

Conflictos Colectivos De Trabajo Declaracion De Inconstitucionalidad Retencion De Aportes Cuota Sindical Asociacion Sindical

JURISPRUDENCIA

Conflictos colectivos de trabajo. Declaración de inconstitucionalidad.

Retención de aportes. Cuota sindical. Asociación sindical Se declara la inconstitucionalidad del art. 38 de la ley 23.551 y, consecuentemente, se condena a la demandada a retener la cuota sindical de los haberes de los afiliados a la asociación sindical actora que expresaran por escrito ante la empleadora su voluntad en tal sentido. Para decidir así, el tribunal dijo que la discriminación operada por el art. 38 de la ley 23.551, a favor de los sindicatos con personería gremial en desmedro de los simplemente inscriptos en materia de retención en nómina de la cuota sindical, constituye un privilegio que excede de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos, o incluso en materia de designación de los delegados ante organismos internacionales, por lo que mortifica el derecho a la libertad sindical garantizado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional como por el citado Convenio n° 87 de la OIT.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 29 de abril de 2019, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso interpuesto contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación: El doctor Héctor C. Guisado dijo:

I) El actor (fs. 56/57 vta.), la demandada (fs. 58/62) y los abogados de ambas partes -por su propio derecho (fs. 58 vta. y 61 vta.) apelan la sentencia de primera instancia de fs. 207/212 que declaró la inconstitucionalidad del art. 38 de la ley 23.551 y, consecuentemente, condenó a NEFIR SA a retener la cuota sindical de los haberes de los afiliados a la asociación sindical actora que expresaran por escrito ante la empleadora su voluntad en tal sentido.

II) La demandada cuestiona el progreso de la acción y anticipo que, a mi juicio, no le asiste razón, por los motivos que paso a explicar. La objeción planteada por la apelante en torno a la supuesta imposibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma en el marco de un juicio de amparo no resiste un análisis serio, pues, si bien es cierto que la cuestión suscitó en el pasado algunas oscilaciones en la jurisprudencia, (cfr., al respecto, mi artículo 'Algunas consideraciones sobre el control de constitucionalidad en el amparo', ED, t. 172, p. 852), el art. 43 de la Constitución Nacional, incorporado por la reforma de 1994 parece disipar cualquier duda al respecto, en cuanto establece - en referencia a la acción de amparo- que 'el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva'.

Como expresé en la citada monografía, 'esta plausible previsión tiene la nada desdeñable utilidad de aportar certeza sobre una cuestión que había dado lugar a los vaivenes jurisprudenciales referidos...Pero, sobre todo, contribuye a potenciar los alcances de la acción de amparo, que habría quedado confinada -según la tesis negatoria del control de constitucionalidad- al estrecho campo de las violaciones 'de hecho' (es decir, a las provocadas sin sustento normativo de ningún tipo), cuando, por el contrario, es frecuente que los actos u omisiones lesivos provengan de autoridades con competencia suficiente para crear normas jurídicas de alcance general [...]. En tales supuestos, prohibir la declaración de inconstitucionalidad durante el trámite de la acción de amparo significaría, virtualmente, la muerte de la tutela procesal (Humberto Quiroga Lavié, 'El amparo, el habeas data y el habeas corpus', en 'La reforma de la Constitución explicada por miembros de la Comisión de Redacción', Edit. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1994, p. 132), ya que - como sabiamente dijo la Corte en 'Outón'- bastaría con que la autoridad recurriera al procedimiento de prececer su acto u omisión arbitrarios de una norma previa -por más inconstitucional que ésta fuese- para frustrar la posibilidad de obtener en sede judicial una inmediata restitución en el ejercicio del derecho constitucional conculcado (Fallos: 267:215, consid. 5°; en igual sentido, causa 'Peralta', Fallos: 313:1513).

El nuevo texto constitucional hace posible -ahora sin lugar a dudas- la aplicación del remedio del amparo también ante las conductas lesivas revestidas de aparente sustento normativo? III) La defensa articulada en el 'segundo agravio' acerca de la 'ausencia de daño grave concreto y actual' (fs. 59 vta./61) no ha sido concretamente propuesta en la contestación de demanda, lo que obsta a consideración en la alzada (art. 277 del Cód. Procesal). IV) Con respecto a la cuestión de fondo, cabe recordar que la Corte Suprema ha señalado que, en casos como el presente, en que se encuentra en juego el Convenio n° 87 de la OIT relativo a la libertad sindical, 'es de importancia puntualizar' los criterios elaborados por la Comisión de Expertos en Aplicación de Normas y Recomendaciones y por el Comité de Libertad Sindical, en particular, los concernientes a los llamados por éstos "sindicatos más representativos", condición que, en el ordenamiento nacional, es reconocida por la autoridad del trabajo mediante el otorgamiento de la personería gremial (ley 23.551, art. 25). Pues bien, 'La Comisión de Expertos ha 'recordado' al Estado argentino, 'que la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene, 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 los delegados ante los organismos internacionales' (Observación individual sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la

protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), Argentina (ratificación: 1960), 2008). El recordatorio, cabe acotar, alude a anteriores observaciones de la Comisión de análogo contenido que la antedicha (v. Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, Argentina (ratificación: 1960), 1999, punto 2, que reitera, vgr., las observaciones de 1998 y 1989) (CSJN, 11/11/2008, ?Asociación Trabajadores del Estado c. Ministerio de Trabajo?, Fallos, 331:2499) En ese orden de ideas, y en estricta vinculación con el tema que aquí nos ocupa, cabe traer a colación que en 1996 el Comité de Libertad Sindical le recordó a nuestro Gobierno ?que desde hace numerosos años la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones al analizar la conformidad de la ley núm. 23551 de asociaciones sindicales con el Convenio núm. 87 (véase Informe III, Parte 4A, de la Comisión, 1996), solicita que modifique o derogue el artículo 38 de esta ley, en virtud de la cual sólo se permite a las asociaciones con personería gremial (más representativas), pero no a las simplemente inscritas (menos representativas), la retención en nómina de la cuota sindical? [...] En estas condiciones, el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que se modifique la ley núm. 23551 de asociaciones sindicales..., de manera que se permita a los trabajadores que puedan optar por que se efectúen descuentos de sus salarios en virtud de cuotas sindicales en favor de las organizaciones sindicales de su elección, aun si dichas organizaciones no son la más representativas? (CLS, Informe definitivo - Informe núm. 304, Junio 1996, Caso núm, 1832 (Argentina). Más tarde, el Comité memoró ?que ya ha tenido ocasión de examinar alegatos relativos a la no retención de cotizaciones sindicales en virtud de que una organización sólo gozaba de simple inscripción gremial y no de personería gremial y se remite a las conclusiones formuladas en esa ocasión en las que tras analizar la legislación, el Comité pidió al Gobierno que tome las medidas necesarias para garantizar la retención de las cotizaciones sindicales en nómina de las organizaciones con simple inscripción gremial? (CLS, informe n° 355, Noviembre de 2009, Caso núm. 2647 [Argentina], párrafo 185) Y con posterioridad, el Comité volvió a pedirle a nuestro Gobierno la adopción de ?las medidas necesarias para garantizar la retención de las cotizaciones sindicales en nómina de las organizaciones con simple inscripción gremial? (CLS, informe n° 320, marzo de 2000, Caso núm. 2054 [Argentina], párrafo 142). En definitiva, la discriminación operada por el art. 38 de la ley 23.551 a favor de los sindicatos con personería gremial en desmedro de los simplemente inscriptos en materia de retención en nómina de la cuota sindical, constituye un privilegio que excede de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos, o incluso en materia de designación de los delegados ante organismos internacionales, por lo que mortifica el derecho a la libertad sindical garantizado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional como por el citado Convenio n° 87 de la OIT (esta Sala, S.D 105799 del 23/4/19, ?Gallo, Gastón Walter y otros c/ INC SA s/ acción de amparo?). Por ello y los demás fundamentos expresados por el Sr. Fiscal General en el dictamen que antecede, que doy aquí por reproducidos en razón de brevedad, voto por confirmar la resolución apelada en lo principal que decide.

A su vez, esa solución torna abstracto el tratamiento del agravio de la demandada referente a las costas, en tanto ha sido expresado de manera asociada con los anteriores. V) La actora apela la imposición de costas en el orden causado y adelanto que, según mi parecer, la objeción no merece trato favorable, ya que la empleadora no hizo otra cosa que atenerse a las normas legales vigentes, cuya invalidez constitucional no estaba habilitada para declarar. Por ello, y dada la dificultad jurídica de la cuestión, pudo considerarse asistida de mejor derecho para resistir la pretensión, lo que amerita confirmar la distribución de los gastos causídicos e imponerlos del mismo modo en esta instancia (art. 68, 2ª parte, Cód. Procesal; en igual sentido, causa ?Gallo?, precedentemente citada). VI) Los abogados de ambas partes, por su propio derecho, apelan sus respectivos honorarios por bajos. La demandada, asimismo, apela ?los honorarios regulados a la representación letrada de la contraria y perito contador interviniente (sic). En la causa no intervino ningún perito, por lo que esta última apelación resulta abstracta. Por otra parte, la demandada carece de interés en cuestionar los estipendios fijados a favor de la representación letrada de la contraria, dado que, en atención al modo en que han sido impuestas las costas, dichos emolumentos no se encuentran a su cargo. En atención al mérito e importancia de los trabajos realizados, los honorarios regulados a los abogados de ambas partes lucen adecuados, por lo que propicio confirmarlos (arts. 30 y conc. ley 27.423 y 38 L.O.). I) En síntesis, voto por confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido motivo de recurso, con costas en el orden causado. La doctora Silvia E. Pinto Varela dijo: Por análogos fundamentos adhiero al voto del doctor Hector Guisado. Por ello, el Tribunal RESUELVE: Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido motivo de recurso, con costas en el orden causado. Cópiese, regístrese, notifíquese, y oportunamente devuélvase. SILVIA E. PINTO VARELA Juez de Cámara HÉCTOR C. GUIADO Juez de Cámara ANTE MI: LEONARDO G. BLOISE Secretario

040813E