues la recurrente se limita a afirmar que el artículo 24 del decreto 467/88 rechaza la existencia de la aprobación tácita de la retención de la cuota sindical consagrada en el artículo 38 de la ley 23.551. Sin embargo, no rebate los fundamentos brindados por la cámara al sostener que devino abstracto analizar la referida aprobación tácita, por no hallarse demostrado, en el caso concreto, que la norma reglamentaria cause agravio a la parte actora ni que los recaudos en ella establecidos resulten irrazonables ni excesivos, dado que la accionante obtuvo la correspondiente resolución de la autoridad ministerial ordenando la retención de cuotas y la comunicó a la empleadora en los términos de la reglamentación cuestionada. Esos argumentos no fueron objeto de crítica en el recurso, por lo que, en este punto, la queja es improcedente.

#### –IV–

En las presentes actuaciones, corresponde analizar si vulnera las normas federales que protegen la libertad sindical y el derecho de sindicación la negativa de la empleadora a retener la cuota social a todos los afiliados del sindicato actor, argumentando que algunos de ellos no son profesionales y/o jerarquizados y, por ende, no se hallan incluidos en la personería gremial de la organización.

De modo preliminar, cabe destacar que no se encuentra controvertido que la organización gremial accionante obtuvo su inscripción en el Registro de Asociaciones Sindicales de Trabajadores, con carácter de asociación de

primer grado, “para agrupar a todo el personal jerarquizado y profesional, sin distinción de razas, religión, sexo o credo político, que se desempeñen en relación de dependencia con empresas de la actividad hidrocarburífera, empresas privadas de petróleo y subsidiarias, como así también al personal de esas categorías que realicen tareas bajo relación de dependencia sea en forma directa o indirecta con empresas dedicadas a la extracción, industrialización de petróleo y gas privado y subderivados; con zona de actuación en todo el territorio de las Provincias de SALTA, JUJUY y FORMOSA” (artículo 1, resolución 21/2007 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; fs. 975/976). Luego, a través de la resolución 365/2011, obtuvo personería gremial.

Además, mediante la disposición 29/2014, la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales del referido ministerio homologó la retención de las cuotas sindicales a favor de esa entidad gremial. Expresamente, dispuso que “los empleadores que ocupen *personal afiliado* al Sindicato de Personal Jerárquico y Profesional del Petróleo y Gas Privado de Salta, Jujuy y Formosa, deberán retener a los mismos un importe equivalente al dos y medio por ciento (2,5%) sobre todos los conceptos remunerativos, incluidos el sueldo anual complementario, en concepto de cuota sindical” (artículo 1; fs. 974, el destacado no está en el original).

Seguidamente, la mencionada dirección reguló el procedimiento para efectuar la retención y puntualizó que corresponde “practicar el descuento dispuesto por el artículo 1 de la presente disposición, *sobre la base de la planilla que la entidad sindical deberá remitir* con la nómina de los afiliados y el monto de las cuotas que deberá retener...” (artículo 4, fs. cit., el destacado no está en el original).

En esas circunstancias, corresponde analizar la conducta de REFINOR. Adelanto que, en mi opinión, su intento de precisar o determinar el ámbito de representación de la accionante implica una injerencia en la administración y el funcionamiento de la entidad gremial, que afecta la libertad

sindical y el derecho de sindicación. Además, sin sustento legal y en contradicción con los términos expresos de la disposición 29/2014, la empleadora se arroga el ejercicio de facultades que no le son propias, pues, en consonancia con los mencionados derechos constitucionales, la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales prevé que las cuestiones de encuadramiento sindical deben ser resueltas por la autoridad de aplicación y, eventualmente, revisadas por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

El artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional establece que el trabajo en sus diversas formas goza de la protección de las leyes, las que aseguran al trabajador la organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial. El derecho a asociarse con fines sindicales y la libertad sindical se encuentran reconocidas en diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (artículo 16, Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y artículos 21 y 22, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Ello fue destacado por la Corte Suprema en los casos “Asociación Trabajadores del Estado” (Fallos: 331:2499), “Rossi” (Fallos: 332:2715), “Asociación Trabajadores del Estado” (Fallos: 336:672) y “Farfán” (Fallos: 342:654).

Además, el Convenio 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación y el Convenio 98 sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva protegen ampliamente la libertad sindical y el derecho de sindicación.

En particular, el Convenio 98 dispone que las organizaciones de trabajadores y de empleadores gozan de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración (artículo 2.1). Define como actos de injerencia, principalmente, a las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas

por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocarlas bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores (artículo 2.2).

La libertad sindical garantiza la no injerencia del Estado y de los particulares, en concreto, de los empleadores, en la constitución, funcionamiento o administración de la entidad gremial. En este sentido, el Comité de Libertad Sindical precisó que el artículo 2 del Convenio 98 “establece la total independencia de las organizaciones de trabajadores en el ejercicio de sus actividades, con respecto a los empleadores” (Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, 2018, párr. 1188 y sus citas: Recopilación de 2006, párrafo 855; 353° informe, caso núm. 2488, párrafo 236; 356° informe, caso núm. 2488, párrafo 147; 358° informe, caso núm. 2735, párrafo 611; 360° informe, caso núm. 2488, párrafo 114; 362° informe, caso núm. 2808, párrafo 353; y 370° informe, caso núm. 2969, párrafo 534). Agregó que “el respeto de los principios de libertad sindical exige que los empleadores actúen con gran moderación en todo lo que atañe a la intervención en los asuntos internos de los sindicatos” (párr. 1192 y sus citas).

En el presente caso, la empleadora interfirió en los asuntos internos del sindicato accionante al arrogarse la potestad de determinar, sobre la base de su criterio unilateral, cuáles de sus afiliados son profesionales y/o jerarquizados y, por ende, definir el universo de afiliados al sindicato. Esa conducta implicó una injerencia en nada menos que el alcance de su personería gremial y de su ámbito de representación.

A ello cabe agregar que la autonomía financiera es indispensable para la vigencia de la libertad sindical. Recientemente, en un caso donde una asociación gremial simplemente inscripta reclamaba que los empleadores retengan las cuotas sindicales de sus afiliados, destaqué que esos aportes —que integran su patrimonio (artículo 37 de ley 23.551)— son un medio

esencial para la defensa de sus intereses profesionales en tanto resultan la fuente de financiamiento que sostiene en el plano económico las actividades del sindicato (dictamen emitido en los autos “Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura APSAI c/ Autopistas del Sol S.A. s/ Amparo”, CNT 83140/2016/1/RH1, 27 de agosto de 2019, ver Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, “Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2020”, pág. 53).

Recordé que se ha expresado que “[l]a 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 Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, 2012, ILC.101/III/1B, párr. 109).

Finalmente, enfatiqué que 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.

Además, el Comité de Libertad Sindical expresó, en un caso donde una entidad gremial argentina denunció la violación de sus derechos sindicales ante la falta de descuento de las cuotas sindicales de sus afiliados, que “privar a las organizaciones sindicales de las cotizaciones sindicales de sus afiliados puede causar a éstas dificultades financieras importantes y por tanto dificultades serias de funcionamiento; asimismo, no propicia que se instauren relaciones profesionales armoniosas” (caso núm. 2718). En diversas ocasiones postuló que “debería evitarse la supresión de la posibilidad de percibir las cotizaciones sindicales en nómina, que pudiera causar dificultades financieras



para las organizaciones sindicales” (Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, cit., párr. 690 y sus citas).

En suma, 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.

Con esa finalidad, el artículo 38 de la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales impone a los empleadores la obligación de actuar “como ‘agente de retención’ de los importes que, en concepto de cuotas afiliación u otros aportes deban tributar los trabajadores a las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial” (en sentido concordante, artículo 132, inciso c, Ley de Contrato de Trabajo 20.744). En consonancia con la libertad sindical, esa norma no autoriza a los empleadores a decidir unilateralmente, sobre el conjunto de los trabajadores afiliados, a quién retener y a quién no retener esas cuotas, sino que debe cumplir esa obligación sobre la base de los afiliados informados por el sindicato. En línea con ello, la disposición 29/2014 dictada por la autoridad de aplicación dispone expresamente que la retención de cuotas sindicales debe ser practicada “sobre la base de la planilla que la entidad sindical deberá remitir con la nómina de los afiliados”.

De este modo, la negativa de REFINOR a actuar como agente de retención de la cuota de todos los afiliados al sindicato constituye una evidente injerencia del empleador en la administración y el funcionamiento del sindicato accionante. En efecto, la organización gremial, al encontrar obstáculos en el ingreso de las cuotas sociales, ve limitada su sostenibilidad y capacidad de acción y, con ello, sus posibilidades de representar a los trabajadores, de desarrollar su programa de acción y de sumar nuevos afiliados. Desde otra perspectiva, la pretensión de la empresa de determinar el alcance de la personería

para negarse a retener la cuota de afiliación influye en forma indebida en la decisión de los trabajadores de afiliarse a la asociación sindical de su elección pues favorece la opción en favor de aquellas asociaciones a las que el empleador acepta retener con mayor facilidad los aportes. Ese accionar vulnera el derecho de sindicación.

En el marco constitucional y legal reseñado, la discusión planteada por REFINOR sobre los alcances del ámbito de representación de una asociación sindical con personería gremial debe ser tramitada y resuelta ante la autoridad administrativa por las vías correspondientes y mediante el impulso de los sujetos legitimados para hacerlo. En ese sentido, la ley 23.551 regula esas cuestiones sin otorgar facultad alguna a la empleadora para suspender su obligación de actuar como agente de retención mientras dure ese conflicto, y mucho menos para ser ella quien determine —ni siquiera temporalmente— los alcances de la personería de una organización sindical que actúa en su ámbito.

La referida ley 23.551 establece que su autoridad de aplicación es el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (actual Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social) y que entre sus atribuciones se cuentan la inscripción y otorgamiento de personería gremial (artículo 56). Otorga facultades de control a la referida autoridad de aplicación (artículo 58) pero le impide, salvo supuestos muy limitados, intervenir en la dirección y administración de las asociaciones sindicales, en especial, en lo que respecta a restricciones sobre el manejo de fondos sindicales (artículos 56 y 57). En lo que atañe específicamente a las cuestiones de encuadramiento sindical, prevé que deben ser sometidas a la autoridad administrativa por parte de las asociaciones sindicales interesadas, previo agotamiento de la vía asociacional ante la organización gremial de grado superior. Asimismo, prescribe que, agotado el procedimiento administrativo, queda expedita la acción judicial y que la resolución de encuadramiento, emanada de la autoridad administrativa del trabajo o de la vía asociacional, es directamente recurrible ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Determina, por

último, que la resolución que ponga fin al conflicto de encuadramiento sindical sólo tiene por efecto determinar la aptitud representativa de la asociación gremial respectiva con relación al ámbito en conflicto (artículo 59).

Advierto que tanto el fallo de primera instancia como la sentencia de la cámara que lo confirmó sostienen que en el *sub lite* existe una controversia de encuadramiento sindical que excede el marco de este proceso, por hallarse expresamente sometida a resolución de la autoridad administrativa competente, en el expediente MTEySS 1.584.956/13 (fs. 1224/1230 y 1278/1279). No comparto esa postura, puesto que el objeto principal de dicho expediente administrativo (agregado por cuerda) no es resolver un conflicto de encuadramiento sindical, en los términos del artículo 59 de la ley 23.551, sino constituir una comisión negociadora a efectos de concertar un convenio colectivo entre el sindicato accionante y REFINOR (cfr. fs. 714, 721, 757, 768, 769, 774, 793 del expediente agregado, entre muchas otras). En nada obsta a lo afirmado que durante la tramitación de esas actuaciones administrativas las partes hayan planteado discrepancias sobre el alcance personal del futuro convenio colectivo de trabajo ni que solicitaran a la autoridad administrativa se pronuncie al respecto. Ello es así pues de ningún modo las divergencias surgidas en ese ámbito de negociación autorizan a la empresa a interpretar por sí misma el alcance de la personería y a definir el universo de afiliados del sindicato, en desmedro de las prerrogativas que la ley confiere a la autoridad laboral y de los procedimientos específicos de encuadramiento.

En síntesis, una interpretación adecuada de la libertad sindical y del derecho de sindicación, así como del régimen previsto en la ley 23.551 en consonancia con esos derechos constitucionales, conduce a concluir que el empleador no puede negarse a cumplir su deber de retener las cuotas sociales a todos los trabajadores afiliados a una entidad sindical con personería gremial (artículo 38, ley 23.551) ni tampoco decidir unilateralmente, sobre el conjunto de los trabajadores afiliados, a quién retener y a quién no retener esas cuotas,

mientras que tramite el conflicto de encuadramiento sindical por la vía prevista en el artículo 59 de la ley 23.551.

En conclusión, la conducta de la empleadora influyó indebidamente sobre la afiliación de trabajadores y configuró una intromisión arbitraria en la administración y funcionamiento de la entidad gremial en violación de la libertad sindical (artículo 14 *bis*, Constitución Nacional; artículo 16, Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 8, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículos 21 y 22, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Convenios 87 y 98 de la OIT).

–V–

Con el alcance expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 3 de septiembre de 2020.