

Derecho de Participación de Trabajadores en ganancias de las empresas - garantías Constitucionales – Protección Constitucional del Trabajo

Partes: Moreno Ramón D. c/ Swift Armour Sociedad Anónima s/ demanda participación de ganancias

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario

Sala/Juzgado: Tercera **Fecha:** 30-nov-2017

El derecho del trabajador a participar en las ganancias de la empresa -previsto en el art. 14 bis de la CN- no resulta directamente operativo, ya que es una norma programática que requiere de una reglamentación específica por parte de los órganos del gobierno para garantizar su vigencia.

Sumario:

1.-Cabe confirmar la sentencia que rechazó el reclamo del actor a fin de que se le otorgue participación en las ganancias de la empresa, pues el derecho invocado no resulta directamente operativo, sino que es una norma programática de la Constitución Nacional que requiere de una reglamentación específica por parte de los órganos del gobierno para garantizar su vigencia, ya que dicho derecho se encuentra expresado en el art. 14 bis con suma amplitud y generalidad en relación a las posibles implicancias que puede acarrear su aplicación directa sin regulación para su ejercicio.

2.-El derecho a participar en las ganancias empresarias, por su naturaleza, requiere de un

debate profundo y complejo, donde necesariamente deben acordarse ciertos consensos entre los diversos sectores afectados -trabajadores y empresarios, como así también el Estado-, más allá de lo insoslayable de contar con datos concretos, considerar las realidades de cada sector, y también el eventual impacto de lo que se sancione.

3.-En modo alguno puede equipararse a todos los reclamos realizados en el marco de los derechos consagrados por la CN, debiendo realizarse un control de razonabilidad de los mismos en cada caso concreto para determinar si se impone otorgarle operatividad directa cuando no existe reglamentación específica para su ejercicio.

Fallo:

N° 395. En la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, a los 30 días de noviembre de dos mil diecisiete, se reunieron en Acuerdo los señores vocales de la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Laboral, Dres. A. Ana Anzulovich, Ángel Félix Angelides y Eduardo E. Pastorino, para resolver en autos caratulados "MORENO RAMON D. C/ SWIFT ARMOUR SA S/ DEMANDA PARTIC. DE GANANCIAS" Expte. N° 30 año 2014, venidos del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la Novena Nominación de Rosario. Hecho el estudio del pleito se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1.- ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

2.- ¿CUÁL ES EL PRONUNCIAMIENTO A DICTAR?

Practicado el sorteo de ley resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres.

Angelides, Anzulovich y Pastorino.

1.- A la primera cuestión. El Dr. Angelides dijo: La sentencia de primera instancia N° 307 del 28/03/2011, obrante a fs. 168/171, a cuyos fundamentos de hechos y de derecho me remito, desestima la demanda incoada y declara abstracta la resolución de la excepción de falta de acción interpuesta. Finalmente, impone las costas al actor.

Contra dicha resolución interpone recurso de apelación el actor a fs. 173. Concedido el mismo, y elevadas las actuaciones a esta instancia, el demandante expresa sus agravios conforme memorial de fs. 193/198, los que fueron respondidos por la contraria a fs. 202/204.

AGRAVIOS.

La parte actora se agravia en cuanto la sentencia de grado rechazó los reclamos efectuados a los fines de que le otorguen participación en las ganancias de la empresa.

Efectuado el estudio pertinente, arribo a la conclusión de que los agravios no revisten de entidad suficiente para modificar la sentencia impugnada.

En efecto:

La recurrente estima en sus agravios que la sentencia: se inclina por una interpretación peyorativa de la ley, negando el derecho constitucional del actor, omitiendo la aplicación del art 11 de la LCT. Considera el apelante que la realidad demuestra que los jueces tienen capacidad técnica para redactar normas.

La pretensión inicial del actor consiste en reclamar la participación en las ganancias de la empresa demandada, considerando directamente operativo el derecho consagrado por el art. 14 bis de nuestra Carta Magna, en cuanto consigna que "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: .participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección.". Requiere se establezca por medio de los presentes, un método o mecanismo para el cálculo de la participación que -entiende- le corresponde en cuanto a las ganancias de la empresa y, de considerarlo necesario para la procedencia de su pretensión principal, se declare la inconstitucionalidad por omisión del legislador en reglamentar este derecho constitucional.

Principiando, es de expresar que la eventual interpretación peyorativa, no es tal en cuanto no exista duda. De todas formas, el objeto de este pleito refiere de una cuestión derivada de un derecho constitucional no reglamentado, debiendo ser merituada la eventual posibilidad del legislador, con el caso concreto.

Por su parte, en relación a la "capacidad técnica" del juzgador para redactar normas, lo que expone la quejosa -en el ejemplo que brinda- lo es justamente limitado a un "proyecto" en el

que confluyeron distintos sectores, y que obviamente tuvo oportunamente su trámite respectivo -valladar de los Poderes Legislativo y Ejecutivo- en el cual en modo alguno intervinieron los miembros de la comisión redactora (existen numerosos ejemplos donde magistrados intervienen en comisiones de reformas), no teniendo punto de contacto con lo que se pretende en autos.

Tampoco se relaciona con la cuestión planteada el art.11 LCT, que alude a las cuestiones que no puedan ser resueltas por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas.

Con lo expuesto en relación a concretos agravios, no se soslaya que la cuestión traída a resolución presenta una complejidad para nada menor, que ha suscitado diversos y controvertidos debates tanto en la doctrina nacional como internacional. Por tal motivo resulta necesario abordar la temática desde diversas aristas para evacuar la polémica que circunscribe, en definitiva, la pretensión de autos.

Para comenzar, corresponde determinar si el derecho invocado resulta directamente operativo y por lo tanto reclamable mediante los presentes o, por el contrario, es una norma programática de la Constitución Nacional que requiere de una reglamentación específica por parte de los órganos del gobierno para garantizar su vigencia. La respuesta, a mi entender, es - en el caso- la segunda, como paso a explicar.

Si bien la distinción entre este tipo de normas es fuertemente discutida, resulta aceptada por la mayoría de la doctrina especializada. Sagüés ha sostenido que la cláusula constitucional programática "para funcionar requiere el dictado de otra norma, de tipo infraconstitucional u ordinario, que la reglamenta o instrumenta. Por su parte, Goldshmidt denomina a las normas programáticas normas imperfectas o incompletas, ya que su perfección requiere un nuevo acto

de formación. Además Quiroga Lavié sugiere como criterio delimitador, especialmente para casos dudosos, el siguiente: las cláusulas programáticas son detectables por la generalidad de la norma en cuestión, abstracción que obliga a una precisión mediante la ley reglamentaria que dicta el legislador ordinario" ("Derecho Constitucional, Teoría de la Constitución", Néstor Pedro Sagüés, 1° ed., Astrea, 2017, T. 1, pag.270/271).

Todas estas pautas interpretativas que refiere el citado autor, respecto de las normas constitucionales, nos permiten afirmar que nos encontramos ante una clausula programática, por cuanto el derecho a participar en las ganancias de la empresa se encuentra expresado con suma amplitud y generalidad en relación a las posibles implicancias que puede acarrear su aplicación directa sin regulación para su ejercicio.

El prestigioso doctrinario en derecho constitucional, y ahora miembro de la CSJN Horacio Rosatti, al efectuar ciertas clasificaciones de derechos constitucionales entiende que existen aquellos que son de carácter "fundante" o "previo". Así "el derecho a la vida es -por ejemplo- "fundante" del derecho a la salud (que podría entenderse como derecho a "continuar" o "mantener" la vida en las mejores condiciones psicofísicas posibles) y es cronológicamente "previo" o "anterior" al derecho de locomoción (sin vida no hay posibilidad de entrar, permanecer, transitar o salir del país)." ("Defensa de la Constitución Garantismo y Controles", del artículo elaborado por Horacio Rosatti, pag. 281).

Del mismo modo, entiende que el carácter de derecho "fundante" o "derivado" de los derechos genera una relación de jerarquía, debiendo preponderar el primero, sin el cual no existiría el segundo. En el caso de marras, claramente el derecho reclamado a participar en las ganancias es "derivado" del "fundante" derecho a trabajar.

El derecho a participar en las ganancias detenta el carácter de derecho constitucional, y como tal merece el tratamiento legislativo oportuno para garantizar su operatividad.

El Dr. Rosatti advierte que ".ciertos derechos tienen una tendencia a cobrar vigencia "autónoma", con prescindencia de las circunstancias fácticas, en tanto otros -en función de sus características específicas- se encuentran "influenciados" por el contexto: tal influencia puede ser favorable o desfavorable para su desarrollo efectivo." ("Defensa de la Constitución Garantismo y Controles", del artículo elaborado por Horacio Rosatti, pag.281).

Del mismo modo, Bidart Campos ha sostenido que "lo de "igual jerarquía" de los derechos ha de entenderse referido a la igual jerarquía de las "normas" de la Constitución que reconocen derechos, pero no a la idéntica valiosidad de los derechos en sí mismos." (Bidart Campos, Germán J.; "¿Hay un orden jerárquico en los derechos personales?", Revista Jurídica ED, 23/09/1985).

Considero entonces que cuando las pretericiones en cuanto a la reglamentación de derechos constitucionales, generan situaciones que puedan considerarse afectantes de ciertos bienes jurídicos que constituyen el sostén del sistema de derechos -tales como la vida o la salud humanas-, constituye un imperativo para el Juzgador la adopción de decisiones que, de modo directo, tiendan a satisfacer el derecho de prestación que ha sido violado por el Estado a través de su conducta omisiva. Así, la violación manifiesta y ostensible de derechos elementales habilita el más amplio y profundo control judicial de constitucionalidad sobre esta área de

actuación estatal.

Es verdad, existen casos en los cuales la situación de hecho generada por una omisión inconstitucional impone una actuación inmediata y urgente, tendiente a prevenir o subsanar perjuicios gravísimos que puedan sufrir ciudadanos sobre derechos fundamentales.

Y es en tales supuestos en los cuales no desconozco que el magistrado puede y -de ser necesario debe- recurrir al instituto de la inconstitucionalidad por omisión por aplicación, entre otros, del principio de justicia real efectiva.

Ahora bien, del mismo modo, siempre debe tenerse presente el derecho constitucional de que se trate, y que no todos -magüer su relevancia- detentan la misma urgencia en cuanto a su efectivo ejercicio. En casos como el que se nos presenta en autos, no se advierte la necesidad de que el juzgador derechamente imponga la operatividad de la norma para el caso concreto. Es que, además de todo lo ya expuesto, no debe dejar de valorar las consecuencias generales que la misma podría acarrear. Es indudable -por otra vertiente- que los trabajadores, gozan ya de importante protección brindada por la misma Constitución Nacional y las leyes específicas.

Cabe ahora hacer mención respecto de los precedentes dictados por nuestra CSJN que trae a colación la recurrente, imputándole al juez de grado de apartamiento sin brindar la respectiva fundamentación.

Debe destacarse inicialmente que ninguno es de aplicación lisa y llana como pretende la demandante, ya que las situaciones y derechos en disputa en modo alguno son análogos ni pueden ser considerados en ese sentido.

Es de observar a su vez que la parte se limita a citar párrafos aislados de las sentencias que -en

principio- abonan a la teoría que plantea, pero no realiza un análisis en profundidad, ni considera las situaciones a las cuales obedeció el dictado de las mismos.

Así, cabe señalar que la Corte se ha expresado de diversas maneras en atención a las particularidades que presentó cada caso, y no ha mantenido una postura uniforme en cuanto a la forma de sentenciar.

Los fallos citados por la recurrente de nuestra SCJN, tales como "Siri", "Kot", y "Halabi", mal pueden aplicarse lisa y llanamente, por cuanto no otorgaron directa operatividad a un derecho como el traído a juzgamiento, sino que refirieron a garantías constitucionales que se encuentran establecidas justamente para poder ejercer el resguardo y protección de los derechos consagrados por nuestra Carta Magna. Mediante estos actos decisorios se implementaron, ante la falta de regulación específica por parte de la legislatura, métodos para que en el caso concreto se pudiera ejercer la acción de amparo, y en "Halabi" la acción de clase o colectiva.

En ambos casos, existía un vacío en cuanto a la norma procesal para hacer efectiva la tutela de los derechos pretendidos, y llevar adelante el reclamo en la vía judicial. Por el contrario, aquí nos encontramos ante una problemática de diferente naturaleza, que no puede ser suplida por el simple arbitrio de la judicatura.

Es que nos enfrentamos ante un derecho normado con extrema amplitud, y sin contemplaciones de sus posibles implicancias

dentro del marco macro-económico estatal.

En el mencionado precedente de la CSJN "Halabi", también se estableció que "la eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado." (cfr. considerando n° 12).

Entonces, nos encontramos ante la clara posibilidad de incurrir en la violación de otros derechos de raigambre constitucional, como consecuencia de carecer de la información y medios necesarios para siquiera comenzar a contemplar la posibilidad de establecer un parámetro justo que permita participar en las ganancias de la empresa al trabajador.

Asimismo, cabe traer a colación la distinción efectuada por la propia CSJN respecto del carácter derivado de la operatividad de los derechos constitucionales.

En el marco del debate respecto de otro derecho consagrado en el art. 14 bis, de acceso a una vivienda digna, la Corte sostuvo que ".la mencionada operatividad tiene un carácter derivado en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado. esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno. Que todo ello significa que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial" (cfr. considerando n° 11, el resaltado me pertenece).

Del mismo modo, continuó con el desarrollo de dicho concepto señalando que "hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona. La razonabilidad significa entonces que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad. Esta interpretación permite hacer compatible la división de poderes, la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los sectores más desprotegidos cuando éstos piden el auxilio de los jueces" (cfr. considerando n° 12, CSJN, "Quizberth Castro, Sonia Yolanda c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo", 24/04/2012, Cita online: AR/JUR/9063/2012).

Conforme lo expresado por nuestra Suprema Corte, en modo alguno puede equipararse a todos los reclamos realizados en el marco de los derechos consagrados por la Constitución Nacional, y debe realizarse un control de razonabilidad de los mismos en cada caso concreto para determinar si se impone otorgarle operatividad directa cuando no existe reglamentación específica para su ejercicio.

No puede soslayarse que el derecho sobre el cual se circunscribe el presente debate, no puede ser ejercido de forma autónoma por un trabajador, ni resulta inherente a su persona como los que fueron debatidos en los precedentes citados.

El derecho a participar en las ganancias empresarias, por su naturaleza, requiere de un debate profundo y complejo, donde necesariamente deben acordarse ciertos consensos entre los diversos sectores afectados -trabajadores y empresarios, como así también el Estado-, más allá de lo insoslayable de contar con datos concretos, considerar las realidades de cada sector, y

también el eventual impacto de lo que se sancione.

Tal como es de público conocimiento, han existido diversos proyectos de ley que intentaron regular la participación en las ganancias del trabajador, entre ellos el que fuera elaborado bajo la conducción del Dr. Recalde en el año 2011, que no logró superar el valladar del congreso, extremo que sin duda advierte de lo complejo de la situación.

Así, encontramos que no se ha logrado consenso legislativo respecto a la regulación de este derecho en debate. Cabe preguntarse entonces si corresponde al juez suplir esta voluntad del legislador en el caso concreto. La respuesta, entiendo, es claramente negativa.

Crear que como juez se puede determinar la solución correcta o apropiada para este caso concreto implicaría desconocer las limitaciones que padece para brindar una respuesta eficiente a la problemática aquí planteada. Cabe reconocer que el Poder Judicial no puede solucionar lo que en algunos casos -como el traído a juzgamiento- debe solucionar el poder político.

Serian innumerables los inconvenientes que presentaría un panorama como el pretendido por el actor, ya que -en primer término-, para prever un correcto cálculo de la participación en las ganancias, resultaría imprescindible contemplar las características y pormenores tanto de la actividad como -en autos- de la empresa empleadora en la que se desempeña el actor. Es que la

problemática que se presenta en autos encierra múltiples aspectos y matices que no pueden soslayarse, así como tampoco debe dejar de considerarse la realidad contextual genérica, y el impacto que puede llegar a ocasionar una resolución como la que pretende el actor.

No se puede desconocer que a la hora de juzgar estas situaciones entran en juego diferentes índices de rentabilidad según las actividades y el tipo de establecimiento, criterios políticos de redistribución de la riqueza, mediciones y resultados diversos acerca del impacto económico de las posibles cuotas y modos de repartir, que claramente exceden las posibilidades de conocimiento del Poder Judicial.

Los funcionarios judiciales carecen de conocimiento respecto de la "normativa" que se pretende para el caso concreto, no pudiendo considerarse que éstos estén informados respecto de todos los datos necesarios y conducentes, como de las necesidades y posibilidades de los distintos sectores de la economía, que pudieren en su caso permitir elaborar una solución adecuada y eficiente, que contemple los múltiples aspectos que encierra la problemática, no pudiendo el juzgador desentenderse de contemplar cuáles serían las consecuencias que sus decisiones puedan acarrear, no solo para las partes y el caso concreto, sino además la trascendencia e impacto que pueda tener en el resto del entorno, sin dejar de advertirse tampoco la segura multiplicidad de juicios que se iniciarían, con posibilidad de innumerables formas diferentes de resolución, atento que por tratarse del control judicial de inconstitucionalidad por omisión, con el afán de operativizar el derecho referido, cada juez lo haría con su propio criterio, lo que abriría camino a una gran variedad de soluciones con matices diferentes.

Finalmente, es de señalar que existen diversos Convenios Colectivos de Trabajo que suplen esta ausencia de reglamentación general respecto al derecho aquí debatido. Entre ellos se puede observar el CCT para la Industria del Neumático, que en su anexo de la empresa

Bridgestone - Firestone regula una forma de participación de los trabajadores en las ganancias de la empresa.

Se advierte de esta manera que los trabajadores se encuentran facultados para llevar adelante su derecho a participar en las ganancias de la empresa, conforme las particularidades de la actividad concreta, mediante la negociación colectiva que llevan adelante las asociaciones profesionales con personería gremial. Abundando, y con la debida dispensa, ésta resultaría la forma más apropiada -a mi entender- de garantizar la efectividad de este derecho constitucional, por tanto cada actividad en particular conoce las características y pormenores de su desarrollo, y se encuentra en una mejor posición para fijar las pautas que consideren adecuadas mediante las cuales se pueda establecer un régimen de participación ajustado a la realidad de cada actividad dentro del ámbito de su desarrollo particular.

He de rechazar los agravios.

A la primera cuestión, voto parcialmente por la afirmativa.

A igual cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Coincido con las razones manifestadas por el Dr. Angelides por lo cual voto en similar sentido.

A la misma cuestión el Dr. Pastorino dijo: Advirtiendo la existencia de dos votos totalmente coincidentes, que hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión (art. 26 ley 10.160).

2.- A la segunda cuestión. El Dr. Angelides dijo: Corresponde: 1) Rechazar el recurso de apelación deducido por el actor. 2) Confirmar la sentencia impugnada en cuanto fue materia de recursos y agravios. 3) Imponer las costas de esta instancia al actor vencido. 4) Regular los honorarios de la alzada en el 50% de los que se fijan en primera instancia.

A idéntica cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Adhiero a la decisión propuesta por el Dr. Angelides, por lo cual voto en igual sentido.

A igual cuestión el Dr. Pastorino dijo: Por análogas razones a las expresadas respecto de la primera cuestión, me abstengo de votar.

Practicada la votación pertinente, la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Laboral;

RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación deducido por el actor. 2) Confirmar la sentencia impugnada en cuanto fue materia de recursos y agravios. 3) Imponer las costas de esta instancia al actor vencido. 4) Regular los honorarios de la alzada en el 50% de los que se fijen en primera instancia. Insértese, hágase saber y fecho, bajen. (Autos: "MORENO RAMON D. C/ SWIFT ARMOUR SA S/ DEMANDA PARTIC. DE GANANCIAS" Expte. N° 30 año 2014).

ANGELIDES

ANZULOVICH

PASTORINO

(Art. 26 ley 10.160)

GUTIERREZ

Secretario

Fuente: Microjuris.com