

S.C. R. n° 1717, L. XLI.

Procuración General de la Nación

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

-I-

Los jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmaron la decisión de grado que desestimó la pretensión de amparo sindical de la actora con fundamento en que la peticionante no estaba comprendida en esa garantía (cfse. fs. 152/155 de los autos principales, a los que me referiré en adelante, salvo indicación en contrario). Para así decidir, en lo que interesa, sostuvieron que no estando en discusión la existencia de la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) como entidad de primer grado con personería gremial, resultaban desplazadas por ella tanto la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), como la Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA), agregando que, en la causa, a los efectos de hacer valer las garantías sindicales de quien ocupa un cargo representativo en FEMECA, no se satisface una condición necesaria establecida por el artículo 35 de la ley n° 23.551 (v. fs. 180/181).

Contra dicha decisión, la accionante interpuso apelación federal (fs. 184/188), que fue contestada (fs. 191/192) y cuya denegatoria (fs. 194) dio origen a esta presentación directa (fs. 38/43 del cuaderno respectivo).

-II-

En lo que resulta pertinente, corresponde resaltar que la actora promovió un juicio sumarísimo dirigido a que se dejara sin efecto la sanción disciplinaria -y el posterior traslado- que le aplicó la Dirección del "Hospital Naval Buenos Aires Cirujano Mayor Doctor Pedro Mallo". Anotó en la demanda que es presidente de PROSANA -agrupación que obtuvo su

inscripción gremial por resolución n° 53/03- y que, siendo elegida por sus afiliados, integra como miembro titular el Consejo Federal de la FEMECA, sindicato de segundo grado con personería gremial. Expresó que la aludida elección fue notificada a la empleadora y que su mandato se encontraba vigente al tiempo en que fue sancionada, razón por la cual estimó su situación encuadrada en los artículos 48 y 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales (cf. fs. 46/50).

En el recurso extraordinario la quejosa reprocha arbitrariedad en la sentencia por entender que incurre en una exégesis inadecuada de la ley n° 23.551, con lo que vulnera las garantías contenidas en los artículos 14 bis de la Constitución Nacional; XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 16.1 del Pacto de San José de Costa Rica; 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos con rango constitucional de acuerdo a lo prescripto por el artículo 75, inciso 22, de la Carta Magna.

Argumenta que la interpretación conferida al asunto contradice la tutela pautada en los tratados internacionales y en los artículos 48 y 52 de la ley n° 23.551 a favor de los representantes gremiales, además del principio de libertad sindical reconocido para todas las asociaciones cuyo objeto sea la defensa de los intereses de los trabajadores. Invoca los Convenios n° 87 de la OIT -sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación- y n° 98 -sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva- al tiempo que remarca que la Ley de Asociaciones Sindicales no distingue, en orden a la protección de sus mandatarios, entre entidades de primero y segundo grado con personería gremial, ni limita la extensión

S.C. R. n° 1717, L. XLI.

Procuración General de la Nación

representativa de estas últimas. Pone énfasis en la representación colectiva plural estatuida en el ámbito de la Administración Pública por la ley n° 24.185 y Resolución MTySS n° 255/03 (fs. 184/188).

-III-

V.E. tiene reiterado que, si al fundamentarse la apelación federal se alegó, entre otros extremos, la arbitrariedad del fallo, corresponde tratar, en primer orden, los agravios que atañen a dicha tacha, dado que de existir no habría, en rigor, una sentencia propiamente dicha (Fallos: 323:35 y sus citas, entre otros).

En ese plano, estimo menester destacar, ante todo, que si bien los agravios remiten a circunstancias de hecho, prueba y derecho procesal y común, ajenas, como regla, a la vía del artículo 14 de la ley n° 48, ello no configura un óbice decisivo para la apertura del remedio cuando se demuestra que se ha omitido dar un tratamiento adecuado al problema de acuerdo a los términos en que fue planteado, el derecho aplicable y la evidencia rendida (cf. Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, etc.).

En el supuesto, se advierte que los argumentos de la a quo son refutados mediante críticas conducentes que ponen en evidencia la falta de fundamentos del decisorio. Y es que, en efecto, la Sala sustenta -centralmente- su resolución en el artículo 35 de la ley n° 23.551, preceptiva que no provee respuesta suficiente al planteo formulado por la interesada puesto que, en el sub examine, no se encuentra involucrado, en rigor, un conflicto de índole intersindical, sino que se trata de dilucidar si la pretensora cuenta con la protección provista -entre otros- por los artículos 48 y 52 del referido

ordenamiento y 14 bis de la Norma Fundamental, precepto este último -no es ocioso anotarlo- que dispone, en lo que nos ocupa, que "Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo".

En el citado contexto, estimo que se debe hacer lugar al recurso deducido, pues se encuentra acreditado que la peticionante ocupaba un cargo electivo en la Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA) -ente sindical de segundo grado con personería gremial- y que su elección como consejera titular, así como la duración de su mandato, fueron notificadas al empleador (fs. 3, 4 y 5). Lo precedente es así, sin perjuicio de su desempeño como presidente de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), asociación gremial simplemente inscripta (cfse. fs. 8/15). Los anteriores extremos, por otra parte, como lo refirió el juez de grado, fueron reconocidos por la contraria (cfr. fs. 78/84 y 153, ítem 2). Cabe añadir a lo expresado que ninguna consideración mereció por parte de los juzgadores la referencia de la amparista a la "representación colectiva plural" instaurada en el marco de la Administración Pública por los artículos 4 y 5 de la ley n° 24.185 (cf. fs. 48vta. y 159).

A mayor abundamiento, cabe recordar que la tutela sindical con rango constitucional no se agota en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, porque esa manda se vio fortalecida por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional (cfse. Fallos: 327:3753, etc.); a lo que se agrega lo establecido en numerosos convenios de la OIT -como los n° 87, 98 y 135- donde se vislumbra una protección especial contra los hechos de discriminación sindical dirigida a los trabajadores, trátese o no de

S.C. R. n° 1717, L. XLI.

Procuración General de la Nación

representantes gremiales, y a la actividad sindical desarrollada por los representantes en el marco del establecimiento o empresa.

La índole de la solución propuesta no anticipa un criterio sobre la decisión que incumba adoptar en orden al fondo del problema, sin perjuicio de que me exima de considerar los restantes agravios.

-IV-

Por lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien compete, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado.

Buenos Aires, 31 de octubre de 2007.

Dra. Marta A. Beiró de Gonçalves

Es copia

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2009

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, en su condición de presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval, PROSANA (entidad sindical de primer grado simplemente inscripta), y de miembro titular del Consejo Federal de la Federación Médica Gremial de la Capital Federal, FEMECA (federación con personería gremial a la cual estaba afiliada PROSANA), la actora reclamó que se dejara sin efecto la sanción disciplinaria de suspensión y el cambio de lugar de tareas que su empleadora, la Armada Argentina, había dispuesto sin contar con una autorización judicial previa. La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar lo resuelto en primera instancia, rechazó la demanda. Para ello, en coincidencia con el dictamen del Fiscal General, sostuvo la imposibilidad de darle operatividad a la tutela sindical del artículo 52 de la ley 23.551 de asociaciones profesionales, "en el marco de una entidad que se ve desplazada en la representación del personal por otra que posee la personería gremial". Señaló que, ante la presencia de la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) como entidad de primer grado con personería gremial, "resultaba desplazada PROSANA como entidad simplemente inscripta a la que pertenecía la actora y también FEMECA como federación de asociaciones sindicales, cuya existencia no implica extender la garantía en virtud de lo normado por el artículo 35 [de la ley citada] ya que la hipótesis que contempla dicho dispositivo legal se limita al supuesto en que no hubiera una asociación con personería gremial". Aclaró, finalmente, que el criterio adoptado no implicaba "negar la inclusión de

la garantía para todos los integrantes de la federación sino condicionar[la] a que el ente de primer grado, afiliado a ésta, no se vea impedido de actuar por la potestad exclusiva que emerge de la personería gremial de otro sindicato". Contra ese pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2º) Que la apelación extraordinaria invoca, por un lado, la arbitrariedad de la inteligencia dada por el juzgador al citado artículo 52. Por el otro, que la norma así interpretada es incompatible con los derechos reconocidos por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y por diversos tratados internacionales, máxime cuando, entre otras razones, resulta contrario al principio de libertad sindical sostener que los gremios que no tienen personería gremial, no pueden actuar en el ámbito de la personería gremial de otro sindicato; si esto fuera así –acota–, no tendría sentido alguno la existencia de gremios con simple inscripción.

A juicio de esta Corte, los agravios basados en la doctrina de la arbitrariedad resultan inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Empero, una conclusión opuesta se impone en cuanto a la aludida impugnación constitucional (artículo 14.3 de la ley 48), de manera que, al estar reunidos los restantes recaudos de admisibilidad, corresponde hacer lugar a la queja y habilitar esta instancia con tales alcances.

Luego, para lo que interesa a la litis, cuadra recordar que el artículo 52 de la ley 23.551 dispone que "los trabajadores amparados por las garantías previstas [en el artículo 48], no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrá modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía [...]". De su lado, el mentado artículo 48 prevé

las garantías aludidas para los trabajadores que ocupan “cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial [...]”.

3º) Que a los fines de esclarecer el agravio indicado, es preciso asentar dos premisas. La primera de éstas, reside en la doctrina constitucional expuesta por esta Corte el 11 de noviembre de 2008 en el caso “*Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo*” (Fallos: 331:2499), al que cabe remitir en razón de brevedad. En efecto, según fue juzgado en esa oportunidad, la libertad sindical o, en otros términos, la “organización sindical libre y democrática”, es un principio arquitectónico que sostiene e impone la Constitución Nacional mediante su artículo 14 bis, y por vía de un muy comprensivo *corpus iuris* con jerarquía constitucional, proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contenido en su artículo 75.22, segundo párrafo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXII), Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 20 y 23.4); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 16); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22.1/3) y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8.1.a y c, y 3). El precedente también destacó cómo estos dos últimos pactos de 1966 se hicieron eco, preceptivamente, del Convenio n° 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, sobre el cual se volverá *infra* (considerando 6º). Y no dejó de tomar en consideración, a su vez, el artículo 8º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), de jerarquía superior a las leyes (Constitución

Nacional, artículo 75.22, primer párrafo).

Con base en ello, el Tribunal entendió que el artículo 41.a de la ley 23.551 resultaba inconstitucional, en la medida en que concedía a los sindicatos que ostentan el carácter de más representativos, privilegios que excedían 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, en detrimento de la actividad de los sindicatos simplemente inscriptos que compartían con aquéllos, total o parcialmente, el mismo ámbito de actuación.

4º) Que la segunda premisa radica en que, tal como se sigue con absoluta nitidez del citado artículo 14 bis, la libertad sindical debe estar rodeada, como atributo intrínseco o inherente para el logro de su ejercicio cabal y fecundo, de un particular marco de protección de los representantes gremiales. Estos, dispuso la norma de manera terminante, “gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”. La expresión “necesarias” indica, cabe advertirlo, el sentido y destino de las garantías, pero, con mayor vigor aún, el carácter forzoso e inevitable de su existencia, lo cual refuerza al categórico “gozarán” que enuncia el precepto. Se trata, por cierto, de una proyección del principio protectorio del trabajo y del trabajador proclamado expresamente por el artículo 14 bis, hacia el universo de las relaciones colectivas laborales, en el cual, por ende, también impera la regla de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (“Vizzoti”, Fallos: 327:3677, 3689 y 3690 –2004–, y “Aquino”, Fallos: 327:3753, 3770, 3784 y 3797 –2004–). La protección, por añadidura, si bien debe ser realizada por el Estado, no defiende a los representantes gremiales sólo ante acciones u

omisiones de aquél violatorias de la libertad sindical, sino también frente a las acciones u omisiones de análogo tenor pero provenientes de particulares o actores no estatales, como es el caso, v.gr., de los empleadores privados.

Bien podría decirse, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referentes a la libertad sindical y a la libertad de asociación previstas en el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a la obligación estatal "negativa" de no interferir, se yuxtapone una obligación "positiva", esto es, la de adoptar las medidas apropiadas para proteger y preservar el ejercicio de la actividad sindical "sin temor" por parte de los representantes sindicales, cuanto más que, de lo contrario, "se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses" (*Caso Huilca Tecse vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 3-3-2005, Serie C N° 121, párrs. 67 y 77, y su cita). Más aún; alguna de dichas medidas fue *expressis verbis* adoptada por la propia Constitución Nacional: la estabilidad en el empleo (artículo 14 bis).

5°) Que, con arreglo a las premisas que han sido expresadas, no se requiere un mayor esfuerzo para concluir en que, al limitar a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial los alcances de la protección prevista en su artículo 52, la ley 23.551, reglamentaria de la libertad sindical constitucionalmente reconocida, ha violentado, de manera tan patente como injustificada, la esfera en que el legislador puede válidamente dispensar determinados privilegios a las asociaciones más representativas, indicada en el considerando 3°. La distinción legalmente establecida, i.e., el diferente grado de tutela reconocido a los representantes gremiales, según provengan de sindicatos simplemente inscriptos, por un lado, o con personería gremial,

por el otro, mortifica dicha libertad respecto de los primeros y de los trabajadores en general, en las dos vertientes, individual y social, señaladas en "*Asociación Trabajadores del Estado*" (cit., especialmente, considerandos 3º, 6º y 8º). Esto es así, en primer lugar, puesto que el distingo constriñe, siquiera indirectamente, a los trabajadores individualmente considerados que se dispongan a actuar como representantes gremiales, a adherirse a la entidad con personería gremial, no obstante la existencia, en el mismo ámbito, de otra simplemente inscripta. Una situación análoga se produce en orden a los trabajadores que deseen afiliarse y verse representados sindicalmente. Y, en segundo término, ataca la libertad de los sindicatos simplemente inscriptos y la de sus representantes, al protegerlos de manera menor que si se tratara de asociaciones con personería gremial, en un terreno de la actividad sindical que también es propio de aquéllos, y en el cual, de consiguiente, no se admiten privilegios.

Las dos dimensiones mencionadas, procede observarlo, "deben ser garantizadas simultáneamente", puesto que "[l]a libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Huilca Tecse...*, cit., párrs. 70 y 72).

6º) Que súpase a todo ello el aporte del antes citado Convenio n° 87 de la OIT, instrumento indudablemente fundamental en la materia, según ha quedado extensamente demostrado en la recordada sentencia *Asociación Trabajadores del Estado* (considerandos 4º, 5º y 8º). En lo que ahora interesa, este instrumento es concluyente en cuanto obliga al Estado, tanto

“a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores [...] el libre ejercicio del derecho de sindicación” (artículo 11), cuanto a “abstenerse de toda intervención que tienda a limitar [...] o a entorpecer [el] ejercicio legal” del derecho de las “organizaciones de trabajadores [...] de organizar [...] sus actividades y el de formular su programa de acción” (artículo 3.1 y 2). La “legislación nacional”, a su vez, “no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio” (artículo 8.2). El término “organización”, aclara el artículo 10, significa “toda organización de trabajadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores [...]”.

En este sentido, corresponde tomar en especial consideración, dado su nexo específico con la cuestión sub lite, el criterio de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT –instituida por resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octava reunión (1926)–, que ejerce el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (*Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, Sección VI), en el caso, el Convenio n° 87.

En efecto, la más que reciente conclusión de este órgano (2008), da cuenta de que, no obstante la tutela general que prevé el artículo 47 de la ley 23.551, “los artículos 48 y 52 [de ésta] establecen un trato de favor a los representantes de las organizaciones con personería gremial en caso de actos de discriminación antisindical [fuero sindical] que excede de los privilegios que pueden otorgarse a las organizaciones más representativas”, consistentes en 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, Publicación 2008). Más aún; como esta observación individual lo pone de manifiesto, su contenido no entrañaba más que el recordatorio de otras de igual naturaleza que el organismo venía dirigiendo a la Argentina "desde hace numerosos años".

Este señalamiento, por lo demás, es dable ratificarlo mediante la consulta de los antecedentes de: 2006 (*Observación individual... Argentina... Publicación 2006*); 2004 (*Observación individual... Argentina... Publicación 2004*); 2003: "los dirigentes sindicales de las asociaciones con personería gremial gozan de una protección especial adicional de la cual no gozan los dirigentes o representantes de las asociaciones simplemente inscriptas", por lo que se pide al Gobierno que "tome medidas para modificar los artículos en cuestión [48 y 52 cits.]" (*Observación individual... Argentina... Publicación 2003*); 2001 (*Observación individual... Argentina... Publicación 2001*); 1999: los artículos 48 y 52 cits. implican un "privilegio" que "puede influir indebidamente en la elección de los trabajadores de la organización a la que deseen afiliarse" (*Observación individual... Argentina... Publicación 1999*); 1998: la "Comisión expresa una vez más la firme esperanza de que las tantas veces esperada aprobación del proyecto modificatorio se concrete próximamente y que [el Gobierno] adoptará las medidas necesarias para modificar las disposiciones de la ley núm. 23.551", v.gr., "los artículos [...] 48 y 52 que privilegian a las asociaciones con personería gremial frente a las demás asociaciones, en materia de [...] fuero sindical" (*Observación*

individual... Argentina... Publicación 1998); 1997: la Comisión recuerda que había observado que el antedicho proyecto de reformas “no contemplaba la modificación de las siguientes disposiciones cuya modificación había sido sugerida [por aquélla] desde hace numerosos años: [...] en materia de fuero sindical (artículos 48 y 52 [...] que prevén que únicamente los representantes de las organizaciones con personería gremial se beneficien de una protección especial)” (*Observación individual... Argentina... Publicación 1997*); 1996: el proyecto de reformas del Gobierno de la ley 23.551 no contempla la “modificación” sugerida por la Comisión “hace numerosos años”, de las disposiciones en “materia de fuero sindical (artículos 48 y 52 de la ley [23.551] que prevén que únicamente los representantes de las organizaciones con personería gremial se beneficien de una protección especial)” (*Observación individual... Argentina... Publicación 1996*); 1993 (*Observación individual... Argentina... Publicación 1993*), y 1991 (*Observación individual... Argentina... Publicación 1991*).

Incluso en 1989, no obstante tomar con satisfacción la promulgación de la ley 23.551, la Comisión individualizó, entre las disposiciones que no estaban en conformidad con el Convenio n° 87, a los reiteradamente citados artículos 48 y 52, para lo cual memoró que ya se había pronunciado “en el sentido de que cuando, sin espíritu de discriminación, el legislador confiere a los sindicatos reconocidos, que de hecho son los más representativos, ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses profesionales en virtud de los cuales sólo ellos son capaces de ejercer útilmente, la concesión de tales privilegios no debe estar subordinada a condiciones de tal naturaleza que influyese indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que deseen afiliarse” (*Observación individual... Argentina ... Publicación 1989*).

Con ello, según lo expuso en esta última oportunidad, la Comisión compartía el criterio del Comité de Libertad Sindical de la OIT, a lo que agregó su confianza en que el Gobierno “tomará” las medidas apropiadas para asegurar una completa conformidad de la legislación con el Convenio [n° 87]” (ídem).

En suma, desde la primera hora, 1989, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT se pronunció en términos desfavorables a la compatibilidad de la ley 23.551, de 1988, con el Convenio n° 87, en cuanto a la exclusión de los representantes gremiales de los sindicatos sólo inscriptos de la protección que dispensaba, mediante los artículos 48 y 52, a los pertenecientes a sindicatos con personería gremial. A iguales resultados conduce la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT, en atención a lo adelantado en el párrafo precedente, y a lo formulado por el Tribunal en el repetidamente citado *Asociación Trabajadores del Estado* (v. su considerando 8°).

7°) Que, de acuerdo con todo cuanto ha sido expresado, no cabe sino declarar la inconstitucionalidad del artículo 52 de la ley 23.551, en la medida en que excluye a la actora del goce de la tutela otorgada por este último a los representantes de asociaciones con personería gremial, por ser representante (presidenta) de una asociación sindical, Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), la cual, no obstante comprender en su ámbito a la relación de trabajo de dicha representante, tiene el carácter de simplemente inscripta y existe otro sindicato con personería gremial en ese ámbito. Consecuentemente, el fallo apelado habrá de ser revocado, a fin de que se dicte uno nuevo con arreglo al presente.

Este resultado torna inoficioso analizar los agravios fundados en el cargo que investía la actora en FEMECA. Con todo,

debe advertirse que, para el supuesto en que el pronunciamiento que se ordena dictar considerase ese punto, las conclusiones del Tribunal implican necesariamente, para el sub examine, que se encuentra satisfecha la "condición" a la que el a quo supeditó la "inclusión de la garantía" para la actora en tanto "integrante de una federación" (*supra*, considerando 1°).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).
ES COPIA

V0-//-

-//-TO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La señora Adriana María Rossi, cumplía funciones en el Hospital Naval de la ciudad de Buenos Aires como Presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA) entidad gremial de primer grado simplemente inscripta adherida a Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA), entidad sindical de segundo grado que cuenta con personería gremial número 1398.

La demandante Rossi fue electa para integrar, a partir del año 2000, el Consejo Federal de FEMECA.

Notificadas de esta situación, las autoridades del Hospital Naval y de la Armada Argentina, pusieron de manifiesto su oposición al accionar gremial de PROSANA y de FEMECA en su ámbito, con el argumento de que correspondía a PECIFA (Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas) la representación del personal, por ser una asociación sindical de primer grado, con personería gremial.

Dadas así las cosas, PROSANA decidió adoptar una medida de acción directa consistente en retención de tareas, con afectación parcial de la prestación de los servicios del Hospital, motivo por el cual la empleadora aplicó a la actora una sanción disciplinaria de suspensión por cinco días y un cambio de tareas.

En el escrito de inicio, la señora Rossi sostiene que por su condición de presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA) y miembro titular del Consejo Federal de la Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA), tales decisiones sólo podían tomarse con una autorización judicial previa.

Funda su derecho en lo previsto en el artículo 14, 14 bis de la Constitución Nacional y en los Convenios de la

OIT Nros. 87, 98, 151 y 154, a la luz de los cuales entendió que correspondía interpretar el artículo 52 de la ley 23.551, que prescribe: "los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía...".

2º) La sentencia de primera instancia rechazó la demanda con sustento en que la accionante no era uno de los sujetos amparados por el artículo 52 de la ley de Asociaciones Sindicales, pues había sido electa como dirigente de una entidad de segundo grado: FEMECA, que si bien tenía personería gremial debía ceder ante la de primer grado.

Ello, en función de lo dispuesto en el artículo 35 de la ley 23.551, que impide a las federaciones con personería gremial representar a los trabajadores de la actividad o categoría cuando actúa una asociación sindical de primer grado con personería gremial en esa zona o empresa.

Contra dicho pronunciamiento, la parte actora dedujo recurso de apelación en el que insistió en el carácter constitucional de la protección que le correspondía en su condición de representante sindical y añadió que si ya era discutible la restricción de los derechos gremiales a aquellos trabajadores que pertenecen a una asociación sindical con personería gremial, con mayor razón lo era "establecer limitaciones que no están previstas en la Ley 23.551 ni en su reglamentación".

3º) La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó ese pronunciamiento (fojas 180/181).

El a quo, en concordancia con lo dictaminado por el señor Fiscal señaló que la decisión de primera instancia había girado en torno a la imposibilidad de darle operatividad a la

tutela sindical invocada por la actora, por ser parte de una entidad desplazada en la representación del personal por otra de primer grado con personería gremial (artículo 35 de la ley 23.551).

Sentado eso, consideró que el memorial no cumplía con lo dispuesto por el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

4º) Contra este pronunciamiento, la parte actora dedujo el recurso extraordinario (fojas 184/188), cuya denegación (fojas 194) dio origen a la queja en examen.

La señora Rossi, señala que el fallo viola la libertad sindical cuando concluye que la personería gremial de PECIFA le otorga potestad exclusiva para representar al personal civil de las fuerzas armadas, ya que FEMECA que es la entidad que la eligió como dirigente se ve impedida de actuar gremialmente en ese ámbito y en consecuencia se desconoce la protección especial que la ley 23.551 establece a su favor para poder cumplir su función.

Denuncia, tal como lo había hecho en las instancias anteriores que ese razonamiento no guarda correspondencia con el amplio alcance de la garantía sindical que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados al ordenamiento interno (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional), han dado a los gremios.

Afirma que no resulta aceptable que una Federación con personería gremial (sindicato de segundo grado) se vea impedida de actuar en el ámbito de la personería gremial de un sindicato de primer grado (PECIFA), pues ambas tienen como objeto la defensa de los intereses de los trabajadores (artículo 2º de la ley 23.551). Entiende, que dicha hermenéutica vulnera el principio de "organización sindical libre y democrática" establecido en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional

y consecuentemente su derecho como representante gremial, pues bastaba para la protección que le asigna ese artículo en el segundo párrafo, que se tratase de un cargo electivo o de representación en una asociación con personería gremial y la notificación al empleador, extremos cumplidos en el caso.

Por último, invoca los Convenios de la OIT 87 y 98, que establecen que "...los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo" y que "dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto...b) despedir a un trabajador o perjudicarlo de cualquier otra forma o causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales..." (artículos 1° y 2° Convenio 98).

5°) El recurso extraordinario de la representante gremial resulta admisible pues invoca las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo a partir del derecho que todo trabajador tiene a una "organización sindical libre y democrática", reconocido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y por los convenios internacionales suscriptos por el Estado Argentino e incorporados al artículo 75.22 del mismo cuerpo normativo. Por otra parte, la sentencia dictada por la cámara de apelaciones es contraria al derecho que la recurrente funda en dicha garantía (artículos 14.3 de la ley 48 y 6° de la ley 4055).

6°) El derecho a organizarse, reconocido a los trabajadores en el primer párrafo del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, debe ser entendido como el derecho a establecer organizaciones sindicales que puedan llevar a cabo las acciones garantizadas en la segunda parte de dicha disposición tales como: concertar convenios colectivos de

trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Asimismo, la disposición referida menciona la garantía a favor de los representantes gremiales para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

Esta conexión entre la libertad sindical y el ejercicio de los derechos gremiales dio lugar, recientemente, al pronunciamiento de Fallos: 331:2499, "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales".

En ese fallo, el Tribunal admitió que la exclusividad otorgada por la ley 23.551 al sindicato con personería gremial para el ejercicio de uno de tales derechos –convocar elecciones de delegados– podía ser examinada como una restricción a la libertad sindical garantizada por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional (Fallos: 331:2499, 2504, considerando 2º).

En ese marco y luego de extensas consideraciones sobre el significado de la libertad sindical, concluyó que el otorgamiento a un solo sindicato del derecho a elegir delegados constituía una alteración inconstitucional de la libertad sindical por impedir a otro sindicato, en cuanto tal, el ejercicio de uno de los derechos gremiales por excelencia. Cabe reproducir el pasaje del fallo citado que mejor representa este punto:

“Que se sigue de cuanto ha sido expresado, que el art. 41, inc. a de la ley 23.551 viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional como por las normas de raigambre internacional de las que se ha hecho mérito, en la medida en que exige que los 'delegados del personal' y los integrantes

de 'las comisiones internas y organismos similares' previstos en su art. 40, deban estar afiliados 'a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta'. La limitación mortifica dicha libertad, de manera tan patente como injustificada, en sus dos vertientes. En primer lugar, la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, pues los constriñe, siquiera indirectamente, a adherirse a la asociación sindical con personería gremial, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta. En segundo término, la libertad de estas últimas, al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas. En tal sentido, para ambos órdenes, corresponde reiterar que el monopolio cuestionado en la presente causa atañe nada menos que a la elección de los delegados del personal, esto es, de los representantes que guardan con los intereses de sus representados, los trabajadores, el vínculo más estrecho y directo, puesto que ejercerán su representación en los lugares de labor, o en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados. La restricción excede, y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos, del que ya se ha hecho referencia. Por lo demás, no se ha invocado, ni esta Corte lo advierte, la existencia de razón alguna que haga que la limitación impugnada resulte necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos. Antes bien, parece marchar en sentido opuesto a dichos intereses y, principalmente, a las necesidades de una sociedad del tipo indicado, la cual, si algo exige, es que el modelo que adoptó permee los vínculos asociativos, sobre todo aquellos que, como los sindicales, están llamados a coadyuvar,

de manera notoria, en la promoción del 'bienestar general'" (Fallos: 331:2499, 2514, considerando 9º).

7º) Las reglas hermenéuticas descriptas son las que deben regir la solución del caso.

Ello así, pues lo que debe valorarse es si se trata de restricciones al ejercicio de los derechos sindicales contrarias al principio de libertad sindical reconocido en el artículo 14 bis a todos los gremios.

Lo dicho, impone recordar que además del clásico agrupamiento de la ley 23.551 en asociaciones simplemente inscriptas o con personería gremial, también está aquel que las clasifica según el grado, así son de primer grado, los sindicatos, constituidos por trabajadores o empleadores (personas físicas); de segundo grado, las federaciones, formadas por las asociaciones profesionales de primer grado (personas jurídicas) y, por último, las confederaciones o asociaciones de tercer grado, que son el resultado de la unión de federaciones o centrales sindicales.

A partir de esta segunda categorización, la ley 23.551 decide en el artículo 35 que:

"Las federaciones con personería gremial podrán asumir la representación de los trabajadores de la actividad o categoría por ellas representadas, en aquellas zonas o empresas donde no actúe una asociación sindical de primer grado con personería gremial".

8º) Cabe examinar entonces, si en el sub lite la aplicación de la norma reseñada, implicó un vaciamiento del contenido mínimo que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional confiere a la libertad sindical y que se traduce en el ejercicio de los derechos gremiales mencionados en la misma cláusula, entre los que se encuentra el que tienen los representantes gremiales de contar con las garantías necesarias

para el cumplimiento de su gestión sindical.

9º) El citado artículo 35 de la ley 23.551, sienta como regla que las federaciones no pueden actuar en la zona o empresa de la actividad o categoría por ellas representadas si hay ya un sindicato de primer grado ejerciendo la representación. Es decir, que la ley favorecería la exclusividad de este último.

Por tal motivo, los jueces entendieron que los únicos que podían invocar la tutela sindical eran los representantes de PECIFA, pues es este gremio el que representa a los trabajadores del Hospital Naval, no así la dirigente de FEMECA.

Dicha interpretación del citado artículo 35 de la ley 23.551, introduce una severa limitación en el alcance de los artículos 48 y 52 de la ley 23.551, en la medida que éstos reconocen protección a los trabajadores que ocupan "cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial (...)", que es precisamente el caso de la Federación a la que representa Rossi.

La protección a la que se acaba de aludir, consiste en que los representantes gremiales no pueden ser despedidos, suspendidos, ni con relación a ellos modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía (artículo 52 de la ley 23.551).

10) El sistema general establecido por la ley 23.551 consiste en concentrar el ejercicio del conjunto de derechos gremiales en un sólo tipo de sindicato, a saber, aquel que obtiene la personería gremial y este corresponde al que se repute más representativo (artículo 25, primer párrafo). El propósito de estas restricciones es el de instaurar por vía legal la unidad de la acción sindical.

Al mismo fin, serviría la desprotección de todo representante gremial que no pertenezca al gremio que ejerce

la representación en determinada zona o empresa, que también ha de ser único (artículo 35 de la ley 23.551). Esta es la interpretación a la que arribó el tribunal a quo en la sentencia apelada.

Sin embargo, la letra de la ley de Asociaciones Sindicales no ha llegado, en este tema, a tal punto de enfrentamiento con las garantías establecidas en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en tanto que admite, tal como lo solicita la parte actora, una interpretación concordante con esta última.

En primer término, debe puntualizarse que FEMECA es un gremio que, tal como se ha reconocido al otorgársele la debida habilitación, tiene el propósito de defender y representar los intereses profesionales del grupo de trabajadores afiliados a las diversas asociaciones que la integran, circunstancia que por sí colocaba a la entidad y a sus autoridades bajo la protección del artículo 14 bis, segundo párrafo de la Constitución Nacional, en cuanto dispone: "Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo".

Por su lado, la ley 23.551 al reglamentar específicamente el punto concerniente a la tutela sindical que merecen los representantes de asociaciones con personería gremial (artículos 48 y 52), no incluye ninguna otra restricción que abra la posibilidad de que alguno de ellos pueda quedar fuera de su alcance. No se trata por consiguiente el presente caso de uno en que esta Corte deba resolver sobre la situación de los representantes de asociaciones sin ningún tipo de personería gremial.

Esta inteligencia de las normas específicas, sobre los derechos de los representantes gremiales ante sus

empleadores, no se ve refutada por la letra del artículo 35 de la ley 23.551 que no alude puntualmente a esta cuestión sino en general a la relación entre entidades gremiales de distintos grados en cuanto a la representación de los trabajadores, según la cual las de primer grado tiene precedencia. Ahora bien, inferir de esta regla de coordinación entre diferentes sindicatos otra que niega la tutela a un representante para el cumplimiento de su gestión sindical, implica otorgarle al precepto legal y sin que medie una razón de peso un significado que lo pone en contradicción con el artículo 14 bis previamente mencionado.

De tal modo, ya como se dijo en la recordada decisión de esta Corte en el caso 331:2499, "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales", al denegar una garantía expresamente reconocida por la Constitución a un gremio para asegurar la exclusividad de otro se ha ocasionado un severo agravio al principio que asegura el derecho a una organización sindical libre y democrática, reconocido no sólo por la Constitución Nacional sino por diversos instrumentos internacionales tales como el artículo 7.d del Protocolo de San Salvador, el artículo 9no. de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, el Convenio Nro. 98 y el 135 de la OIT.

11) Por tanto, cabe concluir que la preexistencia de un sindicato con personería gremial de primer grado en el ámbito laboral donde se desempeñan los trabajadores de la actividad que FEMECA también representa, no puede constituir un motivo válido en términos constitucionales para privar de la protección especial establecida en el artículo 52 de la ley 23.551 a una de sus dirigentes.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso

extraordinario interpuesto, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **Adriana María Rossi**, patrocinada por la Dra. **Verónica V. Pose**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II y Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo nº 22.**