

UNIVERSIDAD SIGLO 21



TRABAJO FINAL DE GRADO

Carrera: **Abogacía**

Título: **Contribuciones de solidaridad: ¿Son contrarias a la libertad sindical?**

Alumno: **Odesser, Roberto Agustín**

N° de Legajo: **VABG46715**

Tutor: **Emilio Astiz Campos**

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Noviembre de 2019

INDICE

RESUMEN.....	4
PALABRAS CLAVE.....	4
ABSTRACT.....	4
KEYWORDS.....	5
INTRODUCCION.....	5
CAPITULO 1: MARCO CONCEPTUAL.....	9
1. ¿Qué es la libertad sindical?.....	10
1.1 Libertad Sindical Individual.....	11
1.2 Libertad Sindical Colectiva.....	12
2. “Modelo Sindical Argentino”: sus características fundamentales.....	14
2.1: El sistema de Personería Gremial.....	18
2.2 Convenciones Colectivas de Trabajo.....	28
3. Composición del Patrimonio de las entidades gremiales.....	29
3.1 Cuota de Solidaridad.....	30
3.2 Aporte Sindical.....	30
3.3 Otras vías de financiación.....	31
CAPÍTULO II: CONTROVERSIA RELATIVA A LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS CUOTAS DE SOLIDARIDAD.....	33
1. Contenido doctrinario general de la controversia planteada.....	33

1.1 Posiciones favorables a su constitucionalidad.....	35
1.2 Posiciones contrarias a su constitucionalidad.....	37
1.3 Posiciones “alternativas”.....	37
2. Un supuesto de escaso desarrollo doctrinario: El cobro de la cuota de solidaridad al trabajador afiliado a un sindicato con simple inscripción por parte del sindicato con personería gremial.....	39
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA.....	40
1. Leading Case: fallo “Potenze”.....	41
2. Fallo “Alvarez”.....	44
3. Fallo “FOCRA”.....	45
4. Sistematización del análisis jurisprudencial: Requisitos que otorgan validez legal a las cláusulas convencionales que establecen cuotas de solidaridad, según la jurisprudencia.....	48
5-: Fallo “Azzimonti”: Controversias en la Jurisprudencia acerca de los requisitos de las contribuciones de solidaridad.....	49
6. Acerca de la jurisprudencia relativa al cobro de la cuota de solidaridad a trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción por parte del sindicato con personería gremial.....	55
CAPÍTULO IV: EL DEBATE PARLAMENTARIO EN TORNO A LA LEY DE CONVENCIONES COLECTIVAS	56
1. Acerca de la caracterización de la naturaleza de las convenciones Colectivas.....	57
2. Impugnaciones.....	58
3 Posición en defensa del régimen jurídico de las convenciones colectivas y de las contribuciones de solidaridad.....	59
4 Conclusiones.....	60

CAPÍTULO V: PROPUESTA DE DESARROLLO DOCTRINARIO Y REFORMA LEGISLATIVA	61
1. Propuesta de desarrollo doctrinario: Acerca de la naturaleza jurídica de las contribuciones de solidaridad.....	61
1.1 Crítica a la “Gestión de Negocios”.....	61
1.2 Crítica al “Pacto de Solidaridad”.....	63
1.3- La convención-ley o ley particular.....	64
1.2 Sobre la constitucionalidad de las contribuciones de solidaridad (distintos supuestos).....	65
1.2.1 Las contribuciones de solidaridad y los trabajadores no afiliados al sindicato con personería gremial.....	66
1.2.2 Las contribuciones de solidaridad y los trabajadores afiliados al sindicato con simple inscripción.....	67
1.3 Probables impugnaciones.....	69
1.3.1 La participación de los afiliados al sindicato con simple inscripción en los beneficios del convenio colectivo.....	69
1.3.2 Inconstitucionalidad del régimen de la personería gremial.....	71
2.- Propuesta de reforma legislativa y fundamentación.....	71
2.1 Propuesta de reforma legislativa.....	71
2.2 Fundamentación.....	73
CONCLUSIONES FINALES	73
REFERENCIAS	80

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo ha sido analizar si el cobro de las llamadas contribuciones de solidaridad a los trabajadores no afiliados al sindicato con personería gremial es contrario al principio de libertad sindical establecido en la Constitución Nacional.

Se analizaron dos situaciones diferentes. Por un lado, el caso del cobro de la contribución de solidaridad a trabajadores no afiliados a ninguna entidad sindical. El otro supuesto ha sido el cobro de la contribución a trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción.

Se partió de la hipótesis preliminar de la inconstitucionalidad del cobro de las contribuciones de solidaridad, en ambos casos. Esta hipótesis se ha visto corroborada parcialmente. En el supuesto del cobro de la contribución de solidaridad a trabajadores no afiliados a ningún sindicato, se ha demostrado su constitucionalidad bajo determinados requisitos de procedencia –limitación temporal, valor de la contribución, finalidad, etc-. En el segundo supuesto -caso del cobro de la contribución de solidaridad a trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción por parte del sindicato con personería gremial- se ha demostrado su carácter violatorio de la libertad sindical, por su irrazonabilidad, por el monto de las contribuciones sindicales que debe soportar ese trabajador (cuota sindical y contribución de solidaridad) superando el valor del aporte de obra social y por ser violatorio de la autonomía y de la libertad sindical colectiva del sindicato con simple inscripción.

Sobre esta conclusión se propuso un desarrollo doctrinario y una propuesta de reforma legislativa referente al cobro de la cuota de solidaridad.

PALABRAS CLAVE

Libertad Sindical – Derechos sindicales – Contribución sindical obligatoria – Patrimonio sindical – Sindicato – Movimiento Obrero –

ABSTRACT

The objective of this work has been to analyze if the payment of the solidarity contributions to unaffiliated workers to the unión with guild personality it is contrary to syndical freedom established in the nacional constitución. Two different situations were analyzed. On the one hand the case of the payment of the solidarity contributions to workers unaffiliated to none syndical union. The other postulation is the payment of the contribution to workers affiliated to one unión with simple inscription. It was base don the preliminary hypothesis of the unconstitutionality of the payment of solidarity contributions, in both cases. This hypothesis has been partially corroborated. In the case of the payment of the solidarity contribution to workers not affiliated with any union, its constitutionality has been demonstrated under certain requeriments of origin –temporary limitation, value of the contribution, purpose, etc-. In the second case –case of the payment of the solidarity contribution to workers affiliated with a union with simple registration- their violation of syndical freedom has been demonstrated, due to their unreasonableness, for the amount of the of the union contributions that worker must support and for the violation of the autonomy and collective freedom of the union with simple registration. On this basis, a doctrinal developement and a legislative reform proposal regarding of the payment of the solidarity contributions fee were proposed.

KEYWORDS

Syndical freedom – trade union rights – syndical obligatory contribution – union heritage – trade union –

INTRODUCCIÓN

A mediados del siglo XX, con el auge del llamado Constitucionalismo Social, comenzó a tomar una fisonomía definida el conjunto de la legislación argentina referente al derecho laboral. Dentro de esta legislación se encuentran -claro está- los derechos sindicales de los trabajadores y de las organizaciones gremiales. De esta forma quedó delimitada esa construcción original conocida como el “Modelo Sindical Argentino”.

El desarrollo histórico posterior nos sitúa, ahora, en otra etapa diferente. Las profundas transformaciones en la base económica del país y los cambios político-sociales conectados a él, abrieron una etapa de crisis y cuestionamientos a dicho “Modelo Sindical”. Una de sus expresiones ha sido el surgimiento de nuevos sindicatos, que pugnan por obtener su reconocimiento pleno en el terreno de las complejas relaciones laborales entre los diferentes actores sociales –trabajadores, empresarios y Estado-.

Este somero cuadro nos introduce, ahora sí, en la problemática jurídica específica a tratar. El objetivo general de este trabajo es analizar si las llamadas cuotas de solidaridad que las entidades sindicales con personería gremial cobran obligatoriamente a los trabajadores no afiliados al sindicato de la actividad son inconstitucionales por no estar ajustadas al principio de libertad sindical, reconocida como derecho en la Constitución Nacional, art 14 bis (1994): “*derecho a la organización sindical libre y democrática*”. **La hipótesis que plantea este trabajo como punto de partida es que las cláusulas convencionales que fijan contribuciones de solidaridad a los trabajadores no afiliados al sindicato con personería gremial son violatorias de la libertad sindical e inconstitucionales.**

Se analizará para dicho objetivo el conjunto de la legislación nacional fundamental en materia laboral, desde la Constitución Nacional (art. 14 bis), los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional referentes a la materia como son el Convenio N°87 y N°98 de la OIT, hasta las leyes fundamentales en la materia, a saber, Ley de Asociaciones Sindicales N° 23551, Ley de Convenciones Colectivas de Trabajo N°14250 y Ley de Contrato de Trabajo N°20744, las cuales aportan diversos elementos que sirven de marco normativo del tema a tratar. También se incluirán debates parlamentarios relacionados al tema para llegar a una comprensión lo más acabada posible del verdadero contenido de la legislación.

En materia doctrinaria se analizará la controversia planteada respecto a aquellos autores que sostienen una postura favorable a la constitucionalidad de las cuotas solidarias y quienes por el contrario consideran estas cláusulas contrarias a la libertad sindical y por lo tanto anticonstitucionales. Se analizarán también puntos de vista “alternativos”, calificados de tal forma por introducir algún punto de vista novedoso o un enfoque distinto del tema de referencia.

En materia jurisprudencial se analizarán los fallos relevantes en la materia. El llamado “Leading Case” fallo “**POTENZE, PABLO c/ FEDERACIÓN DE EMPLEADOS DE COMERCIO s/ COBRO DE APORTES**” (1972), en el que se establece la constitucionalidad de dichas cláusulas, la no afectación de la libertad sindical y los requisitos para que su cobro sea ajustado a la legislación. Otro fallo relevante, de Cámara, “**AZZIMONTI CRISTIAN JAVIER Y OTROS C/ UNIÓN OBRERA METALÚRGICA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y OTROS S/ DIFERENCIAS DE SALARIOS**” (2011), resulta controversial respecto a los requisitos para que el cobro de la contribución de solidaridad no se torne inconstitucional, desarrollando un punto de vista menos restrictivo respecto a su cobro. Por último, otra jurisprudencia completará y ampliará estos extremos.

Como objetivos específicos -o parciales- que permitan una aproximación al objetivo general, resulta de primer orden llenar de contenido conceptos tales como la libertad sindical. Conocer los aspectos fundamentales del llamado “Modelo Sindical Argentino” y el sistema de personería gremial. Comprender las vías de financiamiento de las entidades gremiales. Entender respecto al procedimiento de negociación de las convenciones colectivas de trabajo y el concepto de ultra actividad en materia convencional. Avanzando sobre estos objetivos parciales es posible aproximarse al objetivo general del presente trabajo de investigación, que es determinar si el cobro de la cuota de solidaridad es o no contrario a la libertad sindical.

Respecto al marco metodológico del presente trabajo, el tipo de estudio es descriptivo y exploratorio. Por un lado, se desarrollará un estudio integral del instituto de la cuota solidaria, partiendo de sistematizar la doctrina, antecedentes legislativos y jurisprudencia correspondiente. Se trata de conocer en profundidad las distintas posiciones respecto de su constitucionalidad. Por otra parte, el aspecto exploratorio del presente estudio consiste en analizar supuestos relacionados con este instituto que tienen escaso desarrollo doctrinario y jurisprudencial y no están contemplados específicamente en la legislación por ninguna norma particular, como es el caso del cobro de la cuota solidaria a trabajadores de un sindicato con simple inscripción. El carácter exploratorio también se manifiesta en que se buscará proponer lineamientos para una reforma legislativa que cubra las deficiencias de la legislación vigente respecto a este último caso.

La estrategia metodológica a aplicar será la cualitativa. Se trata de un método para comprender en profundidad, en todas sus facetas, un objeto de estudio determinado. Se ha elegido esta estrategia de investigación que responde al tipo de estudio teórico que se plantea desarrollar.

Respecto a las fuentes de información se utilizarán primarias (CN, Leyes, convenciones colectivas), secundarias, que son las elaboraciones doctrinarias de las cuales cabe citar numerosas elaboraciones sobre el Derecho Colectivo de Trabajo –Etala, Fernandez Madrid, Recalde, Krostoschin entre otros- y leyes comentadas, como el producido por Strega respecto a la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23551 y terciarias que son aquellas que se basan en fuentes secundarias. Dentro de estas se puede citar a la elaboración seleccionada de Cremonte. Para realizar el presente trabajo se utilizará la técnica de análisis documental y de contenido, para la comprensión de las fuentes primarias, secundarias y/o terciarias y la legislación y debates previos a la sanción de leyes relevantes relacionadas con el objeto jurídico bajo análisis, respectivamente. Son estas las técnicas cualitativas principales a utilizar en investigaciones jurídicas teóricas.

El objetivo del **Capítulo I** es definir un marco conceptual sobre la libertad sindical y su contenido, acerca del “Modelo Sindical Argentino” y sus características fundamentales como el régimen de la personería gremial y de las convenciones colectivas de trabajo con los mecanismos de financiación de las asociaciones sindicales.

El **Capítulo II** desarrolla con mayor profundidad el concepto de contribución de solidaridad y la controversia planteada respecto a su constitucionalidad. Además, se da cuenta del escaso desarrollo doctrinario referente al cobro de las contribuciones de solidaridad a trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción por parte del sindicato con personería gremial.

El **Capítulo III** está dedicado al análisis jurisprudencial. El leading case fallo “Potenze” establece la constitucionalidad del cobro de las contribuciones de solidaridad a partir de determinados requisitos. En el fallo “Alvarez”, dentro de una misma línea interpretativa se avanza en la clarificación de los requisitos que deben cumplir las contribuciones de solidaridad para que sean constitucionales. El fallo “FOCRA”, por su parte, clarifica respecto a los límites del valor de las contribuciones de solidaridad.

Estableciendo una línea de interpretación más flexible respecto a los requisitos que deben cumplir las contribuciones de solidaridad se plantea como contrapunto el fallo “Azzimonti”.

Dada la complejidad de la controversia planteada, el **Capítulo IV** está dedicado al debate parlamentario de la Ley N° 14250, cuya finalidad es interpretar el sentido que el legislador quería otorgarle al instituto de la contribución de solidaridad.

En el **Capítulo V**, se realiza una síntesis de los análisis doctrinarios, jurisprudenciales y del debate parlamentario para fijar una posición respecto a la inconstitucionalidad de las contribuciones de solidaridad y consecuentemente está dedicado a plantear una propuesta de reforma legislativa.

Las **Conclusiones** abordan el conjunto de las conclusiones del trabajo de investigación.

Cabe destacar además que la totalidad de este análisis teórico-doctrinario, de la legislación y jurisprudencia se aplicará sobre dos supuestos diferentes. Dentro del universo de los “no afiliados” están comprendidos por un lado los trabajadores que no poseen afiliación a ninguna entidad gremial y por el otro los trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción a los cuales el sindicato con personería gremial les cobra de todas formas la cuota de solidaridad. Se trata de una diferencia palpablemente relevante. Pero además el segundo de los supuestos ha tenido hasta el momento un escaso análisis desde el plano doctrinario, ni es un supuesto diferenciado en la legislación referente al tema de la cuota de solidaridad, por lo cual un objetivo central de este trabajo es producir un conocimiento que ayude a superar una insuficiente elaboración jurídica.

CAPITULO I: MARCO CONCEPTUAL

El **Capítulo I** del presente trabajo está íntegramente destinado a definir una serie de conceptos imprescindibles a los fines de aportar un marco teórico al presente trabajo. Se definirán conceptos tales como el de Libertad Sindical –individual y colectiva-, Modelo Sindical Argentino, Sistema de Personería Gremial, Sindicato simplemente inscripto,

Convenciones Colectivas de Trabajo, Ultra actividad, Mecanismos de financiación de los sindicatos, etc. a partir de doctrina clásica.

Dentro de estas definiciones el punto principal de las controversias en el terreno teórico está centrado en el corazón del Modelo Sindical Argentino, que es el instituto de la personería jurídica. Las posturas doctrinarias van desde la inconstitucionalidad del sistema de personería gremial, hasta su defensa, pasando por una postura intermedia, como es el planteo de la OIT.

Para el presente capítulo, se tomará como bibliografía fundamental la obra “Ley de Asociaciones Sindicales N° 23551”, comentada por Enrique Strega, Ed. La Ley, 2007, en aquellas definiciones generales y pacíficas de doctrina que son ampliamente aceptadas y que no resultan controvertidas.

1.1 ¿Qué es la Libertad Sindical?

Una definición del concepto de libertad sindical tiene la ventaja de fijar un parámetro general que sirva de punto de partida al desarrollo teórico posterior. Utilizada en este sentido, podemos fijar como definición propia que **la libertad sindical es la suma de derechos y garantías reconocidos en el orden jurídico por parte del poder estatal a los trabajadores y a los sindicatos, dentro del ámbito de las relaciones con la parte empresaria y ante el propio Estado, con el objeto de la defensa de sus intereses económicos y sociales – condiciones de trabajo, salarios, etc-.**

La libertad sindical es definida por el Dr. Carlos Etala (2007) como:

El conjunto de derechos y potestades, privilegios e inmunidades otorgadas por las normas constitucionales internacionales y legales a los trabajadores y las organizaciones voluntariamente constituidas por ellos para garantizar el desarrollo de las acciones lícitas destinadas a la defensa de sus intereses y al mejoramiento de sus condiciones de vida y de trabajo. (p.56)

En un sentido general, la libertad sindical se inserta como un pilar fundamental del orden jurídico argentino en materia laboral en diversos instrumentos. En primer lugar, la Constitución Nacional en su art. 14 bis (1994 -última reforma constitucional-) ampara el derecho de los trabajadores a la “*organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial*”. Respecto de este postulado, interpreta el Dr. Enrique Strega (2007) que: “*la garantía de una organización sindical libre y democrática pertenece primero a los trabajadores y luego a las organizaciones o asociaciones*” (p. 3).

En un mismo nivel de jerarquía se encuentran los Convenios N°87 (1948) y N°98 (1949) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que contienen normas que enfocan la libertad sindical tanto en su faceta individual –en cabeza de los trabajadores- como colectiva –referidas a los sindicatos-, garantías contrarias a la discriminación antisindical y contra la injerencia de los empleadores en la creación de sindicatos dominados por estos, comúnmente denominados “sindicatos amarillos. Es importante destacar además que en la inteligencia de ambos Convenios está contemplada la garantía de libertad sindical también para las asociaciones de carácter patronal, es decir, de los empleadores.

Por último debemos incorporar como un instrumento fundamental en lo referido a la libertad sindical a la Ley de Asociaciones Sindicales (1988) por cuanto es la normativa específica en la materia, en nuestro orden jurídico nacional.

1.2 Libertad sindical individual

Continuando con los conceptos vertidos por Strega (2007), la libertad sindical individual es la referente al trabajador como sujeto titular de derechos y garantías.

Así, la libertad sindical en su aspecto individual comprende una serie de derechos receptados en el art. 4° de la LAS (1998).

a) Derecho de los trabajadores de constituir las asociaciones sindicales que estimen convenientes de manera libre y sin necesidad de autorización previa: Su fundamento se halla en el art. 14 bis de la C.N. y el Convenio 87 de la OIT y supone que el sindicato es una organización creada por los trabajadores, no por la ley y que la institución es previa a dicha ley. El poder constituyente y la decisión fundacional de los trabajadores es libre y no está condicionada a una autorización previa.

b) Afiliarse a las organizaciones sindicales ya constituidas, no afiliarse o desafiliarse: Este inciso permite la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT. El único requisito para afiliarse es la obligación del cumplimiento de los estatutos de la entidad sindical. El inciso prevé además el derecho de desafiliarse con o sin expresión de causa y de no afiliarse. La libertad sindical individual negativa no figura en los convenios internacionales con rango constitucional. Una de las características distintivas de las entidades gremiales es que están exigidas de fundar el rechazo de las solicitudes de afiliación por motivos debidamente justificados, las que constan en el Decreto Reglamentario 467/88 y tienen un carácter taxativo. Así, este rechazo puede fundarse en el incumplimiento de las normas estatutarias, no pertenecer a la actividad, haber sido objeto de expulsión o procesado judicialmente por un delito.

c) Reunirse y desarrollar actividades sindicales: Este inciso está desarrollado como libertad sindical individual positiva y como derecho subjetivo tiene una importancia fundamental en los lugares de trabajo y en el sindicato. También el trabajador cuenta con el derecho de desarrollar actividades sindicales tales como participar en una asamblea, de una huelga, ser candidato a cargos electivos dentro del sindicato, a crear una entidad gremial, participar de una manifestación, etc, actividades todas que son consideradas lícitas.

d) Peticionar ante las autoridades y los empleadores: Recepta el art. 14 bis de la CN y en un sentido general plantea que el trabajador de forma individual puede ejercer una petición sin la intervención del sindicato de la actividad. Sin embargo, en la práctica cotidiana en los lugares de trabajo que se encuentran organizados sindicalmente las peticiones pueden desarrollarse todas a través del traslado del trabajador a la entidad gremial y de este a la patronal o bien ser ejercida por el trabajador individualmente y en caso de controversia el trabajador canaliza su petición en una segunda instancia a través de la organización gremial.

e) Participar en la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y presentar candidatos: Este inciso se vincula al ejercicio efectivo de la libertad sindical externa e interna y su relación con la democracia sindical.

De este conjunto de derechos reconocidos en la legislación bajo la denominación de libertad sindical individual positiva, el inciso b es el que tiene vinculación directa con la hipótesis de inconstitucionalidad de las contribuciones de solidaridad, ya que uno de los aspectos cuestionados es que su cobro a un trabajador no afiliado es violatorio de la libertad

sindical individual negativa (no afiliarse) y positiva (afiliarse a un sindicato con simple inscripción).

1.3 Libertad sindical colectiva

Se enumeran los derechos de los sindicatos, que son el “sujeto” protegido, en la faceta de la libertad sindical colectiva definida también como “autonomía sindical”. Estos derechos, de acuerdo al art. 5 de la LAS (1988) y la caracterización realizada por Strega (2007), son:

a) Determinar su nombre, no pudiendo usar los ya adoptados ni aquellos que pudieran inducir a error o confusión: El derecho a la elección del nombre es amplio. El nombre es parte de los requisitos para que la entidad sindical creada pueda ser inscripta en el registro por el cual esta adquiere la personalidad jurídica.

b) Determinar su objeto, ámbito de representación personal y de actuación territorial: Las entidades gremiales tienen el derecho de determinar su objeto, al igual que definir el ámbito de actuación personal y territorial no existiendo impedimento alguno para esta definición aunque su superposición con el ámbito personal y territorial con una organización sindical preexistente da lugar a que sea resuelto en oportunidad del otorgamiento de la personería gremial. Además dictan sus Estatutos que son aprobados de forma excluyente por asamblea o congreso. En ellos se debe garantizar la democracia sindical interna. Todos estos aspectos constituyen, en su contenido, la libertad para organizarse, lo cual se denomina autonomía constitutiva. El Estado no es quién crea el sindicato sino que se limita a reconocer su existencia.

c) Adoptar el tipo de organización que estimen apropiado, aprobar sus estatutos y constituir asociaciones de grado superior, afiliarse a las ya constituidas o desafiliarse: Este derecho está en cabeza de todas las organizaciones sindicales por cuanto no es privativo de las organizaciones que cuentan con personería gremial. Por este derecho las entidades gremiales pueden constituir asociaciones de grado superior, federaciones y confederaciones y se trata también de un derecho negativo en tanto pueden desafiliarse o no afiliarse a este tipo de entidades. Este inciso por un lado recepta el concepto de “Autonomía Estatutaria”. No obstante ello, la ley reglamenta el contenido de los estatutos de forma que dicha autonomía

no es ilimitada sino que se encuentra condicionada en función de que el estatuto se adecúe al modelo sindical vigente. Por otro lado, este inciso recepta lo que se conoce como “Autonomía Federativa” que es el derecho a agruparse en federaciones con el objetivo de acrecentar la fuerza sindical y su capacidad de negociación frente al poder patronal y estatal.

d) Formular su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial, ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar medidas legítimas de acción sindical: Tiene una centralidad en este inciso el derecho de negociar libre y voluntariamente convenios colectivos de trabajo. El de participar es otro derecho reconocido que se ejerce a nivel de la empresa, del sindicato e instituciones u órganos en representación de la entidad sindical. Otro aspecto central es el derecho de huelga. Eduardo Alvarez (1998) define a la huelga como: “*el poder jurídico de causar un perjuicio absteniéndose de cumplir con la prestación laboral como instrumento de presión sobre la voluntad del empleador para compeler a la aceptación de un beneficio o la efectivización de lo dispuesto por una norma preestablecida*” (p.574). El inciso bajo análisis supone un criterio amplio con relación al derecho de huelga, lo cual es una clara manifestación de la libertad sindical. Se relaciona directamente con el daño que hace posible la obtención de un beneficio para los trabajadores que la desarrollan, cuyo único instrumento es la no prestación laboral, su abstención de trabajar. Además, desde el orden jurídico se aceptan como válidas distintas modalidades en el ejercicio del derecho de huelga, como por ejemplo el trabajo a reglamento, las huelgas de solidaridad, las políticas, los piquetes y las ocupaciones de fábrica en tanto se desarrollen pacíficamente. Estos conceptos se engloban en lo que se denomina “Libertad de Actuación”. Dicha libertad de actuación no sólo comprende la actuación gremial en sentido estricto sino también la libertad de actuar en los ámbitos político y social. La actuación política es un hecho que se ha generalizado en la mayoría de los países. Dentro de la actuación social se encuentra la actividad asistencial, cultural, educativa, deportiva, turística, de salud, de capacitación profesional, de derechos humanos, de género, en defensa del medio ambiente, mediante la creación de cooperativas, etc.

2. Modelo Sindical Argentino: características fundamentales

El llamado Modelo Sindical Argentino puede ser caracterizado como un sistema de unidad sindical promocionado desde el Estado y fuertemente regimentado, cuyo pilar es el sistema de personería gremial, que se desarrollará oportunamente-.

Siguiendo la caracterización presentada por Corte (como se citó en Etala, 1997), el “Modelo Sindical Argentino” presenta la siguiente fisonomía:

- a) **Reglamentarismo legal:** Se caracteriza por una regulación de todos los aspectos de la vida sindical, siendo este uno de los modelos posibles, opuesto al modelo sindical denominado “abstencionista”. Este último postula que a menor intervención estatal mayor será la libertad sindical, limitándose al extremo el dictado de normas legales.
- b) **Forma asociativa fundada en la profesionalidad:** La forma asociativa del Modelo Sindical Argentino se apoya en la profesión como principio fundante lo cual es distintivo de otras posibles formas como pueden ser las fundadas en la pertenencia ideológica, partidaria o confesional. En la letra del modelo bajo análisis ni la postura partidaria, confesional o ideológica puede resultar un impedimento para la afiliación de un trabajador ni de su exclusión de la vida interna sindical que se exprese a través de la constitución de corrientes o líneas gremiales que disputan la representación de los trabajadores.
- c) **Unidad de representación de los intereses colectivos:** A través del instituto de la personería gremial el sindicato denominado más representativo obtiene privilegios – en palabras de la OIT- tales como la legitimación para intervenir en las negociaciones paritarias y firmar convenios colectivos, la exclusividad para la retención de las cuotas sindicales, entre otros. Esto representa una tendencia “monopolizante”, denominada unidad sindical promocionada, desde el Estado.
- d) **Concentración sindical:** Como forma de organización expresa el concepto de que es conveniente a los fines de las organizaciones sindicales la organización de sindicatos masivos de primer grado y con un ámbito de representación territorial que abarque a todo el país, que tienen una amplia capacidad económica, de movilización, de presión y de negociación. De esta forma, el instrumento sindical idóneo es el sindicato por rama de producción con ámbito de representación en todo el territorio nacional, en detrimento del sindicato de empresa.

- e) **Estructura piramidal:** El movimiento sindical se agrupa en una estructura determinada por grados y niveles, mediante un esquema piramidal. De abajo hacia arriba, en la base de la pirámide está la organización de primer grado, la cual en uso de sus facultades federativas pueden constituir federaciones y confederaciones, que se encuentran en el extremo superior de la pirámide.
- f) **Amplitud de los fines sindicales:** Se persigue un vasto abanico de objetivos que excede el de la reivindicación laboral específica, tales como la capacitación profesional, la salud laboral, servicios sociales, turismo, mutuales, etc.
- g) **Representación unificada en los lugares de trabajo:** La representación que surge del modelo sindical argentino, en los lugares de trabajo, está constituido por los delegados del personal y las Comisiones Internas elegidos por la totalidad de los trabajadores del establecimiento, estén afiliados o no. Como criterio general para ser electo a un cargo gremial, el postulante debía ser afiliado a la entidad gremial con personería gremial. Sin embargo, este criterio fue impugnado por diversos fallos que reconocieron como delegados del personal a trabajadores no afiliados al sindicato con personería sino a entidades con simple inscripción.
- h) **Activo protagonismo político:** Los sindicatos, como hemos dicho, no limitan su accionar al plano de la reivindicación laboral sino que cuentan con un amplio campo de intervención en su accionar. Parte de esta actividad se desarrolla en el plano político, estableciéndose vinculaciones con organizaciones políticas partidarias y buscando influir en la legislación, e incluso incorporándose a la pelea de cargos políticos de carácter electivo o no electivo como la presentación de candidatos a diputados o la integración a cargos ministeriales.
- i) **Altas tasas de sindicalización:** El porcentaje de afiliación de los trabajadores argentinos, analizándolo comparativamente con otros países es relativamente alto.

El Modelo Sindical Argentino, señala Krotoschin (1993), fue una creación surgida desde el Estado y con íntima conexión con el gobierno y el Partido Justicialista y sobre la base de una ideología –la “Justicialista”-. Sus efectos buscados fueron la subordinación del sindicalismo al Estado. La legislación, siguiendo este derrotero, fomentó este tutelaje de las

organizaciones obreras y la unicidad sindical sobre la base de las prerogativas exclusivas de la personería gremial, paralelamente al fortalecimiento de los sindicatos.

Esta interpretación del “Modelo Sindical Argentino” refleja, aun hoy, la realidad de los sindicatos en Argentina. Sindicatos tutelados y acomodados al poder de turno, una burocracia obrera alejada de las necesidades e intereses de sus bases. Esta posición lejos está de proclamar la inutilidad de los sindicatos como herramientas de defensa de los trabajadores, sino que habla de la necesidad de una lucha eficaz por la independencia de los sindicatos respecto del Estado y su democratización.

Cuestionamiento jurisprudencial al “Modelo Sindical Argentino”. Leading Case: “Fallo ATE”, sobre libertad sindical.

Los rasgos que hemos caracterizado respecto al “Modelo Sindical Argentino”, han sido cuestionados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siendo el “Fallo ATE” un leading case respecto a la elección como delegados del personal de trabajadores no afiliados al sindicato con personería gremial sino a un sindicato con simple inscripción. En el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “ATE c/ Ministerio de Trabajo de la Nación s/ libertad sindical” con fecha 11/11/2008, el máximo organismo judicial declaró, a la luz del contenido de la libertad sindical, la inconstitucionalidad de la norma según la cual para ser delegado del personal se requería estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por esta. La situación que dio origen a esta causa y posterior fallo se produjo cuando la Unión de Personal Civil de las Fuerzas Armadas (Pecifa) se opuso a una convocatoria a elecciones de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE). Esta última había convocado a elección de delegados, la cual fue impugnada por el sindicato con personería gremial alegando precisamente que ATE no estaba legitimada para dicha convocatoria por falta de personería.

La Corte Suprema evaluó la incorporación a la legislación local de varios instrumentos de derecho internacional incorporados a nuestra estructura jurídica, que consagran la libertad sindical, en especial el Convenio 87 de la OIT. El fallo también se apoyó en la Corte Interamericana de Derechos Humanos que señala que el principio básico

de la libertad sindical reside en la facultad de constituir organizaciones sindicales sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio de este derecho. Sobre estos principios y derechos fundamentales del trabajo que se dan en el marco de la OIT se fundó, en definitiva dicha postura.

El fallo de la Corte resolvió la inconstitucionalidad del art. 41 de la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23551 (1988) que establece como requisito para ser designado delegado del personal estar afiliado a la entidad sindical con personería gremial en comicios organizados por ella.

Este fallo significó un cambio muy profundo con referencia al paradigma del Modelo Sindical Argentino, aunque con alcances limitados a los empleados comprendidos en la Administración Pública.

Respecto a su valoración claramente significó un avance en cuanto a la libertad sindical, al ampliar el campo ultra restringido de actuación de los sindicatos con simple inscripción pudiendo elegir delegados en los establecimientos de trabajo, cuestionando de esta manera uno de los pilares del llamado Modelo Sindical Argentino.

2.1 El sistema de Personería Gremial

La legislación fundamental que recepta este conjunto de normas es la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23551 (1988) y su Decreto Reglamentario N° 467/88 (1988). El otorgamiento de la personería gremial a la asociación sindical que resulte la más representativa es uno de los aspectos fundamentales del “Modelo Sindical Argentino”. De acuerdo a lo señalado por Strega (2007) la legislación promueve de esta forma un esquema sindical de unicidad otorgándole a la entidad sindical con personería gremial derechos exclusivos que no le son otorgados a las otras asociaciones que pretenden representar a los trabajadores en el mismo ámbito territorial y personal.

Los requisitos que deben reunir las asociaciones para erigirse como más representativas son: a) encontrarse inscripta; b) haber actuado durante un periodo no menor de 6 meses –la antigüedad surge de la fecha de inscripción-; c) tener el mayor número de afiliados cotizantes con dos parámetros, uno temporal -6 meses anteriores a la fecha de la solicitud- y otro personal, -cantidad promedio de trabajadores que intenta representar-,

además un parámetro de representatividad suficiente que es afiliarse a un 20% de los afiliados que intenta representar.

Quién otorga la personería gremial, en su carácter de autoridad de aplicación, es el Estado a través del Ministerio de Producción y Trabajo. La CSJN consideró casi invariablemente que las decisiones de la autoridad de aplicación confirmadas o revocadas por el Poder Judicial a través de las cuales se concedía, suspendía o cancelaba la personería gremial eran cuestiones de derecho común ajenas a la vía extraordinaria.

2.1.1 El sindicato con personería gremial

De acuerdo a la caracterización de Strega (2007), la personería gremial confiere al sindicato que la detenta tres beneficios exclusivos, fundamentales y de relevancia. En primer lugar el poder normativo, ya que sólo ellas están legitimadas para negociar colectivamente con las entidades empresarias que se aplicarán al conjunto de trabajadores que representan. En segundo lugar, el poder económico, ya que gozan del privilegio de exigir a la parte patronal la recaudación de una contribución obligatoria a descontarse de la remuneración de los trabajadores bajo su representación, sean estos afiliados o no al sindicato. En tercer lugar, se les otorga la administración de las obras sociales, interviniendo así en el ámbito del sistema de salud.

El art 31 de la ley N° 23551 (1988) enumera el conjunto de facultades exclusivas. El inc a) de dicho artículo reconoce a las asociaciones sindicales el derecho de defender y representar frente al Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores estableciendo el decreto reglamentario ya citado que para ejercer la defensa de los intereses individuales de cualquier trabajador la entidad sindical debe contar con un consentimiento por escrito. El inciso b) establece la amplia participación de las organizaciones sindicales en instituciones de planificación y control tales como programas, instituciones, consejos, etc. que tengan relación con actividad laboral, sindical, referentes a políticas económicas, sociales y otras similares. El inciso c) reconoce a los sindicatos la facultad exclusiva, de gran relevancia, de intervenir en negociaciones colectivas. **La asociación gremial es el agente negociador exclusivo.** Esta facultad le confiere a la entidad sindical en cuestión un amplio poder político, legislativo y económico, siendo sin dudas la

prerrogativa de mayor trascendencia. Además se recepta en este inciso el derecho de vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de la seguridad social función que cumple el sindicato participando con la inspección de la autoridad de aplicación. El inciso d) plantea la facultad exclusiva de colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores. Como ejemplo de la aplicación concreta de este inciso está la participación de la representación sindical en el Consejo del Salario, Mínimo, Vital y Móvil. El inciso e) establece la prerrogativa de constituir patrimonios de afectación. Estos conceptualmente son una universalidad de bienes destinados a una finalidad determinada con un sistema de administración distinta de los otros bienes de la entidad gremial. Un ejemplo frecuente de estos patrimonios ha sido la utilización de los aportes y contribuciones pactados en los convenios colectivos con objetivos específicos como son las prestaciones de salud, formación profesional, y que no formen parte de la cuota sindical. El inciso f) les otorga el derecho de administrar sus propias obras sociales creadas por ley o convenciones colectivas de trabajo. Este inciso es fuertemente polémico porque refiere al manejo de cuantiosas sumas de dinero sobre la base de la prerrogativa de los sindicatos para administrar la salud de sus representados, interviniendo en un tema tan sensible que se superpone con un espacio donde juega un rol fundamental el propio Estado a través de su sistema de salud.

Existen además disposiciones complementarias como el art. 38, párrafo primero, por el cual los empleadores están obligados a actuar como agentes de retención y el art. 39 por el que se le otorga una exención impositiva a sus actos y bienes.

2.1.2 Sindicato con simple inscripción

Analiza Strega (2007) que el derecho de los trabajadores de organizar asociaciones sindicales es amplio no existiendo limitaciones, pudiendo formarse libremente, configurándose en los tipos y formas de organización que decidan los trabajadores en el marco de la legislación de referencia. Sin embargo es de destacar que la entidad sindical tiene existencia jurídica a partir de su fundación y que la inscripción no altera su naturaleza.

El art. 21 de la L.A.S (1988) y el art. 19 de su DR (1988), establecen las condiciones para que una asociación gremial no inscripta sea considerada persona jurídica. Son estos

requisitos de forma que deben ser considerados por la autoridad de aplicación, ella es quién está facultada para inscribir asociaciones sindicales y llevar los registros de ellas.

La norma en rigor establece que la asociaciones deben presentar solicitud de inscripción donde consten: a) Nombre, domicilio, patrimonio y antecedentes de su fundación; b) lista de afiliados; c) nómina y nacionalidad de los integrantes de su organismo directivo y d) Estatutos. Por su parte el art. 19 del Decreto Reglamentario N° 467/88 (1988) agrega que las listas de afiliados deben contener la mención del lugar de trabajo y prevé que la autoridad de aplicación pueda requerir la acreditación de la actividad, oficio, profesión, categoría o empresa en la que se desempeñan los afiliados, con el objetivo de delimitar el ámbito de representación personal que corresponde a la entidad.

Prosiguiendo con el análisis, el art. 22 de la L.A.S (1988) establece que el procedimiento para la inscripción al que debe ajustarse la autoridad de aplicación es que dentro de los 90 días de efectuada la solicitud cumpliendo todos los requisitos, esta debe ser inscripta en un registro especial y debe publicarse sin cargo en el Boletín Oficial la resolución ministerial que autoriza la inscripción y extractos del Estatuto de la entidad sindical. La administración laboral no se puede negar a admitir la solicitud de inscripción si se cumplen los requisitos formales pues se trata de una cuestión de derecho.

Respecto a los derechos de las asociaciones sindicales con simple inscripción el art. 23 de la L.A.S. (1988) señala que la entidad sindical adquiere personería jurídica, es decir que adquiere capacidad no ya desde el punto de vista de su orden interno sino externamente como sujeto de derecho diferente a la persona de sus fundadores. Producida la inscripción, esta no puede ser revocada salvo por una acción judicial.

Los incisos de este artículo son los siguientes: El inc. a) les otorga el derecho de peticionar y representar el pedido de parte de los intereses individuales de sus afiliados. Esto expresa amplia capacidad para cumplir con su objetivo que es “la defensa del interés de los trabajadores”, por lo que pueden desarrollar todos los hechos o actos jurídicos que no le estén expresamente prohibidos, con el límite de la legislación y sus estatutos. Respecto a la facultad de representación, en materia de intereses individuales se necesita la solicitud de parte, limitando la actuación de las asociaciones sindicales simplemente inscriptas. El inc. b) permite a las asociaciones simplemente inscriptas la representación de los intereses colectivos cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería

gremial. El inc. c) le permite a las asociaciones sindicales promover la formación de sociedades cooperativas y mutuales que son formas de propiedad social de mucha importancia ya que intervienen en la solución de problemas que se plantean a los trabajadores frente a las sucesivas crisis económicas, siendo su característica principal que son sociedades sin fines de lucro. También recepta la promoción del perfeccionamiento de la legislación laboral y previsional de seguridad social. Por último, este inciso recepta el derecho de las organizaciones sindicales con simple inscripción a realizar actividades vinculadas a la educación general y a la formación profesional. El inc. d) les da a este tipo de asociaciones el derecho de imponer cotizaciones a sus afiliados. No tienen el derecho de que los empleadores como agentes de retención de las cuotas de afiliación de los trabajadores. El inc. e) faculta a las asociaciones sindicales a la realización de reuniones y asambleas sin necesidad de autorización previa.

Estos derechos no son considerados una enumeración taxativa. Otros derechos reconocidos son. a) la facultad constituyente; b) la facultad federativa; c) la estabilidad de los delegados y de los candidatos en elecciones; d) a cierta intangibilidad patrimonial; e) a la protección contra las prácticas desleales; f) a la tutela sindical; g) al nombre; h) a la no injerencia de la autoridad estatal, a la autonomía estatutaria, a la libre elección de sus directivos y representantes; i) a formular un programa de acción; j) al ejercicio del derecho de huelga y medidas de acción sindical lícitas; k) de petitionar la personería gremial, entre otras.

De este conjunto de derechos de los sindicatos simplemente inscriptos cobra relevancia inc. d) de la LAS (1988), que establece que tienen la facultad de imponer cotizaciones a sus afiliados, ya que dentro de la hipótesis formulada en el presente trabajo se plantea la inconstitucionalidad por violación de la libertad sindical colectiva de las contribuciones de solidaridad cuando son impuestas a trabajadores de un sindicato con simple inscripción por parte de la asociación sindical que posee la personería gremial.

2.1.3 Desplazamiento de la Personería Gremial

El art. 28 de la L.A.S. (1988) y su DR 467/88 en el art. 21 (1988), fijan el procedimiento que la autoridad de aplicación debe adoptar cuando en el otorgamiento de la

personería gremial a una asociación sindical se produce superposición de ámbitos personales y/o territoriales con el sindicato que posee la personería gremial. Realizada la presentación de la asociación que reclama la personería gremial en detrimento de la otra que ya cuenta con ella, la norma establece que se le de traslado a la asociación con personería gremial por 20 días hábiles, para que esta ejerza su defensa y ofrezca pruebas. De esta contestación se dará traslado por 5 días hábiles a la peticionante. En caso de que se le otorgue la personería gremial a esta, la entidad que la poseía previamente continuará como simplemente inscripta.

Se sanciona con la nulidad el acto administrativo que viola la garantía del debido proceso, es decir de aquel procedimiento en el que no hayan participado en pie de igualdad ambas entidades sindicales siendo oídas y ejercido el derecho de defensa en juicio.

Prosiguiendo con las condiciones para obtener la personería gremial, la ley establece que la organización que la reclama deberá probar que tiene una cantidad de afiliados cotizantes considerablemente superior en un lapso de 6 meses anteriores a la presentación. Por el enunciado “considerablemente superior” el DR 467/88 (1988) ha definido que necesita un 10% de afiliados cotizantes más que la asociación sindical con la cual disputa la personería gremial.

2.1.4 La Personería Gremial en el ámbito de los trabajadores del Estado

La superposición o coexistencia de personerías gremiales en un mismo ámbito, contrario al esquema tradicional de la L.A.S. (1988), es la regla en el sector público. Se da una situación contraria al sistema del “Modelo Sindical Argentino” que es el sistema legal general, al admitirse más de una asociación con personería gremial en un mismo ámbito. La ley N° 24185, Ley de Convenciones Colectivas de Trabajo (1992), referente a las negociaciones colectivas en el sector público, reguló este aspecto conforme a la realidad de la representación de ese sector de trabajadores y de esa manera admitió que la representatividad de los mismos corresponde simultáneamente a más de una asociación con personería gremial. Se dispuso de esa manera una situación de “pluralismo sindical” en el ámbito del sector público en el cual no se desplaza la personería gremial de ninguna de las entidades sindicales que actúan en dicho ámbito. En cambio, se otorga mayor o menor

representación de acuerdo a los afiliados cotizantes que posea cada sindicato, siendo esta la base para la elección de delegados.

2.1.5. Posiciones en torno al sistema de personería gremial

2.1.5.1 Posición de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical que son los órganos de control de la OIT señalan que parte del articulado de la L.A.S. (1988) y su DR 467/88 (1988) se encuentran en contradicción con el Convenio N° 87 de la OIT (1948) relativo a la libertad sindical. Hace la siguiente caracterización Goldín (2009):

El art. 28 que requiere para poder desplazar la personería gremial que la asociación que la demandante posea una cantidad de afiliados “considerablemente superior”; el art. 21 del DR 467/88 que establece que el contenido del enunciado “considerablemente mayor” significa que la asociación que detenta la personería gremial deberá superar en un 10% como mínimo en la cantidad de afiliados cotizantes; el art. 29 de la L.A.S. que dispone que sólo podrá otorgarse personería gremial a un sindicato de empresa cuando no opere en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación de primer grado o unión; el art. 30 de la L.A.S. que requiere condiciones excesivas para otorgarle la personería gremial a los sindicatos de oficio. En tal sentido dicha asociación debe cumplimentar no sólo los requisitos para provocar un desplazamiento de personería hacia su organización sino que deben existir intereses sindicales diferenciados de este grupo de trabajadores y el sindicato preexistente no debe comprender en su personería la representación de dichos trabajadores; el art. 31 inc a) que privilegia a la asociación con personería gremial de la simplemente inscrita en materia de representación de los intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva; el art. 38 que sólo permite que la retención de la cuota sindical o aportes de solidaridad se realice con referencia sólo a las asociaciones sindicales con personería gremial; el art. 39 que solamente exime

a las entidades sindicales con personería gremial de impuestos y gravámenes; los arts. 48 y 52 que prevén que sólo los representantes de las organizaciones con personería gremial tienen derecho a la protección especial que señala la ley” (p.665).

Como posición de conjunto, los órganos de control de la OIT plantean que la importante cantidad de derechos exclusivos a las entidades con personería gremial es excesivo y puede desalentar la afiliación a otras organizaciones que concurrentemente carecen de las facultades suficientes para ejercer la representación del interés colectivo. Para la OIT, entonces, no es objetable que el sistema seleccione al sindicato más representativo y lo invista de algunas facultades exclusivas en un marco de libertad sindical, pero las facultades exclusivas no deberían superar los siguientes aspectos: negociar convenios colectivos de trabajo; participar en consultas con el gobierno, ejercer la representación internacional. La OIT sostiene por lo tanto que si las facultades exclusivas superan estos aspectos son restrictivas del ejercicio pleno de la libertad sindical.

Es decir, la OIT no realiza una impugnación absoluta del sistema de personería gremial sino una crítica relevante pero no de conjunto, debido a que se otorga una cantidad excesiva de facultades exclusivas.

2.1.5.2 Posiciones favorables al sistema de personería gremial

Una corriente doctrinaria compuesta por importantes autores como Fernández Madrid y Mariano Recalde, entre otros, **plantean que el sistema de personería gremial es compatible con la libertad sindical.** Uno de los fundamentos es precisamente lo señalado respecto a la posición de los órganos de control de la OIT, que no condenan de forma absoluta el sistema de personería gremial, sino el exceso de facultades exclusivas. En efecto, esta corriente doctrinaria señala que existe una armonización de las normas vigentes ya que pese a la existencia de tales derechos exclusivos de las entidades sindicales con personería gremial, no menos cierto es que la normativa admite la posibilidad de crear nuevas organizaciones, que son reconocidas con escasos requisitos por parte del Estado y que hay mecanismos para competir por la obtención de la tales derechos exclusivos con el procedimiento para desplazar la personería gremial al sindicato que sea mayoritario.

Se sostiene además, y creo que es el principal fundamento dado su contenido de fondo, que el sistema de personería gremial que arroja como efecto la concentración sindical permite a los trabajadores una equiparación de las relaciones de fuerzas con la parte patronal que hace a los sindicatos más eficaces en la defensa de los intereses de los trabajadores, que es la finalidad declarada de las organizaciones sindicales. Plantea esta cuestión en los siguientes términos Mariano Recalde (2017):

La lógica de la relación de fuerzas es la que predomina (...) la libertad sindical no es un fin en sí mismo. Es una herramienta para la consecución de los fines sindicales. Por eso se admite el sacrificio de ciertas libertades individuales cuando contribuyen a la consecución de beneficios colectivos. (...) La pluralidad sindical no es garantía de asociaciones genuinamente representativas, pero sí lo es de asociaciones débiles (p.81).

He aquí el criterio por el cual la libertad sindical es desplazada como un principio y se transforma en un medio para fortalecer a la parte obrera contra la fuerza del capital. Esta corriente doctrinaria plantea también la posición de que la pluralidad sindical conlleva la atomización de las asociaciones sindicales.

También Pastorino (1985) fija una posición en la misma línea. Señala que lo relevante para definir si la unidad o pluridad sindical es el régimen más beneficioso depende de cual es la forma de organización de los sindicatos que permita una defensa de los trabajadores más eficaz, siendo superior la unicidad sindical a tales fines.

2.1.5.3. Posiciones contrarias al sistema de personería gremial

Una primera posición fundamental crítica del sistema de personería gremial como contraria al principio de libertad sindical es la de Goldín (citado en Strega, 2007) que califica a dicho régimen como: *“de sindicato único impuesto por la ley y habilitado por el Estado en*

sendas expresiones de máxima intervención legislativa y administrativa y que el mecanismo de personería gremial es la variante más ominosa de esa intervención". Caracteriza además a dicho régimen como "*promocional excluyente restrictivo*", ya que el sistema de personería gremial transforma en ilusoria la posibilidad de que otro sindicato pueda disputar esa posición. Esta primera fundamentación coloca el eje en que todo este andamiaje normativo y la injerencia estatal **tornan inviable en la práctica** la disputa de un sindicato por la personería gremial.

Otra posición es la expresada por Bidart Campos (citado en Fernandez Madrid 2007), quién señala que **el texto y espíritu de la Constitución Nacional hace referencia al modelo sindical europeo de pluralidad sindical.**

La prohibición o la traba para que en esa misma área exista más de una entidad con personería gremial es claramente inconstitucional, por incompatibilidad con el sentido que tienen los vocablos libre y democrático. Sin pluralismo, sin competencia, sin exención de vedas estatales, no hay libertad ni democracia en el sindicalismo. (p. 451)

Fernandez Madrid (2007), en una sistematización de la esta posición plantea la siguiente caracterización del contenido de la organización sindical "libre y democrática":

Los calificativos "libre" y "democrática" connotan para Bidart Campos los siguientes rasgos: a) que por categoría profesional han de existir tantas organizaciones cuantas los trabajadores de las mismas decidan formar; b) que cada trabajador individualmente considerado tiene el derecho de afiliarse a la organización que él elija, de no afiliarse a ninguna, y el de desafiliarse; c) que la estructura interna de las organizaciones debe ser, en sus cuadros, en su elección y renovación de autoridades, en la actividad de sus miembros, etc, libre y democrática" (p.451)

También Krotoschin (1993) señala al respecto que el sistema de personería gremial implica discriminación y menoscabo al resto de las asociaciones sindicales y en función de esto representa un régimen jurídico inconstitucional.

2.2 Convenciones colectivas de trabajo

La negociación colectiva se ve plasmada en el dictado de los Convenios Colectivos de Trabajo que son una fuente autónoma del derecho del trabajo. Esta negociación ha sido reconocida como derecho humano en diferentes instrumentos internacionales con rango constitucional tales como: a) la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23); el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 22); el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 8); Pacto de San José de Costa Rica (art. 26) y la Carta de la Organización de Estados Americanos (art. 43). Además está contemplada en el Convenio 154 de la OIT.

Dentro de la legislación nacional es un derecho con raigambre constitucional que está enunciado en el art. 14 bis como un derecho de los sindicatos y además tiene una normativa específica, que es la Ley N° 14250 (1953).

El convenio colectivo puede definirse como un acuerdo relativo básicamente a las condiciones de trabajo, empleo y salariales que **se celebra entre una representación empresarial y el sindicato con personería gremial, que es la única entidad sindical que puede suscribir un CCT**. Este debe ser homologado por la autoridad de aplicación, para tener efecto erga omnes.

Respecto a su naturaleza jurídica **nace como contrato y actúa como una ley**. Por la forma de celebración es un contrato ya que implica un acuerdo de voluntades pero tras la homologación de la autoridad administrativa extiende su alcance obligatorio a terceros y adquiere carácter de ley en sentido material. Pero sin embargo la homologación no altera su naturaleza jurídica, ya que a pesar de su fuerza obligatoria no tiene categoría jurídica de ley. El CCT es obligatorio para quienes lo suscribieron que son el sindicato con personería gremial y la representación empresarial pero también para todos los trabajadores y

empleadores comprendidos en su ámbito de aplicación. Se ubica en un rango jerárquico inmediatamente inferior a la ley ya que si bien tiene el carácter de generalidad que caracteriza a la ley se circunscribe en cuanto a su alcance y aplicación a un ámbito menor.

2.2.1 El efecto erga omnes

Con la homologación del Convenio Colectivo, señala Grisolia (1999) este adquiere efecto erga omnes. La homologación es un acto administrativo por el cual el Estado –por medio del Ministerio de Producción y Trabajo en su carácter de autoridad de aplicación– aprueba un CCT. Dicho control refiere a la legalidad de su contenido, es decir, que no viole normas de orden público o garantías constitucionales. La homologación tiene un carácter constitutivo: si no está homologado el acuerdo no tiene valor de CCT, ni siquiera de contrato de derecho privado que obliga a quienes lo suscribieron ya que las partes no actúan en nombre propio sino de intereses generales de la parte que representan. De esta forma, será aplicado a todos los trabajadores y empresas comprendidas en el ámbito personal y territorial de aplicación, **en el caso de los trabajadores, sean estos afiliados al sindicato o no, incluso a trabajadores que sean afiliados a un sindicato con simple inscripción que estén en un mismo ámbito de aplicación.** Dicho contenido normativo se encuentra en el art. 11 de la Ley de Régimen Laboral N° 25877 (2004).

2.2.2 La Ultraactividad

La Ultraactividad de las cláusulas insertas en los CCT es un concepto fundamental para analizar posteriormente la cuestión de los aportes de solidaridad. El concepto de ultraactividad refiere entonces a la sobrevivencia de las cláusulas de los CCT aún después del fin de la vigencia del convenio. El art. 13 de la ley N° 25877 (2004) estableció que una convención vencida mantiene la plena vigencia de todas sus cláusulas hasta que una nueva convención la sustituya, salvo que en la convención vencida se hubiera pactado lo contrario. Se trata por lo tanto de un principio rector de las convenciones colectivas cuyo fin es dar claras líneas directrices con respecto a la seguridad jurídica.

3. Composición del Patrimonio de las entidades gremiales

Las asociaciones sindicales, en tanto personas jurídicas deben poseer un patrimonio. La composición de dicho patrimonio, es decir, las vías por las cuales se integra, están definidas en el art. 37 de la Ley de Asociaciones Sindicales que establece que su constitución se realiza a partir de: a) Las cotizaciones ordinarias y extraordinarias de los afiliados y las contribuciones de solidaridad que se pacten en los términos de la Ley de Convenciones Colectivas; b) los bienes adquiridos y sus frutos; c) las donaciones, legados, aportes y recursos no prohibidos por esta ley.

3.1. La cuota sindical

Es la suma de dinero que los afiliados aportan de forma obligatoria para ser parte integrante de la organización gremial. En este caso se trata de la cuota sindical ordinaria. En cambio la cuota sindical extraordinaria consiste en un pago especial motivado por circunstancias diferentes a las habituales. Se descuenta mensualmente al afiliado a la entidad con personería gremial por parte del empleador, que actúa como agente de retención. **Es importante destacar que en los casos de sindicatos con simple inscripción, la parte patronal no actúa en tal carácter.** La cuantía de la cuota sindical –ordinaria o extraordinaria- surge de acuerdo de lo dispuesto por el artículo 20 de la L.A.S. (1988) como una facultad privativa de las asambleas o congresos sindicales en tanto son los máximos órganos deliberativos del sindicato

3.2 Aportes, donaciones, etc

La parte patronal realiza dos tipos de aportes a la entidad sindical con personería gremial. Una de ellas se origina en un imperativo legal, que son las contribuciones patronales con destino al sistema de las obras sociales. La otra posibilidad es el aporte que los empleadores abonan al sindicato con personería gremial que tiene como fuente el convenio colectivo de trabajo. Como lo establece el art. 4 del Decreto N° 467/88 (1988) estos fondos deben ser destinados a: *“obras de carácter social, asistencial, previsional o cultural, en*

interés o beneficio de los trabajadores comprendidos en el ámbito de representación de la asociación sindical”.

Además los sindicatos poseen capacidad para recibir donaciones de terceros, aún de sus propios afiliados e ingresar bienes provenientes de los mismos a título gratuito a su acervo patrimonial. Sin embargo, de acuerdo al art. 9 y 53 inc a de la L.A.S. (1988) por el llamado principio de pureza de los sindicatos no pueden recibir subvenciones ni ayuda económica de los empleadores, ni de partidos políticos nacionales o extranjeros. Por otra parte, los aportes del Estado no se consideran en principio injerencias violatorias de la autonomía sindical.

3.3. Cuota de Solidaridad

Son aportes extraordinarios obligatorios que el sindicato con personería gremial puede establecer para sus afiliados y para los trabajadores no afiliados comprendidos en la actividad que se trate. Se establecen con motivo de la negociación y firma de un nuevo CCT, y con relación a los incrementos salariales obtenidos. Están receptadas normativamente en el art. 37, inc a, de la LAS (1988).

Por lo general las contribuciones de solidaridad son pactadas para trabajadores afiliados y no afiliados, pero en el mismo acto se pacta una cláusula por la cual en el caso de los afiliados, la contribución de solidaridad queda “absorbida” por la cuota sindical, ya que de lo contrario ambas erogaciones resultarían gravosas para el trabajador. Por otra parte, en general, la contribución de solidaridad es menor al valor de la cuota sindical, por este mismo motivo y porque un valor de la misma cuantía podría asimilarse a una afiliación compulsiva.

Respecto a su naturaleza jurídica, numerosos autores, entre ellos Fernandez Madrid (2007) y Etala (2007), la ubican como una retribución, obligatoria a partir de la homologación del CCT, por la gestión sindical realizada por los representantes gremiales, denominada también agency shop o de contribución al agente negociador, que es una actividad onerosa en tanto es necesario, por ejemplo, la contratación de asesores técnicos en diversas materias como la jurídica, económica, seguridad y medio ambiente laboral, viajes, traslados y estadía de la comisión paritaria, etc.

Las contribuciones de solidaridad negociadas en el marco de una convención colectiva son admitidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT. La Corte Suprema de

Justicia, en forma reiterada, ha reconocido la validez de este tipo de cláusulas. Finalmente, la legislación reconoce la facultad de los sindicatos con personería gremial de negociar en las convenciones colectivas de las contribuciones de solidaridad, lo cual recepta el art. 9 de la Ley N° 14250 (1953).

Sin embargo además de los límites a su cuantía que no deben ser gravosos, se ha señalado, como posteriormente veremos en profundidad, que para la procedencia de estas cláusulas se deben cumplir además otros extremos; que el destino de lo recaudado por este rubro debe tener un destino claro y que deben ser cláusulas con una vigencia de tiempo determinada con precisión –lo que cuestiona el carácter ultraactivo de esta especie de cláusulas convencionales-.

Es fundamental a los fines de este trabajo decir también que la situación del cobro de la cuota de solidaridad a trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción, que son colocados en una situación en la que deben abonar la cuota sindical a la entidad que han elegido para afiliarse y la cláusula de solidaridad al sindicato con personería gremial al cual no se han afiliado, es un supuesto con escaso o directamente nulo desarrollo teórico-dogmático.

Como conclusión del presente capítulo se plantea lo siguiente: se han desarrollado una serie de definiciones imprescindibles con el fin de aportar un marco teórico al análisis de las contribuciones de solidaridad, cumpliendo de esta forma una serie de objetivos específicos o parciales que son parte de la propuesta de investigación. En este sentido, se ha desarrollado el concepto de libertad sindical y dentro de este se ha fijado su contenido diverso: la libertad sindical individual y la libertad sindical colectiva. Se han definido también las características del Modelo Sindical Argentino y se ha desarrollado una crítica de dicho modelo desde la óptica de la libertad sindical. Se han definido las facultades de los sindicatos con simple inscripción. Se ha definido el concepto y el contenido de la personería gremial y las facultades de las asociaciones sindicales que la detentan. Se han desarrollado además las posiciones doctrinarias acerca de su constitucionalidad y su inconstitucionalidad. Relacionado con este tema, se ha presentado la cuestión de la personería gremial en el ámbito del empleo público y la posición de la OIT con relación a este instituto. Se ha definido además el régimen de las convenciones colectivas de trabajo con sus características, la ultraactividad y el efecto erga omnes. También se ha analizado el patrimonio de los sindicatos y las vías

por las cuales estas obtienen sus ingresos, la cuota sindical, los aportes y donaciones y la contribución de solidaridad, estableciendo definiciones de estas.

El conocimiento de estos institutos del derecho laboral ha sido planteado como objetivos parciales de la investigación ya que sin su comprensión básica sería dificultoso avanzar en la complejidad del tema elegido. A su vez, se ha definido una posición crítica con respecto al Modelo Sindical Argentino.

Los objetivos parciales del presente capítulo han tenido como eje aportar densidad conceptual y presentar la controversia, más que abundar en posicionamientos críticos, los cuales se irán desarrollando conforme se desarrolle la investigación. En este marco, el objetivo parcial de aportar un marco conceptual a la investigación se ha logrado.

CAPÍTULO II: CONTROVERSIA RESPECTO A LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS CUOTAS DE SOLIDARIDAD

En este capítulo se analizará específicamente el instituto de la contribución de solidaridad, los argumentos a favor de su constitucionalidad y los contrarios a esta. Además se analizarán posiciones que pueden llamarse alternativas, referentes a este instituto.

1- Contenido doctrinario general de la controversia planteada

El segundo párrafo del art. 9 del Decreto 1135/2004 –Textos ordenados de las leyes 14.250 y 23546 y sus respectivas modificatorias- (2004), establece:

Las cláusulas de la convención por las que se establezcan contribuciones a favor de la asociación de trabajadores participantes, serán válidas no sólo para los afiliados, sino también para los no afiliados comprendidos en el ámbito de la convención.

Este artículo es el centro de la controversia al establecerse que las cláusulas que fijan contribuciones de solidaridad son aplicables a los trabajadores no afiliados.

La controversia planteada con relación a esta norma estuvo siempre centrada, por parte de quienes la han impugnado, por su carácter contrario a la libertad sindical consagrada en el artículo 14 bis de la CN, específicamente en la afectación de la libertad sindical negativa, es decir, el derecho de los trabajadores a no afiliarse a una entidad gremial, ya que el cobro de la cuota de solidaridad implica para sus detractores, una suerte de afiliación compulsiva. Ahora bien, respecto a este análisis se suma una nueva controversia. Se advierte en el párrafo precedentemente citado una omisión muy relevante, dado que el art. 9 del Decreto 1135/2004, contempla a sólo dos sujetos sobre los que podría recaer el cobro de la contribución de solidaridad: el afiliado y el no afiliado al sindicato con personería gremial. Sin embargo, existe un tercer sujeto fundamental: **el trabajador afiliado a un sindicato con simple inscripción**. El cobro de la contribución de solidaridad al trabajador afiliado a un sindicato con simple inscripción es un supuesto que no está contemplado explícitamente en el artículo citado. A partir de descubrir a este “nuevo sujeto” –el trabajador afiliado a un sindicato con simple inscripción-, **una de las hipótesis que se derivan es que existe también una afectación de la libertad sindical positiva**. Se presenta un andamiaje normativo que promueve la no afiliación al sindicato con simple inscripción -y en su caso su desafiliación- a la vez que tiende a perpetuar el modelo de concentración sindical. **El trabajador, por la carga económica que implica el cobro compulsivo de la contribución de solidaridad por parte del sindicato con personería gremial y el pago de la cuota sindical a la asociación con simple inscripción que ha elegido, está por ello frente una clara obstrucción para proceder a la afiliación a este último**.

Existe además un segundo efecto contrario a la libertad sindical, ya que el cobro de la contribución de solidaridad a un trabajador afiliado a un sindicato con simple inscripción por parte del sindicato con personería gremial se presenta como contrario a la autonomía del sindicato con simple inscripción.

Esta cuestión tiene mayor relevancia dado que si bien existe el derecho del trabajador tanto a no afiliarse como de afiliarse, no se trata de derechos o libertades de igual tenor. No es equiparable un trabajador que decide no afiliarse a una entidad gremial, lo cual puede suceder por múltiples causas como por ejemplo el desinterés o el descreimiento de la

actividad gremial en general, que un trabajador que activamente se ha dispuesto a participar en la vida sindical y se ve impedido de optar debido al andamiaje compulsivo de las contribuciones de solidaridad destinadas al sindicato con personería gremial que no eligió y sin embargo está obligado a sostener en detrimento de la organización sindical por la cual hubiera pretendido optar y se ve impedido de hacerlo por la carga económica que ello implica.

En los hechos y a los efectos del cobro de las contribuciones de solidaridad, los “no afiliados” son parte de un universo difuso y sin delimitación formado por quienes efectivamente han optado por no integrarse a la organización sindical junto con aquellos trabajadores que están afiliados al sindicato “no oficial”, o quisieran hacerlo. Nótese esta restricción en toda su magnitud y gravedad. A la luz de las contribuciones de solidaridad, el trabajador afiliado a un sindicato con simple inscripción es un “no afiliado”, porque se lo define con relación al sindicato con personería gremial y no respecto a su derecho de afiliación de forma libre y democrática a la entidad gremial que elija.

1.1 Posiciones favorables a la constitucionalidad de las contribuciones de solidaridad

Siendo la posición doctrinaria mayoritaria, su fundamento jurídico comprende distintas explicaciones.

La gestión sindical

De acuerdo a esta posición (Etala, 2007), se presenta a la contribución de solidaridad como una contraprestación que deben efectuar el conjunto de los trabajadores comprendidos en el convenio colectivo que resultan beneficiarios del acuerdo, a la firma de este por parte de la entidad sindical con personería gremial. Esta contraprestación se justifica en el carácter oneroso de la actividad sindical de la negociación colectiva que da lugar al acuerdo convencional. Este implica la contratación de asesores técnicos en materia jurídica, económica, de higiene y seguridad, prevención de accidentes, medio ambiente laboral, métodos y tiempos de trabajo, el desplazamiento de negociadores del sindicato, viáticos, estadías, traslados, etc.

En lo esencial, esta posición es una adaptación de la gestión de negocios –en este caso de carácter atípico-, ya que la negociación fue conducida en forma útil, con lo cual la parte beneficiada queda obligada a pagar los gastos de la gestión y libera al gestor de las obligaciones que hubiera contraído con motivo de ella.

Pacto de Solidaridad

Plantea este principio de la siguiente manera Recalde (2017):

Si los beneficios del convenio van a alcanzar a todos los trabajadores, sin diferenciación entre afiliados y no afiliados al sindicato, ¿cuál sería la razón por la que los no afiliados se beneficiarían con el esfuerzo económico de los afiliados? Quienes ven en estos aportes una suerte de afiliación compulsiva, parecen no comprender el sentido profundo del accionar solidario de las asociaciones sindicales de trabajadores. Las voces críticas apuntan a señalar que, mediante las contribuciones solidarias, se busca fortalecer económicamente a los sindicatos. ¿Y acaso está mal que así sea? De ninguna manera. (p.270)

Existe entonces una aplicación de este principio al imponerse una contribución de solidaridad a los trabajadores no afiliados al sindicato con personería gremial, por las ventajas obtenidas en la convención colectiva. Este “aliciente” o prerrogativa a favor del sindicato, no puede ser igualado a una violación de la libertad de no afiliarse, como si se tratara de que se ha integrado al trabajador automáticamente. No se ejerce coacción porque no se trata de una afiliación de un modo real, asumiendo con permanencia los derechos y obligaciones de afiliado.

Legalidad

En el año 1951, la OIT creó el Comité de Libertad Sindical (CLS), cuyo objetivo es examinar las quejas respecto a violaciones de la libertad sindical. Se trata entonces de un

organismo de control de las disposiciones contenidas en el art. 87 (1948) y 98 (1949) de la OIT, el primero con rango constitucional, y el segundo con un status superior a las leyes internas argentinas. Respecto a las contribuciones de solidaridad, el Comité de Libertad Sindical no las impugna. Señala Etala (2007):

La admisibilidad de las cláusulas de seguridad sindical en virtud de convenciones colectivas, fueron dejadas a elección de los estados ratificantes según se desprende de los trabajos preparatorios del convenio 98” y que “cuando una legislación acepta cláusulas de seguridad sindical como la deducción de cuotas sindicales a no afiliados que se benefician de la contratación colectiva, tales cláusulas sólo deberían hacerse efectivas a través de los convenios colectivos. (pp. 282 y 283).

Este reconocimiento a las contribuciones de solidaridad agrega una importante fuerza legal a estas, que según el Convenio 98 de la OIT (1948), son parte del derecho de los sindicatos a sostenerse económicamente.

2.1 Posiciones contrarias a la constitucionalidad de las contribuciones de solidaridad

Afectación de la libertad sindical negativa: Como ya hemos señalado, la libertad sindical negativa, contemplada en el art. 4 de la Ley N° 23551 (1988), implica el derecho del trabajador a no afiliarse al sindicato. La inconstitucionalidad de la contribución de solidaridad se fundamenta en razón de que el cobro de una suma de dinero destinada al sindicato, de carácter obligatorio sin el consentimiento del trabajador, equivale al pago de una cuota sindical cuando el trabajador ha optado por no afiliarse a la entidad sindical, lo cual afecta el derecho de raigambre constitucional que figura en el art. 14 bis de la CN (1994), referente al derecho del trabajador a la organización sindical libre y democrática, estableciéndose una suerte de afiliación compulsiva.

2.3. Posiciones “alternativas”

Vicio en la conformación de la voluntad de los trabajadores: Si bien, el Dr. Matías Cremonte, no impugna la constitucionalidad de las contribuciones de solidaridad en el marco de las negociaciones colectivas, colocándose en el terreno de las posiciones teóricas mayoritarias al respecto, aporta una caracterización novedosa respecto al problema bajo análisis. En esta posición, en algún sentido alternativa, Cremonte (2013) coloca el eje de su cuestionamiento en los procedimientos para la aprobación de las convenciones colectivas, es decir, en la cuestión de la democracia sindical. La impugnación de las contribuciones de solidaridad se basan para Cremonte (2013): *“en la existencia de un posible vicio en la conformación de la voluntad de los trabajadores”* (p.483), en tanto los convenios colectivos no son aprobados por la totalidad de estos, sino por la comisión negociadora del convenio.

Es importante señalar -para intentar captar la esencia de esta posición- que se busca salir de la controversia entre la libertad sindical individual y los derechos de las asociaciones sindicales, optando por una posición de fortalecimiento de los sindicatos y colocando en cabeza de los trabajadores de forma directa la aprobación de los convenios. Plantea Cremonte (2013):

Lejos está esta propuesta de implicar una opción por el trabajador individual en desmedro del actor colectivo. Antes bien, si el diagnóstico acerca de la crisis de representación es compartido, es indudable que la participación de los trabajadores en la etapa decisoria del convenio colectivo fortalecerá el instrumento convencional en sí mismo y a la propia organización sindical (...) No es arriesgado entonces aventurar que en la medida que crezcan los canales de participación y, concretamente, de aprobación de los convenios colectivos por los propios trabajadores afectados, disminuirán los cuestionamientos a las cláusulas de solidaridad. Así, la razonabilidad y proporcionalidad de los aportes en relación a los beneficios será juzgada democrática y colectivamente por quienes son directamente afectados, los trabajadores (p.483)

Cremonte (2013) plantea la necesidad de una reforma legislativa que imponga el requisito de la aprobación, por la totalidad de los trabajadores, del texto final del convenio. Señala además que numerosos estatutos han incorporado además la figura de “referéndums”, que podría ser un mecanismo para utilizar a los fines de la aprobación del convenio colectivo.

Por último, plantea que al ser un derecho de los trabajadores la realización de asambleas en los lugares de trabajo, esta vía para la toma de decisiones en materia convencional es completamente procedente también como mecanismo para la aceptación de los convenios y por ende de las cotizaciones ordinarias y extraordinarias, ya que la razonabilidad y proporcionalidad de las contribuciones solidarias será evaluada democrática y colectivamente por los propios trabajadores.

Se trata de un planteo integral de reforma de la legislación relativa a las contribuciones de solidaridad, desde un enfoque diferente al “tradicional” y que implica una crítica disruptiva y radical al Modelo Sindical Argentino, en tanto este está estructurado de una manera verticalista en la cual el poder decisorio está en cabeza de los llamados “cuerpos orgánicos”, con escasa participación de los trabajadores en la toma de decisiones.

2.4.-Un supuesto de escaso desarrollo doctrinario: El cobro de la cuota de solidaridad al trabajador afiliado a un sindicato con simple inscripción por parte del sindicato con personería gremial

Del conjunto de la doctrina analizada referente a este supuesto, no se encuentra un análisis específico referente al cobro de las contribuciones de solidaridad a los trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción por la firma de la convención colectiva por parte de la entidad sindical con personería gremial. El cobro de la cuota de solidaridad a un trabajador afiliado a un sindicato con simple inscripción por parte del sindicato con personería gremial tiene como efecto la **afectación de la autonomía de los sindicatos con simple inscripción y la libertad sindical positiva individual del trabajador** ya que se tornaría un descuento gravoso para el trabajador. Siendo el pago de la contribución de solidaridad obligatoria y de pago de la cuota sindical un acto también obligatorio pero derivado de su voluntad de afiliarse que puede hacerlo o no, esta situación terminaría colocando al trabajador impedido de afiliarse al sindicato con simple inscripción.

Como conclusión del presente capítulo se han cumplido los objetivos parciales de profundizar el conocimiento acerca de las contribuciones de solidaridad y las posiciones doctrinarias referentes a su afectación a la libertad sindical y a los argumentos – contrapuestos- que defienden su legalidad. Adicionalmente se ha presentado la posición “alternativa” de Cremonte, que analizado críticamente presenta un punto de vista disruptivo, con el régimen del “Modelo Sindical Argentino”.

Sin embargo, el aspecto central del presente capítulo está colocado en la propuesta metodológica con el cual se va a abordar el análisis de la hipótesis de inconstitucionalidad de las contribuciones de solidaridad. Se ha establecido una delimitación entre dos sujetos: el trabajador no afiliado al sindicato con personería gremial y el trabajador afiliado a un sindicato con simple inscripción, ambos obligados por las contribuciones de solidaridad. Se ha observado tanto esa diferencia relevante como el hecho de que la legislación nada establece específicamente acerca del trabajador afiliado al sindicato con simple inscripción, referente al cobro de la contribución de solidaridad. Además se ha constatado la nula elaboración doctrinaria en este supuesto. La importancia que tiene esta delimitación está dada además porque, como se señala, la afectación de la libertad sindical en uno y otro caso se produce sobre aspectos diferentes. En el caso del trabajador no afiliado, la elaboración doctrinaria y la hipótesis de afectación de la libertad sindical lo es sobre la libertad sindical individual negativa. En el caso del trabajador afiliado a un sindicato con simple inscripción la afectación se produce sobre la libertad sindical individual positiva y sobre la libertad sindical colectiva, es decir afecta también la libertad sindical de la entidad gremial con simple inscripción. La propuesta de investigación, por eso, abre un campo para un desarrollo doctrinario nuevo.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

Este capítulo está destinado al análisis de jurisprudencia referente al cobro de las contribuciones de solidaridad. Se partirá para ello del leading case fallo “Potenze” (1972),

que establece la constitucionalidad de las contribuciones de solidaridad, sobre la base de diversos requisitos para su procedencia. En esta misma línea, se profundizará el análisis con los fallos “Alvarez” (2006) y “FOCRA” (2003) con el objetivo de definir con precisión los requisitos que deben cumplir las contribuciones de solidaridad para que no afecten la libertad sindical.

El fallo “Azzimonti” (2011) si bien plantea la constitucionalidad de las contribuciones de solidaridad, resulta controvertido respecto a los requisitos para que estas no sean violatorias de la libertad sindical.

1.- Leading case: “Fallo Potenze”

El “leading case” en materia jurisprudencial referente del cobro de las contribución de solidaridad a un trabajador no afiliado al sindicato con personería gremial es el fallo “Potenze, Pablo Luciano c/ Federación de Empleados de Comercio s/ despido”. La sentenciante fue la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El fallo data del 12 de abril de 1972.

Resumidamente, el Juzgado Nacional del Trabajo N° 7 rechazó la demanda contra la Federación de Empleados de Comercio por el cobro de sumas correspondientes a contribuciones de solidaridad realizadas por el actor. Este rechazo motivó el recurso extraordinario, ante la Corte Suprema de Justicia. El apelante, que no era afiliado a la Federación de Empleados de Comercio, sostuvo la inconstitucionalidad del art. 8 de la ley 14250 – hoy art. 9 del Decreto 1135/2004, según el cual las convenciones colectivas homologadas son obligatorias para todos los trabajadores del gremio, sean o no afiliados, aún en las cláusulas que establezcan contribuciones a las entidades gremiales. La inconstitucionalidad se argumenta con base en la violación de los arts. 14 y 17 de la CN, al comprometer su derecho de agremiarse o no agremiarse y al ser lesivo de su propiedad.

El apelante no impugna de la sentencia de primera instancia el planteo de que esta afirma que el derecho de la accionada a percibir las contribuciones de solidaridad deriva de las convenciones colectivas ni tampoco que dichas contribuciones tienen un **fin específico**, que es el sostenimiento de los servicios sociales. Además, el apelante no alega ni demuestra que la contribución de solidaridad se haya fijado autónomamente con independencia de otras

disposiciones sinalagmáticas de interés común, en particular el monto de las retribuciones acordadas, de cuyo balance resulta la valoración del convenio colectivo resultante.

Que debiéndose ceñirse el análisis al “caso concreto”, las contribuciones de solidaridad de las que se trata en el caso bajo análisis, fueron establecidas en el marco de un régimen convencional homologado –es decir sometido a un control de legalidad de parte de la autoridad de aplicación-, que contempla solidariamente el interés de todos los trabajadores de la actividad, y en el que están encuadrados todos los trabajadores sean afiliados o no al sindicato. Además, al desarrollarse las relaciones entre el actor y su principal de acuerdo a dicho régimen convencional, el apelante es acreedor de los derechos establecidos en el CCT, dentro de estos, el referente a los servicios sociales para cuyo sostenimiento se fijó la convención de solidaridad, situación que no ha cuestionado “ab initio” en cuanto a su validez lo cual no se concilia con su impugnación posterior. Que el criterio de la Corte Suprema de Justicia de La Nación, es que el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico con participación de sus beneficios sin reserva alguna determina la improcedencia de su impugnación posterior con base constitucional.

En tales condiciones las garantías constitucionales que se dicen afectadas no guardan relación directa ni inmediata con lo decidido lo cual motiva la improcedencia del recurso extraordinario.

En el voto en disidencia del Sr. Ministro Dr. Don Roberto E. Chutte, este plantea que siendo la esencia de los convenios colectivos de trabajo su carácter de obligatorios para las personas representadas por las entidades que lo suscriben, su impugnación constitucional **con base en la inexistencia de consentimiento individual del contrato no es viable.**

Sólo cabrá impugnar las cláusulas de los convenios con **fundamento en una clara confiscatoriedad o irrazonable sustento en la ley 14.250.**

La retención efectuada al personal del 1% de sus haberes mensuales es correlativa de otra que realiza la parte empresaria a un “fondo asistencial médico y social” que beneficia a todos los trabajadores, afiliados y no afiliados. Son obligaciones asumidas recíprocamente por las partes en el convenio colectivo.

Señala el fallo “Potenze, Pablo Luciano c/ Federación de Empleados de Comercio s/ despido”. Fallos 282:269. (12 de abril de 1972):

El apelante no impugna el pronunciamiento recurrido en cuanto este afirma que el derecho de la accionada a percibir los aportes en cuestión deriva de las convenciones que ella invocó en el responde; ni desconoce tampoco que los fondos así recaudados tienen un fin específico -fijado en el art. 3º del convenio colectivo nº 40/61 y sus sucesivas actualizaciones- a saber, el sostenimiento de los servicios sociales que presta la demandada a todos los trabajadores, inclusive los no afiliados” (...) Que, como también se destaca en el mismo dictamen, el apelante no alega ni demuestra que la contribución de que se trata se haya establecido autónomamente, con independencia de otras previsiones sinalagmáticas de interés común que rigen en la actividad; por manera que es lo razonable, según los antecedentes arrimados al juicio (ver fs 14 de las actuaciones administrativas), entender aquella contribución como un elemento entre varios que integran el conjunto de las estipulaciones generales –sin excluir, ciertamente, el monto de las retribuciones acordadas en consecuencia-, de cuyo juego armónico resulta el mérito y la eficacia total y final del convenio colectivo que determina las condiciones de trabajo (...) Sólo cabrá impugnar las cláusulas de los convenios colectivos con fundamento en una eventual y palmaria confiscatoriedad o irrazonable sustento en la ley 14.250, lo que no ha ocurrido en autos.

Realizando un análisis crítico del “*leading case*” fallo “Potenze”, este establece una primera definición fundamental, que es el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 14.250., bajo el argumento de que las contribuciones de solidaridad son parte de un régimen legal general de carácter sinalagmático, que es el de las convenciones colectivas de trabajo y en la medida en que ese régimen no ha sido controvertido de conjunto no es procedente el planteo de constitucionalidad. Sin embargo, un segundo aspecto central del fallo citado, es que va construyendo una vía jurisprudencial que fija determinados requisitos que deben cumplir las contribuciones de solidaridad para que no sean violatorias de la libertad sindical, con lo cual ya no sólo su constitucionalidad deriva de la legalidad del régimen general de las convenciones colectivas de trabajo sino de aspectos de carácter

intrínseco a dichas contribuciones. Se fijan en este sentido que las contribuciones de solidaridad no pueden ser irrazonables ni confiscatorias, lo que está relacionado al valor de las contribuciones de solidaridad. Por otra parte se fija como requisito también el fin específico de estas. De esta manera se va desarrollando una fisonomía, que deben cumplir las contribuciones de solidaridad, para que no sean contrarias a la libertad sindical. Esta vía jurisprudencial resulta completamente justa y procedente.

2. Fallo “Alvarez”

El fallo “Alvarez, Ricardo Oscar y otros c/ Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación y otro s/ Ministerio de Trabajo”, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, con fecha de agosto de 2006, profundiza y perfecciona la vía jurisprudencial ya iniciada por el fallo “Potenze” respecto a los extremos que deben cumplir las contribuciones de solidaridad para que no afecten la libertad sindical.

Un resumen del caso nos ubica en que el demandante no ha solicitado la inconstitucionalidad del art. 9 de la Ley 14250 (1953), es decir, no está en juego la validez de este tipo de contribuciones a cargo de trabajadores no afiliados a la entidad sindical sino que el objeto del proceso judicial es la impugnación de una de las cláusulas del convenio colectivo de trabajo, acordado por el Sindicato del Personal de Industrias Químicas y Petroquímicas de Zárate, por su irrazonabilidad. El art. 57 del CCT 351/2002 cuestionado establecía una contribución solidaria del 3% (tres por ciento) mensual sobre los salarios, y destinar esa contribución a capacitación y formación de todos los trabajadores, asegurando el funcionamiento administrativo social y cultural de la organización sindical, estableciéndose una diferencia de \$1 con la cuota sindical.

Los apelantes no desvirtúan la conclusión de que la imposición de esta contribución solidaria a los afiliados y no afiliados, de carácter mensual permanente y de una cuantía importante –que iguala en el porcentual el aporte a la obra social del trabajador y todo su grupo familiar- **resulta excesiva y no razonable**. Tampoco la entidad sindical señala el límite a partir del cual la contribución solidaria se tornaría irrazonable, o si cualquier porcentaje de contribución sería válido de acuerdo a la valoración de la gestión sindical como signatarios del acuerdo convencional. Por el contrario la sentencia sí señala un límite.

Es decir, la argumentación versa sobre si el 3% de los salarios de los trabajadores afiliados y no afiliados al sindicato y que están comprendidos en la convención colectiva es razonable o irrazonable.

El fallo concluye en que **para su validez, las cláusulas convencionales concernientes a contribuciones de solidaridad deben ser claras, razonables, justas, limitadas temporalmente y, respecto de su monto, no desproporcionadas en relación a la cuota sindical.**

Realizando un recorte representativo del fallo “Alvarez, Ricardo Oscar y otros c/ Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación y otro s/ Ministerio de Trabajo (22 de agosto de 2006) este señala que:

En definitiva, no se desvirtúa la conclusión de que la imposición por igual (a afiliados y no afiliados) de un monto mensual permanente de bastante importancia porcentual (pues es equivalente al 3% de las remuneraciones) -adviértase que es similar ese porcentual al que determina la ley de obras sociales como aporte básico de los dependientes para que puedan acceder a los servicios de las obras sociales - incluido todo su grupo familiar primario- resulta excesiva y no razonable.

El fallo “Alvarez” profundiza por vía jurisprudencial y delimita con mayor precisión los requisitos de las contribuciones de solidaridad para que estas armonicen con la libertad sindical. Por otra parte, fija un límite claro a su valor, estableciendo que la contribución de solidaridad si tiene igual valor que el aporte a la obra social es excesiva e irrazonable. Este requisito se ha extendido al punto que las cláusulas de solidaridad pactadas por los sindicatos en general respetan ese tope determinado en el fallo analizado.

3. Fallo “FOCRA”

El fallo Plenario N° 305 “Federación Obrera Ceramista de la República Argentina c/ Cerámica San Lorenzo I.C.S.A. s/ cobro de aportes o contribuciones” de la Sala de Acuerdos de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, de fecha 22 de octubre de 2003 resumidamente plantea la convocatoria a acuerdo plenario para unificar jurisprudencia sobre la siguiente cuestión: No se discute en la legislación la posibilidad de que se acuerden, en el marco de la concertación sectorial, cláusulas que impongan contribuciones de solidaridad a los trabajadores no afiliados a la entidad gremial. Han sido además avaladas por la Corte Suprema de la Nación y se justifican por los logros y avances en las condiciones de trabajo obtenidas por la asociación sindical con personería gremial y se extienden a todos los trabajadores de la actividad por el efecto “erga omnes”. En consecuencia, es razonable exigirles una contraprestación **por esa suerte de gestión de negocios**.

También ha sido esta la posición tradicional del Comité de Libertad Sindical de la OIT, que señaló que en un régimen sindical donde existe un negociador exclusivo, el pago de una suma de dinero por parte de los no afiliados al ente, a cambio de los beneficios obtenidos, adquiere el carácter de una suerte de contraprestación y no es incompatible con lo dispuesto en el Convenio 87 (1948). Hasta aquí el fallo sigue la vía interpretativa ya señalada acerca de la procedencia del cobro de las contribuciones de solidaridad a los trabajadores no afiliados.

A partir de allí nuevamente la controversia se plantea respecto a los requisitos que deben cumplir las contribuciones de solidaridad para no afectar la libertad sindical. Se señala que este tipo de cláusulas debe ser muy clara en su configuración y deben ser interpretadas con carácter restrictivo, porque podrían constituir un gravamen hipotéticamente lesivo de la libertad sindical en su aspecto negativo. **Esta circunstancia llevó a un sector calificado de la doctrina a sostener que su legitimación está condicionada a un límite temporal, relacionado con la concertación del convenio y a que su monto no sea desproporcionado, ni alcance la suma que pagan los afiliados por pertenecer a la asociación sindical.**

Dentro de la posición mayoritaria se plantea que si bien es cierto que una descuidada redacción de la convención calificó de “cuota sindical” una contribución de solidaridad, estamos frente a una contribución destinada a mantenimiento de los Seguros de Vida, de Enfermedad y de Sepelio del cual gozan todos los trabajadores, afiliados y no afiliados, por lo cual la naturaleza jurídica de estas contribuciones es la de cuotas de solidaridad.

Es el principio de primacía de la realidad el que permite inferir la esencia de la institución, más allá de la equívoca denominación que le hayan atribuido las partes.

En disidencia se señaló si por su propia naturaleza o finalidad, las contribuciones sujetas a análisis podrían calificarse como cuotas de solidaridad. En este sentido no se puede omitir la consideración de que no se trataría de una **contribución única o limitada temporalmente**, sino de una obligación fijada “sine die”, lo cual aleja la naturaleza jurídica de este aporte de lo que se considera una cuota de solidaridad al no ser esta una contraprestación en función de la gestión de negocios, sino un aporte de carácter permanente destinado a solventar los sistemas de seguro de vida, de enfermedad o de sepelio.

Dentro de esta posición se plantea que se deben exigir de las cláusulas convencionales que satisfagan los recaudos de claridad y precisión para que no haya dudas que pudieren llegar a afectar la libertad sindical de los trabajadores no afiliados a la asociación sindical signataria de la convención colectiva.

Se debate también **acerca del carácter temporal** de las cláusulas de solidaridad. Se plantea que vencido el término de vigencia de una convención sólo subsisten las condiciones de trabajo que surgen del convenio y las normas relativas a contribuciones y obligaciones asumidas por los empleadores hasta que entre en vigencia una nueva convención y en tanto en la convención colectiva vencida no se haya acordado lo contrario. No puede tampoco pasarse por alto que el cobro de la contribución mes a mes permite concluir que existe una contribución de carácter ordinario y permanente.

Se plantea como extracto de la posición del fallo “Federación Obrera Ceramista de la República Argentina c/ Cerámica San Lorenzo I.C.S.A. s/ cobro de aportes o contribuciones” (22 de octubre de 2003)

Se trata, en síntesis, de exigir de las proposiciones normativas que expresen los sujetos titulares de la autonomía negocial colectiva regulada por la ley 14.250 en la materia que aquí concierne (las llamadas “cláusulas de solidaridad”), que satisfagan los recaudos de claridad y precisión indispensables para despejar equívocos o dudas sobre el establecimiento o no de gravámenes que pudieren llegar a afectar a la libertad sindical de los trabajadores no afiliados a la asociación sindical otorgante de la convención colectiva que se invoque por ella a aquellos efectos

El fallo “FOCRA” incorpora jurisprudencia que ratifica, las condiciones que deben cumplir las contribuciones de solidaridad, haciendo eje en este caso en la limitación temporal de dichas contribuciones y en la claridad en su redacción, evitando que se confundan las obligaciones correspondientes a los afiliados (cuota sindical) de aquellas contribuciones aplicables al conjunto de los trabajadores comprendidos en el convenio (cuotas de solidaridad).

4.- Sistematización del análisis jurisprudencial. Requisitos que otorgan validez legal a las cláusulas convencionales que establecen cuotas de solidaridad.

En primer lugar la totalidad de los fallos analizados parte de la constitucionalidad de las contribuciones de solidaridad, aunque se avanza en requisitos que deben cumplir estas para que no afecten la libertad sindical individual negativa de los trabajadores no afiliados.

Sobre esta base jurisprudencial, lo que quedaría sujeto a un análisis acerca de su constitucionalidad, son el contenido de las cláusulas de las convenciones colectivas pactadas, sobre la base de que estas no pueden ser confiscatorias o con un irrazonable sustento en la ley 14250 (1953) y deben ser justas. Esto significa que las cláusulas de las convenciones colectivas referentes a las contribuciones de solidaridad deben cumplir con una serie de condiciones específicas y concretas. **Deben ser 1) claras; 2) no ser excesivas con relación a su cuantía; 3) deben estar destinadas a una finalidad específica y 4) tener un límite temporal.**

Que las contribuciones de solidaridad sean **claras** significa que su redacción debe ser inequívoca y no deben ser confusas. En este sentido, no se las puede identificar en su redacción como “cuotas sindicales”, debiendo quedar perfectamente delimitados ambos tipos de aportes y no prestarse a confusión en la redacción. En la interpretación que hacen los jueces de las cláusulas cuya redacción es oscura, se debe tener en cuenta la voluntad de las partes que intervienen en la negociación de la convención colectiva.

No ser excesivas o ser razonables significa centralmente que su cuantía no debe ser superior al monto que se descuenta de la cuota sindical a los afiliados, para que la contribución de solidaridad no sea impugnada con fundamento en que esta es contraria a la libertad sindical negativa. Tampoco la contribución de solidaridad debe ser confiscatoria, es decir, dado el carácter alimentario del salario, que importe un descuento excesivo de este. Por ejemplo, en la jurisprudencia citada se impugna una contribución de solidaridad de la misma cuantía que el aporte destinado a la obra social (3% del salario bruto).

La **finalidad específica de interés común** significa que el destino de la contribución de solidaridad debe estar claramente establecido en la cláusula de la convención colectiva y ese destino debe tener una utilidad para afiliados y no afiliados como es por ejemplo la contribución destinada a la obra social o a servicios sociales. Un aspecto totalmente relevante lo señala el Dictamen del Procurador General Eduardo H. Marquardt en el fallo “Potenze” al señalar que los aportes referidos a la contribución de solidaridad **tenían una contabilidad separada en una cuenta denominada “fondo asistencial médico y social”**.

La **temporalidad** de las contribuciones de solidaridad significa que no pueden tratarse de cláusulas “sine die”. Deben tener un plazo determinado con claridad, que puede ser el de duración de la convención paritaria. Posterior a este plazo prevalecen las condiciones de trabajo, más no así la contribución de solidaridad. De acuerdo a la jurisprudencia recogida, además, otro de los fundamentos de la temporalidad de este tipo de cláusulas está relacionado con el hecho de que estas se acuerdan con motivo de la celebración o renovación de la convención colectiva. Incluso se señala que el cobro de la contribución de solidaridad de forma permanente y con un plazo mensual da a esta un carácter ordinario que lo emparenta con una cuota sindical.

Esta posición puede caracterizarse como “restrictiva” en cuanto a la procedencia de las contribuciones de solidaridad, por fijar una serie de extremos que deben cumplir las cláusulas convencionales que las establecen, sin los cuales se vería afectada la libertad sindical. Esta posición es la que por vía jurisprudencial permite armonizar el régimen de las convenciones colectivas con la libertad sindical

5- Controversias en la Jurisprudencia acerca de los requisitos de las contribuciones de solidaridad: fallo “Azzimonti”

El fallo “Azzimonti Cristian Javier y otros c/ Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina y otros s/ diferencias de salarios”, de la Cámara Nacional de Apelación del Trabajo – Sala VIII, con fecha 28 de febrero de 2011 expresa un punto de vista diferente a los fallos precedentes. Los accionantes, trabajadores metalúrgicos no afiliados a la UOMRA, reclamaron el cese de las retenciones de la contribución de solidaridad que era del 2% sobre la remuneración bruta, menor de la cuota sindical, del 2,5% sobre el salario bruto. Señala el fallo que el debate que se da es, a grandes rasgos, una confrontación de garantías constitucionales: la libertad sindical individual negativa de los actores versus el poder de negociación colectiva de la entidad gremial con personería gremial, como expresión de la libertad sindical positiva colectiva. El derecho de propiedad y la libertad de no afiliarse de los actores se entrecruza con el sostenimiento de la actividad gremial. En este choque la justicia debe obrar equilibradamente: ni una carga que se asemeja a una afiliación compulsiva ni una situación en que los trabajadores no afiliados que gozan de los beneficios de un convenio colectivo no tengan ninguna obligación económica respecto de la entidad gremial que los concertó.

Consiguientemente se deben definir los caracteres de las cuotas de solidaridad.

Legitimidad: las contribuciones de solidaridad tienen legitimidad normativa explícita.

Fuente: la fuente de la obligación de la contribución de solidaridad es el convenio colectivo.

Fundamento: tradicionalmente se vincula el fundamento a la gestión de negocios, es decir, a los logros obtenidos en el convenio colectivo. En tanto beneficiario de la gestión de negocios útil, el trabajador no afiliado debe realizar una contraprestación pecuniaria por los gastos que está negociación insumió. Esta posición pone demasiado énfasis en la faz contractual y privatista del régimen de los convenios colectivos. Las funciones del sindicato con personería gremial no se limitan a la celebración del convenio. Los múltiples gastos que realiza el sindicato no se limitan a esta actividad. Al no ser la firma del convenio la única actividad, tampoco la contribución de solidaridad debe estar atada a la oportunidad de la firma del convenio. Esto relativiza la cuestión de la temporalidad o permanencia del aporte.

Razonabilidad: la magnitud de la contribución no debe equipararse a una afiliación forzosa que lesione la libertad de no afiliarse.

Se plantea como extracto del fallo “Azzimonti Cristian Javier y otros c/ Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina y otros s/ diferencias de salarios” (28 de febrero de 2011):

El debate fáctico jurídico se exhibe, a grandes rasgos, como una confrontación de garantías constitucionales: la libertad sindical individual negativa de los amparistas (trabajadores bancarios no afiliados a la asociación sindical con personería gremial) versus el poder de negociación colectiva de la asociación con personería gremial, como expresión positiva de la libertad sindical colectiva. Por otra parte, la complejidad del thema decidendum transita por las varias aristas que involucra ya que, el derecho de propiedad de los demandantes y su libertad de no afiliarse, se entrecruza con la cuestión del financiamiento de la actividad gremial que la asociación sindical con personería realiza (en aquéllas potestades que monopoliza por virtud de la ley) tanto en beneficio del afiliado como del no afiliado; circunstancias todas estas que, en un modelo de unidad promocionada, exigen un delicado equilibrio en el razonamiento a fin que no se avale: ni una carga que implique una afiliación compulsiva, ni tampoco la postura que el derecho norteamericano grafica y así lo recuerda el señor Fiscal General Eduardo O. Álvarez en su dictamen en estos autos (N ° 47.628, del 10-10-2009), del "pasajero sin billete", es decir, "la situación de aquellos trabajadores que procuran los beneficios de los Convenios Colectivos sin aceptar obligaciones económicas respecto de quienes los concertaron (...) Fundamento. Por qué y para qué un trabajador no afiliado al ente con personería gremial debe o debiera contribuir a su sostén. Tradicionalmente se vincula el fundamento de la contribución de solidaridad exclusivamente a los logros obtenidos en el convenio colectivo que la genera. El trabajador no afiliado vendría a contribuir con su peculio, en tanto beneficiario de la gestión de un negocio que le fue útil. De este modo compensa con una contraprestación pecuniaria los gastos que la negociación implicó para el gremio, porque la actividad de éste sólo es solventada económicamente por los trabajadores afiliados. (...) Entiendo que esta noción, en parte compartible, pone exagerado

énfasis en la faz contractual y privatista que contiene el régimen de los convenios colectivos y, como corolario, que pasa por alto otras funciones que le caben con exclusividad a las asociaciones sindicales con personería en el llamado "modelo sindical argentino", las que no se agotan en la celebración de la CCT, según el artículo 31 de la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales. Ya Deveali volcó una mirada más amplia cuando afirmó, al anotar la sentencia plenaria de esta CNAT, del 19-12-1963 en autos "Conf. General de Empleados de Comercio contra Mois Chamis SA", a propósito de los aportes a cargo de los trabajadores destinados a permitir el funcionamiento del sindicato, que si se admite su obligatoriedad a posteriori del convenio "para retribuir la actividad realizada para lograr" su celebración "no existe motivo para negarla cuando se trata de proporcionar al sindicato los medios para celebrar un nuevo convenio" (Deveali, Mario, "Sobre la obligación patronal de retener los aportes sindicales", DT, 1964-A, Pág.81/85, la cita es de Pág.83). (...) Esta idea, que ciñe el fundamento de la contribución de solidaridad al pago de la gestión del CCT, pudo tener algún apoyo en vigencia de la ley n° 22.105, de 1979, cuyo artículo 45 dispuso que no podrían "fijarse cuotas o contribuciones de ninguna índole al trabajador no afiliado, excepto cuando se homologuen convenios colectivos", al mismo tiempo que consignaba que en ese caso, podían fijarse "una sola vez por año" y no "superar el monto que en concepto de cuota sindical" debía pagar el trabajador afiliado el mes en que se homologaba el respectivo convenio. Es decir, esa ley vio en el fundamento de la contribución de solidaridad únicamente una suerte de tasa destinada a sufragar el servicio (gestión) del convenio colectivo de trabajo. No comparto este miraje restringido, afín con una concepción un tanto individualista del derecho colectivo de trabajo y que desde el plano valorativo prioriza, al limitar al máximo el fundamento de la erogación del no afiliado y sustentarlo en las normas de la disciplina privatista (Código Civil y su preceptiva sobre la gestión de negocios ajenos - artículos 2288 a 2310), desplaza a un segundo estadio las facetas publicistas que también atañen a la función que despliegan estas entidades intermedias, tan necesarias para que se realice con plenitud el régimen democrático. Es que, aunque no se acepte que cumplen su función por delegación del poder público, como

afirmaba Cabanellas y lo recordaba Antonio Vázquez Vialard (en: "La cuota de solidaridad sindical", JA, Doctrina, 1971, Pág.292 a 300, especialmente en Pág.295) o se descrea de que la cuota de solidaridad importa una contribución de carácter parafiscal, como lo resaltara Norberto O. Centeno (en: "Contribuciones sindicales a cargo de no afiliados", Gaceta de Trabajo, 1968, Pág.395), lo cierto es que hay aquí, como en otras gamas de aportes obligatorios (obra social o jubilación), un argumento que legitima el sentido último de un aporte compulsivo a favor del gremio que monopoliza las funciones de representación, como lo es el pacto de solidaridad. Y si bien la libertad sindical negativa - que aunque no reconocida expresamente por el Convenio 87 (OIT), sí lo está en el artículo 4º inciso b de la ley 23.551 - determina que no sea legítimo compeler a un trabajador a ser parte de una entidad a la que no es de su agrado adherir institucionalmente, a través del ingreso a su seno, por vía de la afiliación, eso no significa que no sea legítimo que contribuya pecuniariamente a su sostén económico. Contribución que no sólo se justifica como retribución de los beneficios que recibe por el CCT que se extiende a su vínculo laboral, sino también a los múltiples gastos que el sindicato debe afrontar como representante exclusivo del colectivo de trabajadores en los que el sujeto no afiliado está inserto, erogaciones que no siempre están asidas a la elaboración y celebración del convenio colectivo de trabajo. (...) Una visión acotada del fundamento de la contribución de solidaridad no es compatible con el reconocimiento de la libertad sindical colectiva como derecho humano y confronta con una concepción social del derecho que apunta a fortalecer el interés comunitario y, por veces, a sacrificar el bien del individuo en pos de aquél. Es que la defensa de los intereses colectivos por parte del gremio con personería gremial se ejerce en beneficio de afiliados y no afiliados y también de la sociedad porque, como ya lo señalé y lo reitero, el fortalecimiento de las asociaciones sindicales es también el fortalecimiento del sistema democrático. Algunos podrán poner en tela de juicio la conveniencia del sistema de unidad promocionada o "modelo sindical argentino" y es válido que en una sociedad plural se reflexione y debata en los ámbitos institucionales que corresponden, pero lo que no es discutible, es que tal régimen es el vigente en la Argentina, según las normas positivas que rigen y por lo tanto, cualquier

interpretación normativa que deba realizarse y que pueda llegar a incidir negativamente en el financiamiento de las asociaciones sindicales con personería gremial, actoras principales de la defensa del sector obrero en la representación y negociación, debe ser realizada con suma prudencia, porque están en juego, no solamente los intereses de un colectivo de trabajadores sino también los intereses de la sociedad toda que aspira a resguardar los valores democráticos y comunitarios. (...) Lo que he señalado, es decir, que la cuota de solidaridad no tiene exclusiva vinculación con la retribución de las ventajas logradas a través de la CCT, tiene aval normativo. En efecto, la tesis histórica no es la que surge de la ley 14.250 (artículo 9 ° segundo párrafo) en vigor. Ya con la vigencia del su texto originario, en el que el párrafo del actual artículo 9° estaba plasmado en el tercer párrafo de su artículo 8°, el entonces Procurador General de la Nación señaló con acierto, al dictaminar en el recordado precedente "Potenze" (Fallos 282:269), que desde su literalidad y de los términos amplios de dicha norma, podría legitimarse la imposición de contribuciones a trabajadores no afiliados "sean cuales fueren la finalidad, monto y demás modalidades de esos aportes

Como análisis del fallo precedente se plantea una diferencia sustancial con el fallo "Potenze" y la línea jurisprudencial que inaugura. No se cuestiona aquí la constitucionalidad de las contribuciones de solidaridad, sin embargo la interpretación de la norma es de una mayor amplitud. Con relación a las condiciones que hacen procedente tal contribución, el fallo sólo deja en pie el relativo al monto del descuento, que debe ser menor a la cuota sindical, para que no afecte la libertad sindical negativa. Respecto a las otras condiciones – finalidad específica y temporalidad- el fallo plantea que se deben analizar con un criterio amplio a partir del cual sostiene que la cláusula de contribución puede sostenerse en el tiempo ya que la contribución no necesariamente debe estar atada a la firma del convenio sino al conjunto de la actividad desplegada por la entidad gremial. Por otra parte el destino no necesita ser específico, sino que el aporte está destinado a fortalecer al sindicato por su importancia para la sociedad y el sistema democrático y en sostenimiento de su actividad, es decir de sus derechos colectivos.

En un sentido más general el fallo crítica una mirada unilateral desde el derecho individual. Se crítica que la actividad del sindicato sea asimilada a la gestión de negocios. Es este, dice el fallo, una mirada restringida.

Señala finalmente el fallo la naturaleza de la convención colectiva asimilándola a contribuciones como la jubilación o las obras sociales, explicando que el sentido último de un aporte compulsivo se apoya en un pacto de solidaridad.

Quedan así delimitadas dos vías jurisprudenciales distintas referentes a los requisitos que deben cumplir las contribuciones de solidaridad: una restringida y otra amplia.

5- Acerca de la jurisprudencia relativa al cobro de las contribuciones de solidaridad a trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción

El fallo “Potenze” se refiere a un proceso judicial cuyo reclamante es un trabajador no afiliado. De igual manera, los casos de jurisprudencia analizados. No se han encontrado casos de jurisprudencia en los cuales los reclamantes sean o un trabajador o un grupo de trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción que debe realizar una contribución de solidaridad al sindicato con personería gremial.

Como conclusión de este capítulo y con respecto a los objetivos parciales del trabajo de investigación se ha presentado jurisprudencia que permite determinar si las contribuciones de solidaridad son contrarias o no a la libertad sindical. Como conclusión general se impone decir que la jurisprudencia reconoce el carácter constitucional de las contribuciones de solidaridad a los trabajadores no afiliados al sindicato con personería gremial. Sin embargo, una línea jurisprudencial mayoritaria plantea un criterio restrictivo con relación a la procedencia de las contribuciones de solidaridad fijando una serie de extremos que la tornan compatible con la libertad sindical individual negativa, los cuales han sido desarrollados en el presente capítulo y pueden caracterizarse como una posición “restrictiva” (fallos “Potenze”, “Alvarez” y “FOCRA”). Este criterio ha sido contrariado por otra jurisprudencia, aunque minoritaria (Azzimonti) que si bien en lo referente a la constitucionalidad mantiene una misma postura, desarrolla un criterio para su procedencia más amplio, con menores

condicionamientos para aquellas cláusulas convencionales que establezcan contribuciones de solidaridad. Sólo mantiene como limitante de estas cláusulas un tope en su valor que no exceda el de los aportes del trabajador para la obra social como tope, impugnando los requisitos de claridad, fin específico y temporalidad que sostienen la posición restrictiva.

Respecto a jurisprudencia relativa al cobro de contribuciones de solidaridad a trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción, no se han hallado fallos referentes a esta temática específica.

Como posición crítica propia, es el criterio “restrictivo”, al establecer límites a cláusulas que podrían resultar arbitrarias, es el que intenta armonizar el cobro compulsivo de la contribución de solidaridad con la libertad sindical del trabajador no afiliado.

CAPÍTULO IV: EL DEBATE PARLAMENTARIO EN TORNO A LA LEY DE CONVENCIONES COLECTIVAS

Como parte del trabajo de interpretación de la ley y los puntos en controversia, se analizará el debate parlamentario de la ley N° 14.250 (1953), para agregar nuevos elementos que permitan arribar a conclusiones. Se señala al respecto que:

El objetivo de la actividad hermenéutica, según esto, tendería a averiguar y comprender el significado racional de la ley y, dado que se acepta como postulado que el legislador y el alma o el pensamiento de la ley son racionales, el intérprete no podrá llegar a una conclusión hermenéutica que se aparte de los cánones de racionalidad aceptados dentro del orden dogmático. Calvo García (1986) p. 126

La Ley N° 14250 fue debatida y votada en la Cámara de Diputados los días 24 y 25 de setiembre de 1953 y en la Cámara de Senadores el 29 de setiembre de 1953. Se trató de un Proyecto Presentado por el Poder Ejecutivo Nacional, en cabeza del Presidente Juan Domingo Perón, durante su segundo mandato, interrumpido en 1955 por un Golpe de Estado.

El proyecto fue consensuado con otro elaborado por los diputados de extracción sindical del Partido Justicialista, encabezados por el legislador José Alonso, unificándose en el proyecto presentado por la Comisión de Legislación del Trabajo de la Honorable Cámara de Diputados. Fue finalmente aprobado **en general de forma unánime** con los votos del Justicialismo y de la Unión Cívica Radical.

Sin embargo, el debate estuvo cruzado por serios cuestionamientos, relevantes dentro de la temática analizada, referentes al régimen de personería jurídica (art. 1) y a las contribuciones de solidaridad (art. 8), aspectos que fueron impugnados por los diputados de la UCR, en el tratamiento artículo por artículo posterior a la votación en general.

1. Acerca de la caracterización de la naturaleza de las convenciones colectivas

Es de importancia, como marco del análisis específico de las contribuciones de solidaridad, profundizar acerca del instituto de las convenciones colectivas de trabajo, ya que como ha surgido del análisis teórico y jurisprudencial, es este el régimen jurídico en el que están insertas tales contribuciones.

Acerca de la naturaleza de las convenciones colectivas de trabajo y siendo esta definición una síntesis de lo expresado en el debate, las convenciones colectivas son de acuerdo a la posición pronunciada en su discurso por parte del diputado de la Unión Cívica Radical, Weidmann (1953):

Una figura jurídica peculiarísima que inviste la doble condición de convención y de ley. La parte convencional la estructuran los interesados, obreros y patronos; y la parte normativa, dentro del ámbito legislativo, la determina el poder público a través de sus órganos constitucionales, para darle vigencia en todo el territorio de la Nación y hacerlas obligatorias para todos los habitantes comprendidos en sus prescripciones.

Esto significa que por ser un acuerdo de voluntades tiene su semejanza con el contrato de derecho civil pero por sus consecuencias y fines adquiere el status de ley. Esto plantea que las convenciones colectivas fueron en esa época del siglo XX, un instituto jurídico nuevo – sui generis- fuera del cuadro tradicional del derecho civil, un producto derivado de la evolución de la sociedad dentro del desarrollo y la transformación capitalista industrial, y en consecuencia se requirió una elaboración doctrinaria acorde a esa nueva realidad social. La definición aportada en el curso del debate parlamentario tiene esa ventaja, capta de manera más acertada la naturaleza de las convenciones colectivas que los intentos de encasillarla, por ejemplo, en las teorías civilistas, de un corte más relacionado a los derechos individuales, como es por ejemplo, la relativa a caracterizarlas como una gestión de negocios atípica.

Es así que el contrato colectivo, se plantea como fundamento, restablece para una de las partes la fuerza necesaria para pactar en condiciones parejas, resolviendo de forma pacífica y equitativa las aspiraciones recíprocas del capital y el trabajo, y contribuyendo a la paz social.

2- Impugnaciones

Los diputados de la UCR cuestionaron básicamente dos artículos de la ley de convenciones colectivas. En primer lugar, el artículo 1º que estableció que el sujeto obrero de las convenciones colectivas debe estar constituido por una entidad sindical con personería gremial, de manera exclusiva y excluyente de otras entidades sindicales con simple inscripción. Señalaron que este régimen jurídico de la convención colectiva de trabajo con participación única del sindicato con personería gremial no garantizaba la libertad sindical ni el derecho de libre asociación y tendía a la estatización, tutelaje y burocratización de los sindicatos. La tendencia bajo dicho régimen jurídico llevaba al movimiento obrero por la vía de los hechos **al sindicato único y obligatorio** que por medio de la personería gremial asume la representación de todos los obreros mientras que los sindicatos con personería simple no pueden negociar mejoras para los obreros que representan, siendo anulada de esta forma su tarea fundamental. En cambio, señalaban, deberían poder participar todos los sindicatos de una actividad, incluso los minoritarios, para que efectivamente se exprese la opinión de todo el movimiento obrero. Tiene entonces esta impugnación un carácter general.

La segunda impugnación fue la referente a la contribución de solidaridad que tienden a establecer una “*dictadura sindical*” (Marco, 1953), al decir del diputado radical en su discurso, que obliga a los trabajadores no afiliados a sostener un sindicato que puede tener posiciones contrarias a sus opiniones.

La reforma que introdujeron los diputados radicales como propuesta en la votación de los artículos fueron por un lado el planteo de que los convenios colectivos nacionales debían tener obligatoriamente disposiciones relativas a libertad sindical y, por otro, referentes a la libertad de opinión de los trabajadores.

3- Posición en defensa del régimen jurídico de las convenciones colectivas y de las contribuciones de solidaridad

Referente a la primera cuestión, esto es a la impugnación del régimen jurídico en general de las convenciones colectivas firmadas por el único sindicato que detenta la personería gremial, el sentido dado por el legislador, no sólo ha sido producir un ordenamiento que de preferencia a los organismos representativos.

Uno de los autores del proyecto señaló en el curso del debate parlamentario, que el sentido de la legislación era hacer desaparecer los sindicatos minoritarios. Así, lo planteo en su discurso el diputado de extracción sindical y del Partido Justicialista Alonso (1953): “*No podemos permitir que se carezca de un ordenamiento; tenemos que hacer desaparecer los que se llamaban sindicatos “patronales”, sindicatos pequeños, minoritarios, que apoyados por el capital hacían convenciones desleales en contra de las mayorías*”. Es indudable que se hace especial hincapié en un instrumento que desde el tutelaje estatal ayude a concentrar el poder sindical y reduzca el número de sindicatos. Así, abiertamente lo plantea también en su discurso diputado justicialista Peralta (1953): “*¿De que valen muchos sindicatos que congreguen número reducido de obreros?*”

Respecto al cobro de la contribución de solidaridad a los trabajadores no afiliados se justifica de la siguiente forma: a través del Sinalagma o Pacto de Solidaridad. Señala en su intervención el diputado justicialista Diskin (1953):

Si el sindicalismo logra un convenio colectivo que beneficia a todos los trabajadores, sin preguntarles si están incorporados al sindicato o no lo están; si su acción generosa alcanza al conjunto de obreros de la rama que el sindicato representa, éste tiene derecho a decir a todos los que se benefician con su labor, que contribuyan al sostenimiento de la organización que vela por sus intereses y por sus derechos

Esta argumentación hace hincapié en que sería injusto que quienes permanecen al margen de la acción gremial se beneficiaran de esta en la misma medida que los que contribuyen a la obtención de mejoras y derechos, o dicho más específicamente, que los afiliados al sindicato deban soportar solos la carga del sostenimiento de la entidad gremial, cuando sus logros son para todos los trabajadores. En consecuencia, sobre la base de un beneficio para todos, el sacrificio debe ser a cuenta de todos. Esto es lo justo, se señala.

4- Conclusiones

Con relación a las contribuciones de solidaridad, se advierte que la voluntad del legislador fue abordarlas desde un criterio amplio, con el objetivo general de fortalecer a la entidad sindical.

Se advierte además que el sentido general de la normativa, es promover la concentración sindical, en el marco de lo que ya hemos analizado respecto del modelo sindical argentino, lo cual se expresa en el artículo 1 –que es el corazón de la norma-, referente a que el sujeto de la parte obrera habilitado exclusivamente a participar de la convención colectiva, es el sindicato con personería gremial. La “14250” es una de las leyes que precisamente hacen al núcleo del Modelo Sindical Argentino, que se consolidaba por aquellos años.

Dentro de las impugnaciones **no existió un cuestionamiento al carácter constitucional del conjunto de la normativa.** Los cuestionamientos, sin embargo, fueron de importancia, respecto a la afectación de la libertad sindical en los art 1 y 8 fundamentalmente, pero no son sostenidos desde un planteo de inconstitucionalidad.

Es importante volver a remarcar que la ley N° 14.250 (1953), en el artículo referente a las contribuciones de solidaridad no dice taxativamente que los afiliados a un sindicato con simple inscripción estén obligados a aportar al sindicato con personería gremial, y que la cláusula sólo se refiere a la contribución de los no afiliados.

Capítulo V: PROPUESTA DE DESARROLLO DOCTRINARIO Y REFORMA LEGISLATIVA

El último capítulo de este trabajo está destinado a elaborar una posición teórica de conjunto, sobre la base de un análisis crítico de la producción doctrinaria y jurisprudencial analizada a lo largo del presente trabajo. Sobre esta base, se procederá a formular una propuesta de reforma legislativa referente a la cuestión central que motiva este trabajo: las contribuciones de solidaridad. Se debe dilucidar la hipótesis planteada respecto a la inconstitucionalidad de las contribuciones de solidaridad, en los casos del trabajador no afiliado y del trabajador afiliado a un sindicato con simple inscripción, de acuerdo a la delimitación realizada precedentemente en base a criterios metodológicos. Sobre esa base, se propone realizar un desarrollo doctrinario sobre el instituto de las contribuciones de solidaridad y una propuesta de reforma legislativa.

Adicionalmente, se fijará una posición respecto a la naturaleza jurídica de las contribuciones de solidaridad sobre la base de un análisis crítico de las posiciones planteadas.

1. Propuesta de desarrollo doctrinario. Acerca de la naturaleza jurídica de las contribuciones de solidaridad

1.1 Crítica a la “Gestión de Negocios”

El Código Civil y Comercial de la Nación (2015) define la gestión de negocios de la siguiente manera: *“ARTICULO 1781.- Definición. Hay gestión de negocios cuando una persona asume oficiosamente la gestión de un negocio ajeno por un motivo razonable, sin intención de hacer una liberalidad y sin estar autorizada ni obligada, convencional o*

legalmente". Se advierte en esta definición que la intervención del sindicato con personería gremial quién es **el agente negociador exclusivo** de las negociaciones paritarias, obligado por el art. 31 de la Ley de Asociaciones Sindicales a intervenir en las negociaciones con la parte empresaria, es una figura incompatible con la intervención oficiosa de un "tercero" ajeno al acto jurídico. Se le ha agregado al concepto de "Gestión de Negocios" la acepción de "atípica", dando cuenta de que la contribución solidaria que obliga a los no afiliados está destinado al pago al agente negociador –el sindicato con personería gremial- por los gastos en que ha incurrido por la rúbrica de la convención colectiva (traslados, estudios económicos, etc). Analicemos, por ejemplo, el caso del cobro de la contribución de la cuota de solidaridad en el sindicato Unión Obrera Metalúrgica para ver si esta interpretación acerca de la naturaleza jurídica de estas tiene un correlato en la realidad. Según datos periodísticos extraídos del Diario *BAE* (2018), la UOM representa a 200 mil trabajadores aproximadamente. Apliquemos sobre este universo de trabajadores la tasa de sindicalización promedio de los trabajadores registrados del sector privado que es del 35%, de acuerdo a un informe elaborado por el Dr. Carlos Tomada (2018). De esta forma, la UOM tendría 70.000 afiliados y 130.000 no afiliados aproximadamente, a los cuales les aplica un descuento del 3% y el 2% respectivamente. Por otra parte, a los fines de estimar el monto aproximado que percibe la UOM como cuota solidaria, tomaremos el llamado Ingreso Mínimo Global de Referencia que por convenio en el último acuerdo paritario de 2019, quedó fijado en \$24.714 (octubre de 2019). Por último, el periodo de vigencia del último acuerdo convencional es de 12 meses. De esta forma tenemos como resultado que la contribución de solidaridad por cada trabajador no afiliado asciende a \$494.18 por mes. Multiplicado por la totalidad de trabajadores no afiliados, la suma por contribuciones de solidaridad asciende a \$ 64.256.400 mensuales. Trasladado al periodo de vigencia del acuerdo (doce meses) la suma por contribuciones de solidaridad que recibe la UOM ascendería a \$ 835.333.200 (pesos ochocientos treinta y cinco millones trescientos treinta y tres mil doscientos).

Desarrollemos ahora otro ejemplo. En la "*Memoria y Balance*" referido a la Asociación Bancaria, se expuso que los Recursos Ordinarios del año 2018 ascendieron a \$1993, 1 millones, de los cuales el 80% correspondieron a los llamados Recursos Genuinos (67% referido a la cuota sindical y 12% a la contribución solidaria). Un cálculo sobre estas cifras arroja que el sindicato percibió a lo largo de 2018 cerca de \$200 millones en concepto

de contribución de solidaridad. ¿Tiene relación esta suma con un pago que cubra “el pasaje del micro y la estadia en el hotel” del agente negociador? Los ingresos por contribuciones de solidaridad no guardan **ninguna** relación con el pago por una gestión de negocios ni “típica” ni “atípica”. Dado que se trata de un ejemplo representativo de los sindicatos argentinos que poseen decenas de miles de afiliados y un amplio ámbito de representación personal y territorial, se considera estos ejemplos representativos de la situación general de los sindicatos argentinos por lo cual no se harán nuevos cálculos considerando estos ejemplo de validez general para lo que se quiere graficar.

1.2 Crítica al “Pacto de Solidaridad”

Otra posición referente a la naturaleza de las contribuciones de solidaridad es que se trata de un “Pacto” por el cual el trabajador reconoce la acción del sindicato en la defensa de sus derechos laborales y aunque decide no afiliarse aporta de todas maneras al sostenimiento de la entidad sindical. Esta posición acerca de la naturaleza jurídica de las contribuciones de solidaridad no resiste un análisis ni desde el terreno jurídico ni desde la propia realidad. En primer lugar porque un pacto supone un acuerdo de partes, en el caso concreto entre dos sujetos que serían los trabajadores no afiliados y el sindicato con personería gremial. Por el contrario, la fijación de las contribuciones de solidaridad son determinadas, de acuerdo al punto b) del art. 20 de la ley N°23551 (1988), por las asambleas y congresos que tienen el derecho privativo de considerar los anteproyectos de convenciones colectivas de trabajo y, consecuentemente, su aprobación no requiere la intervención de los trabajadores no afiliados, sino el acuerdo de la comisión negociadora de la convención colectiva y su posterior homologación por la autoridad de aplicación para darle alcance general. Los trabajadores no afiliados, como sujeto, no son parte de ningún tipo de acuerdo, ni tampoco su voluntad tiene incidencia, como para hablar de un pacto o un acuerdo de partes.

Por lo que de esta crítica se puede deducir no sólo una impugnación al planteo acerca de los “Pactos de Solidaridad” sino también a la posición que hemos denominado “alternativa” (Cremonte 2013) la cual plantea que las contribuciones de solidaridad pueden verse afectadas en su legalidad por un “vicio en la voluntad” de los trabajadores no afiliados.

Este posicionamiento crítico, es coincidente con el señalado en el fallo Potenze (1972) que plantea que las contribuciones de solidaridad no pueden impugnarse desde la falta de consentimiento individual, en tanto son el producto de un régimen jurídico que se aplica con carácter erga omnes.

1.3- La convención-ley o ley particular

La cuestión fundamental para trazar una caracterización acerca de la naturaleza jurídica de las cláusulas convencionales de las contribuciones de solidaridad es captar la “dualidad” de dicho instituto uniendo categorías diferentes y aparentemente contradictorias como la convención y la ley en un solo instituto. El sindicato con personería gremial y la representación empresaria son los que definen la convención colectiva que se emparenta con un contrato entre partes pero dicho acuerdo se extiende con la homologación por la autoridad de aplicación al conjunto de trabajadores de la actividad, lo cual lo emparenta con una ley. Los trabajadores no afiliados quedan obligados con respecto a las contribuciones de solidaridad en virtud de este efecto erga omnes. Por eso la naturaleza jurídica de las contribuciones de solidaridad es el de la convención-ley o ley de grupo.

Esta caracterización ha sido aportada por el jurista francés León Duguit (1859-1928) en su obra *“Las transformaciones del derecho público y privado”*. Es citada en el debate parlamentario de la Ley N° 14250 por el diputado Marco (1953):

Para Duguit, por último -y estimo que ése es el concepto más ajustado a la realidad de este instituto dentro del estado actual de su evolución--, los pactos colectivos de trabajo son verdaderas convenciones leyes, desde que sus normas, en cuanto reglan las condiciones de trabajo, tienen los mismos caracteres de la ley, vale decir, son obligatorias, permanentes, abstractas y disponen para el futuro. Por eso se ha dicho, con toda propiedad, que estas convenciones 'tienen forma de contrato y alma de ley.

Esta caracterización es acertada en tanto como lo señala Duguit el contrato es una institución jurídica exclusivamente individualista. Tampoco, la convención puede ser un pacto, como ya hemos dicho, por el mismo motivo. La convención colectiva es entonces una institución diferente. Dice el respecto Duiguit: “*Se trata de leyes propiamente dichas, disposiciones de carácter, general, permanentes, que regulan durante un tiempo indeterminado las situaciones individuales, que determinan competencias, que van acompañadas de sanción jurisdiccional*” (p.81). Se trata entonces de leyes que surgen de las propias asociaciones, de carácter particular, que abarcan a determinados grupos sociales.

1.2 Sobre la constitucionalidad de las contribuciones de solidaridad (distintos supuestos)

La controversia sobre la constitucionalidad de las contribuciones de solidaridad en términos legislativos se centra alrededor de los artículos de dos leyes. Por un lado, el art. 9 de la ley 14250 (1953):

Las cláusulas de la convención por las que se establezcan contribuciones a favor de la asociación de trabajadores participantes, serán válidas no sólo para los afiliados, sino también para los no afiliados comprendidos en el ámbito de la convención.

Por el otro, el art 4, inc) b de la ley N° 23551, Ley de Asociaciones Sindicales (1988) que plantea: “b) *Afiliarse a las organizaciones sindicales ya constituídas, no afiliarse o desafiliarse*”. De tal forma, este último enunciado de la norma, aporta el concepto de libertad sindical individual negativa –derecho a no afiliarse-, que tiene apoyatura constitucional y en tratados internacionales con jerarquía constitucional como el convenio 87 de la OIT (1948). La cuestión a dilucidar es si el cobro de la contribución de solidaridad por parte del sindicato con personería gremial no equivale a una afiliación compulsiva violatoria de la libertad sindical negativa. De esta manera queda delimitada la controversia, que abordaremos desde

dos supuestos diferentes, el cobro de la contribución de solidaridad al trabajador “no afiliado” y al trabajador afiliado a un sindicato con simple inscripción.

1.2.1 Las contribuciones de solidaridad y los trabajadores no afiliados al sindicato con personería gremial.

La jurisprudencia mayoritaria, a partir del fallo “Potenze” (1972), aplica como “remedio” una delimitación de dos conceptos: la cuota sindical y la contribución de solidaridad. Trata de des-emparentar ambos, estableciendo una diferenciación que permita una clara delimitación entre el pago la contribución de solidaridad y el aporte por cuota sindical, para que no se vea afectado el derecho de no afiliarse al sindicato y para que esta acción armonice con el potestad del sindicato con personería gremial a establecer contribuciones de los no afiliados. Así, establece como requisitos el límite en la cuantía de la contribución de solidaridad para que esta no sea confiscatoria, el fin específico, el límite temporal y, por consiguiente, la no ultractividad de la contribución de solidaridad, conceptos ya analizados que sirven para diferenciar a la contribución de solidaridad de la cuota sindical. Se comprende que el criterio de esta vía jurisprudencial es que todos estos requisitos sean **completos y se den de manera simultánea.**

Como conclusión de este trabajo el remedio aplicado desde la jurisprudencia a partir del caso “Potenze”, logra en general su cometido al distinguir, diferenciar o delimitar ambos institutos y consigue armonizar la normativa. Sin embargo, el fallo “Potenze” plantea aspectos relevantes que podrían ser incorporados con mejor criterio, para perfeccionar los puntos de delimitación entre la contribución de solidaridad y la cuota sindical. En este sentido, respecto al “fin específico” de la contribución de solidaridad, se pueden precisar a partir de dicho fallo, más aspectos de delimitación tales como que dicho fin debería tener como característica beneficiar tanto a afiliados como no afiliados, es decir un fin común a los intereses de los trabajadores afiliados y no afiliados, como fue en aquel fallo la conformación de un fondo de asistencia médica y social destinado a otorgar mejoras al conjunto de los trabajadores comprendidos en el convenio. En segundo lugar, la cuestión de que el patrimonio resultante de la contribución de solidaridad debía ser contabilizados por separado y creada una cuenta específica. Estas cuestiones, referentes a la creación de fondos de

afectación, sobre los cuales los trabajadores tengan claridad respecto a su destino, serían muy relevantes para cumplir con el requisito del destino específico de la contribución del no afiliado.

Sin embargo, la posibilidad de ciertas mejoras puntuales no quita que por la vía interpretativa de la ley se ha obtenido una formulación razonable que logra delimitar el instituto de las contribuciones de solidaridad del concepto de cuota sindical. Esto es lo relevante.

1.2.2 Las contribuciones de solidaridad y los trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción.

En primer lugar, como ya hemos visto, el art. 9 de la ley 14250, nada establece sobre el cobro de la contribución de solidaridad a los trabajadores comprendidos dentro del ámbito de la convención colectiva que estén afiliados a un sindicato con simple inscripción. En este sentido, lo primero que se debe decir es que hay una ausencia de normativa específica.

Como se viene insistiendo, este trabajador afiliado a otro sindicato, representa un “tercer sujeto”. En primer lugar, la conformación de un sindicato diferente implica una delimitación del sindicato con personería gremial, ya que existen dos asociaciones sindicales diferentes. En estas condiciones, el cobro de la cuota de solidaridad a los trabajadores que han decidido afiliarse al sindicato que no detenta la personería gremial, no cumple un principio elemental que es el de la razonabilidad, al imponerse por parte de una entidad sindical una contribución a trabajadores que pertenecen a otra entidad.

Este aspecto es violatorio además del principio de autonomía sindical y por ende de la libertad sindical consagrada en el CN, de la cual gozan todas las asociaciones sindicales. **En tal sentido, quien puede disponer cotizaciones a los afiliados es el sindicato al que pertenecen y no otro sindicato diferente –art. 23 inc d de la LAS (1988)-** y la fijación de contribuciones de solidaridad a trabajadores afiliados a otro gremio traspasa el límite del derecho consagrado a las asociaciones sindicales con personería gremial y constituye un abuso en su ejercicio.

Como primera conclusión, entonces, el cobro de la contribución de solidaridad al trabajador afiliado a un sindicato con simple inscripción es violatorio de la libertad

sindical a partir de que afecta el principio de la autonomía de la organización sindical y su derecho a imponer las cotizaciones a sus afiliados. Estos son derechos consagrados a la totalidad de los sindicatos por la normativa.

En segundo lugar, el cobro de las contribuciones de solidaridad al trabajador afiliado al sindicato con simple inscripción es violatorio de la libertad sindical individual positiva, es decir de su derecho a afiliarse al sindicato que elija. Cuando el trabajador decide la afiliación a un sindicato pondera determinadas situaciones, dentro de ellas el aspecto económico, es decir, el valor de la cuota sindical y otras erogaciones que deba hacer como requisito de afiliación. El trabajador afiliado a un sindicato con simple inscripción estaría sometido de esta manera a pagar la cuota sindical, a partir de su decisión de afiliarse y a otro pago de carácter compulsivo que es la contribución de solidaridad al sindicato con personería gremial. Tomemos por ejemplo nuevamente el caso de la UOM, con una cuota sindical promedio que es del 3% una contribución de solidaridad del 2% sobre el salario bruto. La sumatoria de ambos aportes representa un 5% sobre el salario bruto. Con un descuento semejante ¿será la misma ponderación la que realiza el trabajador a la hora que decida afiliarse al sindicato con simple inscripción? Claramente NO. Es decir, se produce una cuantía de contribuciones sindicales de carácter confiscatorio sobre la cual la única vía de escape que tiene el trabajador es la no afiliación o desafiliación al sindicato con simple inscripción, ya que la contribución de solidaridad es de carácter compulsivo. En el fallo “Alvarez” (2006) cuyas conclusiones reproducimos previamente, se establece que no sería razonable una contribución de solidaridad mayor a lo que el trabajador aporta a la obra social. De esta forma el trabajador sometido a un doble descuento, el de la cuota sindical al sindicato por el que optado y la contribución de solidaridad obligatoria al sindicato por la cual no ha optado, se ve forzado por el propio régimen de las contribuciones solidarias a no afiliarse o a desafiliarse al sindicato de su elección. Como mecanismo generalizado en las negociaciones de las convenciones colectivas, los sindicatos con personería gremial aplican las contribuciones de solidaridad efectivamente a los trabajadores no afiliados y excluyen a sus afiliados de esta nueva contribución, la cual es “absorbida” por el pago de la cuota sindical, con lo cual son eximidos de realizar un aporte mayor que podría categorizarse como confiscatorio. Pero en el caso de los trabajadores afiliados al sindicato con simple inscripción este mecanismo es inaplicable, estaría siempre sometido a un doble aporte, que desalienta la afiliación al

sindicato de su elección. Se trata de un mecanismo que atenta entonces contra la afiliación sindical libre establecida por la CN.

1.3 Probables impugnaciones

1.3.1 La participación de los afiliados al sindicato con simple inscripción en los beneficios del convenio colectivo

Una posible impugnación al planteo formulado en el presente trabajo respecto a la improcedencia del cobro de las contribuciones de solidaridad a los afiliados al sindicato con simple inscripción puede provenir del hecho de que estos son beneficiarios del convenio colectivo de trabajo rubricado por el sindicato con personería gremial –argumento que ya hemos expuesto- y que se encuentra contenido tanto en la gestión de negocios atípica con el pago al agente negociador como con el llamado “pacto de solidaridad” por el cual si un trabajador participa de los beneficios del convenio debe contribuir al sostenimiento del sindicato con personería gremial. En el caso del pago al agente negociador, hemos desarrollado una demostración y una fundamentación tendiente a poner blanco sobre negro que la cuantía del cobro de la contribución de solidaridad no guarda NINGUNA relación con el sostenimiento de los gastos en que incurre el sindicato en el proceso de negociación paritaria. Sin embargo podría argumentarse que el abuso por parte del agente negociador por el cobro completamente irrazonable de los montos de las cuotas de solidaridad no implica la improcedencia de una contribución razonable en tal concepto, mediando por ejemplo una rendición certificada de los gastos insumidos por la negociación paritaria para adecuar la contribución de solidaridad a este gasto.

Respecto a la cuestión del pacto de solidaridad, hemos señalado que no existe ningún acuerdo entre el sindicato con personería gremial ni con los trabajadores no afiliados a ningún sindicato ni con los trabajadores afiliados al sindicato con simple inscripción, por cuanto la voluntad de ninguno de estos sujetos es necesaria para la firma de la cláusula convencional que fije la contribución de solidaridad. Sin embargo es un hecho que los trabajadores afiliados al sindicato con simple inscripción están dentro del ámbito de representación del convenio.

Se ha fundamentado, como posición propia asumida en este trabajo de investigación, la inconstitucionalidad del cobro de la contribución de solidaridad a los trabajadores del sindicato con simple inscripción por su irrazonabilidad, por la violación de la autonomía sindical del sindicato con simple inscripción que es quién debe establecer las cotizaciones para sus afiliados y por ser contrarias a la libertad sindical individual positiva, que es uno de los aspectos de la libertad sindical consagrados en la constitución nacional.

Debe agregarse además que dentro de los derechos de los sindicatos con simple inscripción enumerados en el art. 24 de la LAS (1988) se encuentra el de representar los intereses individuales de sus afiliados, realizar reuniones y asambleas, entre otras, las que le otorgan amplias facultades de acción. Esto significa que la defensa de los derechos de los trabajadores y de los convenios colectivos no es una potestad privativa del sindicato con personería gremial sino que también es una facultad del sindicato con simple inscripción. Si se observa tampoco las “mejoras” convencionales y en las leyes obreras son una potestad exclusiva del sindicato con personería gremial sino que están también dentro del campo de la acción gremial del sindicato con simple inscripción, que puede, por ejemplo defender cláusulas convencionales que no se cumplan si el trabajador afiliado lo requiriese. Es decir la defensa de los convenios colectivos no es una facultad exclusiva y excluyente del sindicato con personería gremial.

Por lo cual la contribución de solidaridad es en última instancia el pago obligatorio al sindicato con personería gremial por la rúbrica del convenio. Es justamente este aspecto, de la prerrogativa exclusiva para la negociación de los intereses colectivos de los trabajadores a través de los convenios colectivos lo que se estaría pagando. “Para todo lo demás”, en materia de convenios colectivos existen derechos concurrentes del sindicato con simple inscripción y del que detenta la personería gremial.

En conclusión, el pago al sindicato con personería gremial, por una supuesta acción respecto a la mejora y la defensa del convenio colectivo correspondiente al ámbito de representación es una fundamentación falsa, ya que en la defensa de los trabajadores y los convenios colectivos concurren –o deberían hacerlo, pero eso es una cuestión de orientación política y gremial- todos los sindicatos comprendidos en el ámbito de representación y los trabajadores afiliados al sindicato con simple inscripción contribuyen económicamente a la defensa de sus derechos cotizando al sindicato de su

elección. La cuestión, entonces, se reduce a la “firma” del convenio que es una prerrogativa legal y es este último uno de los aspectos cuestionados por la OIT respecto a ser una limitante de la libertad sindical.

1.3.2 Inconstitucionalidad del régimen de la personería gremial

En el presente trabajo se han expuesto los debates doctrinarios respecto a la constitucionalidad o no del régimen de la personería gremial. Una impugnación de este carácter implicaría la inconstitucionalidad de las contribuciones de solidaridad como una derivación de esta inconstitucionalidad general. El razonamiento por el cual se llegaría a este resultado sería: *“Si el régimen de la personería gremial es inconstitucional, de igual forma lo serían todas las cláusulas derivadas de este régimen”*. La “parte” seguiría la suerte del “todo”. Esta impugnación podría ser válida desde un razonamiento lógico e incluso sería un razonamiento válido en el terreno jurídico. Pero no diría nada acerca de un análisis intrínseco de las contribuciones de solidaridad. Se modificaría el “objeto” de estudio que ya no versaría sobre las contribuciones de solidaridad y su relación con la libertad sindical y la CN, sino que el nuevo “objeto” sería el régimen de la personería gremial. Por lo tanto, en el presente trabajo, se descarta un abordaje desde este enfoque.

2.- Propuesta de reforma legislativa y fundamentación

Como culminación del presente trabajo de investigación, del cual una de sus conclusiones fundamentales plantea la inconstitucionalidad de las contribuciones de solidaridad por la afectación de la libertad sindical colectiva del sindicato con simple inscripción y la libertad sindical individual positiva de los trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción, corresponde ahora la realización de una propuesta de modificación legislativa y su fundamentación a los fines de subsanar dicha inconstitucionalidad.

2.1 Propuesta de reforma legislativa

Sobre la base de todo lo expuesto en el trabajo, al respecto se plantean los fundamentos de una propuesta de reforma legislativa del art. 9 de la Ley de Convenciones Colectivas de Trabajo (1953). Su redacción actual es la siguiente:

ARTICULO 9°.- La convención colectiva podrá contener cláusulas que acuerden beneficios especiales en función de la afiliación a la asociación profesional de trabajadores que la suscribió.

Las cláusulas de la convención por las que se establezcan contribuciones a favor de la asociación de trabajadores participantes, serán válidas no sólo para los afiliados, sino también para los no afiliados comprendidos en el ámbito de la convención.

La propuesta que se formulará en primer lugar está destinada a llenar el vacío legislativo de dicho artículo respecto al cobro de la cuota de solidaridad a los trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción, lo cual es violatorio de la autonomía sindical del sindicato con simple inscripción y de la libertad sindical positiva del trabajador afiliado a dicho sindicato, y por lo tanto, inconstitucional. En consecuencia se propone el siguiente **agregado** al artículo 9 de la ley 14.250:

Como garantía de la libertad sindical positiva y de la autonomía de las organizaciones sindicales, las contribuciones de solidaridad no serán aplicables a los trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción comprendidos dentro del mismo ámbito de la convención. Respecto a los trabajadores no afiliados a ningún sindicato a quienes se aplica el descuento de las contribuciones de solidaridad, a partir de la notificación fehaciente al agente de retención de afiliación al sindicato con simple inscripción, quedarán excluidos del pago de las contribuciones de solidaridad pactadas por el sindicato que detente la personería gremial.

2.2 Fundamentación

Se desarrolla el planteo de que las contribuciones de solidaridad no serán aplicables a los trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción y se establece un mecanismo por el cual aquellos trabajadores no afiliados a ningún sindicato que son alcanzados por el descuento de la contribución de solidaridad, dejarán de sufrir dicho descuento a partir de la notificación al agente de retención de la afiliación al sindicato con simple inscripción. De esta forma, se garantiza que el trabajador que quiera afiliarse al sindicato con simple inscripción pueda hacerlo sin que se vea obligado a una erogación de su salario abusiva y se garantiza la libertad sindical de los sindicatos con simple inscripción.

De esta forma concluye este último capítulo de trabajo de investigación, que ha realizado una crítica de las posiciones sobre la naturaleza jurídica de las convenciones colectivas de trabajo que sirve como marco normativo del objeto de estudio que son las contribuciones de solidaridad. Se responde además a las hipótesis sostenidas a lo largo de trabajo referentes a la inconstitucionalidad de las contribuciones de solidaridad y se propone en consecuencia una reforma legislativa al art. 9 de la ley N° 14250, con su respectiva fundamentación

CONCLUSIONES FINALES

1) La legislación referente a las contribuciones de solidaridad es incompleta y presenta un importante déficit al no distinguir los dos sujetos sobre los cuales puede imputarse dicha contribución. Por un lado el trabajador no afiliado a ningún sindicato comprendido en la convención colectiva de trabajo. Por el otro, el cobro de la contribución de solidaridad al trabajador afiliado a un sindicato con simple inscripción por parte del sindicato que cuenta con la personería gremial. **Este es un nuevo abordaje del objeto de estudio**, una primera delimitación imprescindible a los fines de analizar si las contribuciones de solidaridad violan el principio constitucional de la libertad sindical, en uno y otro caso. Se trata de un pre-requisito fundamental para caracterizar la constitucionalidad del instituto de

las contribuciones solidarias. Es esta delimitación, el primer aporte doctrinario que se ha de realizar. En otras palabras, para determinar si el cobro de la contribución de solidaridad es contrario a la libertad sindical es relevante distinguir el sujeto sobre quien se ha de aplicar.

Respecto a la caracterización de uno y otro sujeto, se han aportado en base a “doctrina pacífica” e incontrovertible de numerosos autores cuales son los derechos y los límites de los sindicatos con simple inscripción. Dentro de los principios que rigen a todas las entidades sindicales está la autonomía sindical, la cual se expresa en el art. 5 de la ley 23551 y del cual se hizo un desarrollo en el Capítulo I del presente trabajo. A su vez, en el mismo capítulo se han desarrollado en base a diferente doctrina cuales son los derechos sindicales del conjunto de los trabajadores, los cuales constan en el art. 4 de la ley 23551. Además se han desarrollado, también en el Capítulo I, los derechos exclusivos de las organizaciones sindicales con personería gremial.

Sobre este análisis una conclusión relevante **ha sido demostrar que la normativa específica referente a las contribuciones de solidaridad, el art. 9 de la ley 14250, no hace referencia al cobro de la cuota de solidaridad a los trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción. De esta forma se ha detectado una deficiencia en la normativa referente al objeto de estudio.**

2) El llamado “Modelo Sindical Argentino” es una institución del derecho laboral, histórica y concreta. El sistema de personería gremial, que es uno de sus pilares, se ha analizado minuciosamente tanto en su contenido como en las posiciones relativas a su constitucionalidad y a su afectación de la libertad sindical. En tanto producto histórico ha sido el resultado original de un periodo de avance de los derechos sindicales del movimiento obrero y de sus organizaciones, en el marco de la segunda oleada de reformas jurídicas denominada constitucionalismo social. La conclusión acerca de que este modelo sindical tiende a la centralización de las organizaciones obreras mediante la intervención estatal que otorga prerrogativas a un único sindicato por actividad que tiene la capacidad de representar los intereses colectivos y negociar los convenios colectivos de trabajo es por demás evidente y queda expresada en el análisis doctrinario expresado en el Capítulo I del presente trabajo. Especialmente fortalecen esta caracterización los cuestionamientos realizados por la OIT a la excesiva centralización del régimen de personería gremial, que son recogidos en el Capítulo I. Aporta numerosos elementos de clarificación también, el Capítulo IV del presente

trabajo, donde se exponen los debates parlamentarios en torno a la Ley de Convenciones Colectivas de Trabajo N° 14250 (año 1953). En este debate, expresión de un momento histórico en el desarrollo de las leyes que regulan el derecho sindical, se expresan con meridiana precisión los fines de una centralización de las organizaciones sindicales a partir del régimen de la personería gremial, orientación llevada hasta el extremo, en tanto el planteo de los defensores de la Ley N° 14250 declaraban abiertamente que uno de los objetivos de la Ley de Convenciones Colectivas de Trabajo, al otorgarle la facultad exclusiva de la negociación de las convenciones al sindicato con personería gremial era *“hacer desaparecer a los sindicatos minoritarios”*. La posición acerca de que el régimen de personería gremial tiende a la centralización sindical y al sindicato único, ha quedado demostrada en el presente trabajo, aunque no es una formulación original. **Este trabajo en consecuencia, demuestra y adopta (Capítulo I y IV) la posición de que el Modelo Sindical Argentino es una construcción sindical que tiende a la centralización, al sindicato único, y a la eliminación de los sindicatos con simple inscripción del mapa sindical. Esta es la caracterización consecuente respecto al análisis de dicho “Modelo”.** Basta ver la actual configuración de los principales sindicatos en la actualidad para corroborar esta afirmación.

En el Capítulo I, se da cuenta además de fuertes elementos de crisis del Modelo Sindical Argentino (“Fallo ATE” sobre libertad sindical, año 2009) mediante la configuración de un nuevo paradigma sindical en el sector de empleo público, donde la personería gremial ya no es exclusiva sino detentada por varios sindicatos simultáneamente. También se desarrolla en el Capítulo I el debate doctrinario acerca de la afectación de la libertad sindical y las posturas divergentes acerca de la constitucionalidad del sistema de personería gremial (Recalde, M., Fernandez Madrid) o de su inconstitucionalidad (Bidart Campos, Goldín). Sin embargo, por una cuestión metodológica, el presente trabajo no se posiciona respecto a la constitucionalidad o no del régimen de la personería gremial. El objeto del presente trabajo esta direccionado a estudiar el instituto de las contribuciones de solidaridad, en su especificidad. Como se explica en el Capítulo V del presente trabajo no se ha optado por una impugnación “indirecta”, por así decirlo, de las contribuciones de solidaridad a partir de un cuestionamiento de conjunto del régimen de personería gremial, del cual dichas contribuciones son parte integrante.

3) Ingresamos ahora a las conclusiones respecto al objeto de análisis del presente trabajo, las contribuciones de solidaridad. El Capítulo I desarrolla el concepto de las contribuciones de solidaridad, como una de las vías de financiación de los sindicatos con personería gremial y la forma en que estas se pactan, en el marco de las convenciones colectivas de trabajo, por lo cual, es esta una vía de financiación reconocida legalmente de las entidades sindicales que reúnen el atributo de ser los agentes negociadores exclusivos de las paritarias. Estos conceptos son desarrollados en base a doctrina reconocida y pacífica (Strega, Grisolia, etc). En el capítulo II y IV se analizan además las posiciones referentes a la naturaleza jurídica de las contribuciones de solidaridad, exponiendo las distintas posiciones doctrinarias y oportunamente en el capítulo V, adoptando una posición al respecto.

El Capítulo II entra de lleno en la controversia planteada por el art. 9 de la ley 14250 referente a que las contribuciones de solidaridad pactadas en el marco de la convención colectiva son válidas tanto para los trabajadores afiliados como no afiliados de la convención. Este es el aspecto específico sobre el que se analiza la afectación de la libertad sindical y con ello la constitucionalidad de las contribuciones de solidaridad. Se exponen para ello las posiciones doctrinarias a favor y en contra respecto a la afectación de la libertad sindical de dichas contribuciones y se incorporan posiciones alternativas (Cremonte) que amplían el marco doctrinario de los autores clásicos.

El abordaje de la controversia se realiza de una forma novedosa que constituye un aporte que profundiza el análisis precedente, como ya hemos planteado, delimitando a los trabajadores “no afiliados” comprendidos en la convención colectiva, de los trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción comprendidos también en el convenio, ambos obligados a contribuir con la cuota de solidaridad. Se parte, como hipótesis, de la inconstitucionalidad de las contribuciones de solidaridad aplicadas tanto a los trabajadores no afiliados como a aquellos trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción. **Esta última hipótesis, que es original, se fundamenta en que las contribuciones de solidaridad a los trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción son contrarias a la libertad sindical colectiva y por lo tanto inconstitucionales al ser violatorias al principio de autonomía sindical que es uno de sus pilares (art. 5 y 23 de la LAS) y de la libertad sindical individual positiva (art. 4 de la LAS).** Este nuevo

abordaje y nueva hipótesis de inconstitucionalidad, se suman a la controversia respecto al planteo de inconstitucionalidad de las contribuciones de solidaridad referentes a los trabajadores no afiliados, ya receptado en la doctrina de los autores clásicos y jurisprudencialmente en el leading case “Fallo Potenze”, analizado en el Capítulo III. Este planteo de inconstitucionalidad tiene como eje la afectación de la libertad sindical individual negativa, al “emparentarse”, por así decirlo, la cuota solidaria con la contribución sindical, en cuanto a su tracto sucesivo, sus fines específicos, su cuantía, su claridad y razonabilidad.

Queda expuesta además el prácticamente nulo desarrollo doctrinario referente al cobro de la contribución de solidaridad a trabajadores afiliados a un sindicato con simple inscripción por parte del sindicato con personería gremial, que tiene una relevancia fundamental en tanto se ponen en juego derechos de raigambre constitucional, siendo este un desarrollo original del presente trabajo.

4) El Capítulo III está dedicado al análisis de jurisprudencia. Se examina para ello el llamado “Leading Case” *fallo “Potenze, Pablo Luciano c/ Federación de Empleados de Comercio s/ despido”* de la CSJN, sentenciado en abril de 1972. El objeto de la demanda era buscar un pronunciamiento que declarase la inconstitucionalidad de las contribuciones de solidaridad (art. 9 de la Ley N° 14250) por violar la libertad sindical individual negativa. El fallo rechazó esta pretensión y determinó la constitucionalidad de las contribuciones de solidaridad. Sin embargo, la sentencia fijó límites para su procedencia respecto a que tales contribuciones no pueden ser confiscatorias, deben tener un fin específico y ser razonables. Esta línea que reconoce la constitucionalidad de tales contribuciones de solidaridad, aunque con importantes requisitos para su procedencia, se fue profundizando en diferentes fallos expresándose estos extremos con claridad en el fallo “*Alvarez, Ricardo Oscar y otros c/ Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación y otro s/ Ministerio de Trabajo*” de la Sala V CNAT de fecha agosto de 2006. Allí se realiza una **síntesis de la controversia al señalarse que los requisitos de las llamadas contribuciones de solidaridad deben ser claras en cuanto a su fin específico y en su redacción, razonables, justas, limitadas temporalmente y no desproporcionadas en relación a la cuota sindical y otros aportes como la obra social, o sea deben ser menores a esta última.**

Señalando un carácter controversial con este abordaje está el fallo “**Azzimonti Cristian Javier y otros c/ Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina y otros**

s/ **diferencias de salarios**”, de la sala VIII de la CNAT, con fecha febrero de 2011. El abordaje de este fallo es clarificador: se caracteriza la existencia una confrontación de garantías constitucionales, por un lado la libertad sindical individual negativa, por el otro, la libertad sindical colectiva. Este fallo plantea también la constitucionalidad de las contribuciones de solidaridad. Sin embargo relativiza los requisitos para su procedencia. Sólo reconoce como limitante de la contribución su cuantía, menor al aporte por obra social, impugnando lo referente a su finalidad específica y temporalidad, con sustento en que el dinero de la contribución debe estar destinado al conjunto de las actividad del sindicato.

De esta manera estamos frente a fallos que si bien no cuestionan la constitucionalidad de las contribuciones de solidaridad se abordan con diferentes criterios, uno restringido a partir de numerosos requisitos para su procedencia y otro criterio más amplio, que se fundamenta como un aporte para el sostenimiento de la actividad del sindicato en general. Se puede decir que estas miradas colocan alternativamente el foco en uno y otro extremo de esta confrontación. El primero lo hace priorizando la libertad sindical individual negativa, el otro destaca la libertad sindical colectiva.

4) Respecto a la hipótesis acerca de la inconstitucionalidad de las contribuciones de solidaridad en el caso en que son aplicadas a los trabajadores no afiliados al sindicato con personería gremial, se concluye en que esta no se ha corroborado.

La controversia presentada en el plano doctrinario se centra en la inconstitucionalidad del sistema de personería gremial, es decir en el régimen jurídico general dentro del cual están comprendidas las cuotas de solidaridad. En tanto el enfoque del presente trabajo se centra adrede específicamente en las contribuciones de solidaridad haciendo un “recorte” de este instituto para su análisis específico sin impugnar el régimen de personería gremial de conjunto. Por lo cual no se puede concluir en determinar la inconstitucionalidad de las contribuciones de solidaridad como una derivación de la inconstitucionalidad del sistema de personería gremial, siguiendo “la parte al todo”. Este no ha sido el abordaje del presente trabajo y por ende no se puede arribar a una conclusión de este tipo. Sin embargo, la exploración no ha sido en vano, en tanto el presente trabajo puede ser considerado un insumo para un análisis respecto a la inconstitucionalidad del sistema de personería gremial y del “Modelo Sindical Argentino”.

En segundo lugar, por vía jurisprudencial, se ha logrado delimitar la cuota sindical de la contribución de solidaridad, a partir de los requisitos para su procedencia y de esta forma armonizar los dos derechos sindicales en controversia. No se puede por esta vía, por lo tanto, concluir tampoco en la inconstitucionalidad de las contribuciones de solidaridad cuando este instituto ha logrado encuadrarse y armonizarse con las normas que son parte de la controversia. La solución aportada a partir de la jurisprudencia resulta entonces satisfactoria.

5) Respecto a la hipótesis acerca de la inconstitucionalidad de las contribuciones de solidaridad en el caso en que son aplicadas a los trabajadores afiliados pertenecientes a un sindicato con simple inscripción, se concluye en que este planteo ha sido corroborado. En este sentido ha sido clarificador el análisis del debate parlamentario de la Ley N° 14250 en el que los promotores de dicha legislación señalan expresamente el objetivo de eliminar los sindicatos “minoritarios” y centralizar la representación de los trabajadores en un único sindicato. Se ha fundamentado también de forma clara y precisa la violación de la autonomía sindical al imponerse contribuciones por parte del sindicato con personería gremial a los afiliados al sindicato con simple inscripción, en violación al art. 23 inc d de la LAS. Se ha desarrollado también una fundamentación tendiente a demostrar la inconstitucionalidad de las contribuciones de solidaridad a los afiliados a otro sindicato demostrando también su carácter gravoso, imponiendo una doble contribución obligatoria –cuota sindical al sindicato con simple inscripción y contribución de solidaridad al sindicato con personería gremial- que afecta claramente la libertad sindical individual positiva.

Cabe preguntarse si es posible una armonización de ambos derechos, haciendo una analogía con el remedio encontrado referente al cobro de las contribuciones de solidaridad a los trabajadores no afiliados. La respuesta es que no. En primer lugar no hay jurisprudencia específica hallada que desarrolle un intento de armonización de los derechos en pugna por vía jurisprudencial. No existe un “Leading Case” similar al fallo “Potenze” que ensaye ese camino. En segundo lugar, la cuestión referente a la violación de la autonomía sindical no puede vencerse desde una armonización normativa, ya que no se trata de una cuestión referente a la cuantía de la contribución, ni de que aquella debe tener un fin específico o un límite temporal. Cualquiera sea la forma en que se proceda a descontar la contribución de solidaridad a un afiliado a un sindicato diferente al que posee la personería gremial, estamos frente a una violación de la autonomía sindical y con ello a una violación de la libertad

sindical del trabajador afiliado al sindicato con simple inscripción. Consecuentemente con ello, se ha procedido en el Capítulo V a proponer una reforma de la legislación en este punto. La propuesta plantea que la legislación debe establecer específicamente que un trabajador afiliado a un sindicato con simple inscripción esté desobligado de realizar una contribución de solidaridad al sindicato con personería gremial y que el trabajador no afiliado debe quedar eximido del pago de la contribución de solidaridad al sindicato con personería gremial a partir del momento en que decide afiliarse a un sindicato con simple inscripción y paga su cuota sindical a este.

REFERENCIAS

Alonso, J. (1953, septiembre). Discurso presentado en la 38ª Reunión de la 24ª Sesión Ordinaria de la Cámara de Diputados de la Nación. Buenos Aires. Recuperado de https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_10001_20000.html.

Alvarez, E. (1998). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Buenos Aires. La Ley.

Alvarez, Ricardo Oscar y otros c/ Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación y otro s/ Ministerio de Trabajo. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V. (22 de agosto de 2006). Recuperado de <https://www.iprofesional.com/notas/33538-Fallo-Alvarez>

Asociación Bancaria (junio de 2019). Memoria y Balance General y Cuadro de Recursos y Gastos del ejercicio N° 95. En C. Cisneros (Presidencia). XLVIº Congreso Nacional Ordinario de la Asociación Bancaria. Comisión de Memoria y Balance. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ libertad sindical. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (11 de noviembre de 2008).

Autalan, L. (21 de junio de 2018). La UOM denuncia 28.000 despidos y 22.000 suspensiones desde 2015. *BAE Negocios*. Recuperado de <http://www.baenegocios.com/politica/La-UOM-denuncia-28.000-despidos-y-22.000-suspensiones-desde-2015-20180620-0061.html>.

Nevg Azzimonti Cristian Javier y otros c/ Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina y otros s/ diferencias de salarios. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII (28 de febrero de 2011). Recuperado de <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/020/105/000020105.doc>.

Bidart Campos, G. (2004). *Compendio de Derecho Constitucional*. Buenos Aires. Ediar

Calvo García, M. (1986). La voluntad del Legislador: Genealogía de una Ficción Hermenéutica, *Revista Doxa*, número 3, p. 126.

Código Civil y Comercial de la Nación. (2015). Art. 1781. Buenos Aires. Honorable Cámara de Diputados de la Nación

Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo. Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948).

Convenio N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo. Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (1949)

Cremonte, M. (2013). Nuevamente acerca de las cuotas de solidaridad. *Revista de Derecho del Trabajo*, marzo. p. 483.

Decreto 467/1988. Reglamentación de la Ley N° 23551. Ley de Asociaciones Sindicales. (1988).

Decreto 1135/2004. Convenciones Colectivas de Trabajo. Leys Nros 14250 y 23546 – Textos ordenados (2004).

Diskin, D. (1953, septiembre). Discurso presentado en la 38ª Reunión de la 24ª Sesión Ordinaria de la Cámara de Diputados de la Nación. Buenos Aires. Recuperado de https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_10001_20000.html

Duguit, L (2011). *Las transformaciones del Derecho (Público y Privado)*. Argentina. Heliasta.

Etala, C. (2007). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Astrea.

Federación Obrera Ceramista de la República Argentina c/ Cerámica San Lorenzo I.C.S.A. s/ cobro de aportes o contribuciones. Sala de Acuerdos del Tribunal. (22 de octubre de 2003). Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/institucional/documentos/plenario-305.pdf>

Fernandez Madrid, J. (2007). *Tratado Práctico de derecho del Trabajo*. 3era Edición, Buenos Aires, La Ley.

Fernandez Pastorino, A (1985). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Buenos Aires. Editorial Universidad.

Goldín, A. (2009). *Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Buenos Aires. La Ley.

Grisolía, J. (2012). *Manual de Derecho Laboral*. Buenos Aires, Abeledo Perrot.

Ley N° 14250. Disposiciones que se establecen para las convenciones colectivas de Trabajo. Art. 9 (1953).

Ley N° 23551. Ley de Asociaciones Sindicales (1988)

Ley N° 24185. Ley de Convenciones Colectivas de Trabajo (1992)

Ley N° 24.430. Constitución de la Nación Argentina. Art. 14 bis (1994 –última reforma-).

Ley N° 25877. Régimen Laboral. (2004).

Marco, T. (1953, septiembre). Discurso presentado en la 38ª Reunión de la 24ª Sesión Ordinaria de la Cámara de Diputados de la Nación. Buenos Aires. Recuperado de https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_10001_20000.html

Peralta, A. (1953, Septiembre). Discurso presentado en la 38ª Reunión de la 24ª Sesión Ordinaria de la Cámara de Diputados de la Nación. Buenos Aires. Recuperado de https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_10001_20000.html

Potenze, Pablo Luciano c/ Federación de Empleados de Comercio s/ despido”. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (12 de abril de 1972).

Recalde, M. (2017). *Manual de Derecho Colectivo del Trabajo*. Buenos Aires, Edunpaz.

Strega, E. (2007). *Ley de Asociaciones Sindicales N° 23551 Comentada*. Buenos Aires, La Ley.

Tomada, C., Schleser, D. y Maito, M. (2018). *Radiografía de la sindicalización en Argentina*. CETyD-IDAES-UNSAM. Buenos Aires. Recuperada de <http://noticias.unsam.edu.ar/wp-content/uploads/2018/10/sindicalizacion.pdf>

Krotoschin, E. (1993). *Manual de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires. Depalma.

Weidmann, R. (1953, septiembre). Discurso presentado en la 38ª Reunión de la 24ª Sesión Ordinaria de la Cámara de Diputados de la Nación. Buenos Aires. Recuperado de https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_10001_20000.html