



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 8.

NEUQUEN, 23 de octubre de 2019.

V I S T O:

Los autos caratulados: "**FUENTES IRMA NUVIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**", **Expte. N° 6855/2019**, en trámite ante la Secretaría de Demandas Originarias de este Tribunal Superior de Justicia, venidos a conocimiento del Cuerpo para resolver, y

CONSIDERANDO:

I.- Cumplido lo ordenado mediante R.I. N° 04/2019 (fs. 86/94) cabe abordar el análisis de la pretensión cautelar.

II.- Para ello, deviene necesario repasar que la actora demanda la declaración de inconstitucionalidad del artículo 127 del Estatuto del Empleado Legislativo, alegando que atenta contra la libertad sindical y el derecho de libre asociación -en su faz negativa, puesto que importa una afiliación encubierta- así como también contra la garantía de la propiedad, en tanto sus haberes se encuentran sujetos a un descuento obligatorio del 1,5% de la remuneración bruta, aún sin ser afiliada al sindicato, argumentos que han sido desarrollados *in extenso* en ocasión de dictar la R.I. N° 04/2019, y a los cuales cabe remitirse.

Con relación a la cautela, afirma que se encuentra acreditado que la contribución impuesta a los trabajadores legislativos no afiliados al sindicato tiene una alícuota (1,5%) casi idéntica a la del afiliado activo e incluso superior a la establecida para otra categoría de afiliados previstos en el Estatuto de la Entidad Sindical (los afiliados pasivos tienen una alícuota del 1%); no tiene un destino

específico ni deriva de algún logro especial de la entidad sindical (no reconoce su fuente en un convenio colectivo) sino que, por el contrario, la propia norma establece que será afectada a fines generales -gremiales, culturales, sociales y de capacitación establecido en el estatuto social de la entidad-.

Alega peligro en la demora consistente en que ya comenzaron a efectivizarse los descuentos de haberes de enero y febrero a los empleados legislativos, y continuarán hasta tanto se resuelva el presente, por lo que la medida cautelar peticionada resulta ser la herramienta idónea para que se disponga la suspensión de la contribución cuestionada.

Finalmente, solicita se la exima de integrar caución real.

A fin de que se tome razón en forma inmediata de la medida, peticiona se ordene a la Dirección de Recursos Humanos de la Legislatura Provincial que se abstenga de continuar descontando la contribución solidaria a los trabajadores no afiliados al sindicato A.N.E.L.

En subsidio, solicita se decrete como medida cautelar innovativa la suspensión de la liquidación del rubro 162 "ANEL contribución solidaria" solamente a su respecto.

III.- Corrido el pertinente traslado a la Provincia del Neuquén, ésta contesta a fs. 63/66 y se opone a su concesión.

En el aspecto formal, indica que el carácter individual y subjetivo de la cautela peticionada contraviene la generalidad y abstracción que es característico de la acción autónoma intentada.

En lo sustancial, estima que no se encuentra acreditado los eventuales daños a la libertad sindical de los potenciales afectados por el artículo 127 del Estatuto del

Empleado Legislativo, ni la afectación de los derechos patrimoniales de la actora.

Juzga ausente el requisito de urgencia en el otorgamiento de la tutela, dado que en caso de ser acogida la acción, la actora podría iniciar los reclamos y/o acciones correspondientes a fin de que se le restituyan los aportes que ya se hubieren efectuado; pero, si se otorga la medida cautelar y finalmente la acción es rechazada, la Legislatura debería proceder a descontar las cuotas que quedaron suspendidas mes a mes en forma retroactiva, lo que impactaría seriamente en el patrimonio de la actora y del resto de los empleados alcanzados por la cautela. En función de ello, estima más perjudicial otorgar la medida que rechazarla.

En definitiva, alega que no surge acreditada *prima facie* la inconstitucionalidad de la normativa, por lo que es inviable la cautelar requerida, necesitándose un análisis profundo y detallado de todo el plexo normativo aplicable, de la jurisprudencia y de los hechos concretos.

Por último, advierte que de otorgarse la cautela se estaría resolviendo sobre el fondo de la cuestión, ya que suspender la normativa indicaría en forma evidente que se considera que el artículo cuestionado es inconstitucional.

Ofrece prueba y formula petitorio.

IV.- A fs. 76/82 emite su dictamen el Sr. Fiscal General quien propicia se acoja en forma favorable la cautelar solicitada hasta tanto se reglamente la Ley N° 3168 de la Provincia del Neuquén.

En líneas generales estima que la extensión con que ha sido redactada la normativa confronta con los derechos a la libertad sindical y en términos más amplios con la libertad en general, como valor fundamental.

Sin perjuicio de ello, estima que una reglamentación razonable podría delinear los parámetros

exigidos por la doctrina para ser consideradas constitucionales -esto es: ser inferiores a la cuota sindical y por tiempo limitado-. En consecuencia, propicia que la medida se otorgue provisionalmente hasta la reglamentación de la ley.

V.- A fs. 85 pasan las actuaciones a resolución de este Cuerpo que declaró la admisión de la acción y dispuso la intervención de A.N.E.L. a fin de que hiciera los aportes argumentales de orden constitucional que considerara conveniente, dado que la cautela solicitada podría afectarlo en forma particular.

VI.- A fs. 143/148 comparece A.N.E.L. quien se opone a la concesión de la cautela de suspensión del artículo 127 del Estatuto y la innovativa de suspensión de liquidación de la "contribución solidaria".

Asegura que la contribución establecida en el artículo 127 del Anexo aprobado por la Ley n° 3168 responde a la idea de que se retribuya la gestión útil que ha realizado el gremio en beneficio de sus afiliados y de los no afiliados, en tanto la norma alcanza a todo el universo de empleados legislativos.

Explica que la misma tiene su fundamento legal en el artículo 37 de la Ley N° 23551 de Asociaciones Sindicales y en el artículo 9 de la Ley N° 14250 de Convenciones Colectivas de Trabajo.

Señala que si bien la "contribución solidaria" del artículo 127 del Estatuto no proviene de un Convenio Colectivo sino de una Ley, ello no le resta legitimidad sino que indica que ha sido adoptada luego de un debate parlamentario y a propuesta de la asociación sindical.

En referencia a la cautelar, sostiene que conforme el artículo 6 de la Ley N° 2130, la actora debe acreditar

"prima facie" la trasgresión constitucional, lo que no encuentra verificado en autos.

Destaca la presunción de validez que tienen los actos de los poderes públicos, y en particular, de una ley emanada del Poder Legislativo Provincial, en ejercicio de atribuciones que le son propias. Legitimidad que, a su juicio, la actora no ha logrado desvirtuar en esta instancia.

Asimismo, señala que no puede soslayarse que la medida cautelar coincide con el fondo de la cuestión en debate, es decir, se traduce como un anticipo de sentencia, lo que implica un grado mayor de excepcionalidad.

Indica que a su vez, el planteo subsidiario no encuadra en el artículo 6 de la Ley N° 2130. Agrega que aun encuadrando la pretensión como medida cautelar innovativa, tampoco se reúnen los requisitos exigidos para este tipo de medidas, en tanto importan un adelanto de tutela judicial, propia del pronunciamiento definitivo.

VII.- En virtud de ello, se impone analizar la cautela solicitada.

Al respecto, la Ley N° 2130 exige como recaudo específico para lograr la suspensión de la vigencia de una norma tachada de inconstitucional, la acreditación *prima facie* de la inconstitucionalidad que se invoca; es decir, de la falta de adecuación de la norma puesta en crisis con el precepto de la Constitución Provincial que se considera infringido.

Ahora, puestos en la tarea de analizar si se ha logrado satisfacer el recaudo necesario para obtener la cautela, esto es acreditar que los preceptos impugnados resultan ser *prima facie* inconstitucionales, se observa que ello ha sido logrado con la provisionalidad que cabe exigir en este estadio liminar.

En efecto, la actora expresa que el agravio constitucional se encuentra dado por la afectación a la garantía de la libertad sindical que produjo la introducción del artículo 127 de la Ley N° 1703 (reformada), que aprueba el Estatuto del Personal Legislativo, en tanto prescribe la obligación de abonar una contribución solidaria a aquellos empleados legislativos que no se encuentren afiliados al sindicato -actualmente, la entidad neuquina representativa a la que se destina el aporte solidario, es la Asociación Neuquina de Empleados Legislativos (A.N.E.L.)-.

El artículo 127 del Estatuto establece: *"El sindicato representativo de las personas comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Estatuto, percibirá el uno y medio por ciento de la remuneración total bruta de cada una de esas personas que no se encuentran afiliadas al mismo, en concepto de contribución solidaria, que será afectada a los fines gremiales, culturales, sociales y de capacitación establecido en el estatuto social de la entidad firmante. Esta contribución regirá desde la primera liquidación practicada desde la entrada en vigencia de la presente ley y se liquidará de la misma forma y en el mismo plazo que la cuota sindical"* (art. 127 Ley N° 1703).

Tal como lo indica en su escrito postulatorio la accionante cuestiona la constitucionalidad de dichas contribuciones solidarias en tanto, a su criterio, importan una afiliación encubierta y compulsiva para aquellos empleados legislativos que decidieron no afiliarse al sindicato de la actividad.

Puntualiza que ello colisiona con el artículo 42 de la Constitución Provincial que prescribe la "libertad sindical" en su faz positiva y negativa, así como el artículo 21 que incorpora los artículos 20.2 y 23.4 de la Declaración

Universal de los Derechos Humanos, que reconocen iguales derechos a los trabajadores.

Asimismo, cuestiona la causa fuente de tales contribuciones solidarias en tanto fueron estipuladas por Ley cuando habitualmente son producto de negociaciones colectivas de los sindicatos que obtienen un logro o conquista laboral que se proyecta sobre todo el universo de los trabajadores de la actividad, lo que justifica su cobro a los no afiliados que también usufructúan el beneficio.

Agrega que su impacto sobre el salario bruto de los trabajadores no afiliados tampoco es razonable si se lo compara con las cuotas sindicales ya que resulta incluso superior que la prevista para una categoría de afiliados.

A tal efecto, explica que conforme lo prevé el artículo 7 del Estatuto de la entidad sindical, existen tres categorías de afiliados: a) activos, b) pasivos y c) adherentes.

Indica que los "afiliados activos" son agentes que revisten hasta la categoría máxima del escalafón de carrera de la Legislatura Provincial; los "afiliados pasivos" son los ex agentes que a la fecha de su afiliación fuesen jubilados o pensionados en tanto a la fecha de cese de la actividad perteneciesen a la planta del personal de la Legislatura, con excepción de los retirados de cargos políticos; y los "afiliados adherentes" son autoridades, funcionarios superiores, funcionarios políticos del Poder Legislativo o ex agentes de ese Poder que a la fecha de su afiliación se encuentren prestando servicios en otros organismos de la Administración Pública, empresas privadas o en forma independiente (arts. 8, 9 y 10 del Estatuto de A.N.E.L.).

Menciona que conforme dicho Estatuto, las cuotas mensuales que deben abonar las diversas categorías de afiliados van del orden del 2% de las remuneraciones para los

afiliados activos y adherentes y, del 1% para los afiliados pasivos (art. 15 Estatuto A.N.E.L.).

Concluye que las contribuciones solidarias impactan en forma irrazonable sobre el salario del trabajador legislativo no afiliado, en tanto son superiores que las aportadas en carácter de cuota sindical por los afiliados pasivos, lo que importa una lesión al derecho de propiedad (art. 24 de la Constitución Provincial).

Ahora bien, como puede repararse, entonces, desde el cuestionamiento realizado, con relevancia para el análisis cautelar que importa la impugnación constitucional -esto es, la afectación de la libertad sindical, la garantía de la propiedad y la libertad de asociación, arts. 42, 24 de la Constitución Provincial y 20.2 y 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, respectivamente- merece atendibilidad el planteo de cara al impacto que sobre los salarios de los trabajadores legislativos no afiliados al sindicato, revisten las contribuciones solidarias conforme se encuentran previstas en el artículo atacado.

En efecto, no se desconoce que la cuestión constitucional planteada requiere un análisis exhaustivo y profundo respecto al grado de afectación que la introducción de una contribución solidaria, en la forma dispuesta, produce respecto de la libertad sindical en su faz negativa -esto es, la libertad de no afiliarse a un sindicato- y que en definitiva forma parte de la genérica libertad de asociación, que incluye la libertad de no asociarse y de desasociarse, pilares éstos del régimen republicano de gobierno.

Cabe recordar que ningún derecho es absoluto sino que su formulación constitucional admite la reglamentación de los mismos como condición para su ejercicio, siempre que ésta sea razonable, entendiendo a dicho término genéricamente como opuesto a lo arbitrario.

Nuestra Constitución Provincial se ocupa de delimitar tales conceptos cuando en su artículo 18 establece que *"Los derechos y garantías consagrados en esta Constitución y por la Constitución Nacional no podrán ser alterados, restringidos ni limitados por las leyes que reglamenten su ejercicio"*, para luego agregar, en el artículo 21 que *"Los habitantes de la Provincia gozan en su territorio de todos los derechos y garantías enumerados en la Constitución Nacional y en esta Constitución, con arreglo a las leyes que reglamenten su ejercicio..."*

Similar disposición contiene el artículo 28 de la Constitución Nacional, donde reside el principio de razonabilidad como estándar constitucional que fija los límites a la competencia reglamentaria del Congreso Nacional prevista en el artículo 14 del mismo texto constitucional. Allí se dispone que *"Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio"*.

Y, si bien el análisis sobre la tarea legislativa a fin de determinar si la contribución solidaria fijada por el legislador lesiona la libertad sindical en su faz negativa, conlleva una ardua tarea interpretativa propia del juez constitucional, que debe sopesar las diversas aristas bajo el tamiz de los juicios ponderativos propios del principio de razonabilidad, lo cierto es que la verosimilitud del planteo de autos se advierte al encontrarse, *prima facie*, seriamente comprometido aquel principio, en razón del impacto que tal rubro genera en la remuneración de los trabajadores no afiliados a la entidad sindical, en tanto puede resultar incluso superior a aquél determinado para los trabajadores que han decidido voluntariamente sindicalizarse.

Esto así puesto que, en principio, la validez de las cláusulas de solidaridad sindical se encuentran sujetas a una interpretación restrictiva de sus términos, que "no importe un monto excesivo o una configuración temporal lesiva que, de manera ostensible implique una carga destinada a lograr una compulsiva afiliación" (cfr. CNAT, Sala IV, in re "Espigare, Antonio R. y Otros c/ Unión de Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles s/Acción Declarativa", sentencia del 29-11-2013).

Desde esta atalaya, la determinación de un porcentaje del 1,5% sobre la remuneración bruta de los trabajadores no afiliados al sindicato, aparece *prima facie*, como excesiva frente al porcentaje más acotado del 1% que deben abonar en concepto de cuota sindical, aquellos afiliados pasivos (cfr. art. 15 Estatuto de A.N.E.L.).

La diferenciación con la cuota sindical es clave a los efectos de evaluar la validez de la contribución solidaria, desde que aquéllas se encuentran previstas para los trabajadores que decidieron voluntariamente su afiliación a un sindicato y que obtienen beneficios por ello -más allá de las eventuales conquistas sindicales que puedan obtenerse en forma puntual mediante la negociación colectiva- sosteniendo con su aporte la actividad sindical.

Ello sumado a la ausencia de una restricción temporal que acote la obligatoriedad de ingresar la contribución solidaria al sindicato, otorga verosimilitud a la tacha que postula la actora, con el grado de certeza necesario como para hacer lugar a la pretensión de suspensión de la vigencia de la normativa en cuestión.

Cabe agregar que aunque nuestra legislación de rito (art. 6 Ley N° 2130), no exige la demostración de perjuicio grave para la procedencia de la medida cautelar, atento a la severa exigencia de acreditar la verosimilitud del derecho, en

supuestos como el de autos que trascienden el mero interés particular por ser de contenido institucional, se advierte, sin embargo, la existencia de un gravamen significativo que se impone prevenir con el dictado de esta resolución (cfr. R.I. N° 1752/97).

Desde esa perspectiva, la solución que aquí se adopta pondera especialmente que denegar la tutela importaría afectar la integridad del salario de los trabajadores no afiliados al sindicato.

Es que si bien frente a la eventualidad de un acogimiento favorable de la acción, la accionante -así como todos los que se encuentran en su misma situación- podría solicitar la restitución de los importes descontados de sus haberes en concepto de "contribución solidaria", en virtud del efecto *ex nunc* propio de esta específica acción autónoma, sólo podría lograrlo mediante la interposición de una acción individual subjetiva con la consiguiente demora en la percepción de sumas que, no cabe olvidar, tienen carácter alimentario.

Desde este vértice, puestos a ponderar el impacto económico que la medida de suspensión produciría en los ingresos mensuales del sindicato y en las remuneraciones individuales de los empleados legislativos no afiliados al mismo, cabe inclinarse, en el caso, por resguardar la integridad del salario de los trabajadores conforme su carácter alimentario, en tanto la continuidad de la actividad sindical no se verá afectada considerando la existencia de otros ingresos tales como la cuota sindical, que abonan todos los afiliados voluntarios activos o pasivos (art. 15 Estatuto A.N.E.L) y, fundamentalmente, que la contribución cuestionada ha sido percibida sólo desde el mes de febrero de 2019.

Por último, cabe aclarar que lo aquí decidido no impide en forma alguna ni condiciona a priori el eventual

ejercicio de la facultad reglamentaria a la que refiere el Sr. Fiscal en su dictamen y que la Constitución Provincial le confiere a cada órgano del Estado, atribución que podrá ser ejercida en toda su extensión y finalidad, aun cuando sus términos no se ajusten a la solución precautoria que aquí se adopta.

Sabido es que el continente cautelar es por naturaleza provisorio y responde a las circunstancias fácticas y jurídicas existentes al momento de su dictado, las que al ser esencialmente mutables permiten la revisión de la decisión en cualquier estado del proceso anterior a la sentencia definitiva.

Por ello, en este escenario se estima que, bajo la hipótesis traída por la parte actora, el cuestionamiento constitucional merece atendibilidad, desde la óptica cautelar y con la provisoriedad que le es inherente.

En virtud de lo expuesto, cabe hacer lugar al pedido de suspensión de la vigencia del artículo 127 del Anexo aprobado por el artículo 1° de la Ley N° 3168- que sustituye el Anexo de la Ley N° 1703- Estatuto del Empleado Legislativo.

Para su toma de razón, cabe disponer el libramiento de oficio a los fines de comunicarle a la Honorable Legislatura Provincial la medida, para que realice las gestiones pertinentes y se abstenga de descontar de los salarios brutos de los trabajadores no afiliados al sindicato, el importe correspondiente al artículo 127 de la Ley N° 1703 cuya suspensión se decreta cautelarmente en este acto.

VIII.- Con respecto al recaudo atinente a la contracautela (art. 199 del CPC y C de aplicación supletoria por el artículo 11 de la Ley N° 2130), en función de la verosimilitud del derecho alegado, corresponde fijar una caución juratoria que deberá prestar previamente la actora a

los fines de responder por las costas y los daños y perjuicios que pudiere ocasionar, en los términos del artículo citado.

IX.- Las costas serán impuestas a la demandada en virtud del principio objetivo de la derrota. (arts. 68 del CPCC y 11 de la Ley N° 2130).

Atento a lo expuesto, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General,

SE RESUELVE:

1°) Hacer lugar a la solicitud de suspensión de la vigencia del artículo 127 del Anexo aprobado por el artículo 1° de la Ley N° 3168- que sustituye el Anexo de la Ley N° 1703- Estatuto del Empleado Legislativo.

2°) Previa contracautela juratoria que deberá prestar la actora (art. 199 del CPCC), líbrese oficio a la Honorable Legislatura Provincial a los fines de que realice las gestiones pertinentes para abstenerse de descontar de los salarios brutos de los trabajadores no afiliados al sindicato, el importe correspondiente al artículo 127 de la Ley N° 1703 cuya suspensión se decreta cautelarmente en este acto.

3°) Imponer las costas a la demandada (arts. 68 del C.P.C y C. y 11 de la Ley N° 2130).

4°) Regístrese, notifíquese en el domicilio electrónico.

Dr. ROBERTO GERMAN BUSAMIA - Presidente - Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI - Dr. EVALDO DARIO MOYA - Dr. ALFREDO ELOSU LARUMBE
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria