

DICTAMEN SOBRE PROYECTO DE ACTA ACUERDO SSS

Buenos Aires, 10 de junio de 2019.-

ESTIMADOS MIEMBROS

DE LA COMISION DIRECTIVA DE LA APCPSEN

De mi mayor consideración:

Viene a dictamen el proyecto de acta acuerdo que en lo sustancial establece que los Funcionarios del Cuerpo Permanente Activo y Pasivo del Servicio Exterior de la Nación y sus derechohabientes realicen mensualmente un aporte previsional solidario, complementario, extraordinario y transitorio destinado al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), calculado sobre la base imponible de la remuneración o sobre el haber previsional bruto, en su caso.

- | -

Al respecto es necesario señalar liminarmente que la situación actual posee componentes que varían el contexto en el que debe ser analizada la propuesta con relación a la que fuera enviada el 13 de marzo de 2019 y que fuera motivo de la opinión respecto de la variación del proyecto originario que se daba en el marco de un posible convenio de corresponsabilidad gremial, así como de un extenso intercambio de proyectos que fueron rechazados por la autoridad pública en la materia.

El presente proyecto varía del anterior en lo sustancial casi exclusivamente en cuanto a la aplicación a los funcionarios del SEN jubilados y a sus derechohabientes que perciben beneficio previsional en el que

compromete a esa Asociación a que deberá requerir el consentimiento de cada beneficiario.

Con lo expresado precedentemente, se ratifica sustancialmente lo expresado en anteriores oportunidades respecto a que las partes que proponen sean las firmantes son de diversa naturaleza y resulta complejo el amalgamado de las facultades, si no se expresa debidamente cuales son las facultades de cada uno de ellos

A mi entender corresponde dejar aclarado que el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES es y CULTO (según el art. 1° de la Ley 22.520 - TO decreto 438/92 con la modificación del DNU N° 801/2018B.O. 5/9/2018) la SECRETARIA DE SEGURIDAD SOCIAL (SSS) y la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES) forman parte del mismo el EI MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL aunque ANSES como ente descentralizado en jurisdicción de la citada Secretaria; la ASOCIACION PROFESIONAL DEL CUERPO PERMANENTE DEL SERVICIO EXTERIOR DE LA NACION (APCSEN) es la entidad gremial en el marco de la Ley 23.551, y la ASOCIACION DE RETIRADOS DEL SERVICIO EXTERIOR DE LA NACION (ARSEN) es una asociación civil, .

Así las cosas, cabe destacar que la naturaleza del acta acuerdo acompañada requiere de diversas cuestiones a tratar, en particular la naturaleza del aporte adicional previsto en la clausula primera, su posibilidad de aplicarse en la forma en que se explicita en el acta del caso y cual sería en consecuencia el órgano facultado para su aprobación. Adicionalmente y de acuerdo a la naturaleza del referido aporte adicional, si se encuentra incluido o no dentro de aquellos deducibles del impuesto a las ganancias.

- II -

Comenzaré por tratar de describir la naturaleza que entiendo tiene el referido aporte de acuerdo a lo explicitado en el proyecto en análisis, dado que la propia clausula primera lo estaría definiendo como “un aporte previsional

solidario, complementario, extraordinario y transitorio destinado al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), calculado sobre la base imponible de la remuneración o sobre el haber previsional bruto” por lo que a su respecto no existiría duda por cuanto lo están suscribiendo las autoridades en materia de Seguridad Social y el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto como empleador responsable de realizar las retenciones de que se trata.

Aquí cabe señalar que en cuanto a los Funcionarios del Servicio Exterior de la Nación que se encuentren en actividad afiliados o no a esa entidad gremial, resultará obligatorio y sin necesidad de la adhesión o ratificación individual, por lo que podría aplicarse analógicamente la naturaleza de los aportes solidarios, aunque su destino sea el propio sistema previsional con la finalidad de poder mantener el actualmente vigente en beneficio de todos los trabajadores activos y pasivos del sector.

Ello así por cuanto no se discute, en nuestro ordenamiento positivo, la posibilidad de que se acuerden, en el marco de la concertación sectorial, cláusulas que impongan cotizaciones a los trabajadores no afiliados a la organización sindical (art. 9 de la ley 14.250, texto ordenado por decreto N° 1135/2004 y 37 inc. a de la ley 23.551).—

Las estipulaciones de referencia, también llamadas “de solidaridad”, han sido avaladas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver, en particular, Fallos 282:269 y el análisis de Jorge Rodríguez Mancini, en “Las instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo y la Constitución Nacional”, Edit. La Ley, págs. 55 y sgtes.) y se justifican, porque los logros y avances en las condiciones de trabajo, obtenidas por la asociación sindical con personería gremial, se extienden, por el efecto “*erga omnes*” sobre los contratos de trabajo de los dependientes no afiliados (ver, asimismo, Ernesto Krotoschin, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, T. II, págs. 1556 y sgtes., Edit. De Palma 1977).

Puede entenderse -por ende- que el aporte constituya una contribución atípica “de solidaridad”, aunque se omita toda referencia al art. 9 de la ley 14.250, porque se utiliza expresamente el término “aporte previsional solidario” dándole además el carácter complementario, extraordinario y

transitorio, siendo su destino el propio Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) – ver clausula primera del acta acuerdo.

En tal inteligencia y de acuerdo a lo establecido por el Artículo 87 de la Ley de Impuesto a las Ganancias N° 20.628 que prescribe "De la ganancia del año fiscal, cualquiera fuese la fuente de ganancia y con las limitaciones contenidas en esta ley, se podrá deducir:

...

e) las contribuciones o descuentos para fondos de jubilaciones, retiros, pensiones o subsidios, siempre que se destinen a cajas nacionales, provinciales o municipales;"

Así pues, si se realiza simplemente una interpretación literal de la norma precitada la deducción del concepto que nos ocupa resultaría procedente por cuanto el destino.

- III -

En lo que atañe a las facultades para la aprobación de la citada acta acuerdo, no cabe duda alguna que el órgano para ello es la Asamblea que debe ser convocada especialmente para ello, de conformidad a lo establecido por el artículo 20 de la Ley N° 23.551, cómo Órgano soberano para la toma de una decisión de la naturaleza de la propuesta, en el marco de la democracia sindical.

Ello con más razón, por cuanto existe a la fecha una petición representativa del porcentaje necesario establecido por el art. 13 in fine de los Estatutos de la APCPSEN y por el art. 19 inc b) la Ley 23.551 para que la Comisión Directiva esté obligada a convocar a la Asamblea en sesiones extraordinarias para someter a su decisión la aprobación del Acta Acuerdo en los términos en que viene propuesta por la Autoridad Pública en la materia, por lo que no existen dudas de que debe convocarse a la Asamblea.

Ya desde antiguo definía Aristóteles la democracia como el gobierno que emana de la voluntad mayoritaria del grupo total de ciudadanos y tiene como finalidad el bienestar colectivo.

Según los griegos, para que se fundara un régimen democrático era necesario implantar y ejercitar la igualdad del ciudadano ante la ley, la igualdad de derechos de los ciudadanos para ejercer funciones de gobierno y cargos públicos y la libertad de expresión, que llevaba implícita la idea de reunión y asociación.

El hombre conquistó primero la libertad individual de asociarse con sus semejantes, y posteriormente los trabajadores alcanzaron la libertad de agruparse como miembros de una clase social para defender los intereses que les son comunes.

La inclusión de la libertad sindical en el texto de las Constituciones generó una discusión de tipo doctrinal; muchas Constituciones ya contenían en su parte dogmática las garantías de libre reunión y de libre asociación al momento de incluir la de sindicación, de tal manera que surgió una corriente que afirmaba que ésta quedaba comprendida en aquéllas y que consecuentemente resultaba innecesaria su incorporación.

Cabe poner de resalto en este punto, que uno de los convenios de la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (O.I.T.), el Convenio 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, que ha sido ratificado por nuestro país por ley 14.932, no sólo ostenta el carácter de norma con jerarquía superior a las leyes, tal como lo dispone para los tratados con los organismos internacionales el art. 75 inc. 22 C.N., sino que adquiere, para nuestro ordenamiento normativo interno, jerarquía constitucional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 8.3. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y artículo 22.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por su parte la Constitución Nacional en el art. 14 bis garantiza no sólo una “organización sindical libre” sino también “democrática”. Como surge del propio texto, el vocablo no se incluyó en su acepción más general sino

referida a una forma de democracia específica: la del sindicato y de la organización sindical.

La libertad sindical, condición esencial para la defensa de los trabajadores que forma parte de los derechos humanos fundamentales, reviste una importancia especial para la OIT a causa de su peculiar estructura tripartita. Puesto que en gran medida la existencia de la OIT se debió a la voluntad y a los esfuerzos de las organizaciones sindicales, no podía dejar de reconocer en su Constitución de 1919 el principio de la libertad sindical como uno de los objetivos de su programa de acción. En el preámbulo de la parte XIII del Tratado de Versalles contiene "la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical" entre los objetivos de la Organización, y el artículo 427 de ese instrumento, relativo a los principios generales, proclama "el derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las leyes, así para los obreros como para los patrones".

Al término de la Segunda Guerra Mundial se completó la Constitución de la OIT mediante la incorporación en la misma de la Declaración de Filadelfia, la cual reafirma el carácter fundamental de ese principio al señalar que "la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante". Asimismo, entre los programas cuya ejecución incumbe a la OIT fomentar, la Declaración cita aquellos que permitan "lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la cooperación de empleadores y de trabajadores para mejorar continuamente la eficiencia en la producción, y la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas". Estos principios proclamados por la Constitución obligan a todos los Estados miembros de la Organización ("Libertad sindical y negociación colectiva", Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 69a. Reunión, Ginebra, 1983.)

Ahora bien, "por democracia sindical debe entenderse, *latu sensu*, una forma de gobierno que garantiza la decisión última, al órgano representativo de la asociación profesional

No cabe olvidar que el Servicio Exterior de la Nación cumple una innegable función pública en representación del Estado Argentino y de la Nación en su conjunto. La naturaleza especial de la función pública del Estado, hace que las relaciones con los miembros del SEN sean tratadas de modo diferente a las que se establecen entre trabajadores en general y empresas particulares.

Del análisis de la condición de los trabajadores al servicio del Estado en lo referente a la libertad sindical, podemos concluir que el ejercicio de este derecho en el sector gubernamental del SEN se desarrolla en medio de muchas limitaciones propias del servicio que prestan establecidas por la propia Constitución y por la Ley 20.957 y su decreto reglamentario.

La tarea de los sindicatos ante estas coyunturas consiste, por principio de cuentas, en revisar sus formas tradicionales de lucha con la finalidad de dar a su actuación la orientación más conveniente.

Hay dos maneras de concebir al sindicato por lo que hace a su estrategia: como sindicato de reivindicaciones y como sindicato de negociaciones; ambas posiciones pueden ser igualmente valiosas dependiendo del momento en que se asuman.

La ciencia jurídica, y dentro de ella el derecho del trabajo, a efecto de no volverse obsoleta debe ajustarse a los signos que vaya imponiendo la realidad cotidiana.

De la misma manera que el derecho debe ser dinámico para no alejarse de la realidad, la actitud de los sindicatos debe ajustarse a los tiempos nuevos; una posición rígida por parte de los sindicatos en las actuales circunstancias resultaría contraproducente

Vivimos tiempos de flexibilidad, de negociación, de decisiones concertadas: en el Estado, entre los países, en la economía, en las relaciones entre los individuos. No importa la categoría o el contenido de los pactos, lo relevante es la voluntad de dialogar, de negociar y en la situación por la que atravesamos solamente un sindicalismo flexible y ágil es garantía de

prevalencia.

La flexibilidad como estrategia del sindicalismo, reiteramos, no sería sinónimo de debilidad, mucho menos de claudicación.

Fernando Suárez González afirma Que el diálogo social concluya en acuerdos es deseable, porque de las fórmulas de entendimiento pueden derivarse inapreciables frutos de paz social, y la paz social es para casi todos un bien en sí misma y una necesidad en las épocas de gravísimos quebrantos económicos (ver Suárez González, Fernando, "La experiencia de la concertación social en España", conferencia sustentada el viernes 29 de agosto de 1986, en el auditorio del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, dentro del Coloquio sobre la Concertación Social)

Los derechos constitucionales protegen bienes fundamentales de las personas con fundamento en el principio de la dignidad humana. La protección de los derechos es una tarea institucional que no atañe sólo a los jueces sino también al legislador. La Constitución establece una serie de procedimientos e instituciones con el propósito de promover principios sustantivos y el bienestar general. Ello exige un complejo equilibrio entre fines y valores por un lado, y medios y procedimientos, por el otro lado. Y en esto, la relación entre derechos constitucionales y autoridad democrática es compleja. Los derechos imponen límites a la autoridad democrática pero a su vez son reglamentados democráticamente. Esta relación debe llevarnos a reflexionar sobre los procesos institucionales mediante los cuales se protegen y promueven los derechos en condiciones de pluralismo y disensos (Bouzat Gabriel, "Principio de razonabilidad como límite a los poderes políticos", *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina*, Gargarella, Roberto y Guidi, Sebastián -coordinadores-, La Ley, t. 1, cap. 2.6.).

El tema dista de ser sencillo y muchas veces puede suscitar conflictos entre los trabajadores, las asociaciones sindicales y los empleadores, que deben ser ponderados unos y otros por el intérprete, en procura de un respeto armónico entre los derechos fundamentales y las facultades legales.

En este sentido, las asambleas se presentan como el ejercicio de la democracia y participación interna en la vida de la asociación gremial y de la

libertad sindical, y cumplen su objetivo informativo o resolutorio, se encuentra en juego el derecho de reunión y de libertad de expresión de la asociación sindical y los trabajadores.

La doctrina es uniforme en cuanto a la trascendencia de las asambleas en la vida interna de las asociaciones y se las reconoce como su “*substractum*” mismo. Pues así las atribuciones indelegables de las asambleas o congresos se las clasifica como de carácter estrictamente sindical, profesional, electoral, electivas, financieras, judiciales o disciplinarias (Strega, Enrique, *Ley de Asociaciones Sindicales 23551*, La Ley, 2007, p. 140)

En el mismo sentido, encumbrando la función democrática sindical, expresa Corte que los órganos deliberativos o cuerpos supremos -soberanos- de las asociaciones profesionales poseen las más importantes atribuciones para regir la vida interna y la actividad externa de la organización (Corte, Néstor T., *El modelo sindical argentino*, Rubinzal Culzoni, 2a. Edición, 1994, p. 267).

Dentro de las funciones de la asamblea no es menor que se encuentra con carácter estrictamente sindical, la aprobación y revisión de estatutos, anteproyectos de convenciones colectivas; y de carácter profesional, la fijación de estrategias de reivindicativas, como la declaración de huelgas (confr. Corte, Néstor T., *El modelo sindical argentino*, p. 267).

Corresponde ante todo precisar que en el caso de las *asambleas sindicales* nos encontramos ante un derecho sustancial, regulado por ley nacional 23.551 (arts. 4 incs. c y e, 5.d, 8, 20) reglamentado por el Poder Ejecutivo nacional decreto 467/88 (puede consultarse al respecto lo resuelto por el Juzgado del Trabajo Nacional N°72, sent. 2972, expte. 16036/2013 caratulados “Asociación de Trabajadores del Estado c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, Juez Raúl Horacio Ojeda).

Así, en el presente caso se apunta así que para preservar los derechos esenciales que se tensan en la práctica del conflicto y, si es posible, asegurar un permanente “juego limpio” aunque no necesariamente amigable o exento de daños en las relaciones colectivas de trabajo, lo más sano y

jurídicamente seguro es el **acuerdo colectivo** (véase Arese, César, *Derecho de los conflictos colectivos del trabajo*, p. 124)

El acuerdo colectivo es la solución superadora de las posiciones de las partes (art. 8, Convenio 151 OIT), el “diálogo social para concertar las acciones mediante las cuales se podrán llevar una pacífica convivencia entre las necesidades de los trabajadores y las de la Administración” (Juz. Trab. Nac. N°72, *in re* “Asociación de Trabajadores del Estado”).

- IV -

Por todo lo expuesto, entiendo haber abordado la totalidad de los temas que fueran materia de consulta, encontrándome a su disposición para cualquier aclaración o ampliación que entiendan necesaria.

Saludo a ustedes muy atentamente.

.
Mario Perez Talamonti