

(Expte. N° 59 - Año 2012)

En la ciudad de Santa Fe, a los 06 días de septiembre del año dos mil doce, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Dres. José Daniel Machado, Sebastián César Coppoletta y Julio César Alzueta, para resolver los recursos de nulidad y apelación puestos por la codemandada FESTRAM, y el recurso de apelación puesto por la codemandada Provincia de Santa Fe, contra la sentencia dictada por el Señor Juez de Distrito 1 de Primera Instancia en lo Laboral de la Tercera Nominación de Santa Fe, en los autos caratulados: **“ASOC. PERS. MUNIC. LAS COLONIAS c/ FED. SIND. TRAB. MUNIC. FESTRAM y otros/ APELACIÓN” (Expte. 59 - Fo. 101 - Año 2012).**

Acto seguido el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Procede el recurso de nulidad?

SEGUNDA: En caso contrario ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?

TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Dispuesto el orden de votación, resulta: **Alzueta, Coppoletta, Machado.**

A la **primera cuestión** el Dr. **Alzueta** dice:

La codemandada FESTRAM interpone, junto al de apelación, recurso de nulidad; pero, en esta Instancia, los planteos que se formulan, pertenecen a aquella especie que no exige retrotraer el proceso (art. 114, 2° párrafo, del C.P.L.), puesto que no se advierten defectos que impiden corregir eventuales deficiencias con el tratamiento de la apelación ya que “vois de nullité n’ont lieu contre les jugements” de modo que el Tribunal Superior se pronuncia sobre la cuestión litigiosa prescindiendo de las formas de las sentencias por razones prácticas (v. Alsina, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, t. IV, p. 239, Ed. Ediar, 1961).

A mi juicio pues, de acuerdo con las breves consideraciones expuestas, el recurso de nulidad ha de rechazarse.

A la misma cuestión el Dr. **Coppoletta** dice:

Que expone las mismas razones vertidas por el Juez preopinante y, como él, vota por la negativa.

A igual cuestión el Dr. **Machado** dice:

Que comparte los fundamentos vertidos por los preopinantes, y como ellos, vota por la negativa.

A la **segunda cuestión** el Dr. **Alzueta** continúa diciendo:

Las recurrentes cuestionan la sentencia (fs. 347/356) de fecha 07.12.11, del Juzgado de Distrito 1 de Primera Instancia en lo Laboral de la Tercera Nominación de Santa Fe.

Los recursos fueron concedidos, decisión que cuadra confirmar, por advertirse cumplidos los requisitos rituales para ello.

En la Alzada las partes evacuaron las respectivas cargas procesales, y, por lo tanto, consolidado como está el decreto de f. 384, han quedado los autos en condiciones apropiadas para que se pueda dictar resolución.

No estará de más recordar, según lo hace reiteradamente esta Sala, los límites impuestos al Tribunal de Alzada en tanto la naturaleza revisora, y no originaria, de sus atribuciones, siendo la expresión de agravios el fundamento y medida del recurso, pudiendo haber deserciones parciales cuando no existen críticas serias sobre algunos puntos desarrollados en la sentencia o están insuficientemente desarrolladas y, por ende, no son idóneas para ser tratadas.

En este caso se discute reclamo de un trabajador de la Municipalidad de la ciudad de Esperanza que solicita se deje sin efecto el aporte solidario que debe abonar a la Federación de Sindicatos de Trabajadores Municipales de la Provincia de Santa Fe (FESTRAM), aporte convenido a cargo de cada uno de los trabajadores comprendidos y beneficiados por el ESTATUTO ESCALAFÓN DEL PERSONAL DE MUNICIPALIDADES Y COMUNAS Ley N° 9.286 y toda otra Ley u Ordenanza especial que comprenda en sus distintas formas a empleados municipales o comunales y/o las que en el futuro se apliquen, modifiquen o sustituyan, consistente en un aporte mensual del UNO POR CIENTO (1%) de la remuneración percibida por todo concepto, conforme fuera negociado de acuerdo a lo establecido por las Leyes N° 9.286 y N° 9.996 que regulan los acuerdos paritarios del sector en la Provincia, y donde existe el imperativo legal de que las

(Expte. N° 59 - Año 2012)

resoluciones, acuerdos y convenios que se fijen serán de aplicación en todas las Municipalidades y Comunas de la Provincia.

Respecto del tema en discusión esta Sala, a título de discernir si existía “*fumus boni iuris*” para acordar la cautelar solicitada y con el voto del Dr. Machado, se pronunció a fs. 172/174 de estos autos en el sentido de que *“La posibilidad de acordar contribuciones solidarias a los trabajadores no afiliados, como técnica que permite eliminar la especulación del free rider o agente racional que aprovecha los beneficios de la acción colectiva sin contribuir a sus costes, constituye un modo generalmente aceptado de fomentar y proteger la acción sindical. Su autor intelectual, Samuel Gompers, máximo dirigente obrero norteamericano en tiempos del new deal, entendió que era la moneda de cambio a cobrar para abdicar de la pretensión histórica del movimiento sindical anglosajón por una afiliación obligatoria. Quiero con ello significar que en los países en que se acoge el principio de libertad sindical individual negativa (o derecho a no afiliarse y desafiliarse), como el nuestro, es lícito prever medios técnico-jurídicos que impidan el desfinanciamiento de los entes que con su capacidad de organización y presión hacen posible el logro colectivo de convenios de eficacia general o, como se dice con licencia de lenguaje probablemente excesiva, que serán oponibles erga omnes.*

Siendo el que expuse el fundamento ético, político y jurídico para imponerle a un trabajador individual un gravamen sobre su ingreso en favor de una asociación a la que decidió no pertenecer, la condición de su admisibilidad constitucional viene a depender, junto a otras (razonabilidad, temporalidad, equivalencia, etc.), pero antes, de la circunstancia de que el sujeto en cuestión vaya a provechar de los beneficios convencionales o, dicho de otra manera, que el contrato o relación que lo vincula a un empleador caiga dentro de los ámbitos de aplicación del negocio colectivo.

Este es el punto que, a mi ver, no es posible dilucidar en este estado cautelar y con los elementos informativos hasta aquí reunidos. El argumento de la recurrente en orden a que sus afiliados estarían gozando de escalas salariales mejores que las negociadas por la Federación

demandada apunta en la dirección correcta, pero es más efectista que real, en tanto, en principio, no quita a la imperatividad de la escala provincial como norma mínima. Con el mismo rodeo, todo trabajador no afiliado que acredite que por su contrato individual o un acuerdo colectivo de empresa tiene mejores salarios que los básicos del convenio de eficacia general quedaría sustraído de la carga.

En definitiva, no encuentro por el momento en autos reunidos elementos por los cuales arribar al convencimiento propio del estadio del proceso en orden a la apariencia de buen derecho que debe reunir un despacho que, como bien anticipa el preopinante, no obstante su naturaleza cautelar anticiparía en el caso la solución definitiva. Más en concreto, ponderando los arts.1 de la ley 14.250, 35 y 37 de la ley nacional 23.551 y 132 y 133 bis de la ley provincial 9.996, no me resulta claro a esta altura de las actuaciones cual de las entidades en controversia posee la capacidad representativa para negociar, en el ámbito funcional-territorial en cuestión, convenios colectivos de eficacia general y si uno o el otro cuentan, en su caso, con el atributo jurídico de imponer contribuciones solidarias, aspecto sobre el que no corresponde anticipar opinión y que deberá dilucidarse para resolver conforme a derecho la sustancia del amparo intentado.”

La efectiva defensa y protección de los trabajadores por parte de las organizaciones sindicales sólo resulta posible en la medida que los mismos trabajadores las subvencionen.

Los sindicatos cumplen rol activo que la ley y la Constitución le asignan interviniendo en los conflictos individuales y en los colectivos, defendiendo los intereses comunes de los afiliados y de los no afiliados, de lo que resulta intrínsecamente injusto que los últimos se beneficien de esa actividad sin coparticipar en el sustento de la misma.

Por ello la norma legal prescribe que las cláusulas de las convenciones por las que se establezcan contribuciones a favor de las asociaciones de trabajadores participantes, serán válidas no sólo para los afiliados, sino también para los no afiliados a las asociaciones comprendidas en el ámbito de la convención.

Lo contrario significa conspirar a la desaparición de las organizaciones sindicales,

(Expte. N° 59 - Año 2012)

consagradas por la Constitución Nacional y negar principios de igualdad, equidad y justicia social.

Los convenios, estatutos y los beneficios concomitantes, los aumentos salariales, son resultado de luchas y movilizaciones, desarrolladas a través de los años y por el esfuerzo de trabajadores sindicados que han dedicado su tiempo y su vida a la actividad.

La Ley 23.551 prescribe, en el inc. a de su artículo 37 que: “El Patrimonio de las asociaciones sindicales de trabajadores estará constituido por: Las cotizaciones ordinarias y extraordinarias de los afiliados y las contribuciones de solidaridad que se pactan en los términos de la Ley de Convenciones Colectivas;”, y, en su artículo 38 que: “Los empleadores estarán obligados a actuar como “agente de retención” de los importes que, en concepto de cuotas de afiliación u otros aportes deban tributar los trabajadores a las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial y 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. El incumplimiento por parte del empleador de la obligación de obrar como agente de retención, o -en su caso- de efectuar en tiempo propio el pago de lo retenido, tornará a aquél deudor directo. La mora en tal caso se producirá de pleno derecho”.

En caso de Municipios y Comunas las Actas Paritarias firmadas con FESTRAM, obran como las Convenciones Colectivas en el ámbito privado y benefician al personal de Municipalidades y Comunas en toda la Provincia y el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. ha sostenido el criterio de que en una situación en la cual el “agente negociador” -en este caso FESTRAM-, goza por ley del derecho de negociación para los trabajadores de una unidad, el pago obligatorio al agente negociador de una suma de dinero por parte de los “No Afiliados” de ese agente, a cambio de beneficios que les aporta el contrato colectivo, no parece incompatible con la libertad sindical. Así también lo establece la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El argumento de afiliación a otra entidad de similar carácter no cambia el enfoque, ya

que, como se dijo “ut supra”: *El argumento de la recurrente en orden a que sus afiliados estarían gozando de escalas salariales mejores que las negociadas por la Federación demandada apunta en la dirección correcta, pero es más efectista que real, en tanto, en principio, no quita a la imperatividad de la escala provincial como norma mínima. Con el mismo rodeo, todo trabajador no afiliado que acredite que por su contrato individual o un acuerdo colectivo de empresa tiene mejores salarios que los básicos del convenio de eficacia general quedaría sustraído de la carga.*

Por lo expuesto me pronuncio por la negativa y por el rechazo de la acción instaurada, con costas en el orden causado en virtud de la naturaleza de la cuestión debatida y la razón esgrimida para litigar.

A la misma cuestión el Dr. **Coppoletta** dice:

Comenzaré tratando el recurso de apelación de la codemandada FESTRAM.

En primer lugar, se queja el recurrente sobre el la decisión del Sr. Juez A Quo de declarar la procedencia de la vía del amparo, pues sostiene que el mismo es extemporáneo dado que en tanto el descuento de la cuota de aporte solidario se efectivizó en los haberes del actor ya desde Noviembre de 2008, es desde esa fecha en que debe computarse el plazo de caducidad de la acción de amparo del art. 2 Ley 10.456.

El agravio no puede prosperar, toda vez que el art. 2 de la Ley 10.456, en cuanto impone la necesidad de presentar la demanda de amparo dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el afectado tuvo conocimiento fehaciente de la lesión, no es un escollo insalvable cuando en la acción incoada se enjuicia una ilegalidad continuada, sin solución de continuidad -en el caso, descuentos en los haberes del actor por el aporte solidario-, originada tiempo antes de recurrir a la justicia, pero mantenida al momento de accionar y también en el tiempo siguiente (conf. C.S.J.N.; 25/09/2001; *Imbrogno, Ricardo c. I.O.S.*; Fallos 324:3076).

Los siguientes agravios que expresa la codemandada FESTRAM se dirigen contra la decisión del A Quo de declarar la inconstitucionalidad del aporte solidario.

La Asociación del Personal Municipal del Departamento Las Colonias es una entidad

(Expte. N° 59 - Año 2012)

sindical de primer grado con personería gremial (N° 1431) y ámbito de actuación territorial en el departamento Las Colonias desde el día 11 de Diciembre de 1975 (conf. Resol. M.T. N° 401 y 379, fs. 14/17 y fs. 220/221).

La Federación de Sindicatos de Trabajadores Municipales de la Provincia de Santa Fe (FESTRAM) es una entidad sindical de segundo grado con personería gremial (N° 1363) y ámbito de actuación territorial en todo el territorio de la Provincia de Santa Fe desde el día 17 de Mayo de 1973 (conf. Resol. M.T. N° 253, fs. 191/192).

La Federación de Sindicatos Municipales de Santa Fe (FESIM) es una entidad sindical de segundo grado con simple inscripción registral desde el día 11 de Marzo de 2008 (Conf. Resol. M.T. N° 190, fs. 218/224).

Ha sido reconocido por la demandada FESTRAM en su contestación de demanda que la Asociación del Personal Municipal del Departamento Las Colonias se ha desafiliado de esa entidad de segundo grado (fs. 49), lo que además se corrobora con la documental agregada a la causa.

La Asociación del Personal Municipal del Departamento Las Colonias ha expresado y probado haberse afiliado a FESIM (fs. 220/224).

Se llega así al objeto de la litis, para conocer si FESTRAM puede imponer por vía de la negociación colectiva el aporte solidario que pretende sobre los haberes de los trabajadores que presten servicios en el ámbito de competencia territorial de la Asociación del Personal Municipal del Departamento Las Colonias. Ya mi colega José Daniel Machado, al dictar sentencia en estos autos sobre la medida cautelar, ha adelantado que el tema de fondo de la acción de amparo pasa0 por determinar "*...cual de las entidades en controversia posee capacidad representativa para negociar, en el ámbito funcional-territorial en cuestión, convenios colectivos de eficacia general y si uno o el otro cuentan, en su caso, con el atributo jurídico de imponer contribuciones solidarias...*" (fs. 174 vta.).

El art. 132 Bis de la Ley 9.286 dispone la constitución de la comisión paritaria

municipal: *"Se establece la formación de la COMISIÓN PARITARIA para el personal Municipal y Comunal comprendidos en la Ley 9.286, que estará integrada por ocho (8) representantes de los Intendentes y Presidentes Comunales por una parte, y por la otra ocho (8) representantes de la Federación de Sindicatos de Trabajadores Municipales de la Provincia de Santa Fe (FESTRAM). Las resoluciones, acuerdos y convenios que fije esta Comisión serán de aplicación en todas las Municipalidades y Comunas de la Provincia. Dicha Comisión será coordinada por el Secretario de Acción Comunal o representante que el mismo designe, teniendo voz en el seno de la misma pero careciendo de voto en lo que respecta a las decisiones de la paritaria."* Este artículo fue incorporado al texto legal por medio de la Ley 9.996 sancionada el 29 de Diciembre de 1.986.

En lo que interesa a esta litis, el art. 132 bis Ley 9.286 establece una comisión paritaria para el personal municipal y comunal comprendidos en la Ley 9.286, y dispone: 1) quienes son los sujetos colectivos que forman parte de esa comisión paritaria, identificando expresamente a la FESTRAM como quien ejerce la representación colectiva de los trabajadores; y 2) el alcance territorial de las disposiciones normativas que se generen en la negociación colectiva en esa comisión, disponiendo su aplicación a todo el ámbito de la Provincia de Santa Fe.

De este modo, la ley ha efectuado una opción en cuanto al ámbito de negociación colectiva, optando por realizarla a nivel de la Federación Sindical.

Con dudosa constitucionalidad, la Ley 9.996 establece una comisión paritaria constituida únicamente por FESTRAM como representante de los trabajadores municipales y otorga a los acuerdos colectivos que se generen en esta comisión un determinado ámbito de aplicación territorial (toda la Provincia de Santa Fe). Debo observar al respecto que la atribución de competencia territorial a una entidad sindical es una potestad reservada al Ministerio de Trabajo de la Nación, y la Provincia de Santa Fe no podría reconocer a una entidad sindical un ámbito de actuación territorial distinto a aquel que ha sido concedido a la entidad gremial por el acto que le otorga la personería gremial. Sin embargo, y en lo que importa en esta litis, el ámbito territorial de actuación que ha sido probado que ejerce la FESTRAM coincide con lo dispuesto por el art. 132 bis

(Expte. N° 59 - Año 2012)

Ley 9.286.

La técnica legislativa de la Ley 9.996 con indicación expresa de la entidad sindical que forma parte de la Comisión Paritaria y el otorgamiento de un determinado ámbito territorial de actuación, reitero, merece a mi juicio al menos una observación; y tal es así que ni la Ley Provincial N° 10.052 ni la Ley Nacional N° 24.185 indican los sujetos que tomarán parte de las negociaciones colectivas sino que sólo expresan que serán aquellas entidades sindicales que sean las representativas, con la particularidad que en el sector público aún reconocen participación en la negociación a entidades que carezcan de la personería gremial o compartan la personería gremial.

La comisión paritaria creada por el art. 132 bis Ley 9.286 ha mostrado ya presentar ciertos problemas con respecto a los sujetos colectivos definidos en el texto legal y el ámbito de actuación territorial reconocido por el total de la Provincia de Santa Fe; lo que resulta confirmado por el acuerdo colectivo celebrado en esta comisión paritaria en fecha 08 de Noviembre de 2010 (fs. 185), en la cual toma parte además de la FESTRAM el Sindicato Independiente de Empleados Municipales y Comunales Departamento Constitución. Y este sindicato logra formar parte de la Comisión Paritaria aún cuando la Cámara de Apelación en lo Laboral, Sala I, de la ciudad de Rosario ha rechazado la demanda de amparo entablada por esa entidad sindical a los efectos de lograr la declaración de inconstitucionalidad del art. 132 bis Ley 9.286, conforme la sentencia dictada en autos "Sindicato Independiente Empleados Municipales c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo" (Expte. N° 273/10), en fecha 06/05/11.

La materia en litigio en los presentes autos y en el expediente resuelto por la Cámara rosarina son sustancialmente distintos. Aquí, el sindicato esperancino niega la representación de FESTRAM y discute la aplicación territorial del acuerdo logrado en aquella comisión paritaria; en cambio, la Cámara de Rosario resolvió la petición del sindicato de integrar la Comisión Paritaria dispuesta por el art. 132 bis Ley 9.286.

Por ello, en el caso de autos, los argumentos de las partes actora y codemandada FESTRAM pasan por discutir la capacidad de representación negocial en el territorio del

Departamento Las Colonias de la FESTRAM. Negándola la parte actora por el hecho que el sindicato de primer grado con personería gremial se ha desafiliado de aquélla; con lo cual, el ámbito de actuación territorial de la federación no podría ser mayor que la sumatoria de los ámbitos de actuación territorial de las entidades de primer grado afiliadas a la federación (conf. arts. 34 y 35 Ley 23.551). Ello implicaría, directamente, la invalidez del acto administrativo dictado por el Ministerio de Trabajo de la Nación por el cual le otorga a FESTRAM la personería gremial con ámbito de actuación territorial en toda la Provincia de Santa Fe y/o la inconstitucionalidad del art. 132 bis Ley 9.286.

Si bien el control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio debe ser efectuado por cada Juez conforme la estructura difusa del mismo en el sistema argentino, entiendo que la declaración de inconstitucionalidad de las normas y/o actos es una sanción extrema que dentro de las posibilidades de solución de la litis debe ser utilizada como un último recurso por su gravedad.

De este modo, no es correcto el argumento que sostiene la recurrente FESTRAM en su agravio a fs. 360 vta./361, invocando el monopolio de la negociación colectiva en cabeza de esa entidad sindical de segundo grado. Ello en tanto, el otorgamiento de la personería gremial a la FESTRAM no implica negar la capacidad de negociación colectiva a la Asociación del Personal Municipal del Departamento Las Colonias como entidad sindical de primer grado. Luego, claro está, se presenta el problema de articular los acuerdos colectivos logrados en ambos niveles. Y ello lo resuelve los arts. 18 tercer párrafo y 19 inc. b) Ley 14.250.

En el caso de autos, surge probado que la Asociación del Personal Municipal del Departamento Las Colonias ha logrado un acuerdo con la Municipalidad de la ciudad de Esperanza en el mes de Noviembre de 2007 por el cual se establecen montos salariales que son mayores a los acordados por FESTRAM en Noviembre de 2008 (conf. fs. 5/6/7 y 107/108). Por lo tanto, la pretensión de la FESTRAM de cobrar una cuota solidaria a los trabajadores municipales que prestan servicios en el ámbito territorial del Departamento Las Colonias y son representados por la Asociación del Personal Municipal del Departamento Las Colonias carece de los justificativos que

(Expte. N° 59 - Año 2012)

claramente ya expuso mi colega José Daniel Machado en la sentencia dictada sobre la medida cautelar en estos autos, como argumentos que avalan en el plano teórico la existencia de estas cuotas solidarias; pues la FESTRAM no ha logrado probar que su actividad sindical constituya un beneficio que ha aprovechado el actor.

Sin embargo, también debo señalar que la falta de la existencia de un beneficio por parte del actor respecto de la actividad sindical de una entidad gremial a la que no se encuentra afiliado como argumento para desconocer la procedencia de las cuotas de solidaridad puede ser en algunos casos demasiado laxo, pues bastaría que un trabajador obtenga por medio de otra entidad sindical o en forma individual una mínima ventaja por sobre lo acordado por la entidad gremial que reclama la cuota de solidaridad como para negar el pago de ésta.

En el caso de autos, además de la inexistencia de un beneficio directo y aprovechable por parte del actor respecto de la actuación gremial de FESTRAM, el Sr. Juez A Quo ha valorado -y coincido en su apreciación- que la imposición de la cuota solidaria implica la violación de la libertad sindical individual del actor reconocida por los Convenios de O.I.T. N° 87 y 151.

Pero además, tengo en cuenta que la Asociación del Personal Municipal del Departamento Las Colonias ha demostrado que expresamente pretende desafiliarse de la entidad sindical de segundo grado y si bien ello abre todas las dudas respecto a las consecuencias que esa desafiliación ocasionan (o no) a la capacidad de representación de la FESTRAM, lo cierto es que la imposición de una cuota de solidaridad al afiliado a la Asociación del Personal Municipal del Departamento Las Colonias obra en el caso de autos como una violación a la libertad sindical negativa de la Asociación del Personal Municipal del Departamento Las Colonias.

La entidad gremial de primer grado tiene derecho a una organización sindical libre (art. 14 bis de la Constitución Nacional), en la cual puedan organizar su administración y sus actividades sindicales y su programa de acción, lo cual incluye afiliarse y desafiliarse a entidades de segundo grado (art. 20 inc. c) Ley 23.551 y arts. 3.1 y 5 Convenio O.I.T. N° 87).

El aporte solidario que se impone a los trabajadores afiliados a la Asociación del

Personal Municipal del Departamento Las Colonias a través del acta de la Comisión Paritaria constituye una violación a la libertad sindical negativa de la entidad de primer grado porque tiene como efecto indirecto desconocer su voluntad de desafiliarse a la FESTRAM en tanto, si los trabajadores afiliados a la Asociación del Personal Municipal del Departamento Las Colonias deben soportar en su sueldo no sólo el descuento de la cuota sindical de la entidad a la que están afiliados sino también el descuento del aporte solidario a la entidad sindical a la que su sindicato no está afiliada (fs. 4) ello implica un gran obstáculo no sólo para el desarrollo del programa de acción del sindicato, sino para la justificación misma de su existencia.

Por todo lo cual, corresponde el rechazo del recurso de apelación de la codemandada FESTRAM, con costas.

Paso ahora a tratar el recurso de apelación de la Provincia de Santa Fe.

La Provincia de Santa Fe reconoce al contestar la demanda que ha homologado el acuerdo logrado en el marco de la Comisión Paritaria que incluye el aporte solidario resistido por el actor (fs. 76). Pero en sus agravios, sostiene la recurrente que su actuación se limitó a un control de las partes intervinientes y que la Provincia de Santa Fe no tiene control sobre el contenido del acuerdo colectivo, excepto en lo que hace al orden público.

Los arts. 7 y 8 del Convenio O.I.T. N° 151 y los arts. 1 y 5 del Convenio O.I.T. N° 154 imponen a la Provincia de Santa Fe una obligación en el fomento de la negociación colectiva en el sector público. Asimismo, la Declaración de la O.I.T. relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1.998 dispone que: "*... todos los Miembros, aún cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva*". Por todo lo cual, la intervención de la Provincia en la negociación colectiva no sólo no es arbitraria sino que por el contrario responde al cumplimiento de

(Expte. N° 59 - Año 2012)

obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina.

Debo señalar que no encuentro en autos prueba documental del acto administrativo por el cual el Ministerio de Trabajo de la Provincia de Santa Fe homologue el acuerdo paritario, más allá que la propia demandada ha reconocido el dictado de la homologación.

En el ámbito de aplicación de la Ley 14.250 se sostiene la discusión de la competencia provincial para intervenir en la homologación de aquellos acuerdos colectivos que no desbordan el ámbito provincial. Sin embargo, y más allá de lo interesante de aquel debate, estimo determinante en este caso que la regulación del empleo público es materia no delegada a la Nación y, por lo tanto, podría reconocerse a la Provincia un ámbito de actuación homologatoria. Ahora bien, en su defensa, la Provincia de Santa Fe sostiene que homologó el acuerdo, pero que dicha homologación sólo tiene el efecto de reconocer a las partes que intervienen en la negociación colectiva. Sin embargo, la homologación que regula el art. 4 Ley 14.250 tiene como efecto fundamental la aplicación del convenio colectivo a los trabajadores y empleadores que aún no siendo parte del contrato resultan terceros alcanzados por la norma en tanto integran el gremio como entidad socio-económica.

Y en el caso de autos, la FESTRAM intenta la aplicación del acuerdo paritario a sujetos que no intervienen en la negociación y que han objetado la representación de esta entidad sindical invocando como sustento jurídico ya no el efecto homologatorio propio del art. 4 Ley 14.250 sino el efecto expansivo territorial otorgado al acuerdo paritario por el propio art. 132 bis Ley 9.286. Y la interpretación que la FESTRAM intenta otorgarle al art. 132 bis Ley 9.286 no pueden ser imputada al Ministerio de Trabajo de la Provincia de Santa Fe a los efectos de fundar su responsabilidad frente a los descuentos salariales que pretende FESTRAM.

De este modo, entiendo que debe hacerse lugar al recurso de apelación de la demandada Provincia de Santa Fe, y modificando la sentencia de grado, disponer el rechazo de la demanda de amparo. Con respecto a las costas, en tanto el actor no pudo conocer los fundamentos del cobro pretendido por FESTRAM sino hasta después de contestada la demanda por la entidad sindical, estimo que ha existido una duda suficientemente razonable sobre la actividad de la

Administración Pública Provincial que amerita disponer que entre el actor y la Provincia de Santa Fe las costas se distribuyan en el orden causado en ambas instancias.

Voto por la negativa; correspondiendo rechazar el recurso de apelación de la codemandada FESTRAM, con costas a su cargo; y hacer lugar al recurso de apelación de la codemandada Provincia de Santa Fe, modificando la sentencia de grado y disponiendo el rechazo de la demanda, con costas en el orden causado en ambas instancias.

A igual cuestión el Dr. **Machado** dice:

Llegándome la causa para tercer voto con los precedentes discordantes me veo en la obvia necesidad de dirimir y, en dicho tren, voy a adherir al voto del Dr. Coppoletta con la aclaración de que lo hago bajo las específicas circunstancias de la causa y sin que pueda extraerse de mi voto una posición dogmáticamente adversa a las *contribuciones solidarias*, como se les denomina en nuestra tradición nacional.

Sin perjuicio de lo dicho y *obiterdictum* estimo necesario hacer algunas precisiones sobre los alcances de mi voto.

El edificio de las relaciones colectivas de trabajo se asienta sobre la noción de *gremio*, categoría sociológica que delimita un conjunto o universo de personas singulares portadoras de un *interés colectivo* de características económico-profesionales. En la medida en que dicho interés es tendencialmente uniforme, resulta posible adscribir al mismo (como *interés gremial*) a todos los trabajadores de la misma actividad u oficio sin necesidad de consultar su voluntad específica y concreta de pertenecer o adherir.

Hasta aquí, la técnica de *estatus* como una de las vertientes que permiten que el Derecho colectivo sea pensable al tomar a un “grupo social-profesional” como centro de referencia de normas jurídicas aunque no constituya una personalidad jurídica en el pleno sentido del Derecho común. Pero, como es hartamente sabido, nuestro derecho occidental recibe también la vertiente del *asociacionismo liberal* del que resultan, a un tiempo, estas dos consecuencias: a) la existencia de los *sindicatos*, como sujetos de derecho que, al igual que todos los de su condición (personas de

(Expte. N° 59 - Año 2012)

existencia ideal) cuentan con órganos de formación y expresión de su voluntad vinculante; b) el hecho de que la fundación y adhesión a los mismos (afiliación) son *actos voluntarios libres* en que aquélla consulta sobre la decisión de pertenecer (que era innecesaria respecto del gremio) deviene aquí imprescindible.

Ambas consecuencias resultan sin esfuerzo de la definición y alcances de la *libertad sindical* tal como la recibe la comunidad internacional (Convenio O.I.T. N° 87) y nuestra Constitución Nacional (art.14 bis), sin perjuicio de que el *interés gremial* y su tutela cuenta también con idéntico respaldo.

Precisamente, cuando la C.N. refiere a la garantía de celebrar convenios colectivos de trabajo refiriéndola a “los gremios” no hace sino presuponer -puesto que así resulta de la configuración dogmática de este instituto a escala universal (desde los remotos “contratos de tarifa” del derecho alemán, *circa* 1920)- tanto que hay un interés *a fortiori* compartido en mejorar las condiciones de trabajo como que la norma profesional, para ser útil, ha de tener *efectos expansivos* o “erga omnes” más allá de la decisión individual de cada trabajador o empleador de pertenecer a las asociaciones de empleadores y trabajadores que la negocian, entonces, en representación ficta de todo el interés colectivo.

Es en la medida en que se negocia colectivamente en representación del interés gremial y que los beneficios habrán de alcanzar indiferenciadamente (al menos en lo que refiere a sus *contenidos normativos* que habrán de regir con alcance general-abstracto) a todos los contratos de trabajo, más allá de cual sea la condición sindical del trabajador concernido, la contribución solidaria adquiere una doble justificación ético-política respaldada en derecho:

a) por una parte, como ya referí al expedirme sobre la pretensión cautelar rechazada en estos mismos autos, evitar la figura del “free rider” (en nuestro habla vulgar argentina conviene llamarle “el colado”) que aprovecha los beneficios de la acción colectiva sin contribuir a su posibilidad y eficacia, lo cual no solo es intrínsecamente injusto sino que, aun más importante, puede operar *como un desincentivo económico* para afiliarse a los sindicatos (ya que igualmente se

obtendrán, pero gratis, los mismos resultados) debilitándoles objetivamente contra las directrices asumidas por la O.I.T., y por Argentina como miembro de la misma, de *fortalecer las organizaciones y la acción sindical*. Considerando este orden de razones es que se denomina también a este instituto como *canon de negociación* en la legislación y doctrina comparada.

b) por otra, y esto también lo dije tangencialmente en mi anterior intervención, el deber de contribuir no puede fundarse solamente en aquél orden de especulaciones individualistas (es decir: dado que aprovecharé el convenio, corresponde que contribuya ya que *ibi emolumento ibi onus*), ni justifica que aquel trabajador que no se beneficia en concreto con una norma colectiva puesto que ya tiene un mejor ingreso de fuente contractual se sienta ajeno al logro colectivo. La solidaridad de clase sobre la que reposa cualquier intento de *pensabilidad* del Derecho colectivo asume aquí su mejor versión, la que impone colaborar siquiera en favor de los miembros más débiles del colectivo que no cuentan con instrumentos de autotutela individual.

Ahora bien, todo lo dicho hasta aquí, al menos en lo que respecta a la tradición argentina y a todas las que de algún modo arriban a un resultado de *unidad de la negociación* (por las distintas vías previstas en la legislación de la Europa latina, en la de Brasil, en la de los países anglosajones o nórdicos) sea que se atribuya en monopolio o sea compartida por dos o más sindicatos, están razonadas desde la lógica de *sindicato/s negociador/es* y trabajadores del mismo gremio que optan, porque la tutela jurídica de su libertad así lo permite, por permanecer en situación de *no afiliados a ninguno*. Es allí donde la figura del “colado” asume su verdadero rostro ya que, por definición, ha decidido no contribuir regularmente con ninguna de las entidades que podrían representar al colectivo.

Es en este punto donde el caso que hoy juzgamos presenta acusadas singularidades. El actor, afiliado a una entidad sindical *con personería gremial* reconocida para un ámbito territorial más reducido (el Departamento “Las Colonias”) y, por ende, con aptitud legal para negociar colectivamente respecto del mismo -entidad esta que a su vez ha ejercido su *derecho a federarse* en una de segundo grado que carece de aquél atributo- resiste la imposición de contribuir solidariamente

(Expte. N° 59 - Año 2012)

a otra Federación, la FESTRAM, que cuenta con personería gremial sobre el ámbito más amplio de la provincia de Santa Fe en su totalidad.

Aunque no sea central a mi fundamento apunto lo siguiente: la coexistencia de *personerías gremiales* de ámbitos territoriales de diferente amplitud y, obvio, de la misma actividad, no debe entenderse como una relación de *yuxtaposición excluyente* según la cual la organización de ámbito más extenso la pierda respecto de una parte mientras la goza sobre el todo. Se trata de una *superposición complementaria*, aunque de ejercicio separado, conforme a la cual las relaciones de empleo comprendidas simultáneamente en los dos ámbitos (el mayor y el menor) quedan sujetas simultáneamente *a ambos negocios colectivos*. La Ley 14.250 resuelve la cuestión de la *prioridad aplicativa* en la práctica de uno u otro, adjudicándosela al que contemple *mayores beneficios o distintos beneficios*. Pero esa técnica para decidir cual prevalece *no supone la derogación* del otro instrumento, que conserva su aptitud general-abstracta para aprehender el caso concreto cuando concurra aquella condición de ser norma más favorable. En otras y menos palabras, el C.C.T. negociado por la FESTRAM *es aplicable al actor*, sin perjuicio de que al tiempo de los hechos aquí juzgados contara con un beneficio mayor proveniente de la negociación salarial acordada por “su” sindicato y que por ser más favorable es o era la fuente inmediata de su nivel de ingresos.

Volviendo a lo que importa, hay que decir que la especial condición afiliatoria del actor, arriba expresada, se aparta del escenario emblemático en que la doctrina de justificación de la contribución solidaria fuera desarrollada a lo largo del Siglo 20. No se trata aquí de un posible “gorrón” -como le denominan en España- (OJEDA AVILÉS, Antonio: “*Derecho sindical*”; Tecnos-Madrid, pág.184 y s.s.) sino de alguien que se ha decidido por una opción sindical que, siendo mayoritaria en su ámbito de labor, está adherida a una Federación que no lo es en el ámbito de representación mayor. Cotiza por ello a ambas entidades, negándose a hacerlo en cambio, por tercera vez, a una a la que no pertenece por ninguna vertiente propiamente asociativa, directa o indirecta.

Es en este punto en que corresponde tener en cuenta el contacto que el caso toma con el principio de libertad sindical, tal como lo ha referido el voto del Dr. Coppoletta. La conducta

esperable de un “agente racional” bajo las circunstancias del actor, aunque de signo inverso, no es diferente a la del “free rider”. Es decir que, ante la alternativa de abonar tres cuotas (dos sindicales y una “de solidaridad”), se vea inducido a *renunciar a la afiliación actual* para sustraerse de las dos primeras, sea para quedar en condición de no afiliado (con lo cual solo abonaría la tercera) o incluso de afiliarse a algún sindicato pertinente adherido a FESTRAM, si lo hubiese, para sustraerse del pago del canon de negociación.

Ello afecta visiblemente la libertad de elegir entre las opciones de la “oferta” sindical y viola la regla de neutralidad del ordenamiento jurídico ante las disputas inter-sindicales al inducir la conveniencia de pertenecer a la asociación que negocia en el ámbito mayor. Este orden de razones ha sido capital en conocidos pronunciamientos de la C.S.J.N. (“A.T.E. c/ Estado Nacional” y “Rossi c/Estado Nacional”), que a su vez se fundan en la opinión de los órganos de interpretación o aplicación de los convenios internacionales suscriptos por nuestro país. En lo concerniente a esta causa, el Comité de Libertad Sindical se ha expresado ya en 1.996 (Ver *Quinta recopilación*, parágrafo 325) considerando que la imposición de contribuciones en favor de un sindicato por parte de quienes no están afiliados a él no debe procurar el efecto de reforzar su monopolio, ni de inhibir que los trabajadores se den la organización sindical “que estimen conveniente”.

Dice al respecto Tomás Sala Franco: *“Si a nivel teórico el canon por negociación se justifica por la vía de sancionar la insolidaridad que supone para el trabajador no afiliado beneficiarse de la acción sindical -condiciones establecidas en convenio colectivo- sin atender económicamente al sindicato, esta razón no puede jugar para el trabajador afiliado y cotizante a otro sindicato que, por la razón que sea, no ha estado presente en la comisión negociadora. Afectar a este trabajador con el canon por negociación sería, materialmente, someterlo a una doble cotización sindical, una de las cuales iría a parar a un sindicato competitivo con aquel al que está afiliado”*. (SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio: “Derecho sindical”; Tirant lo blanch; Valencia, pág.117)

En síntesis, entiendo que los trabajadores que han decidido incorporarse a asociaciones

(Expte. N° 59 - Año 2012)

sindicales distintas de la que celebró el convenio colectivo de trabajo en el que se fijaron *contribuciones solidarias* en su favor, abonando por ende la cuota del sindicato de su libre elección, no deben ser alcanzados por aquélla imposición, al menos cuando, como en este caso, el sindicato al que adhirió cuenta con aptitud de representación negocial colectiva derivada de su personería gremial.

A la **tercera cuestión** los Dres. **Alzueta, Coppoletta y Machado** dicen:

Que atento el resultado de las votaciones precedentes corresponde: 1) rechazar el recurso de nulidad y el recurso de apelación de la codemandada FESTRAM; 2) hacer lugar al recurso de apelación de la codemandada Provincia de Santa Fe y, modificando la sentencia de grado disponer el rechazo de la demanda; 3) las costas en la Alzada serán impuestas a la parte codemandada FESTRAM, y con respecto a la Provincia de Santa Fe se imponen en el orden causado en ambas instancias; 4) los honorarios de los letrados por el trámite del recurso de apelación se regularán en el 50% de los que, en definitiva, se regulen en primera instancia.

Por los fundamentos y conclusiones del Acuerdo que antecede, la

SALA II DE LA CÁMARA DE APELACIÓN EN LO LABORAL

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de nulidad y el recurso de apelación de la codemandada FESTRAM.

2) Hacer lugar al recurso de apelación de la codemandada Provincia de Santa Fe y, modificando la sentencia de grado disponer el rechazo de la demanda.

3) Las costas en la Alzada serán impuestas a la parte codemandada FESTRAM, y con respecto a la Provincia de Santa Fe se imponen en el orden causado en ambas instancias.

4) Los honorarios de los letrados por el trámite del recurso de apelación se regularán en el 50% de los que, en definitiva, se regulen en primera instancia.

Resérvese el original, agréguese copia, hágase saber y oportunamente bajen.

Concluido el Acuerdo, firman los Señores Jueces por ante mí, que doy fe.

Dr. ALZUETA

Dr. COPPOLETTA

Dr. MACHADO

Dra. Graciela de VENTURA ROCA

(Secretaria)