

//neral Roca, 5 de diciembre de 2016.

-----

-----VISTOS: Estos autos caratulados: "PALACIOS SALAS MIRIAM MATILDE C/ SALENTEIN FRUIT S.A. S/ RECLAMO" (Expte. N° R-2RO-2380-L2016 R-2RO-2380-L1-16), venidos a despacho a resolver.-

Y

CONSIDERANDO:

I.- Se inician los autos por el reclamo laboral que deduce la Sra. Miriam Matilde Palacios Salas, por la suma de \$ 67.921,05 en concepto de daños y perjuicios derivados de la omisión del empleador de ingresar los aportes al sistema de seguro de retiro complementario establecido en el CCT 130/75 de Empleados de Comercio, así como también el reajuste de haberes derivado de la falta de pago de los rubros "zona" y "presentismo" a partir del mes de diciembre del año 2013 hasta el mes de agosto del año 2015 y la incidencia respectiva en el el SAC de esos períodos.

Funda la procedencia del rubro de daños y perjuicios en el fallo de este Tribunal de autos "Coria", al tiempo que sostiene que para arribar a la suma de \$ 32.350,50 que al respecto liquida toma el total de la remuneración mensual de \$ 12.324, le calcula el 3,5% y multiplica el resultado por el total de meses trabajados (75).

II. El accionado se hace parte y contesta demanda a fs.38/40, oponiendo excepción de prescripción bianual en los términos del art.256 de la LCT en relación a todo hipotético crédito anterior al plazo de dos años previos a la presentación de esta demanda.

Corrido a fs.41 traslado de la defensa, la actora solicita su rechazo invocando al efecto la jurisprudencia de la Sala II de esta Cámara del Trabajo en la que fue resuelta la excepción a favor de la parte actora, por lo que mediante providencia de fs.43 se ordena el pase de los AUTOS la ACUERDO para resolver.

III. Puestos en condiciones de decidir, cabe recordar que la prescripción liberatoria (cfr.art.3949 CC.) es la excepción o defensa que permite al deudor repeler una acción por el hecho de haber transcurrido el plazo previsto por la ley sin que se hubiera ejercido, imponiéndose ante todo precisar la naturaleza y marco normativo de los rubros por los que se opone la defensa, para dilucidar el plazo de prescripción de cada uno de ellos.

III. a. DIFERENCIAS SALARIALES: en el caso de los créditos laborales, el plazo de prescripción es de dos años, conforme lo establece el art.256 de la Ley de Contrato de

Trabajo.

Teniendo en cuenta que la mora es automática en relación a los créditos laborales, el plazo se computa desde la fecha en que cada uno de los créditos reclamados fuera devengado, cotejado con la fecha en que se interpuso la acción, teniendo en cuenta además si existieron actos suspensivos o interruptivos del término de la prescripción.

En autos se reclaman las diferencias salariales devengadas durante los períodos comprendidos entre diciembre del año 2013 a agosto del año 2015, por la falta de pago de los ítems "zona" y "presentismo" previstos en el CCT 130/75.

Cabe señalar, que por telegrama de fecha 16 de diciembre del año 2015 (fs.6) el actor intimó a la demandada en los siguientes términos: "...En consideración a que según se me informa por el seguro de retiro la estrella, ud. no ha depositado períodos trabajados, cesando definitivamente en fecha octubre/2012, intimo plazo dos días hábiles abone la suma equivalente al 3,5% de mis remuneraciones y de los meses no depositados, bajo apercibimiento de accionar judicialmente por daños y perjuicios. Además ud. arbitrariamente desde enero/2013 "me saco" del CCT 130/75, y en consecuencia no me pagaba los ítems "zona" y "presentismo" y no efectuó los aportes al seguro de retiro convencional (La Estrella), razón por la cual queda intimada a abonarme los reajustes correspondientes...", configurando ello interpelación en forma auténtica suspensiva de la prescripción. Telegrama que no fue desconocido por la contraria, surgiendo por el contrario su recepción de la respuesta dada al mismo por el accionado a fs.7.

En cuanto al plazo por el cual el curso de la prescripción quedó suspendido, resulta de aplicación lo dispuesto en el art.2541 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que prevé un lapso temporal de seis meses, a diferencia de la norma anterior (art.3986 CC) que establecía el efecto de la suspensión por un año.

Ello se debe a que, al momento de entrar en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación el plazo de prescripción por los rubros excepcionados se hallaba en curso, resultando de aplicación lo dispuesto en el art. 2537 del CCyC que dispone: "Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior".

Al comentar este artículo, Aída Kemelmajer de Carlucci sostiene lo siguiente: "...En

definitiva, a) los plazos en curso que han nacido bajo la vigencia de una ley anterior, ante su modificación por una ley posterior, quedan -como regla- regidos por la norma anterior. b) En cambio, si la nueva norma prevé un plazo más breve, rige el establecido por la nueva ley contando desde el momento de entrada en vigencia de la nueva ley. c) Pero si la aplicación de la nueva ley que establece un plazo más breve lleva un plazo más largo que el que surgiría de aplicar la vieja ley, el plazo vence cuando hubiese vencido de continuar rigiendo la vieja ley." (cfr. "La Aplicación Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones Jurídicas Existentes", Aída Kemelmajer de Carlucci, Buenos Aires, Editorial Rubinzal Culzoni, pág.75).

Así, de los rubros por los que se excepciona, es de hacer notar que el primero devengado corresponde a las diferencias salariales del mes de diciembre del año 2013, que por imperio del art.128 de la LCT debió abonarse el 6 de enero del 2014, comenzando a transcurrir el plazo prescriptivo bienal del art.256 de la LCT el 7 de enero de 2014 y venciendo el 8 de julio del año 2016, como consecuencia de la suspensión por seis meses operada a resultas de la intimación de pago mediante TCL del 16/12/15 (a contar desde la entrada en vigencia del CCyC de la Nación: 1/8/2015) encontrándose por ende vigente a la fecha de interposición de la acción -29/6/2016-, como así también y lógicamente los rubros devengados en los períodos mensuales posteriores. Por todo lo cual, corresponde el rechazo de la prescripción en relación a las diferencias de haberes reclamadas.

III. b. DAÑOS Y PERJUICIOS: en relación a este rubro, cabe destacar que el Sistema de Retiro Complementario incorporado al CCT 130/75 en mérito al acuerdo homologado por las Disposiciones DNRT Núms.4701/91 y 5883/91 importa el otorgamiento a los empleados de comercio y servicios de un plan de jubilación privada, suscripto por la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios en carácter de tomador de la póliza, de modo de proveer a aquéllos una renta vitalicia complementaria a la jubilación oficial a partir de la edad prevista de retiro (art.1º); con un aporte mensual a cargo del empleador del 3,5% del salario de cada empleado en relación dependencia (art.3º), del cual se destina el 50% a una cuenta individual a nombre del empleado y el 50% restante a la financiación de la renta vitalicia, que habrá de beneficiar a quienes alcancen la edad de retiro (65 años los hombres y 60 las mujeres) y lo hagan prestando servicios para una empresa del sector mercantil que no se encuentre en mora respecto del pago de las primas y/o presentación de las declaraciones juradas, bajo ciertos requisitos de antigüedad. También beneficios para los supuestos de

fallecimiento o invalidez anteriores a la edad de retiro.

Se prevé a su vez la posibilidad para el trabajador asegurado que se desvincule de la empresa de retirar el saldo de su cuenta individual o bien mantener los fondos en el plan con el fin de obtener el beneficio, como también para el caso de ingresar a otra empresa del sector dentro de los doce meses de haberse desvinculado, siempre que no se hubiera solicitado el reintegro de la cuenta individual, computar los años de servicios acreditados anteriormente (art.9°).

En el caso, bajo el rótulo de daños y perjuicios, la pretensión en análisis involucra en rigor el pedido de rescate que la norma autoriza, ejercido directamente contra el empleador por las sumas que habría omitido ingresar al seguro, con lo que independientemente del análisis de procedencia -propio de la instancia decisoria definitiva- es factible en la oportunidad expedirse sobre la cuestión prescriptiva planteada, en base a los elementos hasta aquí colectados y con el carácter previo que autoriza el último párrafo del art.34 de la ley 1.504.

Para ello, se impone recordar que la Sala II de esta Cámara de Trabajo de la Segunda Circunscripción Judicial, se ha expedido en favor de la aplicación del plazo decenal del art.4023 del Código Civil, por entender que se está frente a una acción personal que se origina en favor del acreedor por el perjuicio experimentado a consecuencia del incumplimiento culpable del deudor, en autos "Maiolino, Julio César; Cifuentes, Miguel Eduardo y Markic, María c/ Mario J. Maida S.R.L. s/ reclamo" (Expte.N° 2CT-21.308-09), adhiriendo a idéntica postura de esta Sala -voto unipersonal del Dr. Carlos Larroulet- de autos "Coria, Ignacio Pablo c/ Carlos Isla y Cia. S.A s/ reclamo" (Expte.N° 2CT-15.734-03), a cuyos argumentos nos remitimos en honor a la brevedad.

En abono de la postura asumida, se recogieron en aquella oportunidad los argumentos expuestos en el Fallo Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en autos "Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios c/ Brexter S.A.", del 17/7/2008, que por mayoría fijó como doctrina que "...el plazo de prescripción aplicable a la obligación patronal de aportar al Sistema de Retiro Complementario previsto en el C.C.T. 130/75, homologado por las disposiciones DNRT 4701/91 y DNRT 5883/91 es el previsto en el artículo 4023 del Código Civil...", afinando los argumentos en la naturaleza jurídica del crédito que concierne al sistema de la seguridad social; en el criterio que favorece la solución más favorable a la subsistencia de la acción y por lo tanto, a favor del plazo más extenso, como así también interpretando por analogía que debía aplicarse el plazo decenal que es la regla en los créditos destinados a

financiar los regímenes de la seguridad social.

Pues tal como se sostuvo en "Maiolino, Julio César", se impone diferenciar el derecho indemnizatorio resultante del acto mismo y la responsabilidad específica prevista por la ley, estatuto o CCT, cuyo origen es típicamente laboral, de la indemnización de daños y perjuicios ajena al derecho especial, que aun cuando ha tenido origen en un vínculo contractual laboral nace de otra fuente jurídica y se encuentra sometida a otros principios y fundamentos, propios del derecho civil.

Así, Jorge Rodríguez Mancini en "Ley de Contrato de Trabajo" (Editorial La Ley, Tomo IV, Pags. 689/690, explica que "...no todo '\crédito del trabajador\' que tenga como deudor a su patrón se identifica con un auténtico '\crédito laboral\'; también los hay de naturaleza civil (v.gr. los originados en los daños y perjuicios por la ruptura ante tempus del contrato a plazo fijo o temporada- arts. 95 y 97 LCT-; los derivados del daño moral y psíquico causado por el motivo desdoroso invocado para su despido o desprendido de un acoso psicológico (mobbing); o por los daños en los bienes del trabajador -art, LCT; o por una reparación integral de su incapacidad laborativa -arts. 1109, 113 y 1072, Cód. Civil)..."; pues "...haciendo pie en dicha directriz la jurisprudencia ha interpretado que en tales supuestos donde el reclamo del trabajador versa sobre créditos especiales y atípicos, no asimilables a los estrictamente "laborales" por su fuente heterónoma y desbordan en régimen legal regulador del contrato de trabajo, teniendo en cuenta el criterio sumamente restrictivo con el que debe analizarse la prescripción en materia patrimonial, a falta de previsión específica e incompatibilidad del plazo común del art. 256 de la LCT, corresponderá aplicar alguno de los dos plazos residuales previstos por el Cód. Civil, el decenal del art. 4023 (arts. 8 a 10 y 15 LNE) o el quinquenal del art. 4027, inc. 3º para cuando se trate de deudas periódicas, como ser el art. 132 bis, LCT...".

Por su parte Mario Ackerman y Diego Tosca en "Tratado del Derecho del Trabajo" (Tomo IV, Editorial Rubinzal Culzoni, pag.608, dicen: "... En el contexto del ordenamiento laboral en el cual opera, la prescripción es de interpretación restringida en razón de acceder como situación de excepción a la regla general de conservación de los actos y negocios jurídicos. En caso de duda sobre su configuración, debe estarse por la subsistencia del derecho y si la misma recayese sobre el plazo de aplicación debe adoptarse aquél que fuera más extenso. concordando con el contenido de los principios de continuidad o permanencia y de la regla de la norma más favorable, respectivamente...".

Hechas las consideraciones precedentes, cabe destacar sin embargo que, con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y en virtud de lo dispuesto por el art. 2537 del CCyC (analizado en el acápite anterior), el plazo que corresponde aplicar al supuesto en análisis es el de tres años, según lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 2561 CCyCN: "...El reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años...".

De manera que, estando al apuntado plazo trienal y a la circunstancia de que el término citado comienza a correr desde que el incumplimiento productor del daño contractual se exteriorizó o fue conocido por el damnificado, el reclamo no está prescripto.

Desde que de acuerdo a la documental obrante en autos y su desarrollo, si bien con exactitud no puede saberse el momento en que el accionante tomó conocimiento del menoscabo irrogado, se trasluce que lo fue desde la extinción del vínculo, esto es el 31/8/2015, con lo que al haber sido deducida la demanda el 29/6/2016 (cfr. cargo fs.25 vta.), lo fue estando vigente el plazo de prescripción, con lo que corresponde rechazar la excepción interpuesta.

-----

-----Por todo lo expuesto, LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL SALA I CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

-----

-----RESUELVE:

- I) RECHAZAR la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada, por los motivos expuestos en los Considerandos.
- II) Costas a cargo de la demandada (arg. art.68 del CPCyC y 25 de la ley 1504), difiriendo la regulación para la oportunidad de dictarse sentencia definitiva.
- III) Regístrese y notifíquese.

Dr.José Luis Rodríguez  
Vocal de Trámite Sala I

Dr.Nelson Walter Peña Dra. Paula I. Bisogni  
Vocal de Sala I Vocal de Sala I \n

Ante mi: Dra. María Magdalena Tartaglia

-Secretaria subrogante-