

PARTE CUARTA

DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

CAPÍTULO XVI

REPRESENTACIÓN SINDICAL

§ 102.	Noción de representación sindical: su fundamento jurídico-sociológico	335
§ 103.	Naturaleza jurídica de la representación sindical	337
§ 104.	Categoría profesional	343
§ 105.	Naturaleza jurídica de la categoría profesional	347
§ 106.	Encuadramiento sindical	351

CAPÍTULO XVI

REPRESENTACIÓN SINDICAL

§ 102. *NOCIÓN DE REPRESENTACIÓN SINDICAL: SU FUNDAMENTO JURÍDICO-SOCIOLÓGICO.* – El pluralismo sindical, como base del ejercicio de la libertad sindical en todas sus manifestaciones polifacéticas, constituye uno de los aspectos de la denominada democracia sindical.

El problema, pues, de la unidad, vinculado con el de la libertad sindical, entendiéndolo por ésta el derecho del trabajador de constituir voluntariamente una organización sindical y el de afiliarse al de su preferencia o desafilarse del cual formaba parte, es de la esencia de este derecho.

Pues, admitida la libertad sindical debe admitirse por consiguiente –aunque sea sólo teóricamente– la pluralidad sindical; negar *a priori* la pluralidad sindical sería negar la libertad en el sentido más amplio de la palabra; para los individuos, la de inscribirse en un determinado sindicato de su elección, para las asociaciones, la de constituirse y actuar en concurrencia con otras similares para el mejor logro de los fines sindicales¹.

Pero esta cuestión, como todo sistema de organización, presenta sus ventajas y sus inconvenientes. Si bien, antes de considerarlas conviene precisar qué entendemos por unidad y pluralidad sindical.

En lo tocante a la unidad, ella puede referirse a la existencia de su organización o, exclusivamente, a la naturaleza de la representación sindical.

¹ Mazzoni, Giuliano, *La conquista della libertà sindacale*, Roma, 1947, p. 231.

En cuanto a la existencia de su organización ella consiste en la sindicalización única, esto es, que no puede existir para una categoría profesional o rama de actividad productiva más de un sindicato que agrupe a todos los trabajadores. Sistema éste que se ha dado en denominar de sindicato único y constituye una de las formas de subordinación de los sindicatos al Estado. En cambio, la unidad de representación consiste, dentro del sistema de pluralidad sindical, en otorgar el ejercicio del gobierno de la entidad gremial a los candidatos de la lista que haya obtenido el mayor número de votos en la elección de sus autoridades.

Como es de práctica, en el régimen sindical argentino, una vez obtenida la personería gremial, la entidad convoca a elecciones al gremio para designar las autoridades encargadas de su gobierno. De esta convocatoria, participan, naturalmente, todos los afiliados, quienes pueden concurrir a la elección proponiendo una o varias listas de candidatos. Comúnmente, persuadidos por diferencias ideológicas suelen concurrir a la elección varias listas y la que obtiene el mayor número de sufragios es la que asume la representación de toda la categoría profesional, en su función de gobierno.

Esta unidad de representación, según se infiere de su simple lectura, no afecta para nada a la organización, bajo el aspecto del pluralismo sindical. Por eso sus componentes en ejercicio de la libertad sindical gozan del derecho de formar parte del gremio de su simpatía o predilección y, de esta forma, pueden coexistir los trabajadores dentro de una misma categoría profesional o rama de actividad productiva. Y en caso de desacuerdo con la dirección del gremio, los trabajadores disidentes pueden desafiliarse y constituir una nueva asociación. Por lo tanto, este sistema de sindicalización permite concordar la llamada democracia o pluralismo sindical, con la unidad de representación sindical, respetando la libertad de agremiación. Para algunos autores, ésta vendría a revestir los caracteres de una representación política, al atribuir el gobierno de la entidad a la lista que ha obtenido el mayor número de votos en la elección de sus autoridades. Por eso, no faltan quienes sostienen que

este sistema adolece del defecto de excluir de representación a una cantidad de afiliados que han resultado derrotados en la elección, por un escaso margen de votantes y, de ahí, lo califiquen de antidemocrático, porque les parece más justo acordar una representación proporcional de acuerdo con el número de sufragios obtenidos en la elección. Pero a este sistema proporcional se le han formulado serias objeciones y, en la práctica ha demostrado ser un factor de perturbación y de desunión de los trabajadores, sobre todo si se tiene en cuenta el grado de politización de los sindicatos operado en los últimos tiempos, tanto en Europa como en América.

La unidad de representación da a la acción gremial una mayor solidez, en la defensa de los intereses profesionales, frente al Estado y a la parte patronal.

Consideramos este sistema el más adecuado para la defensa de los intereses profesionales, máxime cuando dicha unidad de representación no menoscaba para nada el pluralismo sindical, sino que lo reconforta.

Pues, al conceder la ley la personalidad gremial a la asociación profesional que agrupa el mayor número de afiliados cotizantes, en virtud de lo cual se le atribuye la capacidad suficiente para representar a la categoría profesional o rama de actividad productiva en la zona circunscripta a su actuación, de ello se infiere que los poderes reconocidos a los sindicatos están condicionados a su representatividad².

La legislación argentina desde el comienzo, al reconocer el derecho sindical mediante la vigencia del decr. ley 23.852/45, con acertado criterio adoptó el sistema de la pluralidad sindical, con la unidad de representación y lo continuó observando a través de las leyes 14.455, 20.615 y 22.105, después de apreciar el fracaso experimentado en la práctica de la aplicación del sistema proporcional instituido por el decr. ley 9270/56, durante su efímera vigencia.

§ 103. *NATURALEZA JURÍDICA DE LA REPRESENTACIÓN SINDICAL.* – Para Labor, un concepto democrático de los sindicatos, como “sociedades espontáneas y naturales” que

² Crozier, Michel, *Sociología del sindicalismo*, en Fridmann y Naville

se constituyen para la defensa de intereses comunes integrales, debe partir de una verificación: el Estado no crea al sindicato, sino que lo encuentra ya existente. Debe reconocer, por tanto, el *derecho de autonomía*, de autodeterminación de los fines de la acción y —dentro de los límites comunitarios— de autotutela.

El derecho al propio gobierno implica el poder de autonomía normativa de las organizaciones sindicales; poder normativo propio de los cuerpos sociales intermedios, entre la persona humana y el Estado. El respeto de tales autonomías caracteriza esencialmente a toda democracia auténtica³.

Siendo, por tanto, la autonomía sindical originaria, adquiere —en contacto con la ordenación jurídica del Estado— una significación nueva y distinta.

La palabra "autonomía sindical" ya no significa "soberanía" en el ámbito de la propia ordenación, puesto que el sindicato requiere el ordenamiento jurídico del Estado y la fuerza del "derecho" propia de este último, para así adquirir una capacidad de penetración más allá del campo —meramente convencional, de acuerdo interior entre los asociados— que le reservaba la autonomía originaria. El concepto de "soberanía", por lo tanto, se desvanece, adquiriendo, por el contrario, el de "autonomía" un relieve más preciso y neto (que corresponde a la mencionada evolución histórica) en el cuadro de la soberanía del Estado⁴. Este concepto no desnaturaliza el carácter originario de la ordenación de los sindicatos, porque aquí autonomía en su significación más específica indica subjetivamente la potestad de darse un ordenamiento jurídico (estatutos, reglamentos, etc.) y objetivamente el carácter propio de un ordenamiento jurídico que individuos y entidades se constituyen por sí, en contraposición al carácter de los ordenamientos que para ellos son constituidos por otros⁵.

(dirs.), "Tratado de sociología del trabajo", México, 1963, t. II, p. 172 y siguientes.

³ Labor, *Sindicalismo y sociedad*, p. 34 y siguientes.

⁴ Mazzoni, Giuliano, *Posición del sindicato en el Estado democrático*, en "Cuadernos de política social", Madrid, 1950, n° 7, p. 17.

⁵ Santi Romano, Francesco, *Framenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1942, p. 15 y siguientes.

El sindicato se constituye por sí, sin autorización previa del Estado y sus manifestaciones pueden asumir formas variadas, en cuanto se concretan en negocios jurídicos, tanto de derecho privado como de derecho público. Pues, dentro de la esfera de competencia de su autonomía, el sindicato ejerce actos de carácter público y privado.

Son de carácter privado, v.gr., la adquisición de un local, la compra de muebles y útiles destinados al funcionamiento del sindicato, la formación de una biblioteca al servicio de los afiliados, etcétera. Los actos jurídicos de carácter normativo contenidos en el convenio colectivo de trabajo, el de imponer coercitivamente cuotas sindicales y los atinentes a la designación de representantes gremiales en organismos estatales, son de carácter público, por su naturaleza institucional y funcional.

El carácter normativo de las cláusulas del convenio colectivo, celebrado en virtud de la ley 14.250 lo demuestra su efecto *erga omnes*, o sea, de obligatoriedad general para todos los sujetos de la actividad comprendidos en la zona de su aplicación, independientemente de la afiliación al sindicato que lo haya celebrado. La razón es porque su homologación sólo implica el ejercicio de un poder de contralor de la autoridad administrativa, encargada de velar por su cumplimiento, pero nunca el ejercicio de un poder normativo por parte del Estado, que ni la Constitución, ni la ley, ni la reglamentación establecen⁶.

La normatividad atribuida a las convenciones colectivas de trabajo, emana de la teoría de los poderes delegados potestativamente por el Estado, en el sindicato legalmente reconocido, como organismo intermedio, para el cumplimiento de su objeto, función y fines.

La autonomía normativa, implícita en todo reconocimiento de la función sindical, en sentido lato, por parte del Estado, confiere de ordinario a los sindicatos pode-

⁶ Sinagra, V., *Il controllo sulle associazioni sindacale*, Roma, 1938, p. 48 y siguientes; Navarra, Antonio, *I controlli nell'organizzazione sindacale*, Nápoli, 1930.

res idóneos al desenvolvimiento de su actividad, que es incuestionablemente actividad normativa.

En verdad, el reconocimiento de la función sindical que se encuentra en las constituciones contemporáneas, como principio general implícito y explícito, traducido en términos de actuación jurídica, no puede tener otro significado que el del reconocimiento de la actual exigencia, para que los intereses colectivos profesionales tengan medios jurídicos adecuados a su explicación y, en efecto, el sindicato pueda ejercer una supremacía concreta sobre la categoría, la cual, como mera situación de hecho, encuentra en el sindicato una expresión organizada, auténticamente tutelar para la recordada característica natural de los intereses colectivos⁷.

La autonomía que aquí consideramos es la potestad atribuida a una entidad, distinta del Estado, de emitir o producir normas eficaces en el ámbito de su competencia, aunque constitutivas del mismo ordenamiento jurídico estatal. Por eso disentimos de la respetable opinión de Santoro Pasarelli⁸ cuando sostiene que la autonomía colectiva sindical es de naturaleza privada y no pública. En nuestra modesta opinión, se trata de una autonomía normativa de derecho público, no porque el sindicato revista carácter de sujeto de derecho público, sino por lo que hace a sus fines al afectar intereses públicos⁹.

⁷ Prosperetti, Ubaldo, *Preliminari sull'autonomia sindacale*, en "Scritti Giuridici in memoria di V. E. Orlando", Padova, 1967, t. II, p. 632 y siguientes y *La autonomia degli enti sindacale (contributo alla teoria dell'ordinamento dello Stato)*, Milano, 1942, Balletti, *Contributo alla teoria della autonomia sindacale*, Milano, 1963, p. 113 y siguientes.

⁸ Santoro Passarelli, *Autonomia collettiva*, en "Enciclopedia del diritto", Milano, 1960, t. VI, p. 369 y siguientes.

⁹ La personalidad jurídica pública para mantenerse en la órbita de los fines del Estado debe ejercer actividades propias de la personalidad misma, como son las ejercidas en la celebración del convenio colectivo de trabajo, cuyas normas adquieren la función de una ley por su carácter normativo de aplicación obligatoria para afiliados y no afiliados y a quienes también se imponen coercitivamente cuotas sindicales, con los mismos efectos como si esa atribución emanara de la soberanía del Estado. La teoría de los fines o más explícitamente de la naturaleza pública de los fines, en el sentido que, aun obrando en el propio interés, los actos del ente público están destinados a satisfacer intereses públicos comprendidos en

La autonomía normativa sindical condicionada a los requisitos de la representatividad ejercida para regular las condiciones de trabajo de la categoría profesional o rama de actividad productiva, en forma *erga omnes*, configura una representación de carácter institucional de naturaleza publicística.

Señala De Cocci: un grupo de escritores considera la representación pública, denominada comúnmente de intereses, contraponiéndola a la forma técnica del derecho privado. Siendo ésta, por lo demás, la doctrina prevaleciente. La base de esta concepción reside en el presupuesto de que el sindicato reconocido, realiza la organización jurídica de la categoría profesional, como unidad orgánica y no como pluralidad de individuos. Así, Zanobini habla de representación orgánica publicística; la *asociación representa la categoría*, porque en la asociación se despersonalizan los individuos y obtienen el reconocimiento legal los intereses de todos los que ejercen una misma industria o profesión. La asociación representa a estas personas como una entidad de beneficencia representa a los pobres, la parroquia a los

los fines del Estado. Esta teoría responde mejor que cualquier otra a explicar el carácter público de la personalidad jurídica de las asociaciones profesionales. Cfr. Pierro, Mariano, *Corso di diritto del lavoro*, Torino, 1948, t. I, p. 220; De Simone pone de manifiesto que el problema de la libertad sindical es ante todo jurídicamente el problema de la libertad de cada uno a asociarse sindicalmente y, por lo tanto, de su concerniente derecho subjetivo. Así como lo hacen las disposiciones constitucionales, el autor se resuelve por la tesis que el derecho de cada uno a asociarse sindicalmente y a desarrollar la acción sindical, consiste en resumen en la actuación de una función, y es por lo tanto un derecho público subjetivo, cfr. De Simone, Saverio, *Natura giuridica del diritto di associazione sindacale*, en revista "Diritto del lavoro", Milano, 1950, oct.-dic., 1950, p. 417 y siguientes. Si por público, en contraposición a privado, se entiende lo que es aplicable no a un individuo o a un grupo de individuos, singularmente considerados, sino a una categoría de personas, no hay duda de que los sindicatos se proponen ejercer actividades de naturaleza publicística, cfr. Gasparri, Pietro, *Per una realistica legislazione sindacale*, en revista "Il diritto del lavoro", Roma, 1953, jul.-oct., 1953, t. I, p. 229 y ss.; Menotti, De Francesco, *Persone giuridiche pubbliche e loro classificazione*, en "Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. V. Vacchelli", Roma, 1923, p. 193 y ss.; Montessori, Roberto, *Sindacato e contratto di lavoro*, Modena, 1926, p. 52; Presutti, Errico, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Messina-Milano, 1934, t. II, p. 204 y ss.; Ravá, Renzo, *Le associazioni sindacale riconosciute e il concetto di persona giuridica pubblica*, en "Studi in onore di Federico Cammeo", Padova, 1933, t. II, p. 337 y siguientes.

fieles y el consejo económico al sector agrícola, industrial y comercial¹⁰.

A su vez Chiarelli distingue dos formas de representación de categoría: una la llamada institucional y la otra funcional.

La representación institucional de categoría, consiste en una situación jurídica que determina en los entes legalmente reconocidos e institucionalmente investidos de la tutela de los intereses de categoría, la capacidad de sujetos de relaciones jurídicas, con eficacia obligatoria para los titulares de los intereses representados. En cambio, la representación funcional de la categoría consiste en una situación jurídica, para la cual, los entes legalmente reconocidos o agentes idóneos para expresar los intereses de categoría, están, como tales, investidos del ordenamiento jurídico de los poderes públicos o de la participación de funciones públicas¹¹.

La representación de categoría profesional, ejercida en función de la autonomía normativa sindical reviste carácter *institucional*, al tener dicha autonomía su origen remoto o indirecto en las soberanías del Estado. De aquí proviene la obligatoriedad de las cláusulas del convenio colectivo de trabajo, para todos los trabajadores comprendidos en el ámbito de su aplicación personal y territorial, sean o no afiliados al sindicato y hayan participado o no en su celebración.

En función de la misma representación tiene atribuciones para ejercer el poder de imperio imponiendo cuotas sindicales a los no afiliados; intervenir en la solución de conflictos individuales y colectivos de trabajo; declarar el derecho de huelga, una vez agotadas las instancias correspondientes, etcétera. Este es uno de los aspectos de la representación sindical, el otro es de carácter funcional: consiste en la facultad de designar a los delegados

¹⁰ De Cocci, Danilo, *La rappresentanza sindacale*, Milano, 1942, p. 38; Zanobini, Guido, *La legge, il contratto collettivo e le altre forme di regolamento professionale*, en revista "Il diritto del lavoro", Roma, 1929, t. I, p. 323; De Simone, Saverio, *Natura giuridica della rappresentanza sindacale*, en "Giustizia del lavoro", 1935, p. 701-703.

¹¹ Chiarelli, Giuseppe, *La personalità giuridica delle associazioni professionali*, Padova, 1934, p. 189 y *Lo stato corporativo*, Padova, 1936, p. 713 y siguientes.

gremiales para integrar organismos que cumplen funciones estatales, como en las cajas de previsión social, en las comisiones paritarias de la ley 14.250, en las cajas de subsidios familiares, etc., todo lo cual determina que el sindicato esté dotado de una personalidad jurídica de derecho público no estatal¹².

El principio de la representatividad es una exigencia jurídica consustancial a todo sindicalismo, cualquiera fuere la filosofía que inspire su estructura institucional y su gobierno. Sin una auténtica representación, faltaría la base para la autonomía, la participación y la libertad sindical y, entonces, las entidades gremiales se transformarían en órganos al servicio de grupos burocráticos o sometidos al Estado, incapaces de representar y defender los intereses profesionales.

Una auténtica representatividad, consagrada a garantizar la libertad sindical, deberá ser confiada a un sistema de pluralidad sindical con unidad de representación.

Como la representación está en función de la autonomía sindical y de la categoría profesional, formularemos algunas consideraciones sobre esta última.

§ 104. **CATEGORÍA PROFESIONAL.** — El concepto de categoría profesional que tanta importancia ha asumido en la vida actual, por su vínculo con la asociación sindical y el contrato colectivo de trabajo, presenta, según Simi, algunas connotaciones unívocas, concordantemente admitidas por la doctrina¹³.

Así, para Barassi la categoría constituye de hecho un estado personal (*status personae*) en el sentido técnico, como quien dice una calidad de la persona del trabajador. Es un estado profesional que tiene la importancia de todos los estados personales, como que es un modo de ser de la persona que aquí se toma en consideración en cuanto al ejercicio de su actividad, normalmente profesional, de la que dependen muchas relaciones jurídicas. Los estados personales, como presupuestos influ-

¹² Pérez, Benito, *La personalidad de las asociaciones profesionales*, La Plata, 1966, p. 11 y siguientes.

¹³ Simi, Valente, *Categoria professionale*, en "Enciclopedia del diritto", Milano, 1960, Valente, t. VI, p. 512 y siguientes.

yentes sobre la persona física, están reglamentados por las leyes de manera diversa, según su importancia, pues, como es sabido, podemos hacer una gama de *status personae*, desde los máximos (personalidad, ciudadanía, etc.), hasta otros de contenido menos amplio, como precisamente los "estados profesionales"¹⁴.

Por categoría se entiende, comúnmente el conjunto de todas aquellas personas que desarrollan la misma actividad económico-profesional. Así se habla de categoría profesional de los trabajadores dedicados a la actividad productiva en los distintos sectores de la economía, agricultura, comercio e industria, cada uno de los cuales se subdivide en ramas. De tal manera, por ejemplo, en el sector industrial se ramifican en metalúrgica, química, textil, etcétera.

En el ámbito de cada rama de actividad económica se distinguen: empresarios, trabajadores subordinados y trabajadores autónomos. Tales subgrupos se denominan en el lenguaje sindical "categorías".

En cada una de las ramas de la actividad productiva se distinguen las distintas categorías. Así, en la rama textil distinguimos las siguientes: los industriales textiles (pertenecientes a la clase de los empresarios); los trabajadores textiles (pertenecientes a la clase de los trabajadores subordinados); los artesanos textiles (pertenecientes a la clase de los trabajadores autónomos).

Como vemos se entiende por categoría profesional, el grupo social formado por quienes desempeñan la labor productiva, en una determinada rama de la producción económica.

La categoría profesional es el grupo social que da origen al sindicato, formado por quienes pertenecen a la misma profesión o rama de actividad productiva, de la cual es su expresión institucional y a la cual representa en la defensa de sus intereses profesionales¹⁵.

Ahora bien, el concepto de categoría profesional difiere, según Guerrieri, si se considera como tal un conjunto de productores (dadores de trabajo y trabajadores)

¹⁴ Barassi, Ludovico, *Tratado de derecho del trabajo*, Bs. As., 1953, t. I, p. 480.

¹⁵ Piazzzi, Ugo, *Appunti di tecnica sindacale*, Roma, 1967, p. 20.

vinculados por un mismo interés profesional (categoría en sentido sindical), o en cambio, si se prefiere considerarlos más bien, a los fines de la aplicación del contrato colectivo de trabajo, esto es, al conjunto de productores destinatarios, precisamente, de la convención colectiva (categoría en sentido contractual)¹⁶.

Según este autor, tanto para los trabajadores como para los dadores de trabajo, la categoría contractual debe distinguirse de la sindical.

La categoría contractual estaría constituida por el hecho de que la convención colectiva de trabajo comprenda en su ámbito de aplicación a todos los trabajadores vinculados a una misma rama de la actividad productiva, cualquiera fuere la profesión desempeñada por cada uno de ellos. En cambio, la categoría sindical estaría formada por los trabajadores que desempeñen una misma profesión, en una rama de la producción económica.

La categoría sindical es una de las características de la organización horizontal, constituida en base al oficio o profesión de sus afiliados, mientras que la categoría contractual establecida en base al convenio colectivo de trabajo, sería propia de la organización vertical, al comprender en su ámbito de aplicación personal y territorial a todos los trabajadores vinculados a una rama de la actividad productiva, en función económica, cualquiera que sea la clase de tareas que desempeñen.

Jaeger, tratando de profundizar en el concepto a través del derecho procesal, define la categoría como "la serie no finita de individuos que tienen intereses económicos comunes a causa de su posición en el cuadro de la actividad productiva y del territorio en que operan"¹⁷. Pero este autor examina el concepto de categoría profesional, bajo el aspecto del derecho procesal, a través de la controversia colectiva y, entonces, corresponde dilucidar si ese concepto sería aplicable también a los trabajadores cuya categoría se haya determinado en base a su

¹⁶ Guerrieri, Danilo, *La categoria nell'ordinamento giuridico del lavoro*, Milano, 1964, p. 31.

¹⁷ Jaeger, Nicola, *Corso di diritto processuale del lavoro*, Padova, 1936, p. 61.

calificación profesional o solamente es válida para los trabajadores comprendidos en el ámbito personal y territorial del convenio colectivo objeto de la litis, sean afiliados o no al sindicato pactante, cualquiera que sea su calificación profesional. Pues, de acuerdo con la doctrina jurídica debemos diferenciar la categoría sindical de la contractual.

Así, para Mazzoni, la categoría es el elemento esencial de la relación jurídica de trabajo, por tanto, el criterio prevaleciente para la calificación profesional, asignada al trabajador en el momento de su asunción, debe ser efectuada de conformidad con las tareas que *de hecho ejecuta*, independientemente de cualquier referencia contractual, ya que el reconocimiento contractual de la categoría no constituye más que una simple presunción que puede ser desvirtuada, con la prueba en contrario, en base a las tareas efectivamente desarrolladas por el trabajador. De donde, el reconocimiento contractual vendría a constituir un simple interés legítimo, no un verdadero derecho subjetivo para el prestador de trabajo.

Por eso, el empresario debe hacer conocer al prestador de trabajo, en el momento de su ocupación la categoría y la calificación que le ha sido asignada, con motivo de las tareas para las cuales fue contratado¹⁸.

Adoptado el criterio propiciado por Mazzoni, podemos distinguir sin dificultades una categoría sindical de una contractual, lo que no se haría tan sencillo, a través de la definición de Jaeger, puesto que, en la controversia colectiva pueden estar comprendidos los trabajadores no calificados, como pueden ser los peones ocupados en las más variadas tareas, dentro de la misma empresa.

En primer lugar, Jaeger sostiene que se trata de una serie no finita. Esto significa que la categoría, para este autor, no es un grupo cerrado compuesto por un número definido de personas, como podría ser un conjunto orquestal, una sociedad comercial o una asociación de carácter civil. Por el contrario, se trata de una agrupación abierta en la que incesantemente, por su carácter diná-

¹⁸ Mazzoni, Giuliano, nota a fallo en revista "Il diritto del lavoro", 1947, t. II, p. 210.

mico, unos operarios ingresan y otros egresan, por la simple circunstancia de que unos individuos inician sus tareas profesionales y otros las abandonan.

Su posición dentro del cuadro de la actividad productiva, determina la calificación profesional de los trabajadores ocupados en una rama de la producción económica definida, como metalúrgicos, textiles, gráficos, del transporte, etcétera.

El territorio en que operan, es otro elemento de la categoría, que tiene por objeto establecer el ámbito territorial para definir hasta dónde alcanza la acción sindical, en defensa de los intereses profesionales comprendidos en la categoría. Si ese territorio debe reducirse a la localidad donde se halla instalada la empresa o a la zona donde funcionan varios establecimientos de la misma empresa o a la región comprendida por el cuadro o rama de la actividad productiva sobre cuyos trabajadores ejerce su representación el sindicato. Por tanto, éste es un elemento de carácter convencional, establecido o determinado por los estatutos. Pues delimitar la zona de actuación sindical, es una cuestión de índole estatutaria, librada a la voluntad de los afiliados.

§ 105. *NATURALEZA JURÍDICA DE LA CATEGORÍA PROFESIONAL.* — Las numerosas opiniones expresadas sobre la naturaleza jurídica de la categoría según Guerrieri, pueden sustancialmente reducirse a dos concepciones fundamentales: la que considera el componente categorial como una abstracción y, aquella que, por el contrario, la concibe como una entidad derivada de la unificación o de la colectivización de los intereses de cada uno de los individuos que la componen.

Según la primera concepción, la categoría no tiene existencia objetiva; es tan solo un nombre para indicar un número de personas, una serie indefinida y abstracta de sujetos vinculados por intereses similares, pero no fusionados en una entidad única; una sucesión de personas que conservan su individualidad, su autonomía y sus intereses personales.

Según la segunda concepción, por el contrario, es una entidad distinta de los individuos que la componen,

que tiene un interés propio, síntesis de los intereses individuales, de los de sus miembros.

La gran mayoría de las opiniones concuerdan en estimar que la categoría entra en la órbita jurídica a consecuencia de la constitución del sindicato¹⁹.

El sindicato es el elemento institucional de la categoría, en el sentido de que determina el contenido subjetivo; determina el interés del cual el sujeto debe ser acreedor para poder ser miembro de la categoría. Pues, considerados individualmente los integrantes de la categoría, pueden tener intereses distintos unos de otros; en cambio, considerados como miembros de la categoría, los individuos tienen un interés común o colectivo; tal interés es el interés de la categoría, que es distinto de la suma de los intereses de cada uno de sus componentes.

La categoría es una entidad autónoma, esto es, diferenciada de cada uno de los sujetos que la constituyen, en cuanto es titular de un interés propio, distinto del de cada uno de sus integrantes, individualmente considerados.

En principio, el sindicato es el elemento originario de la categoría, en el sentido que determina el contenido subjetivo y la categoría no es más que la proyección de la organización sindical en el espacio y en el tiempo (categoría sindical); o en cambio, la constituye de una manera indirecta a través del contrato colectivo, cuyos sujetos estipulantes no siempre se presentan en el orden asumido por el sindicato (categoría contractual)²⁰.

En el ámbito del ordenamiento sindical, el poder autonómico se manifiesta esencialmente en dos momentos: aquél en el cual la constitución del sindicato coincide con el mismo ordenamiento (autonomía estatutaria) y aquél, en el cual a través del convenio colectivo, manifiesta él su voluntad.

El poder de encuadramiento que el sindicato ejerce al declarar una determinada categoría, es manifestación principal de la autonomía estatutaria sindical y, por con-

¹⁹ Guerrieri, *La categoría*, p. 49 y siguientes.

²⁰ Guerrieri, *La categoría*, p. 62.

siguiente, es de competencia exclusiva de la asociación profesional²¹.

El pertenecer a una categoría profesional corresponde a la adquisición de una situación, de la cual el ordenamiento establecido por el derecho del trabajo hace derivar una serie de derechos y obligaciones: por consiguiente, tal situación puede considerarse como un *status personae*. Y la titularidad de un determinado *status* profesional se adquiere con el ejercicio *de hecho* de la correspondiente actividad, encuadrada en una categoría de trabajadores o empresarios; tal ejercicio debe tener, de ordinario, carácter profesional²².

El encuadramiento del trabajador practicado por la asociación sindical respectiva, depende de la categoría real, efectuada sobre su calificación profesional. De tal manera, la categoría determina la posición jurídica del trabajador en la empresa, de la cual depende su colocación en la organización técnica de ella y, por consiguiente, el complejo de derechos y obligaciones, conexos a tal colocación, provenga ella de la convención colectiva de trabajo, del reglamento de empresa, del contrato individual o, por último, de la ley.

El convenio colectivo aplicable al trabajador depende del encuadramiento en la categoría profesional correspondiente, efectuado por el sindicato según el criterio ontológico de la realidad de la categoría.

El trabajador, como se comprenderá, tiene derecho a que, en el acto de su ingreso o incorporación al trabajo, se aclare la categoría que determinará la naturaleza de las tareas que deberá desarrollar. La misma razón fundamenta el derecho del empleador.

En tal sentido, se puede decir que la categoría, que es un *prius* social del sindicato, se configura y adquiere particular relevancia por el ordenamiento del sindicato que la identifica, la delimita, la configura y, en sustancia la revela. Y sobre todo, cuando por obra de la asociación se da al interés típicamente considerado, una disciplina efectiva con el contrato colectivo de trabajo²³.

²¹ Guerrieri, *La categoria*, p. 16.

²² Riva Sanseverino, *Diritto sindacale*, Roma, 1959, p. 194 y 195.

²³ Simi, *Categoria professionale*, en "Enciclopedia del diritto", t. VI, p. 515.

En el sistema sindical argentino, la categoría basada en la calificación profesional podría surgir al margen del sindicato, al ser éste el único autorizado en representación de la mayoría para celebrar el convenio colectivo, en ejercicio de la personería gremial.

La categoría de origen sindical es una categoría homogénea, cuando ella resulte de la aplicación de decretos legislativos.

En el régimen sindical argentino, la situación no se presenta tan delimitada para determinar, sin dificultades en base a la categoría profesional, el sistema de organización sindical, al disponer la entidad más representativa —compuesta por la mayoría de los afiliados cotizantes, sin aludir a su profesionalidad— del derecho de celebrar el convenio colectivo de trabajo y ser éste aplicable *erga omnes*. Situación ésta mucho más definida cuando existe la facilidad de transformar la organización sindical, de horizontal en vertical, como ha ocurrido con varios gremios, v.gr.: metalúrgicos, textiles, bancarios, etcétera.

§ 106. **ENCUADRAMIENTO SINDICAL.** — El encuadramiento sindical, en realidad, se refiere a una categoría considerada, no ya aisladamente, sino en sus conexiones con otras categorías más o menos afines²⁴.

El encuadramiento puede ser individual y colectivo. Es individual cuando un trabajador, en base a su real calificación profesional, debe ser considerado en una categoría comprendida en el sindicato de su profesión. El colectivo se refiere al encuadramiento de un sindicato de primer grado, en la verdadera federación profesional de su actividad.

Al considerar el encuadramiento individual en una categoría, hemos advertido ya que no basta la simple calificación profesional formulada, simplemente al asumir su tarea el trabajador, sino que es necesario que la calificación profesional sea reconocida realmente en un contrato de trabajo.

Por eso, es natural que, cuando el trabajador desocupado goce de una categoría profesional, tenga derecho a

²⁴ Barassi, *Il diritto sindacale e corporativo*, Milano, 1938, p. 85.

ser inscripto en las listas de las oficinas de colocación donde cada trabajador postulante figura necesariamente con su categoría. Se puede admitir que el trabajador desocupado tenga derecho a inscribirse en el sindicato correspondiente a la categoría, si se reconoce que forma parte de la categoría respectiva²⁵.

La asignación de la tarea al trabajador, emana de la potestad unilateral correspondiente al empleador en sus funciones de organizador de la empresa. Pero es unilateral en un sentido puramente formal, pues, en sustancia no es sino la aplicación de una categoría contractualmente determinada. Por lo tanto, cuando las aptitudes reales del prestador de trabajo, convenidas en forma contractual, no coincidan con la categoría profesionalmente calificada, el trabajador puede cuestionarla a los efectos de ser encuadrado sindicalmente en la que legalmente le corresponde.

El derecho del trabajador a oponerse a una asignación de tareas, por debajo de la categoría correspondiente, es indiscutible, por tratarse de un derecho irrenunciable. La reclamación puede hacerla ante la comisión paritaria, si ésta se hubiese instituido por la convención colectiva de trabajo a tales efectos. De lo contrario, tendrá que recurrir a la comisión paritaria instituida por la ley 14.250 (art. 15, inc. b), cuya controversia no se considera de carácter individual a los efectos de la ley 14.250. El decr. regl. de esta ley, 6582/54, en su art. 17 prescribe: "La decisión que se dicte será irrecurrible". Pero tratándose, en definitiva, de un acto administrativo y de un derecho subjetivo del trabajador, si éste estuviere en desacuerdo con la calificación operada, podrá recurrir ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en ejercicio del derecho que le confiere el art. 62, inc. 5º, ley 22.105.

Pues si bien se discute la competencia del magistrado de trabajo para entender en la calificación profesional, aduciendo que se trata de un problema de carácter técnico, la reclamación del trabajador en ese caso nos parece incuestionable.

²⁵ Barassi, *Il diritto sindacale e corporativo*, p. 88.

En doctrina, desde hace tiempo se discute la competencia del magistrado de trabajo para modificar eventualmente el encuadramiento sindical efectuado en base a la calificación profesional practicada por la autoridad administrativa. Pues hay quienes sostienen que se trataría de una cuestión técnica el calificar el grado de idoneidad profesional de un trabajador, para incluirlo en su categoría real, v.gr., determinar si se trata de un aprendiz, de un medio oficial o de un oficial y además porque para proceder con acierto, debe tomarse en cuenta, en cada caso particular, la organización técnica y la importancia económica de la empresa, a los efectos de la aplicación del contrato colectivo de trabajo.

Pero la calificación profesional, como lo hemos indicado es una cuestión de hecho y, por consiguiente, el magistrado se encuentra habilitado para reunir todos los requisitos necesarios a fin de deducir el encuadramiento que le corresponde en el convenio colectivo, de acuerdo con su grado profesional y fijar la remuneración correspondiente.

Mazzoni, comentando una sentencia de la magistratura del trabajo de Venecia, sostiene que no existe por parte del magistrado ninguna invasión de poderes reservados a los sindicatos, los cuales conservan las facultades de establecer, en el futuro, la clasificación prevista por el contrato colectivo, puesto que es obvio que la decisión del magistrado sólo es válida para el caso particular como efecto del resultado de la litis²⁶.

Ahora bien, la ley 22.105 otorga a la asociación profesional de trabajadores más representativa la personería gremial, en virtud de la cual, entre los derechos exclusivos, le asigna el de celebrar y modificar convenios colectivos de trabajo, siempre y cuando no estuviesen adheridas a una federación (arts. 31 y 36, ley 22.105). Es decir, que la organización sindical de primer grado, instituida en base a la categoría profesional o rama de actividad productiva, fundamento de la unidad y del poder sindical, tiene que renunciar al derecho de celebrar el conve-

²⁶ Mazzoni, Giuliano, *Il magistrato del lavoro e il potere di inguadrimento in una delle categoria previste del contratto collettivo*, en revista "Il diritto del lavoro", Roma, 1935, t. II, p. 345 y siguientes.

nio colectivo de trabajo para poder formar parte de la federación correspondiente a su actividad profesional. De este modo, el sindicato vendría a centralizar su ordenamiento en una federación, delegando en ésta el ejercicio de la representación de cada una de las categorías y, en su consecuencia, éstas quedan, a causa de esa adhesión, dislocadas de la asociación originaria. Y de tal suerte, la calificación profesional a merced de una entidad de segundo grado, totalmente desvinculada de las relaciones individuales de trabajo.

Dentro del régimen sindical argentino, basado en el pluralismo sindical y unidad de representación, es incomprendible que la asociación de primer grado tenga que renunciar a la representación de los intereses profesionales para poder celebrar válidamente el convenio colectivo de trabajo, a pesar de que éste sea considerado uno de los atributos principales de la personería gremial; renuncia producida por el hecho de adherirse a una federación de segundo grado, cuando dicha adhesión tiene por objeto consolidar y fortalecer la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores y no el de menoscabarlos y desconocerlos.

La ley 22.105, en este aspecto, nos hace recordar la ley italiana del 5 de febrero de 1934, la cual, al instituir el régimen de las corporaciones, produjo una profunda reforma de la organización sindical vigente, tanto en su estructura como en el sistema de encuadramiento.

Según anota Feroci, la ley exigía como principio que toda categoría productiva debe tener una individualidad propia e inconfundible, y participar en la corporación directa y efectivamente, con representantes propios.

Pero era evidentemente imposible que los innumerables sindicatos de primer grado fuesen llamados a participar en la corporación, según disponía la ordenación primitiva, con representantes directos de empleadores y de trabajadores²⁷.

²⁷ Feroci, Virgilio, *Istituzioni di diritto sindacale e corporativo*, Padova, 1940, p. 114 y ss.; Chiarelli, Giuseppe, *L'attuale struttura del ordinamento sindacale fascista*, Milano, 1936; Carnelutti, Francesco, *Teoria del regolamento collettivo*, Padova, 1936, p. 78 y siguientes.

Por eso el legislador italiano no encontró mejor solución que despojar a los sindicatos de primer grado de su representación legal y transferírsela a las federaciones respectivas, las que al asumir la representación de las categorías, de una manera directa y exclusiva, eran las únicas competentes para estipular el convenio colectivo de trabajo, con exclusión de toda otra autoridad, al extremo de que el convenio no necesitara ser homologado.

Así pues, de admitir lo propugnado por la ley 22.105, la federación vendría a ser la representante directa de la categoría profesional y los afiliados al sindicato de base, frente a éste, simples espectadores en su condición de miembros de la federación, aun cuando ésta se convirtiera, por una aberración de la ley, en una asociación de primer grado.

No alcanzamos a adivinar qué se propusieron los autores de la ley 22.105 al estructurar un sistema tan estrambótico, examinado a la luz de la técnica legislativa y de la metodología jurídica. Si propugnar una organización sindical de tendencia corporativa o evitar por ese medio la formación de grandes federaciones nacionales organizadas en base a los sindicatos de primer grado, que agrupen a todos los trabajadores de acuerdo a su oficio o profesión o rama de actividad productiva. Pues, es fácil colegir que los sindicatos mayoritarios, después de obtener la personería gremial, no van a renunciar al derecho primordial de discutir y celebrar el convenio colectivo como ley profesional, en representación y defensa de los derechos de sus afiliados, para adherirse a una federación, cuya competencia para concertar los convenios colectivos de trabajo (art. 37, inc. a, ley 22.105) puede ser muy discutible.

En nuestra modesta opinión, la ley 22.105 lesiona las garantías sobre la libertad sindical consagradas en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional.

Pues los sindicatos de primer grado o de base, al renunciar al derecho de celebrar los convenios colectivos o ley profesional para poder adherirse a la federación correspondiente, pierden la representación de sus afiliados, siendo éste, por una parte un derecho irrenunciable

y por la otra, uno de los atributos fundamentales de la personería gremial, en defensa de los intereses profesionales garantizados por la Constitución Nacional.

Como puede apreciarse, los sindicatos, base fundamental de la organización gremial, pierden toda capacidad jurídica, en cuanto se convierten en simples órganos de la federación.

Este sistema, propugnado por la ley 22.105, podría tener su explicación en el régimen corporativo italiano, y en los métodos de negociación colectiva soviética, en los cuales los trabajadores interesados no participan para nada en la celebración del convenio colectivo de trabajo. En la Italia fascista se concertaba el convenio colectivo, entre la respectiva federación de trabajadores y la equivalente de los empleadores, oficialmente reconocidas y en la Rusia soviética, entre la administración de las empresas del Estado y el comité sindical, quien se presenta en nombre del personal de la empresa²⁸.

La conclusión de una convención colectiva de tipo soviético, aparece así como un asunto arreglado entre dos organismos encargados de dirigir la industria en escalas diferentes: la dirección de la empresa y el ministerio. La calidad de parte contratante no pertenece más al director que al comité de establecimiento. Sus obligaciones, que se derivan de la convención colectiva no son libremente consentidas: les son impuestas por las directivas ministeriales, cuya promulgación precede a la elaboración del acuerdo colectivo²⁹.

En cuanto al encuadramiento colectivo, nos dice Barassi que es una obra sutil y compleja, también porque encuadrar significa coordinar. No debemos, por consiguiente, limitarnos a la valoración individual sino propender, sobre todo, a la valoración comparativa de cada una de las categorías.

El encuadramiento, en efecto, se refiere a una cate-

²⁸ Alexandrov, N. G., *Sovietskoe troudovoe pravo*, Moscou, 1955, p. 208, cit. por Barton, Paul, "Conventions collectives et réalités ouvrières en Europe de l'est", Paris, 1956, p. 95 y ss.; David, René y Hazard, John N., *Le droit soviétique*, Paris, 1954, t. II, p. 197 y siguientes.

²⁹ Alexandrov, *Sovietskoe troudovoe pravo*, p. 209, cit. por Barton, "Conventions collectives", p. 150.

goría, no ya considerada aisladamente, sino en sus conexiones con otras categorías más o menos afines. La cosa es evidente cuando se piensa que las asociaciones están todas coaligadas, dentro de varias pirámides confederadas. Por esto cada una de las categorías debe ser encuadrada en virtud de criterios que justifiquen su colocación dentro de una u otra de estas pirámides³⁰.

Por lo tanto, el problema del encuadramiento colectivo no es más que un problema de dimensiones de las asociaciones profesionales reconocidas y, de las relaciones entre ellas³¹.

Es indudable que las categorías, según la escala de la calificación profesional y de la remuneración correspondiente, revisten una importancia decisiva en la determinación del encuadramiento sindical, a los efectos de la aplicación del convenio colectivo de trabajo.

Por lo demás, el sindicato como persona jurídica de derecho público no estatal, en su condición de organismo intermedio, tiene el deber de tutelar, al mismo tiempo, los intereses particulares de la categoría profesional y los del Estado³².

Ahora bien, en el encuadramiento colectivo cuando se producen enucleamientos en una asociación profesional, por considerar sus integrantes que deben estar comprendidos en una organización sindical diferente a la asociación que los representa, se suelen suscitar conflictos intersindicales, como aconteció, entre nosotros, con el personal de "supervisores de la industria metalúrgica" (res. 497/59 del 30/9/51)³³.

El encuadramiento colectivo corresponde entonces cuando una escisión o enucleamiento, producido por un grupo de trabajadores a causa de tipificar una categoría profesional, específicamente independiente y perfectamente diferenciada del resto de los trabajadores de la industria de que se trata, llegan a constituir un número suficientemente representativo para la defensa de sus intereses profesionales.

³⁰ Barassi, *Il diritto sindacale e corporativo*, p. 85.

³¹ Barassi, *Il diritto sindacale e corporativo*, p. 86.

³² Zanobini, Guido, *I caratteri giuridici degli enti pubblici sindacale*, en "Lo Stato", 1931, p. 100.

³³ DT, XX-190.

El problema del encuadramiento colectivo no es sino un problema de dimensiones de la asociación reconocida y de aquella otra asociación que también pretende representar un número de trabajadores con el fin de consolidar su poder sindical.

La realidad sindical con frecuencia presenta situaciones complejas, como las que ofrecen muchas veces las industrias que desarrollan actividades promiscuas, p.ej., químicas, metalúrgicas, etc., y sus trabajadores se organizan desde un comienzo en una asociación profesional de carácter vertical y con el transcurso del tiempo se suscita el problema acerca de si los trabajadores ocupados en la rama de la industria química, deben estar o no comprendidos en una asociación profesional juntamente con los metalúrgicos.

También suele plantearse el problema de la escisión o enucleamiento sindical, tratándose de industrias donde se desarrollan actividades afines, como ha acontecido en la Unión Ferroviaria y otras industrias.

De tal manera, hemos podido comprobar la situación creada por la denominada Asociación de Señaleros con la Unión Ferroviaria; asociación esta última de carácter vertical.

El encuadramiento no ofrecería mayores dificultades, en los sindicatos horizontales, organizados sobre la base de categorías profesionales perfectamente definidas por su calificación profesional.

Deveali señala, con criterio objetivo, que de encuadramiento sindical en sentido propio, se puede hablar sólo en cuanto a las categorías, pero teniendo presente que el concepto de categoría es extremadamente elástico, dado que toda categoría general resulta, a su vez, constituida por innumerables categorías más limitadas, las cuales son expresamente tomadas en consideración por el legislador sólo cuando ello parece aconsejable por consideraciones prácticas; en su defecto, deben ser comprendidas o mejor absorbidas por la categoría más general de las cuales forman parte y de la que todavía no se han enucleado³⁴.

³⁴ Deveali, Mario, *Il rapporto di lavoro*, Milano, 1937, p. 34 y siguientes.

Ahora bien, para Marchetti comentando un fallo de la *magistratura del lavoro*, de Roma, encuadramiento colectivo es únicamente aquel en el cual se atribuye una categoría a una asociación sindical, sea originariamente en el acto de constituirse, a causa de fusionarse sucesivamente varias asociaciones o por la escisión operada dentro de la categoría representada por la misma asociación. En cambio, encuadramiento individual es aquel en el cual se determina la asociación por la que está representado el individuo en razón de la propia categoría que lo representa por efecto de su actividad laborativa concretamente calificada³⁵.

El problema del encuadramiento sindical presenta sus intrincadas complejidades, sobre todo en nuestro régimen sindical que en ejercicio de la libertad sindical admite, desde un comienzo, con criterio amplio, tanto la organización horizontal como la vertical, o sea, aquella que toma en cuenta la naturaleza del oficio o profesión desempeñada por los trabajadores, con prescindencia de la actividad económica propia de la empresa que los ocupa, o la organización sindical que toma en cuenta únicamente la naturaleza de la actividad productiva de la empresa, con prescindencia de la calificación profesional de las distintas tareas desempeñadas por sus dependientes.

Donde más se agudiza este problema, es allí donde hay que decidir sobre un caso de encuadramiento colectivo o de representación sindical, a fin de determinar la competencia de la autoridad encargada de resolverlo; si es de competencia de la autoridad administrativa o de la judicial.

Cuando se trate de un caso de encuadramiento colectivo, como el que planteó, v.gr., el de los supervisores de la industria metalúrgica, los empleados superiores del personal de dirección de los Ferrocarriles Argentinos y otros casos de enucleamiento sindical, consideramos que su solución es de competencia exclusiva de la autoridad administrativa, encargada de la aplicación de la ley

³⁵ Marchetti, Dino, *Sull'inquadramento di una pluralità d'impresе*, en revista "Il diritto del lavoro", Roma, 1940, t. II, p. 389 y siguientes.

sindical y del otorgamiento de la personería gremial. En cambio, cuando se trata de un encuadramiento individual, en el que se cuestiona la calificación profesional del trabajador y su verdadera ubicación en el convenio colectivo de trabajo, en definitiva, será de competencia del Poder Judicial.