
**DISPUTAS DE ENCUADRAMIENTO Y LOS CONFLICTOS
INTERSINDICALES. EL PAPEL DE LA EMPRESA Y DEL
SINDICATO QUE “RESISTE”. LA RETICENCIA DE LOS
TRIBUNALES A BRINDAR UNA SOLUCIÓN ANTICIPADA
FRENTE A PERJUICIOS CIERTOS E INMINENTES**

**FRAMING DISPUTES AND INTER-UNION CONFLICTS. THE
ROLE OF THE COMPANY AND THE UNION THAT "RESISTS".
THE RELUCTANCE OF THE COURTS TO PROVIDE AN EARLY
SOLUTION TO CERTAIN AND IMMINENT DAMAGES**

Juan Manuel GÓMEZ

Abogado, Universidad Nacional del Sur, Argentina.

juanmgomezabogado@gmail.com

Fecha de envío: 24/03/2022

Fecha de aceptación: 15/07/2022

**DISPUTAS DE ENCUADRAMIENTO Y LOS CONFLICTOS
INTERSINDICALES. EL PAPEL DE LA EMPRESA Y DEL SINDICATO QUE
“RESISTE”. LA RETICENCIA DE LOS TRIBUNALES A BRINDAR UNA
SOLUCIÓN ANTICIPADA FRENTE A PERJUICIOS CIERTOS E
INMINENTES**

Juan Manuel GÓMEZ

Universidad Nacional del Sur (Argentina)

Resumen: Presentada una hipótesis de conflicto de encuadramiento sindical en el seno de una empresa, los actores involucrados pueden asumir diversas actitudes direccionadas a satisfacer sus propios intereses, las que no siempre coinciden con lo exigido por la normativa laboral. Tal es así que, pese al procedimiento indicado por el artículo 59 de la ley 23.551, en no pocas ocasiones el sindicato que pretende arrogarse la representatividad de todos o un grupo de trabajadores, omite seguir este camino denominado vía asociacional, recurriendo a emplazamientos extrajudiciales seguidos de adopción de medidas de fuerza. Por su parte, las empresas poseen la facultad -no la obligación- de acudir al procedimiento reglado por el artículo 3 del Decreto 1040/2001 para intentar dar solución al conflicto, aunque frente al accionar intempestivo de la asociación sindical embistente sus esfuerzos parecerían inocuos, consumándose el accionar del gremio en un breve período de tiempo.

Se trata de situaciones que, ante el letargo administrativo para dirimirse la vía asociacional, cuyo procedimiento finaliza en sede judicial luego de una eventual apelación de la parte perdedora por ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (art. 62, ley cit.), pueden provocar daños que de muy dificultosa reparación una vez que se obtenga una decisión definitiva, que suelen arribar con el conflicto ya instalado y con perjuicios consumados. Sin embargo, tenemos la firme convicción que la justicia posee los medios para dar respuesta rápida, expedita y efectiva ante el probable acaecimiento de un perjuicio, ponderando

previamente la existencia de un ilegítimo accionar de uno de las asociaciones sindicales, al omitir deliberadamente seguir los pasos administrativos para obtener un encuadramiento sindical.

Palabras clave: Encuadramiento sindical - Conflictos intersindicales - Perjuicios en la empresa - Actuación de la justicia

Sumario: 1. Introducción. 2. Encuadramiento sindical y convencional. Definiciones y breves diferencias. 3. Alternativas prácticas ante el planteamiento del conflicto. 4. El rol de la empresa involucrada y del sindicato que resiste. 5. La escasa actuación de la justicia ante conflictos intersindicales. Su inentendible resistencia. El riesgo del perjuicio grave e inminente. 6. Conclusiones.

Abstract: Presented a hypothesis of trade union conflict within a company, the actors involved can assume various attitudes aimed at satisfying their own interests, which do not always coincide with what is required by labor regulations. So much so that, despite the procedure indicated by article 59 of Law 23,551, on many occasions the union that intends to assume the representativeness of all or a group of workers, fails to follow this path called the associational path, resorting to extrajudicial summons followed by of taking forceful measures. For their part, the companies have the power -not the obligation- to resort to the procedure regulated by article 3 of Decree 1040/2001 to try to resolve the conflict, although in the face of the inopportune actions of the oncoming trade union association, their efforts would seem innocuous, consuming the actions of the guild in a short period of time.

These are situations that, given the administrative lethargy to settle the associational route, whose procedure ends in court after an eventual appeal by the losing party before the National Chamber of Labor Appeals (art. 62, law cit.), They can cause damage that is very difficult to repair once a final decision is obtained, which usually arrive with the conflict already installed and with consummated damage. However, we are firmly convinced that justice has the means to provide a quick, expeditious and effective response to the probable

occurrence of damage, weighing previously the existence of an illegitimate action by one of the union associations, by deliberately omitting to follow the steps administrative procedures to obtain union membership.

Key words: Union framing - Inter-union conflicts - Damages in the company - Action of justice

Summary: 1. Introduction. 2. Trade union and conventional framework. Definitions and brief differences. 3. Practical alternatives to the approach of the conflict. 4. The role of the company involved and the union that resists. 5. The scant action of justice in inter-union conflicts. His incomprehensible resistance. The risk of serious and imminent harm. 6. Conclusions.

1. Introducción

Existen en la práctica diaria situaciones de conflictos en los que se encuentran involucradas, por un lado, dos asociaciones sindicales que se disputan entre sí la representación de un grupo de trabajadores; y por otro, la empresa a la que se le exige desde ambos extremos adecuar su conducta a ciertos parámetros, aplicando tal o cual convención colectiva de trabajo.

El empleador casi siempre resulta ajeno a dicha disputa intersindical y, salvo excepciones donde la errónea interpretación del encuadre sindical que influye directamente en la aplicación de un convenio colectivo -encuadre convencional- resulte burda y notoria, aquél sólo pretende evitarse un conflicto respecto del cual no tiene relación directa, e intentar salir lo más indemne posible.

No se nos escapa la posibilidad que posee el empresario de acudir a la vía prevista por el Decreto 1040/2001 en los supuestos que el artículo 3 establece¹, a fin de dar una solución al problema, mientras los sindicatos continúan dirimiendo el conflicto; sin embargo, sabido es el letargo que caracteriza a esta instancia administrativa, y que en estos supuestos la solución definitiva suele arribar con desmesurada demora cuando el perjuicio ya está consolidado, o bien la solución fue encontrada por vías alternativas.

El presente trabajo se orienta a evaluar el comportamiento que pueden asumir las asociaciones sindicales que poseen la representación de todos o un grupo de trabajadores en un determinado establecimiento, ante embestidas de un gremio que intenta -casi por la fuerza, o sólo mediando un emplazamiento extrajudicial- arrogarse una representación que *a priori* no posee, omitiendo iniciar el proceso administrativo tendiente a su eventual concesión. También se hará referencia a la actitud que las empresas, casi siempre ajenas al conflicto,

¹ “Artículo 3. Los empleadores podrán promover el procedimiento de encuadramiento sindical (...) en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se produzcan en la empresa conflictos de representación sindical múltiple.
- b) Cuando los conflictos de representación sindical pudieran causar en la empresa una alteración de los regímenes salariales o de retenciones de aportes.
- c) Cuando acrediten que, a través del procedimiento de encuadramiento sindical, pueden corregirse eventuales asimetrías laborales de orden convencional”.

pueden adoptar; y por último, a la efectiva posibilidad de que, cautelarmente, la justicia laboral pueda impedir el acaecimiento de consecuencias gravosas ante la ocurrencia de situaciones como las descriptas.

2. Encuadramiento sindical y convencional. Definiciones y breves diferencias

Previo a abordar la temática expuesta, debe definirse y diferenciarse exiguamente a ambos términos, los que se encuentran íntimamente relacionados al punto tal que en no pocas ocasiones se confunden, y sus límites se difuman. La Ley 23.551 y su Decreto Reglamentario nº 467/88 no definen al encuadramiento sindical, aunque la doctrina se ha ocupado de brindar someramente un concepto que permite su diferenciación del encuadre convencional.

De tal forma, podemos decir que el Encuadramiento Sindical es el derecho que posee el sindicato, con personería gremial, a ejercer la representación de la categoría profesional correspondiente a ese ámbito de actividad y geográfico²; y que tiende a determinar, en cada caso concreto, en qué cuadro de representación gremial está incluido un sector de trabajador³. Este tipo de conflictos tienen como esencia dirimir el agrupamiento asociacional de representación de un grupo de un contingente de trabajadores⁴.

Por su parte, los conflictos de Encuadre Convencional versan sobre las normas autónomas aplicables a una actividad profesión o territorio determinado⁵. Es decir, acá lo que se discute es la aplicación de tal o cuál convención colectiva de trabajo, teniendo en consideración principalmente la actividad del empleador, sin dejar de cotejar las tareas desempeñadas por los trabajadores.

Ambos conceptos se encuentran íntimamente ligados, aunque no siempre la atribución de un encuadre sindical decante inevitablemente en la automática

² VAZQUEZ VIALARD, Antonio. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo 2. Ed. Astrea. Año 2008. Pág. 49.

³ Ob. cit., pág. 50.

⁴ ARESE, Cesar. Derecho de la Negociación Colectiva. Ed Rubinzal - Culzoni. Año 2008. Pág. 423.

⁵ Ob. cit., pág 423.

aplicación de la convención colectiva de trabajo del gremio favorecido por la representación otorgada, pese a que en la mayoría de los casos ello suceda.

El reconocido doctrinario Luis Pablo Slavin, incansable estudioso de los conflictos de encuadramiento, tenía dicho que *“existe, sin duda, una indudable vinculación entre el encuadre sindical y el convencional, sin que por ello pueda deducirse que el resultado derive necesariamente en la determinación del otro”*⁶.

Incluso, líneas más abajo, citando al Dr. Vazquez Vialard, brinda una elocuente conclusión sobre el tema que se abordará, sosteniendo que la negociación de un convenio colectivo sin poseer el encuadre sindical no brinda al gremio su inmediata representación, cuya legitimidad será definitivamente válida al ser otorgado tal reconocimiento por la autoridad administrativa y su eventual confirmación en sede judicial. Así, refiere que *“...la circunstancia de que un sindicato, por una situación de facto en virtud de una ‘gestión de negocios’ u ‘operativo’ para ampliar de hecho su marco de representación, haya concertado un convenio que se refiere a trabajadores no incluidos dentro de su personería, aunque haya sido homologada y con prescindencia del encuadramiento convencional que corresponda, no es un elemento de juicio suficiente para determinar el contenido de su ‘cuadro sindical’, ya que éste no depende de su ‘actuación’, sino del acto administrativo que le ha reconocido la personería”*⁷.

3. Alternativas prácticas ante el planteamiento del conflicto

Presentada en los términos expresados la disputa intersindical, donde una asociación gremial exige, como dijimos, que se le atribuya en lo inmediato el encuadre sindical con el evidente ánimo de, inmediatamente, solicitar la aplicación del convenio colectivo de trabajo que le corresponde, pretendiendo detentar por decante el encuadramiento convencional -con los evidentes beneficios económicos en su favor-, en la práctica suele recurrirse a diferentes

⁶ SLAVIN, Luis Pablo. Conflictos de encuadramiento. Una patología del derecho laboral argentino. Ediciones Suárez. Año 2010. Pág 32.

⁷ VAZQUEZ VIALARD, Antonio. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo 2. Ed. Astrea. Año 2008, en ob. cit., pág. 32.

vías que sin perjuicio de su inviabilidad jurídica, pueden allanar el camino y lograr que todas las partes finalicen el conflicto arribando a un acuerdo conciliatorio.

Así, cualquiera de los intervinientes puede presentarse ante la autoridad administrativa del trabajo (provincial o nacional), solicitando la fijación de una audiencia citando a todos los involucrados -gremios y empresa-, forzando de esta manera un diálogo ante un conciliador, en el cual suelen aparecer soluciones alternativas e involucrarse cuestiones relacionadas con la admisión parcial de la representación sindical, ya sea de un sector de la empresa, o de cierto grupo de trabajadores avocados a determinadas tareas o puestos. También resulta habitual la concertación un “traspaso” -total o parcial- de trabajadores hacia el ámbito de un determinado sindicato, con el total avenimiento de la otra entidad gremial y la parte empleadora, negociando la condonación de deuda de aportes sindicales por el período de prescripción, resultando la solución más frecuente cuando el conflicto de encuadramiento -sindical y por ende convencional- resulta notorio, ante la evidente aplicación errónea de un convenio colectivo de trabajo.

Con anterioridad a la derogación del Decreto 105/2000, ante la presentación de este tipo de conflictos, las entidades sindicales concurrían al Ministerio de Trabajo amparados por la norma citada⁸ (que sólo se componía de dos artículos, donde uno era de forma), planteando cuestiones de encuadramiento convencional. Es decir, si bien el Decreto no hacía referencia a los diferendos de encuadre sindical, los gremios planteaban colectivamente el conflicto de aplicación convencional -y lo siguen haciendo-, dado que la norma les permitía expresamente acudir a la autoridad administrativa laboral invocando la existencia de una errónea aplicación de una convención colectiva, y requiriendo se aplique el convenio colectivo correcto.

Luego de la abrogación del citado decreto mediante la Ley 25.877 en el año 2004⁹, la conflictividad de este tipo de supuestos se fue agravando, y las

⁸ “Decreto 105/200. Artículo 1. Facúltase al Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos para que resuelva en sede administrativa las cuestiones de encuadramiento convencional sin perjuicio del control judicial pertinente”.

⁹ El decreto 105/2000 fue derogado por el artículo 41 de la Ley 25.877, publicada en el Boletín Oficial el 19/03/2004.

partes acudiendo a soluciones alternativas como la expuesta, aunque no siempre con buenos resultados. Es decir, los sindicatos siguieron recurriendo al ámbito administrativo laboral introduciendo este tipo de diferendos, aunque en menor medida, toda vez que ya no resulta competencia de la cartera laboral, quien no está obligada -ni puede- emitir un pronunciamiento con alcances generales que afecte la vigencia del convenio colectivo de trabajo. En suma, el pedido de audiencia suele tener como finalidad arribar a una solución pacífica e intermedia que, efectuadas las habituales concesiones, contente a todas las partes.

Sin embargo, en lo que parecería una solución ecléctica, suele requerirse que actúe el servicio de inspección laboral, a fin de detectar anomalías en la aplicación de una convención colectiva, forzando su modificación o adecuación al caso particular -sin alcances nacionales- mediante la solicitud de inspecciones y la posterior aplicación de sanciones, en el supuesto de que existan irregularidades. Otra de las maneras de dilucidar definitivamente un conflicto de encuadre es acudir a la justicia, conforme veremos más adelante.

No se nos escapa, se reitera, el procedimiento que debe seguirse para solicitar un encuadramiento sindical, recurriendo a la organización gremial de grado superior a la que ambos gremios se encuentren adheridos (por lo general, la Confederación General del Trabajo -CGT-); y luego si no se arribó a una solución dentro del plazo de 60 (sesenta) días hábiles, o bien si durante dicho término impera el silencio, recién ahí podrá someterse la cuestión ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. Allí, la autoridad administrativa tendrá un plazo idéntico de 60 (sesenta) días hábiles para expedirse, vencido el cual quedará expedita la vía judicial, resultando competente la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 62, Ley 23.551).

En otro orden, cabe decir que la vía judicial se presenta como una opción apetecible luego de la extinción del vínculo laboral, sea por la causa que fuese. Cuesta encontrar el inicio de juicios ante los tribunales laborales, encontrándose vigente la relación laboral. Los casos que se plantean suelen estar vinculados con un litisconsorcio activo, donde los actores son una gran cantidad de

trabajadores que solicitan la aplicación de un convenio colectivo que posee mejores condiciones, generándose un reclamo con mayor fuerza de manera proporcional al aumento de dependientes reclamantes. O bien, que el trabajador que reclama judicialmente posea tutela sindical, de manera de evitar una venganza inmediata que implique directamente un despido incausado. Otro de los supuestos de este tipo de reclamos, lo vemos en empresas con participación estatal -parcial o total-, o bien en empresas multinacionales donde el reproche inmediato de su superior no resulta tan directo, dado que el dueño -o el Ceo- de la empresa suele no ser conocido por ellos.

Otra de las opciones habitualmente barajadas para zanjar la suerte de un conflicto de esta naturaleza, es la Acción Declarativa de Certeza, contemplada en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, sin perjuicio de lo cual creemos que no resulta una vía correcta para la dilucidación de este tipo de cuestiones.

La mentada acción tiene por objeto obtener una sentencia (sólo declarativa) para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcances o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual a la parte interesada en la declaración y ésta no dispusiera de otro medio legal para ponerle fin en forma inmediata.

Los requisitos para la procedencia de esta acción, son: que la cuestión a ventilar sea esencialmente jurídica, que la relación cuya certeza se procura sea concreta, que haya un interés legítimo y por último, inexistencia de otra vía con mejor aptitud. Sin embargo, esta acción es viable en la medida que no tenga un carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa, sino que responda a un caso concreto y busque precaver los efectos de un actor en ciernes.

En efecto, se vislumbra una cuestión de incompetencia que parecería no tener escapatoria. Así, al menos en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, la Ley 11.653 prevé que la competencia de los tribunales de trabajo se relaciona con el conocimiento de las controversias individuales que tengan lugar entre empleadores y trabajadores, asociaciones sindicales con personalidad gremial,

por cobro de aportes y contribuciones, desalojo por restitución de inmuebles cedidos a los trabajadores, tercerías en los juicios de competencia de la justicia laboral, apelación de las resoluciones de asociaciones sindicales vinculadas a afiliación y desafiliación, y de las de autoridades administrativas provinciales del trabajo como así también de su ejecución cuando las leyes así lo dispongan. Es decir, la competencia en razón de la materia se fija por la naturaleza de las relaciones existentes entre las partes y no depende sólo de la invocación de normas o principios jurídicos.

En definitiva, no resulta difícil concluir que la justicia laboral provincial entiende en el conflicto individual de los sujetos del contrato (trabajadores y empleadores), quedando excluidas las cuestiones de derecho colectivo y de la seguridad social, excepto en los temas previstos en el art. 63 de la ley 23.551 (prácticas desleales) y en las acciones de los arts. 47 y 52 de la misma ley que tramitan por su propio procedimiento.

Dicho todo cuanto precede, la Acción Declarativa de Certeza no resulta adecuada ante el planteo de conflictos de encuadramiento convencional - derivados, como dijimos, de diferendos sobre encuadramiento sindical-, por cuanto involucra una cuestión fáctica que excede claramente el marco de la acción declarativa, cuyo sustrato si bien podría aparentar y disimilar un conflicto intersindical y de encuadramiento, la finalidad última no sería otra que obtener una declaración de carácter general y abstracta. En suma, no constituye una causa o “caso concreto” que permita la intervención de la judicatura, sino más bien una suerte de garantía estricta de indemnidad frente a eventuales reclamos, existiendo otra vía para su dilucidación.

4. El rol de la empresa involucrada y del sindicato que resiste

Situaciones como las expuestas resultan habituales y, más allá del accionar de la asociación gremial que pretende detentar una representación que no posee, de manera ilegítima, sin transitar por la extensa y burocrática vía asociacional, se encuentra la empresa que intenta salir lo más airosa posible, evitando la generación de conflictos con alguno de los sindicatos, con quien en

un futuro deberá convivir; y la otra entidad sindical que trata de resistir el embate de quien pretende arrogarse un encuadramiento, podríamos decir “de facto”.

En tales casos, ocurre que un gremio que posee el encuadre sindical de un grupo de trabajadores en un establecimiento o sector de aquél, detentando válidamente y sin oposición alguna durante determinado tiempo su representación, se ve avasallado por otra entidad sindical que de la noche a la mañana pretende atribuirse sin mediar más que una intimación extrajudicial -y a veces recurriendo al uso de la fuerza, o bien a conductas que podrían configurar una Práctica Desleal- dicha representación. La situación descripta perjudica palmariamente no sólo al empleador, sino a la otra asociación sindical que en no pocas ocasiones pierde intempestivamente su representación, y debe iniciar el trámite de la vía asociacional¹⁰ que omitió dar curso el sindicato que pretende ahora el reconocimiento de su representación.

El 16 de agosto de 2001 se dictó el Decreto n° 1040/2001¹¹, con el objeto de reglamentar la aplicación del procedimiento para dirimir las cuestiones de encuadramiento sindical establecido en el artículo 59 de la ley 23551, refiriendo en sus considerandos que la representación de los intereses sindicales puede generar conflictos intersindicales, cuyas consecuencias inciden tanto en el sector de los trabajadores involucrados como en el de los empleadores. Con lo cual, a partir de su sanción, los empleadores también se encuentran legitimados para iniciar el procedimiento de encuadre sindical.

Esta prerrogativa conferida al empresario por el artículo 3, se circunscribe a los tres supuestos allí enunciados, de manera tal que sólo permite su inicio cuando se produzcan en la empresa conflictos de representación sindical múltiple (inciso a), cuando los conflictos de representación sindical pudieran causar en la empresa una alteración de los regímenes salariales o de retenciones de aportes (inciso b), y cuando la empleadora acredite que, a través del procedimiento de encuadramiento sindical, puedan corregirse eventuales asimetrías laborales de orden convencional (inciso c).

¹⁰ Conf. artículo 59 y ss., ley 23.551.

¹¹ Publicado en el Boletín Oficial el 28/08/2001.

Como vemos, las posibilidades son amplísimas, y nos atrevemos a decir que en casi la totalidad de los supuestos la empresa podría iniciar el procedimiento previsto en el artículo 59 y ss. de la Ley 23.551, entendiendo que en esos tres casos se incluyó a toda la casuística de conflictos por encuadramiento sindical.

Este Decreto fue muy criticado por entender que se trataba de una posibilidad brindada al empleador para inmiscuirse en la representación sindical, alterando la autonomía colectiva y el principio de Libertad Sindical¹². En tales términos, resultó objetado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) por medio del Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, en el marco del Convenio n° 98 sobre Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (2005).

En cuanto al rol de la asociación sindical que posee la representación de todos o un grupo o sector de trabajadores, resulta importante advertir que frente a conflictos suscitados entre dos o más entidades gremiales, el procedimiento a iniciarse es el ya reiteradamente expuesto. El artículo 59 de la Ley 23.551 legitima a iniciar dicho procedimiento a las “asociaciones interesadas”. Es decir, lo lógico sería que la entidad que suponga poseer una representación con mayor legitimidad, o más relacionada a la actividad que la empresa lleva a cabo, ya sea por su actividad principal, naturaleza de la mercadería que comercializa o fabrica, o cualquiera sea el criterio que se adopte, se presente ante la CGT dando inicio a la vía asociacional, siguiendo el curso administrativo ante la autoridad nacional del trabajo, y en grado de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Pero las cosas no siempre se dan así, y como decíamos, resulta más que habitual que la “asociación interesada” sea la que resiste el embate del gremio que pretende arrogarse, casi por la fuerza, un encuadre sindical que la anterior poseía desde hace tiempo. Lo que queremos decir es que, si bien no existe la adquisición de un derecho luego de la representación continuada y pacífica de un grupo de trabajadores, esta situación no podría dejar de soslayarse, por

¹² ARESE, Cesar. Derecho de la Negociación Colectiva. Ed Rubinzal - Culzoni. Año 2008. Págs. 434-435.

cuanto sin perjuicio de la variación de la actividad o tareas a lo largo del tiempo, ello no deja de ser un elemento más que la asociación sindical primigenia posee en su favor.

Sin embargo, frente al planteamiento del conflicto en tales términos, lamentablemente al gremio que resiste no le queda otra alternativa que constituirse en la “asociación interesada” e iniciar el procedimiento de encuadre sindical. No obstante ello, encontramos algunos precedentes en nuestros tribunales que, si bien excepcionales, nos brindan una luz de esperanza para que otros justiciables terminen de comprender la situación y resuelvan en dichos términos, en caso de darse todos los presupuestos fácticos.

5. La escasa actuación de la justicia ante conflictos intersindicales. Su inentendible resistencia. El riesgo del perjuicio grave e inminente

Como vimos, la justicia resulta *a priori* ajena a los conflictos entre asociaciones gremiales, más aún luego de la derogación del Decreto 105/2000, el que si bien le otorgaba competencia al Ministerio de Trabajo para resolver conflictos de encuadre convencional, solía ocurrir que los sindicatos plantearan colectivamente el conflicto de aplicación convencional, introduciéndose de este modo en la discusión por el encuadramiento sindical. Luego de ello, más allá de las alternativas suscitadas diariamente que ya fueron expuestas, el ámbito de discusión de los encuadres se encuentra mejor delimitado, circunscribiéndose el encuadramiento sindical a la vía asociacional, y al encuadre convencional a la órbita de la justicia del trabajo, frente al reclamo individual o pluri-individual ante una incorrecta aplicación de una convención colectiva.

En los términos en los que nos venimos expresando, se colige que el perjuicio de la asociación sindical que “resiste” el embate de otro gremio y, en el mejor de los casos para este último, se arroga ilegítimamente la representación de un grupo o sector de trabajadores, resulta evidente y muy difícil -diríamos casi imposible- de ulterior reparación. No podemos dejar de preguntarnos cómo cuantificar los perjuicios ante un escenario de conflicto entre dos asociaciones, donde tenemos, por un lado, a un sindicato que se atribuyó la representación sin

iniciar el procedimiento previsto en el artículo 59 y siguientes, y por otro a un gremio que no le quedó otra alternativa que iniciarlo, y obtuvo un resultado exitoso luego de un extenso derrotero burocrático, obteniendo el reconocimiento del encuadramiento sindical por la autoridad administrativa y mediante una eventual confirmación en la órbita judicial.

¿Qué ocurre, en tales casos, con la cuota sindical de los trabajadores que la entidad sindical dejó de percibir ante la variación del encuadre sindical? Cabe preguntarse si sería posible reclamar su importe, actualizado, por el período de prescripción, inclinándonos sin duda alguna por la afirmativa. Planteada la situación en tales términos, donde como dijimos un gremio actúa de manera ilegítima, omitiendo perseguir los caminos legales procesales, y si a esto se le adiciona el componente del evidente perjuicio económico ante una resolución favorable del sindicato afectado, no encontramos obstáculo alguno para que los tribunales, en caso que deseen inmiscuirse con real vocación de servicio, rechacen una medida cautelar, que por lo general es de no innovar, requiriendo la abstención de modificar el encuadre sindical por parte del otro gremio.

Como adelantáramos, algunos juzgados o tribunales, aunque en escasa medida, comenzaron a resolver favorablemente medidas cautelares frente a casos donde se daban este tipo de situaciones, y su permanencia en el tiempo aguardando una resolución de encuadramiento sindical lo único que permitiría era no sólo la ocurrencia del perjuicio, sino su irreparabilidad.

Así, la Sala II de la Cámara Laboral de Santa Fe (con primer voto del Dr. Machado)¹³, sin dejar de destacar que el encuadre sindical debe solicitarse ocurriendo por la vía asociacional, fue más allá y ordenó al gremio que deseaba detentar una representación sindical "de hecho" (es decir, intimando extrajudicialmente al empleador a fin de que aplique su CCT) a "*abstenerse de turbar al empleador hasta tanto recaiga resolución administrativa o judicial conforme a dichas normas*". Se trata de una decisión judicial que pondera una situación de hecho donde se pretende la aplicación compulsiva de un Convenio

¹³ "Luque, Hugo Roberto c/ Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor de la República Argentina s/ Laboral". Cám. Lab. Sala II, Santa Fe, 25/03/2013; Rubinzal Online; 204/2012; RC J 6515/13.-

Colectivo de Trabajo y, en consecuencia, los aumentos salariales pactados por tal sindicato, cuando aún no existe resolución administrativa que otorgue el encuadre sindical.

Otro precedente de semejantes características fue dictado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo¹⁴, que con voto del Dr. Alvaro Balestrini (al que adhiere su colega Dr. Luis A. Catardo) compartió plenamente los fundamentos expuestos en su dictamen por el Fiscal General ante la Cámara, que sugirió confirmar la decisión de primera instancia que ordenaba cautelarmente a la empresa demandada (Gate Gourmet Argentina SA) a *"abstenerse de aplicar el convenio suscripto con el Sindicato de Choferes y Camiones y de incurrir en conductas que implicaran una modificación del encuadramiento sindical"*. Como argumento principal de su resolución, sostuvo que *"...la lectura atenta del acuerdo al que se alude en el escrito de inicio, pone de relieve la existencia de un cabal "fumus bonis iuris", porque se hace referencia a la aplicación del Convenio Colectivo de Trabajo Nro.40/89, y lo acontecido conlleva una atípica atribución de representación colectiva a la apelante soslayando el régimen legal pertinente. Repárese en que se hace una referencia a la representatividad gremial, y que es innegable la existencia de un interlocutor pretérito"*. Más adelante, expuso que:- *"La inexistencia de una resolución administrativa expresa, concerniente a la potencial controversia intersindical de representación, califica la verosimilitud del derecho y justifica que no se innove hasta el dictado de la sentencia definitiva en un procedimiento que, por su esencia, es celérico"*.

Son precedentes que brindan una luz de esperanza que, si se replican, permitirían otorgarle una solución rápida y eficaz -y también provisoria- a la asociación sindical afectada, siempre que se cumplan estrictamente con los presupuestos exigidos para admitir las medidas cautelares, valorando el perjuicio grave e inminente y el peligro en la demora, y exigiendo como contracautela el tipo de caución que el justiciable entienda pertinentes según el caso concreto.

¹⁴ "S.T.I.A. Sindicato Trabajadores de Industrias de la Alimentación y otro c/ Gate Gourmet Argentina S.A.", Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III. 09/12/2010, Cita Online: AR/JUR/78805/2010, CNAT, Sala III.

Por último, como otra muestra más de los perjuicios que pueden provocarse, no podemos dejar de soslayar que al gremio que poseía la representación se le impide además velar por los derechos de los trabajadores, obstaculizándole la negociación de las condiciones laborales. Citando nuevamente a Vazquez Vialard, este autor sostenía que esas prerrogativas sólo pueden ser ejercidas por la entidad gremial que posee la representación - encuadramiento- sindical, al decir que: "*Resuelto el problema del encuadre sindical (...), la asociación gremial a favor de quien se decidió el caso, a partir de ese momento, puede negociar el futuro convenio colectivo en representación del grupo*"¹⁵.

6. Conclusiones

El tránsito por la vía asociacional debería ser, como primera medida, un proceso ágil que permita dirimir un conflicto intersindical de la manera más rápida y eficiente posible, dada la naturaleza de las cuestiones involucradas que afectan no sólo a la entidad gremial, sino a todos los trabajadores -o al menos a un conjunto de ellos-, con probables consecuencias salariales, toda vez que los resultados de las acciones de los gremios cuya representación invocan - encuadre sindical- incidirán directamente en la aplicación de tal o cual convenio colectivo -encuadre convencional-. Los efectos de la dilucidación de dicho conflicto no sólo serán salariales, sino también de otro tipo, por cuanto los convenios colectivos de seguro regirán diferentes modalidades de trabajo, beneficios, jornada laboral, entre tantas otras.

Lo que queremos decir es que la cuestión no resulta menor, ni está limitada al ingreso de una cantidad mayor o menor de cuota sindical por trabajadores representados; el conflicto, afecta directamente y de manera diaria a las personas cuya representación cada gremio intenta arrogarse.

En consecuencia, un procedimiento lento y burocrático no hará más que irrogar consecuencias perjudiciales al menos a un gremio, y muy probablemente a la empresa, toda vez que si la representación sindical es modificada mediante

¹⁵ Vazquez Vialard, A. "El Sindicato en el Derecho Argentino". Ed. Astrea, 1981, pág 185.

una resolución luego de varios años, quedará expedita la vía judicial para el reclamo de deuda por aportes de cuota sindical de manera retroactiva, por el plazo de prescripción¹⁶.

En suma, cotejando los efectos negativos que podrían producirse, entendemos que ante situaciones de conflictividad donde uno de los sindicatos actúa de manera ilegítima, es decir, sin siquiera iniciar la vía asociacional, y amedrentando a la empresa y a la asociación sindical que posee el encuadre, la justicia no debería permanecer inerte. Por lo general, son situaciones donde el poder de fuego del gremio que pretende una representación de hecho es mayor al que la detenta; o bien donde ese sindicato y la empresa, por las razones que fuere, acuerda una negociación colectiva y salarial, “aceptando” aquella la representación ofrecida, valiendo las comillas por cuanto el encuadre sindical no se acepta ni se somete voluntariamente, sino que está directamente relacionado con la actividad del empleador.

De esta manera, se produce una obligación implícita del gremio afectado -o de la empresa- de iniciar el proceso ante la entidad de grado superior que nuclea a ambos sindicatos, perdiendo inmediatamente su representación, sin resolución alguna que respalde al gremio en conflicto.

Vemos una inusitada resistencia de la gran mayoría de los tribunales -salvo excepciones- de fallar cautelarmente en pos de evitar variar una situación de hecho, compeliendo indirectamente al sindicato que ahora se presenta solicitando su representación a que, si se cree válidamente con derecho, inicie la eterna vía asociacional.

En definitiva, entendemos que la solución ante este tipo de escenarios no debería ser única, por la sencilla razón de que existen en nuestro ordenamiento varias opciones para brindar una solución rápida, eficaz y justa.

Quizás la opción que menos se acerque a la resolución del diferendo de manera ágil sea, paradójicamente, dar estricto cumplimiento de los plazos previstos en la Ley 23.551. El artículo 59 prevé un plazo máximo de 60 (sesenta) días hábiles para que los sindicatos agoten la vía asociacional ante la organización gremial de grado superior a la que ellas -o sus federaciones- se

¹⁶ El cobro judicial de cuota sindical prescribe a los 5 (cinco) años, conforme artículo 5, ley 24.642.

encuentren adheridas, brindando otro plazo idéntico para recurrir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, ante la falta de resolución o acuerdo cuando se ocurrió a la organización de grado superior. De tal forma, 120 (ciento veinte) días hábiles no parece un plazo excesivo ni mucho menos, pudiendo transformarse en la práctica en aproximadamente un semestre, considerando los días corridos del año calendario. Luego, quedará expedita la vía judicial, siendo competente la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para revisar la resolución administrativa, debiendo dictar sentencia dentro del plazo de ley, sin perjuicio de la eventual producción de medidas de prueba que la Alzada ordene conforme las facultades otorgadas por el artículo 130 de la Ley 18.345¹⁷.

En efecto, vemos que si se respetan debidamente los plazos, en menos de 1 (un) año *debería* poder resolverse el conflicto planteado, siempre pensando en que se llegue a la instancia final de revisión judicial. Sin embargo, como bien sabemos, lejos está de poder cumplirse en la práctica con dichos términos, obedeciendo el letargo a razones de las más variadas, que van desde la saturación del sistema administrativo y judicial - agravado por cuestiones edilicias-, la existencia de menor personal que el necesario, y también por razones que nos atreveríamos a decir son de orden “humano”, eximiéndonos de brindar mayores detalles.

Así las cosas, parecería ser que la solución más eficiente y que mejor se adapta a un conflicto como el planteado, es la respuesta anticipada de la justicia, que evite la ocurrencia de graves perjuicios a una asociación sindical, que no resultan sólo de orden económico. Caso contrario, se estaría allanando el camino -y así ocurre- a gremios que poseen una enorme estructura y gran apoyo, para ir apropiándose de representaciones de trabajadores en diversos ámbitos, que en el peor de los casos para ellos detentarán por varios años hasta la resolución correspondiente de encuadramiento sindical.

¹⁷ “Artículo 130. Revisión de actos administrativos. La Cámara, cuando conozca como tribunal de revisión de actos administrativos, podrá disponer las medidas que juzgue necesarias para asegurar la defensa en juicio de lea partes interesadas en el resultado de su pronunciamiento. También podrá disponer lea medidas de prueba que juzgue necesarias o útiles para aclarar los hechos relacionados con la causa”.

En suma, sólo los juzgados y tribunales del trabajo podrían brindar una solución, previo examen y riguroso análisis sobre la cuestión fáctica planteada, y la concurrencia de la verosimilitud del derecho, evaluándose el peligro en la demora con menor exigencia, no sólo por la reconocida teoría que disminuye la exigencia de uno de los requisitos ante el aumento de la certeza de otro, sino además por las evidentes consecuencias gravosas que se irrogarían en caso de no dar curso favorable a la medida cautelar solicitada.

Bibliografía

ARESE, C. (2008). *Derecho de la Negociación Colectiva*, Ed Rubinzal - Culzoni.

SLAVIN, L. P. (2010). *Conflictos de encuadramiento. Una patología del derecho laboral argentino*, Ediciones Suárez.

VAZQUEZ VIALARD, A. (1981). *El Sindicato en el Derecho Argentino*, Ed. Astrea.

VAZQUEZ VIALARD, A. (2008). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tomo 2, Ed. Astrea.