



TRABAJO FINAL DE GRADO

**Análisis del fallo de CSJN Inconstitucionalidad Artículo 38 Ley de Asociaciones
Sindicales “Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura APSAI
c/ Autopistas del Sol S.A. s/ acción de amparo del 4 de marzo de 2021”**

- Nota a fallo -

AUTOR: Sappia Valdivia, Agustín Jerónimo

DNI: 41.482.404

LEGAJO: VABG81133

CARRERA: Abogacía

PROFESOR: César Daniel Baena

TEMA: Derechos fundamentales en el mundo del trabajo.

Ciudad de Córdoba 2023

Sumario: I. Introducción. - II. Premisa fáctica. Historia Procesal. - III. Ratio Decidendi. - IV. Análisis crítico del autor. IV. a. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. IV b. La postura del autor – V. Conclusión – VI a. Fuentes Jurisprudenciales. VI b. doctrinarias – VII. Anexo: fallo completo. -

I. Introducción:

A continuación, analizaremos el fallo “Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura APSAI c/ Autopistas del Sol S.A. s/ acción de amparo” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina el día 4 de marzo de 2021, en el cual la Corte adhiere al dictamen del Procurador Fiscal, haciendo lugar a la queja planteada por la parte demandada, Autopistas del Sol S.A, declarando procedente la apertura del recurso extraordinario, pero confirmando la sentencia apelada.

Dicha sentencia aborda la temática de la libertad sindical, la cual se encuentra consagrada en nuestra Constitución Nacional en su art. 14 Bis y en el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 de la OIT (núm. 87) que cuenta con jerarquía constitucional conforme art. 75. Inc. 22 CN.

El estudio de la libertad sindical es de suma importancia en el ámbito laboral y legal, ya que representa un derecho fundamental de las asociaciones sindicales y de los trabajadores, reconocido por el derecho internacional y por la mayoría de las legislaciones nacionales. La libertad sindical implica el derecho de los trabajadores a organizarse en sindicatos, a afiliarse o no a ellos, a participar en actividades sindicales y a negociar colectivamente con los empleadores. Este derecho permite a los trabajadores tener una voz colectiva en el lugar de trabajo, proteger sus intereses laborales y mejorar sus condiciones de trabajo (Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87).

II. Premisa fáctica - Historia Procesal:

El sindicato Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura (ApSAI) presentó un amparo y solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 38 de la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, por cuanto la empresa demandada AUTOPISTAS DEL SOL S.A. se negaba a retener la cuota sindical de los afiliados a esa entidad gremial por su condición de simplemente inscripta, y el art. 38 mencionado otorga ese derecho / privilegio, sólo a las entidades sindicales con personería gremial.

El sindicato argumentó que dicho artículo era contrario al artículo 14 bis de la Constitución Nacional y al Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), procurando la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma y que se ordene a la demandada que efectúe la retención de la cuota sindical de los haberes de sus afiliados.

La causa tiene inicio en el Juzgado Nacional del Trabajo n° 43 con fecha 06/10/16. El Juez Nacional del Trabajo Dr. Gerardo Miguel Magno dicta sentencia definitiva con fecha 21/8/17 (Sentencia n° 11524) acogiendo lo solicitado por la parte actora. La demandada interpone recurso de apelación con fecha 11/9/17. La causa se eleva a la Sala VII de la CNAT (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo) que dicta sentencia n° 51822 de fecha 22/12/17, suscripta por los Dres. Estela Milagros Ferreiros, Nestor Miguel Rodriguez Brunengo, con el voto de la primera de las nombradas y la adhesión del segundo. El Dr. Héctor César Guisado no vota en función del art. 125 de la ley 18.345, es decir que las sentencias de la Cámara se dictan por mayoría de votos, previo sorteo entre los integrantes de la sala del orden de votación en el expediente, pero bastan los votos de dos integrantes de la sala, cuando estos hayan votado en primero y segundo término en el mismo sentido.

La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo y declaró la inconstitucionalidad del artículo 38 de la ley 23.551. Además, ordenó a Autopistas del Sol S.A. que retenga la cuota sindical por planilla salarial respecto de los afiliados de ApSAI y cese en toda obstaculización al accionar gremial del sindicato.

La Cámara respaldó los argumentos del juez de primera instancia sobre la supra legalidad del Convenio 87 de la OIT y la opinión de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT. La OIT había observado que el artículo 38 de la ley 23.551 establece privilegios discriminatorios en favor de las asociaciones con personería gremial.

Ambas partes presentan recurso extraordinario, la actora por honorarios y la demandada para perseguir el rechazo total de la demanda impetrada por APSAI. Autopistas del Sol S.A. argumentó arbitrariedad en el fallo, alegando que el artículo 38 de la ley 23.551 es claro y que la parte actora no demostró un perjuicio real. También

señaló que la Cámara omitió tener en cuenta el decreto 467/88, reglamentario de la ley 23.551.

Ambos recursos extraordinarios son inadmitidos por la CNAT por sentencia interlocutoria n° 43076 de fecha 13/3/18. Sostiene la CNAT que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene reiteradamente decidido que no habilitan el acceso a esa instancia, los agravios que sólo traducen discrepancias del recurrente con la apreciación de los hechos y la valoración de las pruebas del juicio, materias éstas propias de los jueces de la causa (Fallos, 276:186, 300:280 y 303:1511). Por lo demás, la procedencia de la doctrina de la arbitrariedad tiene carácter excepcional e impone un criterio particularmente restrictivo pues, de lo contrario, se lo convertiría en una tercera instancia en la que lo resuelto por los jueces de la causa se vería sustituido por el Alto Tribunal en una cuestión que, como la de autos, no es materia federal (Fallos 304:267). En efecto, resulta ajeno al remedio procesal intentando el cuestionamiento de las normas en que se sustenta una decisión judicial tanto en su aplicación como en la interpretación que de ellas se hagan, los Tribunales competentes son la máxima instancia judicial (Fallos 304:180, 1887 y 305:779 y Fallos, 300:293, 301:179, 298:730). Por lo expuesto, corresponde denegar la concesión del recurso intentado e imponer las costas a la recurrente vencida (arts. 68 CPCCN y 155 LO).

APSAI presenta recurso directo ante la CSJN. En virtud de ello, previamente el Fiscal General emite dictamen postulando la confirmación de los fallos de primera y segunda instancia y reeditando sus argumentos ya expuestos en anteriores fallos (“Unión Informática y Otros c/ IBM Argentina SRL s/ Acción de Amparo”, Expte. N° CNT 25.839/2016/CA2, que fuera compartido por la Sala II en la SD n° 110.898 del 31/7/17 y por esa Sala en la SI n° 41.929 del 27/9/17, recaída en el Expte. n° 7531/2017).

El 04.3.2021 la CSJN dicta sentencia definitiva. Declara procedente la apertura del Recurso Extraordinario, y confirma la sentencia recurrida, haciendo suyos los argumentos del Fiscal General. El tribunal considera que los agravios planteados en el recurso extraordinario plantean una cuestión federal suficiente, ya que se cuestiona la validez constitucional de la ley 23.551. Ella se centra en determinar si el artículo 38 de dicha ley, al imponer la retención de cuotas sindicales solo para asociaciones sindicales con personería gremial, vulnera la libertad sindical de las entidades simplemente inscriptas.

Descripción de la decisión del tribunal

La Corte hizo suyos los argumentos del Procurador Fiscal Dr. Victor Abramovich y por mayoría, hace lugar a la queja.

El Procurador optó por concluir que el artículo 38 de la ley 23.551, al establecer que los empleadores están obligados a actuar como agente de retención de las cuotas sindicales únicamente respecto de trabajadores afiliados a sindicatos con personería gremial, vulnera la libertad sindical de las entidades simplemente inscriptas.

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

III. Ratio decidendi:

La cuestión que enfrentó la Corte se evidenció en la contradicción entre la ley 23.551, en su art. 38 y el art. 14 bis de la Constitución Nacional y el Convenio 87 de OIT, cuestión que encerró un aspecto lógico y otro axiológico. Lógico porque implicaba la necesidad de responder a la citada contradicción entre dichas normas y axiológico porque debía resolverse la incompatibilidad de la ley con el principio de libertad sindical. (Alchourrón y Bulygin, 2012)

El art. 38 que establece la obligación de los empleadores de retener del salario de sus trabajadores, el importe de la cuota sindical, rige solo para los sindicatos con personería gremial, excluyendo a los simplemente inscriptos. Este carácter es el que revestía el sindicato demandante APSAI. Esa exclusividad en relación a tal retención es lo que la Corte fulminó con la inconstitucionalidad.

El Tribunal Cintero, reiterando a la sentencia de primer grado, acudió a normas internacionales para fundar su opinión, aludiendo al art. 14 bis del Convenio Americano sobre Derechos Humanos, al art. 16.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales (PIDESC), obviamente el Convenio 87 de OIT, como también a sus propios precedentes, esto son sus fallos en las causas ATE I y ATE II.

Puede decirse que esa constante referencia a normas internacionales y a su propia jurisprudencia, destaca la importancia continua del Máximo Tribunal, de proteger a los sindicatos legalmente registrados asegurándoles su correcto funcionamiento y la defensa de los derechos de sus afiliados.

Argumentos definitivos:

En base a lo que llevamos dicho, se puede sostener que los argumentos que definen el fallo bajo análisis, son los siguientes:

1) El art. 38 LAS, al otorgar el derecho a la retención patronal de la cuota sindical en forma exclusiva a los sindicatos con personería gremial vulnera la libertad sindical de las entidades simplemente inscriptas.

2) El art. 14 bis de la C.N. al establecer que las leyes asegurarán al trabajador gozar de una organización libre y democrática, reconocido por la simple inscripción en un registro especial, es coincidente con la CADH, el PIDCP y el PIDESC.

3) El Convenio 87 de OIT, ratificado por la ley 14.932 del 18 de enero de 1960, en cuanto consagra el derecho de los trabajadores a constituir los sindicatos, sin necesidad de ninguna autorización del estado, ni pública ni privada, con capacidad de constituir libremente las organizaciones que estimen convenientes, reconociéndoles la potestad de funcionar con entera libertad, con capacidad de elegir libremente sus representantes, de organizar su administración y sus actividades, entre ellas definir su plan de acción, lo que a su vez implica el reconocimiento del derecho de los sindicatos a la negociación colectiva y la facultad de declarar la huelga como medio legítimo de lucha.

4) Los precedentes emanados de la misma Corte: “Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales” (Fallos: 331:2499), “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional· Armada Argentina s/ Sumarísimo” (Fallos: 332:2715) y “Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad” (Fallos: 336:672). Estos precedentes, aun cuando versaron sobre la validez de otras disposiciones de la ley 23.551 -las condiciones exigidas para ser designado delegado del personal, tutela sindical y legitimación procesal de una asociación simplemente inscripta

(Fallos: 336:672) - establecieron principios constitucionales que resultan aplicables al sub lite.

5) En el caso "ATE" (Fallos: 331:2499) la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó que quienes están bajo la protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo, sino que, además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad (considerando 6°), y señaló que "la afiliación libre y consciente no puede verse herida con supuestas razones de interés sindical y bien común". Expresó también que la libertad sindical "tiene el propósito de que los sindicatos puedan realizar sus actividades sin obstáculos o limitaciones del Estado que reduzcan, injustificadamente, las funciones que les son propias, esto es, la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de los intereses legítimos de orden gremial" (considerando 7°). Al reproducir lo expuesto por el Comité de Libertad Sindical puntualizó: "de manera general, la posibilidad para un gobierno de conceder una ventaja a una organización determinada, o de retirársela para beneficiar a otra, entraña el riesgo, aunque no sea esa su intención, de acabar por favorecer o desfavorecer a un sindicato frente a otros, cometiendo un acto de discriminación. Es más, favoreciendo o desfavoreciendo a determinada organización frente a otras, los gobiernos pueden influir en la decisión de los trabajadores cuando elijan una organización para afiliarse, ya que es indudable que estos últimos se sentirán inclinados a afiliarse al sindicato más apto para servirlos, mientras que por motivos de orden profesional, confesional, político u otro, sus preferencias los hubieran llevado a afiliarse a otra organización" (considerando 8°, en sentido análogo "Rossi", considerando 5°, y dictamen de esta Procuración General de la Nación en CSJ, 5399/20141RH1 "Asoc. Pers- Municipal Las Colonias c/Fed. Sind. Trab. Munic. FESTRAM y otros s/acción de amparo, del 4 de noviembre de 2016).

6) Si bien la legislación nacional puede establecer una distinción entre las asociaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones, esa diferenciación no puede privar a las organizaciones sin personería gremial "de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad". Esa distinción no puede tener como consecuencia

conceder a las asociaciones con mayor representatividad privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de delegados ante organismos internacionales" (Fallos: 331: 2499, considerando 8°, en igual sentido se pronunció al resolver in re "Nueva Organización de Trabajadores Estatales el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/amparo", N. 143. XLVIII. RHE, sentencia del 24 de noviembre de 2015).

7) La exclusión de los sindicatos simplemente inscriptos del régimen de retención de cuotas sindicales previsto en el artículo 38 de la ley 23.551, configura una injerencia del Estado que reduce injustificadamente la capacidad de estas entidades de desarrollar funciones propias relativas a la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de intereses legítimos de orden gremial. En efecto, los aportes de los afiliados a una organización sindical, que integran su patrimonio (art. 37 de ley 23.551), "son un medio esencial para la defensa de sus intereses profesionales", en tanto resulta la fuente de financiamiento que contribuye a sostener en el plano económico las actividades del sindicato.

8) Para los sindicatos de reciente fundación, las cuotas sociales aportadas por los afiliados, son casi siempre su fuente principal de ingresos. La adecuada canalización de los aportes resulta determinante para que las organizaciones de trabajadores desplieguen regularmente su gestión y su actividad gremial, y por ello el derecho colectivo del trabajo instrumenta formas promocionales o preferenciales de recaudación, tendientes a asegurar su puntual y efectiva percepción, evitando que la concreción de los pagos quede librada exclusivamente a la iniciativa de los asociados. Al mismo tiempo, el ágil acceso a los recursos presupuestarios fortalece la autonomía del sindicato frente al Estado y al sector empresario. De allí que resulta inocuo proclamar la autonomía de las entidades gremiales para fijar su programa de acción y su estrategia con miras al cumplimiento de sus fines, si no se les asegura al mismo tiempo la disponibilidad de los medios económicos indispensables para su funcionamiento y su actividad externa.

9) El régimen de retención de cuotas sindicales, tal como está regulado en el cuestionado artículo 38, menoscaba la libertad sindical de las entidades simplemente inscriptas pues al encontrarse con mayores obstáculos para el ingreso de las cuotas, ven limitadas su sostenibilidad y capacidad de acción y, con ello, sus posibilidades de

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

10) La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (CEACR) ---cuyos criterios han sido tenidos en cuenta por el máximo tribunal federal para interpretar el alcance de los convenios vigentes en nuestro país- (Fallos: 331:2499, considerando 8º; Fallos: 332:2715, considerando 6º; Fallos: 336:672, considerando 4º) se ha pronunciado ya sobre la materia puesta en tela de juicio. En particular, manifestó que el artículo 38 de la ley 23.551, que sólo permite a las asociaciones con personería gremial la retención en nómina de las cuotas sindicales, otorga un privilegio que perjudica y discrimina indebidamente a las organizaciones simplemente inscritas (observación adoptada en 2010, Publicación: IOO" reunión CIT (2011); observación adoptada en 2011, Publicación: 101" reunión CIT (2012); observación adoptada en 2012, Publicación: 102" reunión CIT (2013), entre otras, en sentido similar CLS, Caso 2878 (El Salvador), Informe definitivo 365, 2012, Caso 3095 (Túnez), Informe provisional 378, Junio 2016).

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

IV. Análisis crítico del autor

a. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Siguiendo a Ackerman Mario (2007) decimos que la libertad sindical se manifiesta en sentido positivo y negativo y en sentido individual y colectivo. Así tenemos:

Libertad sindical individual positiva: Se da cuando los trabajadores individualmente constituyen asociaciones sindicales, desarrollan activismo sindical, sea

afilian a sindicatos preexistentes y participan de su vida interna permanecen en la afiliación y no son discriminados.

La Libertad Sindical individual negativa se expresa en el derecho del trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de un sindicato.

Libertad sindical positiva implica el ejercicio de colectivo de la acción sindical, auto gestionando la organización, sin injerencia del estado, de otras entidades sindicales, de los empleadores y sus organizaciones. Y la Libertad Sindical colectiva negativa se da cuando el colectivo decide no federarse, cuando el sindicato no es disuelto por vía administrativa y cuando no existe intervención estatal o patronal.

Marco normativo de la libertad sindical:

Artículo 14 bis CN

El mencionado artículo refiere a este principio cuando expresa el derecho a la *“organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”*. Y el derecho a los gremios de: *“concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”*

Artículo 75 inc. 22 CN

La libertad sindical ha sido receptada por la normativa internacional incorporada por la reforma constitucional de 1994 en su art. 75 inc. 22

- Declaración Universal de Derechos Humanos. 10/12/48. Art. 23, parr. 4º
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16/12/66. Art. 22
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 16/12/66. Art. 8
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1948
- Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. 22/11/69
- Protocolo de San Salvador. 7/11/88

De lo nombrados vamos a transcribir uno de los más importantes:

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. ONU 1966

Artículo 8

- 1) Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:
 - a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
 - b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;
 - c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
 - d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.
2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.
3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

Convenio OIT N° 98 (8/6/49)

Artículo 1

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Convenio OIT N° 87 (9/7/48)

Artículo 2: Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tiene el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Artículo 8.2: La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.

El modelo Sindical Argentino:

Más allá de la consagración de la Libertad Sindical en nuestro marco normativo constitucional e internacional, el Modelo Sindical Argentino propiciado por la Ley 23.551 prevé una estructura de cierta complejidad en la que conviven Asociaciones Sindicales con personería gremial y Asociaciones Sindicales simplemente inscriptas.

El “Modelo Sindical” argentino, fue organizado conforme el principio de “Pluralidad Sindical con unidad de representación”, (CORTE Néstor 1994), vale decir que nos centramos en la posibilidad de que exista una diversidad de sindicatos y asociaciones sindicales, pero que en cada rama, actividad u oficio sólo una, la más representativa pueda representar a los trabajadores y ejercer plenamente las facultades que le confiere la ley: las Asociaciones con Personería Gremial

Para que a una Asociación Sindical se le otorgue la personería gremial debe, en principio, ser la que, en su ámbito territorial y personal de actuación, sea la más representativa, no obstante, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

-Debe encontrarse inscripta según los requisitos establecidos en la legislación requeridos para las asociaciones simplemente Inscriptas, por un período no inferior a 6 meses.

- Debe tener afiliado a no menos del 20% de los trabajadores que intente representar.
- Debe contar con el mayor número promedio de afiliados cotizantes sobre la cantidad promedio de trabajadores que intente representar, teniendo en cuenta el promedio de los últimos seis meses anteriores a la solicitud.

Es decir que en Argentina conviven ambas Asociaciones con diferentes prerrogativas y privilegios.

Según la ley 23.551, las Asociaciones Sindicales con Personería gremial ostentan los siguientes privilegios que las Asociaciones simplemente inscriptas, no tienen:

- Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses colectivos de los trabajadores.
- Intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social.
- Colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores;
- Constituir patrimonios de afectación que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades;
- Administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo.
- Imponer al empleador la retención obligatoria de la cuota sindical.
- Sus representantes gozan de la protección especial o tutela sindical.
- Gozan de exenciones impositivas.
- Declarar la huelga y tomar medidas de acción directa

Este modelo se vio fisurado a partir de varios fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En el caso “ATE c /Ministerio de Trabajo”, la Corte atribuye la posibilidad de que pueda presentarse a comicios electorarios para el cargo de delegado, un trabajador afiliado a una Asociación Simplemente Inscripta, declarando la Inconstitucionalidad del Art. 41 inciso “a” de la Ley 23551.

En el precedente “Rossi c/Estado Nacional – Armada Argentina”, la Corte declara la inconstitucionalidad del Art. 52 de la Ley 23551, otorgando también amparo sindical a un trabajador afiliado a una Asociación Simplemente Inscripta.

El fallo ATE c/ Municipalidad de Salta, la Corte declara la inconstitucionalidad del Art. 31 Apartado «A» de la Ley 23551 permitiendo que un Sindicato simplemente inscripto pueda representar los intereses colectivos de los trabajadores; facultad sólo prevista en la norma tachada para las asociaciones con personería gremial.

Y en el fallo bajo análisis: **APSAI c/ Autopistas del Sol**, la CSJN declara la inconstitucionalidad del art. 38 de la ley 23.551 permitiendo al sindicato simplemente inscripto constituir al empleador en agente de retención de la cuota sindical.

IV b. La postura del autor

Los aportes sindicales, constituyen el modo más genuino e importante de recaudación de los sindicatos. Forman parte del patrimonio de las Asociaciones Sindicales.

Consideramos que el fallo en cuestión resulta acertado: coincidimos con la CSJN: el art. 38 de la LAS es inconstitucional porque atenta contra la libertad sindical.

Este pronunciamiento de nuestro Tribunal Címero resulta la crónica de un final anunciado, pero tiene para el mundo del trabajo numerosas aristas prácticas que pretendemos plantear en este breve comentario.

Tal como lo dice el Dr. Juan Pablo Mugnolo (2021), se detecta una particular focalización sobre un tema paradigmático del sistema de relaciones colectivas del trabajo en la Argentina: los medios de financiación con que cuentan los sindicatos, siendo ellos habilitados desde el Estado y contenidos en la normativa legal.

Tal como ha sucedido con el resto de los pronunciamientos de la CSJN, el Poder Legislativo viene sistemáticamente desoyendo estos pronunciamientos manteniendo inerte el mecanismo de reforma de la legislación palmariamente inconstitucional.

Y sindicatos, trabajadores y empleadores se encuentran con el doble marco evidentemente contradictorio que imponen la ley y la jurisprudencia.

El cuestionado art. 38 establece que los empleadores estarán obligados a actuar como "agente de retención" de los importes que, en concepto de cuotas afiliación u otros

aportes deban tributar los trabajadores a las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial.

Continúa diciendo que para que la obligación indicada sea exigible, deberá mediar una resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, disponiendo la retención. Esta resolución se adoptará a solicitud de la asociación sindical interesada. El ministerio citado deberá pronunciarse dentro de los treinta (30) días de recibida la misma. Si así no lo hiciere, se tendrá por tácitamente dispuesta la retención.

Y el art. 24 reglamentario de dicha norma, establece que para que la obligación de retener sea exigible la asociación sindical debe comunicar la resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que la dispone, con una antelación no menor a diez (10) días al primer pago al que resulte aplicable. La comunicación deberá ser acompañada de una copia autenticada de la referida resolución.

Es decir que, son necesarias acciones formales previas a la constitución del empleador como agente de retención de la cuota sindical y obligado directo al pago.

Y en ese firme propósito, tanto el sindicato como el empleador se enfrentan a la negligencia sistemática -y por qué no deliberada- de la autoridad de aplicación que debiera expedirse y/o dictar la resolución que autoriza la retención. Entonces, el Estado es el primer infractor, puesto que es la Autoridad de Aplicación la que debe expedirse a fin de llevar seguridad y certeza a los involucrados.

Los aportes que el sindicato impone a sus integrantes, nacen de la afiliación misma y tienen por base lo dispuesto en el art. 37, LAS. Estos aportes que pueden ser ordinarios o extraordinarios y emergen de las decisiones de las asambleas o congresos de conformidad con lo previsto por el art. 20 inc. e) del mismo cuerpo legal. Es decir que estos aportes contienen un mecanismo de doble aceptación: en primer lugar, el trabajador ha decidido voluntariamente integrar la entidad y en segundo lugar, tiene la posibilidad de asistir e intervenir activamente en la asamblea o congreso, órgano deliberativo por excelencia, que fija el monto de las cotizaciones a sus afiliados.

A ello se suman otras obligaciones referidas a estos aportes: la obligación del empleador de requerirle al trabajador que informe si se encuentra afiliado o no a la entidad sindical representativa del sector y la obligación de los empleadores de remitir mensualmente la nómina de afiliados al gremio (art. 6 de la ley 24.642).

Por ello es fundamental que la autoridad de aplicación se expida para que el empleador pueda cumplir con su obligación legal de retener la cuota sindical.

Por último, más allá de las luces que divisa este fallo, todavía los actores sindicales se enfrentan a varios obstáculos.

El primero de ellos resulta de la ejecución de los aportes y contribuciones impagos.

Recordemos que la CSJN, en la sentencia Unión Personal de Fábricas de pintura y Afines de la R.A. c/ el Colorín Industria de Materiales Sintéticos S.A. (27.9.18) ha concluido que la vía ejecutiva de la ley 24.642 resulta solo aplicable a las cuotas sindicales.

Estas cuotas sindicales tienen como causa fuente, la afiliación del trabajador que voluntariamente ha decidido formar parte de la entidad sindical y tiene la potestad de asistir a la asamblea o congreso que las fija o modifica.

Distinto es el caso de las cuotas de solidaridad o las contribuciones patronales a las que este fallo las excluyó de la vía ejecutiva.

Debemos decir que más allá de todo debate teórico, esto dificulta la gestión sindical y obstaculiza notablemente la centralización de la recaudación. Impone a los gremios una doble vía de ejecución, sumamente engorrosa y burocrática.

Los aportes solidarios o cuotas de solidaridad, así como las contribuciones patronales deben ejecutarse por la vía ordinaria. Son los grandes olvidados de la última reforma procesal laboral.

La ley 10.596 de la provincia de Córdoba que incorpora el Proceso Declarativo Abreviado con audiencia única, una categoría especial de juicios laborales que gozan en la actualidad de un gran prestigio: son procesos simples y ágiles con sentencias obtenidas en poco más de seis meses de iniciado el proceso. Las causales se encuentran acotadas a conflictos sencillos y meramente numéricos. El juicio de aportes podría haber sido incluido entre las causales, a nuestro entender.

En segundo lugar, y en orden a la posibilidad de acordar cuotas de solidaridad o contribuciones patronales la asociación simplemente inscripta se encontrará con las limitaciones impuestas por el fallo Ademus (CSJN, 03.9.2020, ADEMUS y otros c/

Municipalidad de la Ciudad de Salta - y otro s/ amparo sindical") Que asigno el derecho de celebrar convenios colectivos de trabajo solo a los sindicatos con personería gremial

Los aportes o cuotas de solidaridad, están expresados en el art. 37, LAS. Y tienen un tratamiento completamente distinto (art. 37, LAS y art. 9, 2º parr. Ley 14.250). Igualmente, las contribuciones patronales a cargo del empleador.

Ambas se pactan en las convenciones colectivas con motivo de la celebración o renovación y en relación a los incrementos salariales que en ellas se acuerdan, quedan consolidadas con su homologación y publicación y son válidas y exigibles respecto de los trabajadores afiliados o no afiliados comprendidos en el ámbito de la convención de que se trata.

Si el Sindicato simplemente inscripto no será llamado a negociar colectivamente – aunque más no sea en un porcentaje menor de delegados paritarios teniendo en cuenta el número de afiliados cotizantes-, seguirá a la cola de las prerrogativas otorgadas a los sindicatos con personería gremial.

También, coincidimos con el Dr. Mugnolo Juan Pablo (2021) que el derecho a administrar las obras sociales (art. 31, inc. f) así como las exenciones del inc. e), tienen una trascendencia económica que atentará una vez más contra la libertad sindical, tal como señala el Dr. Guisado, toda vez que desalienta la afiliación de trabajadores a asociaciones que carecen de la personería gremial si ésta no puede brindar de primera mano, un servicio tan sensible, como la salud.

V. Conclusión:

En conclusión, el fallo analizado evidencia claramente la fractura existente en el modelo sindical argentino, la cual ha sido provocada por la jurisprudencia de las últimas dos décadas. Esta situación pone en relieve la urgente necesidad de una reforma integral en la ley de asociaciones sindicales en Argentina, ya que se ha vuelto cada vez más evidente que está quedando obsoleta y no se ajusta a los estándares establecidos por la OIT, los cuales facilitan la presentación de demandas de inconstitucionalidad cuando se cuestiona su validez. Una reforma de amplio alcance en esta ley permitiría establecer un marco legal más sólido y actualizado, que promueva la unidad y representación efectiva de los trabajadores, así como fomente la transparencia, la participación y la justicia en el ámbito sindical.

VI. Fuentes Jurisprudenciales y doctrinarias:

VI a. Jurisprudencia:

1. ASOCIACION DE TRABAJADORES DEL ESTADO c/ MINISTERIO DE TRABAJO s/LEY DE ASOCIACIONES SINDICALES - Fallos: 331:2499 - 11/11/2008
2. ASOCIACION DE TRABAJADORES DEL ESTADO s/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Fallos: 336:672 - 18/06/2013
3. Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo - Fallos: 332:2715 - 09/12/2009
4. CSJN, Asociación de Trabajadores del Estado c /Ministerio de Trabajo, 11-2008

VI b. Doctrina:

1. ACKERMAN Mario, relaciones colectivas de trabajo, ed. Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe 2007 t.1 p.46
2. Alchourrón Carlos E. y Bullying Eugenio, Sistemas Normativos 2° edición 2012 editorial Astrea
3. CORTE Nestor T. El Modelo Sindical Argentino Rubinzal Culzzoni editores Santa Fe 1994 p.1
4. ETALA, Carlos Alberto, Derecho Colectivo del Trabajo ed. Astrea 1° reimpresión Buenos Aires 2002 p. 58
5. GARCIA ABELLAN Juan, Introducción al Derecho Sindical, cit. Por VAZQUEZ VIALARD, Antonio, El sindicato en el derecho argentino, ed. Astrea, Buenos Aires, 1981, p. 74
6. Mugnolo Juan Pablo, La invariable direccionalidad deconstructiva sobre el modelo sindical y la obligada revisión sistémica de las relaciones colectivas de trabajo en clave de libertad sindical, Cita on line: AR/DOC/962/2021
7. LOPEZ Justo, Libertad Sindical en Simon Julio Cesar – director - Ambesi Leonardo – coordinador, Tratado de derecho colectivo del trabajo, Tomo I La Ley Buenos Aires 2012 p.170
8. OJEDA AVILES Antonio, Derecho sindical, 2 edición, ed. Tecnos, Madrid, (1984), p.112
9. Sappia Jorge J, Sindicatos Convenios Colectivos de Trabajo Huelga, Rubinzal Culzzoni editores Santa Fe 2022, p. 24

10. Topet Pablo, en Goldin Adrian curso del derecho del trabajo y la seguridad social, Buenos Aires, La ley 2009, p. 634

VII. Anexo: fallo completo:

Suprema corte:

-I-

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

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

-II-

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

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

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

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

Expresa que en nada afecta al sub lite lo resuelto por la Corte Suprema en el precedente "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo si Ley de Asociaciones Sindicales" (Fallos: 331:2499), puesto que se trató de un caso de aristas fácticas diferentes, en que el máximo tribunal declaró la inconstitucionalidad exclusivamente del artículo 41 de la ley 23.551, no del resto de las disposiciones de esa ley.

-III-

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

-IV-

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

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

Por su parte, el Convenio 87 de la OIT, denominado "Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación" (aprobado por ley 14.932 y ratificado el 18 de enero de 1960), de jerarquía constitucional en virtud de su inclusión en el artículo 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce a los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones (art. 2). Estipula que estas organizaciones tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, elegir libremente sus representantes, organizar su administración y actividades y formular su programa de acción, e impone a las autoridades públicas el deber de abstenerse de toda intervención que tienda a limitar estos derechos o a entorpecer su ejercicio legal (art. 3). Además, el artículo 8, inciso 2, sostiene que "La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio" y el artículo 11 dispone el deber de los Estados de "adoptar las medidas necesarias y apropiadas para preservar el ejercicio del derecho de sindicación"

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

En el caso "ATE" (Fallos: 331:2499) la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó que quienes están bajo la protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo, sino que, además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad (considerando 6°), y señaló que "la afiliación libre y consciente no puede verse herida con supuestas razones de interés sindical y bien común". Expresó también que la libertad sindical "tiene el propósito de que los sindicatos puedan realizar sus actividades sin obstáculos o limitaciones del Estado que reduzcan, injustificadamente, las funciones que les son propias, esto es, la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de los intereses legítimos de orden gremial" (considerando 7°).

Al reproducir lo expuesto por el Comité de Libertad Sindical puntualizó: "de manera general, la posibilidad para un gobierno de conceder una ventaja a una organización determinada, o de retirársela para beneficiar a otra, entraña el riesgo, aunque no sea esa su intención, de acabar por favorecer o desfavorecer a un sindicato frente a otros, cometiendo un acto de discriminación. Es más, favoreciendo o desfavoreciendo a determinada organización frente a otras, los gobiernos pueden influir en la decisión de los trabajadores cuando elijan una organización para afiliarse, ya que es indudable que estos últimos se sentirán inclinados a afiliarse al sindicato más apto para servirlos, mientras que por motivos de orden profesional, confesional, político u otro, sus preferencias los hubieran llevado a afiliarse a otra organización" (considerando 8°, en sentido análogo "Rossi", considerando 5°, y dictamen de esta Procuración General de la Nación en CSJ, 5399/20141RH1 "Asoc. Pers- Municipal Las Colonias c/Fed. Sind. Trab. Munic. FESTRAM y otros s/acción de amparo, del 4 de noviembre de 2016).

Con cita de ese órgano sostuvo, asimismo, que, si bien la legislación nacional puede establecer una distinción entre las asociaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones, esa diferenciación no puede privar a las organizaciones sin personería gremial "de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad". Y remarcó que "esa distinción no puede tener como consecuencia conceder a las asociaciones con mayor representatividad privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de delegados ante organismos internacionales" (Fallos: 331: 2499, considerando 8°, en igual

sentido se pronunció al resolver in re "Nueva Organización de Trabajadores Estatales el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/amparo", N. 143. XLVIII. RHE, sentencia del 24 de noviembre de 2015).

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

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

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

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

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

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

puede operar en la práctica como un incentivo o desincentivo para la afiliación, que afecta la libre elección por el trabajador del sindicato al que desee asociarse.

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

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

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

Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (CEACR) ---cuyos criterios han sido tenidos en cuenta por el máximo tribunal federal para interpretar el alcance de los convenios vigentes en nuestro país- (Fallos: 331:2499, considerando 8°; Fallos: 332:2715, considerando 6°; Fallos: 336:672, considerando 4°) se ha pronunciado ya sobre la materia puesta en tela de juicio en las presentes actuaciones. En particular, manifestó que el artículo 38 de la ley 23.551, que sólo permite a las asociaciones con personería gremial la retención en nómina de las cuotas sindicales, otorga un privilegio que perjudica y discrimina indebidamente a las organizaciones simplemente inscriptas (observación adoptada en 2010, Publicación: 100" reunión CIT (2011); observación adoptada en 2011, Publicación: 101" reunión CIT (2012); observación adoptada en 2012, Publicación: 102" reunión CIT (2013), entre otras, en sentido similar CLS, Caso 2878 (El Salvador), Informe definitivo 365, 2012, Caso 3095 (Túnez), Informe provisional 378, Junio 2016).

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

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

-V-

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

Buenos Aires 27 de agosto de 2019.