

SOBRE EL SEGURO DE RETIRO COMPLEMENTARIO PARA LOS EMPLEADOS DE COMERCIO

*Lorena Marcia Lamela*¹

Recientemente, en los autos caratulados “*Cavagna Pablo Norberto c/Editorial Distal S.A. s/ Diferencias de salarios*”², la sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, mantuvo su posición sobre el asunto, considerando que no corresponde que se reintegren a la trabajadora los aportes que no fueron efectuados por su empleadora, dado que la accionante carece de legitimación pasiva para reclamar los mismos.

Cabe recordar que este seguro de retiro complementario, cuya finalidad es complementar el beneficio previsional de los empleados de comercio, ha sido establecido mediante el Acta de fecha 21/06/91³. Fue incorporado al CCT 130/75 y recibió homologación por la Disp. D.N.R.T. 4.701/91, posteriormente complementada por la Disp. 5.883/91 de esa misma dependencia. Así, al tener como fuente la convención colectiva y como cláusula convencional participa de la categoría de las llamadas cláusulas obligacionales que se distinguen de las cláusulas normativas; constituyéndolo en un seguro de retiro de afiliación obligatoria o coercitiva.

En virtud de ello, desde el 15 de octubre de 1991 los empleadores deben pagar a la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios, mensualmente y con vencimiento el día quince de cada mes, un aporte del tres coma cinco por ciento (3,5%) del salario bruto liquidado. Este constituye un aporte del empleador, quien no actúa como agente de retención sino como obligado directo. “La Estrella Compañía de Seguros de Retiro” es la entidad aseguradora que recibe los fondos.

Con la sanción, en 1993, de la Ley de Jubilaciones y Pensiones 24.241 algunos predicaron que debía considerarse derogado lo acordado por las partes colectivas en

¹ Abogada. Socia del estudio Garibaldi Lamela & Asociados.

² CNAT, sentencia del 29/3/16. Causa N°: 8637/2013 SENTENCIA DEFINITIVA N° 48640.

³ Por Acta del 21/6/91, celebrada en el marco de la Comisión Negociadora que se constituyera por Disp. D.N.R.T. 404/88, el sector patronal se comprometió a pagar un aporte con destino al que se llamó “Seguro de Retiro Complementario”.

el Acta del 21/6/91 o, más propiamente, que el acuerdo había sido desarticulado por vaciamiento de su causa. Sin embargo, esta tesis no tuvo predicamento. La jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones sostuvo que el Régimen de Retiro Complementario “no implica la sustitución de un sistema”, sino que gesta “un dispositivo que unido al Sistema General de Previsión social que el Estado otorgue por sí o por agencias especiales coadyuve a cubrir los ingresos del sector de pasividad”⁴.

El sistema presenta como particularidad la facultad del trabajador a solicitar el rescate de los aportes personales, sin requerirle el requisito de edad, reduciendo tal rescate al 50% del total de aportes referidos, cuando - por cualquier motivo - la relación laboral se extingue.

Con relación a ello y en el supuesto de falta de pago del empleador se plantea el interrogante en torno al sujeto legitimado para reclamar el cobro del seguro.

La jurisprudencia mayoritaria ha reconocido que si tales aportes no fueron realizados por la empleadora, es ésta la que debe soportarlos de su propio peculio cualquiera haya sido la causa de la extinción del contrato de trabajo⁵. O bien, han admitido el reclamo - bajo el rubro de daños y perjuicios - de una suma que compense los perjuicios derivados del incumplimiento⁶.

La admisión del reclamo por vía de la indemnización de los daños y perjuicios por la pérdida del beneficio establecido en el fondo de retiro complementario ha sido receptada por varias Salas, acreditado el incumplimiento por parte de la

⁴ C.N.A.T., Sala II, “Federación Argentina de Empleados de Comercio c/Amorrortu Ediciones S.A. s/cobro de aportes”, Sentencia Nº 75.113 del 30/11/94. Las mismas ideas se reflejaron en otros fallos de este Tribunal (C.N.A.T., Sala III, Expte. 10.603/00, Sentencia Nº 84.060, del 27/9/02, en autos: “Allonca Elisa c/Tonatiuh S.A. s/incumplimiento C.C.T.”; ídem., Sala III, 27/12/01, TySS-02-847).

⁵ Sala IV, S.D. 94.892 del 13/09/2010 Expte. Nº 9.242/2008 “Castellanos Alejandro Oscar c/Atento argentina SA s/despido” y “Antonuccio, Romina c/ Hewlett Packard Argentina S.R.L. y otro s/ Despido”, sentencia definitiva nro. 94.876 del 31.08.2010. También: Sala VI in re “Sánchez, Néstor c/Ferbo SA s/despido S.D. Nº50284 del 19/11/98”.

Y, Sala II, “Alarcón, Carlos Alberto c/ Falabella S.A. s/despido”, sentencia definitiva nro. 94.923 del 14.04.2007,

⁶ CNAT, Sala I, “Agüero, Jorge Daniel c/ Recaudadora S.A. s/ diferencia de salarios” 27/11/2013. Fallo publicado el 28/04/2014.

Esta Sala, que sostuviera reiteradamente que el trabajador/a carece de legitimación para requerir el reintegro de los aportes que no fueron efectuados por su empleador a este sistema – modificó su postura admitiendo el reclamo (bajo el rubro de daños y perjuicios) del pago de una suma que compense los perjuicios derivados del incumplimiento.

demandada (...) y ante la imposibilidad del trabajador de hacer uso del rescate de los fondos⁷

Así, se ha dispuesto la procedencia del reclamo del trabajador, por el 50% del monto que debió ingresar el empleador pues - conforme surge de la interpretación de los arts. 3, 4, 5 y 9 del acta del 21.6.91 -, ese es el importe que el empleado se encuentra autorizado a rescatar⁸; en tanto el aporte se destina en un 50% a la cuenta del trabajador y el otro 50% a financiar el sistema⁹.

La Sala VII del fuero se ha manifestado en contra de esta postura, ya con anterioridad al fallo en comentario¹⁰, considerando que el empleado carece de acción directa para solicitar el reintegro de los aportes que no fueran efectuados por sus ex- empleadores; en tanto los mismos deberían ser abonados a la Federación Argentina de Empleados de Comercio.

Recientemente, la jurisprudencia mayoritaria, mantuvo su postura favorable al reclamo del trabajador, considerando que “cuando la empleadora evade su obligación de pago, los aportes no han ingresado a dicha cuenta en forma oportuna (...) lo que genera la responsabilidad por daños y perjuicios derivados de tal situación, dado que el aporte mensual no fue satisfecho en tiempo y forma por el exclusivo incumplimiento específico de la obligación que pesaba sobre la empleadora, por lo que debe responder por las consecuencias de dicho accionar perjudicial para el trabajador (cfr. arts. 628, 629, 904 y conc. del Código Civil);” siendo un “daño cierto que debe ser resarcido en la medida en que privó de percibir

⁷ CNAT, Sala 9, 18/6/15. Expediente: 35282/2012 - Carátula: Bonillo Fernando Mario C/ Contax S.A. Sucursal Argentina Y Otro S/ Despido. También, de la misma Sala: “Ratti Alejandra Beatriz c. Atento Argentina SA s.despido”, SD nro.17.456, del 9.11.2011.

⁸ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, 06/11/2009, “Ruiz Díaz Aguirre, Laura de Jesús c/ Manuel Gómez Soc. de hecho y otros - DT 2010 (junio) Cita Online: AR/JUR/46895/ 2009.

Con igual criterio CNAT Sala VI, S.D. N°50.284 del 19.11.98, in re “Sánchez, Nestor c/Terbo S.A. s/despido

⁹ conforme lo dispuesto por el art. 3 del Protocolo del 21/6/91, los empleadores se encuentran obligados a realizar aportes mensuales de un 3,5% del salario bruto y el art.4 de dicho Protocolo establece que el 50% del aporte neto de los conceptos mencionados en el art.7 será destinado a una cuenta individual a nombre del empleado, que se verá incrementada con los rendimientos que correspondieren, en virtud del art.10. Es decir, los aportes que debieron ingresar en la cuenta individual, por un lado, sufrirían deducciones (conf. art.7: recargos administrativos, derechos de emisión, tasas, impuestos y sellados); y por el otro, producirían ganancias (art.10: tasa de rendimiento mensual del conjunto testigo de inversiones publicado por la Superintendencia de Seguros de la Nación). En tales condiciones, ante la evasión por parte de la empleadora de sus obligaciones al respecto, los aportes no ingresaron oportunamente a la cuenta individual, ésta no generó rendimientos, y tampoco resultó susceptible de las quitas, descuentos y deducciones por gastos e impuestos previstos en los arts. 7 y 9 del Protocolo.

¹⁰ CNAT, Sala VII, Sentencia Definitiva N° 40.160 del 30/5/2007, expediente N° 7.743/2005, “Mónaco, Sandra Edith c/Servipetrol SA y otro s/Cobro de aportes o contribuciones.

el rescate de los fondos que deberían encontrarse disponibles en su cuenta individual al momento del egreso¹¹.

Por su parte, en el fallo del 29 de marzo pasado, la Sala VII mantuvo su posición divergente considerando que el aporte para el Seguro de Retiro Complementario se encuentra ligado al ámbito de la Seguridad Social, en tanto participa de la naturaleza del beneficio que accede y complementa (...). Y, no corresponde que se reintegren a la trabajadora los aportes que no fueron efectuados por su empleadora.

Este Memorando fue elaborado a fines informativos y no constituye una opinión o consejo profesional. Todos los derechos intelectuales reservados. Se prohíbe su reproducción parcial y/o total sin la debida autorización.

¹¹ CNAT, Sala I, 8/3/16, "García, Pablo David c/ Telefónica Móviles De Argentina SA y otro s/ despido".