PAUTAS PARA REALIZAR UNA LIQUIDACIÓN LABORAL

Título: Pautas para realizar una liquidación laboral
Autor: Dacuña, Carolina M.
Fecha: 21-04-2010
Publicación: IJ Editores
Cita: IJ-XL-520

Por la Dra. Carolina Mariel Dacuña.

PARA CONSULTAS PUEDE CONTACTARSE DIRECTAMENTE CON LA DRA. CAROLINA

DACUÑA AL:

email: cdacuna@csdabogados.com.ar

o al 153- 216 5999, dejar su mensaje y su teléfono y a la brevedad será contactado.

NOTA: El lector podrá encontrar en la sección de publicaciones, en Derecho Laboral, un modelo práctico de liquidación laboral, donde se explican en forma detallada las formas de realizar las operaciones matemáticas y la obtención de los resultados.

En primer lugar debemos observar los recibos salariales de los últimos 12 meses trabajados o en su caso, de los periodos que se tengan trabajados si fuera el caso que no se llegara a contar con dicha antigüedad. Estas pautas nos la brinda claramente el art. 245 de la LCT cuando afirma: *"…tomando como base la …. remuneración …. devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor…"* [1]

Una vez que se observan los recibos mes a mes, determinando claramente los rubros habituales, mensuales y normales abonados durante todo el transcurso de la relación laboral, se debe determinar cual fue la MEJOR, es decir, determinar en qué periodo se devengó la mas alta.

Claramente así lo impone la norma aludida: *"tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada …"*

Para esto, no solo debemos considerar los recibos de haberes, sino tambien analizar si en el caso en estudio existen diferencias salariales devengadas aunque no abonadas conforme la categoría laboral que desarrolle nuestro trabajador.

Ello así, por cuanto conforme la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación *(C AUSA B. 198. XXII.; Bagolini, Susana c/ ITH. Instituto Tecnológico de Hormigón SA., 12/11/1991, T. 314, P. 1445)*
[2]
integran los rubros base de calculo de una indemnización todos los conceptos devengados a favor del trabajador aunque este efectivamente no los percibiera.

De esta manera se procura evitar que la patronal incumplidora se beneficie con el hecho de abonar a sus trabajadores salarios inferiores a los fijados por Convenios Colectivos en escalas salariales que se actualizan periódicamente. Una postura contraria, solo confluiría en afirmar una reducción injusta en la indemnización del asalariado.

Luego, habrá que determinar conforme los distintos Convenios Colectivos de Trabajo si el mejor salario devengado al trabajador supera el tope salarial, que equivale a 3 veces el salario promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador.

Para el caso que el salario supere dicho tope salarial, existen variadas posturas y doctrinas encontradas, muchas de las cuales se han pronunciado por la inconstitucionalidad de los topes máximos fijados por el art. 245 y otros por su constitucionalidad.

Nuestro Tribunal Superior de Justicia ha resuelto tal controversia y ha decidido que la base de calculo a los efectos de determinar la indemnización por antigüedad no puede reducirse en más de un 33% *(Conf. Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido. V. 967. XXXVIII; 14-09-2004; T. 327 P. 3677)* [3]

Luego de todo ello, se debe observar la antigüedad que posee el trabajador, que en el caso de superar en fracción de tiempo mas de 3 meses, se computará como un año más a los efectos de la indemnización prevista por la Ley de Contrato de Trabajo.

Luego, debemos distinguir los rubros que son remunerativos de los puramente indemnizatorios y de las multas o sanciones conminatorias que operan con las distintas leyes como la 24.013, 25.323 y 25.345.-

Así un salario adeudado o las horas extras adeudadas son rubros puramente remunerativos, mientras que el preaviso o la indemnización por antigüedad son rubros indemnizatorios.

Si en el caso existieran remuneraciones variables mes a mes, se debe tomar siempre la más alta devengada y en Capital Federal específicamente, solicitar aplicación del PLENARIO BRANDI. [4]

Con respecto al aguinaldo, existen posturas extremas, diferenciándose así la adoptada por los Tribunales de la Provincia de Buenos Aires y la que propician los Juzgados Nacionales del Trabajo y sus Cámaras de Apelación, con su mas reciente Plenario Nro. 322.

La doctrina de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en sus distintos precedentes ha determinado que el aguinaldo se devenga día a día y que por ello es un salario diferido, razón por la cual es correcto incluir su parte proporcional en todos los rubros que posean el carácter de indemnizatorios, más no a los que tengan el carácter de remuneratorios.

Si bien hace un tiempo atrás este tema era por demás discutido en la Justicia Capitalina, recientemente se ha dictado en la Justicia Nacional del Trabajo el PLENARIO Nº 322: "TULOSAI, ALBERTO P. c/ BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA s/ LEY 25.561" (19/11/2009), donde se decidió la siguiente doctrina obligatoria: *“1°) ¿Corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la L.C.T., la parte proporcional del sueldo anual complementario? No corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la L.C.T., la parte proporcional del sueldo anual complementario”.-*

Para adicionar el Aguinaldo o SAC en un reclamo judicial que por jurisdicción corresponde iniciarlo conforme la doctrina provincial comentada, se puede realizar de 2 formas:

*** O bien a cada rubro con carácter indemnizatorio le calculamos el aguinaldo proporcional, que en suma es el 8,33% del rubro que estemos determinando.

Veámoslo en forma practica:

* Indemnización por antigüedad $ 100

* Sac sobre antigüedad $ 8,33

*** O bien adicionamos el SAC al salario base de cálculo directamente y con ello ya lo estamos adicionando a todos los demás rubros.-

Luego de analizadas todas las cuestiones apuntadas, podemos comenzar a realizar los cálculos indemnizatorios.

Seguidamente se indicaran las pautas y rubros básicos que componen una liquidación:

Salarios adeudados (si los hubiera)

El último mes o meses trabajados si es que éste o estos no se han abonado.

(no se le adiciona SAC, pues no es un rubro indemnizatorio)

Indemnización por despido o antigüedad

No puede nunca ser inferior a 1 mes de sueldo (To. Ley 25877)

Se abona: 1 mes de sueldo por cada año trabajado.

Si el tiempo trabajado no llega a 3 meses (periodo de prueba) no existe derecho a la indemnización.

Cuando supera la fracción de los 3 meses, se cuenta como un año más

SAC sobre indemnización por despido

Es el 8,33 % de lo que haya dado el rubro anterior. O bien se divide por 12 lo que haya el rubro anterior. El resultado será el mismo.

Indemnización sustitutiva de Preaviso

Antigüedad menor a 5 años: 1 mes = 1 sueldo

Antigüedad mayor a 5 años: 2 meses = 2 sueldos

Dentro del PERIODO de PRUEBA (3 meses): 15 días =1/2 sueldo.

Sólo se abona en caso de no haber sido otorgado efectivamente. Si se otorgara empezará a correr el plazo a partir del día siguiente al de la notificación. (To. Ley 25.877)

SAC sobre Indemnización Sustitutiva de preaviso

8,33 % de lo que haya dado el preaviso.

Días trabajados en el mes del despido

Este rubro se abona en el caso que el despido no hubiera coincidido con el último día hábil del mes, ya que en este caso se reclamará el salario entero adeudado.

A este rubro no se le adiciona el aguinaldo, pues es un rubro remuneratorio.

Integración del mes de despido

Este rubro se abona sólo en el caso que el despido no hubiera coincidido con el último día hábil del mes. Se abonan los días faltantes desde la fecha del despido hasta terminar el mes.

NOTA: Vemos que si sumamos los días trabajados en el mes de despido y la integración del mes, la suma total DEBE ser un salario.

Es decir que entre los días trabajados y los días que se integran, la sumatoria dará 30 o 31 días.

SAC sobre integración de mes de despido

8,33 % de lo que haya dado la integración de mes.

Vacaciones proporcionales adquiridas en el año del despido y que no fueron gozadas por el despido.

Antigüedad menor 5 años: corresponden 14 días

Antigüedad de 5 a 10 años: corresponden 21 días.

Antigüedad de 10 a 20 años: corresponden 28 días

Antigüedad que exceda de 20 años: corresponden 35 días

SAC sobre vacaciones

8,33 % de lo que hayan dado las vacaciones

SAC proporcional devengado por los días trabajados y que no fueron abonados dada la anterioridad del despido a la fecha de pago de los aguinaldos.

Este rubro se abona cuando dada la fecha del despido, el trabajador se encuentra cursando en el medio de un semestre (el primero o el segundo del año) y por la fecha del despido no llegará a percibir el próximo aguinaldo. Es por ello que la norma indica que se debe pagar un proporcional por los días trabajados en ese semestre.

El fundamento es porque el aguinaldo es un rubro de pago diferido (2 veces al año) pero se devenga a lo largo de todo el año trabajado.

Ley 25.345, art. 43 (art. 132 bis LCT)

Por retención y no ingreso –total o parcial- de fondos destinados a los organismos de la seguridad social

Luego de la intimación fehaciente (telegrama) se computa una multa del valor del sueldo por cada mes hasta que el empleador acredite el ingreso de los fondos retenidos.

Esta norma es muy específica, ya que requiere que se cumplan 2 conductas para su operatividad: RETENER y NO INGRESAR. [5]

En la mayoría de los casos de trabajo clandestino, la conducta que se verifica es la de "*no ingresar"*
o "
no abonar"
, pero no la de
"retener"
y por dicha cuestión, muchos Tribunales y Juzgados no consideran cumplidos los presupuestos de la norma y no aplican la sanción.

Por lo general para liquidar este rubro en una demanda, si es que corresponde su petición, se calcula la multa hasta que tengamos que hacer la liquidación para presentarla en una conciliación previa o en el juicio, dado que casi nunca se ingresan estos fondos por parte del empleador.

Para que pueda hacerse efectiva esta sanción debemos cumplimentar con el Decreto 146/2001, que es la Reglamentación de los artículos 43, 44 y 45 de la Ley Nº 25.345.

Indica que: *“Para que sea procedente la sanción conminatoria establecida en el artículo que se reglamenta, el trabajador deberá previamente intimar al empleador para que, dentro del término de TREINTA (30) días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente que aquél deberá cursarle a este último, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos Organismos recaudadores”* .

Ley 25.345, art. 45 (art. 80 LCT)

Por no otorgar Certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social y constancia documentada de los fondos ingresados a los Organismos de la Seguridad Social.

Es una multa equivalente a 3 veces la mejor remuneración.

Art. 45. “(…) será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor”.

Para que pueda hacerse efectiva esta sanción debemos cumplimentar con el Decreto 146/2001.

Ahora bien, el Art. 45 expresa que: “*Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o*

durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor".

Esto resulta un poco confuso. ¿Son 30 días o 2 días? En realidad desde la fecha de extinción del contrato de trabajo -por la causa que fuere- el empleador dispone de 30 días para confeccionar y entregar estos certificados. Si una vez vencido este plazo no hiciera entrega de los mismos, el trabajador y, en cumplimiento del Dec. 146/2001, debe intimar por última vez por telegrama y por un último plazo de 48 horas para que la patronal efectivice la entrega de tales certificados, bajo apercibimiento de la sanción legal.

Ley 25.323, art. 1

Por empleo no registrado al momento del despido

Es una multa igual al valor que diera la indemnización por antigüedad.

Art. 1. "(…) Las indemnizaciones previstas por las Leyes 20.744 (texto ordenado en 1976), artículo 245 y 25.013, artículo 7°, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente.".

Ley 25.323, art. 2

Luego de la intimación, el empleador no abona las indemnizaciones por despido, preaviso e integración y lo obliga ello a iniciar reclamos judiciales o extrajudiciales para cobrar su crédito.

La indemnización por antigüedad o despido, el preaviso y la integración de mes (si corresponde) se incrementan en un 50%.

Art. 2 "(…) Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la Ley 20744 y los arts. 6 y 7 de la ley 25013 (…) y consecuentemente lo obligue a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa obligatoria para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50 %".

Ley 24013, art. 8

Relación laboral no registrada en su totalidad

Se abona una cuarta parte de la remuneración devengada y percibida desde el comienzo de la relación laboral por todos los meses de vigencia de ella.

Art. 8 "(…) abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación".

Ley 24013, art. 9

Consignar una fecha de ingreso posterior a la real

Se abona una cuarta parte de la remuneración devengada desde el comienzo de la relación laboral hasta la fecha falsamente consignada.

Art. 9 "(…) indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas desde la fecha de ingreso hasta la fecha falsamente consignada".

Ley 24013, art. 10

Consignar una remuneración menor a la percibida en realidad

Es una cuarta parte del monto de la remuneración devengada desde la fecha en que se consignó falsamente aquella.

Art. 10 "(…) indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas y no registradas, debidamente reajustadas desde la fecha en que comenzó a consignarse indebidamente el monto de la remuneración".

Ley 24013, art. 15

Luego de la intimación del trabajador, si se produce el despido en un plazo de 2 años o si el trabajador se considera despedido.

Es una suma igual a la indemnización por antigüedad más el Preaviso, más la integración del mes de despido (si corresponde).

Art. 15. "(…) Si el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos años desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el artículo 11, el trabajador despedido tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido. Si el empleador otorgare efectivamente el preaviso, su plazo también se duplicará. La duplicación de las indemnizaciones tendrá igualmente lugar cuando fuere el trabajador el que hiciere denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa.

Ley 24013 V.s. Ley 25.323

La indemnización del art. 15 puede acumularse a las demás que establece la ley 24013, pero hay que tener en cuenta que la prevista en el artículo 8, no puede acumularse con las de los artículos 9 y 10. La razón de ser resulta una obviedad, ya que si aplicamos la multa del art. 8, es decir por una relación laboral no registrada –negro total-, luego no podemos intentar aplicar una multa por consignación falsa de la fecha de ingreso (art. 9) o por consignación de una remuneración falsa (art. 10) en la documentación del empleador, ya que la relación laboral no se encuentra registrada.

Por otro lado no habría inconvenientes en acumular las indemnizaciones de los arts. 9 y 10, pero no se aplicaría aquí la indemnización prevista por el art. 8.

Como vemos, la intención del legislador fue abarcar todas las situaciones posibles dentro de una relación laboral para intentar erradicar definitivamente el trabajo en negro.

Por otro lado, es dable aclarar que la ley 24.013 se aplica para las relaciones laborales vigentes, es decir cuando es el trabajador quien primero intima y luego se considera despedido o lo despiden.

Para aquellos casos, como sucedía anteriormente, que los empleadores se adelantaban despidiendo a los trabajadores antes de que aquellos pudieran intimar a la regularización del vínculo, en los supuestos que opere el despido antes de estas intimaciones por trabajo en negro, se aplicará la ley 25.323, art. 1, que es genérica y se aplicara para cualquier deficiencia en la registración, hasta incluso en las que no son previstas en la ley 24.013 como puede ser una registración en una categoría falsa.

La indemnización del art. 2 de la ley 25.323 es independiente a todas y se aplica conjuntamente con la del art. 1 o con la ley 24.013 y con la ley 24.013, porque tiene un supuesto de sanción completamente distinto al contemplado en dichas normas.

Es una sanción por obligarle al trabajador a recurrir a la justicia o a sistemas de mediación.

---

[1] Art. 245 Ley 20.744: “Indemnización por antigüedad o despido: En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor. Dicha base no podrá exceder el equivalente de TRES (3) veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al MINISTERIO DE TRABAJO,

EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL le corresponderá fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo. Para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno. Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio al que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuere más favorable. El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a UN (1) mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el primer párrafo". (Artículo sustituido por art. 5° de la Ley N° 25.877 B.O. 19/3/2004)

[2] "Es descalificable lo decidido con respecto a la base del cálculo de la indemnización por despido si no se consideró que, pese a la redacción del art. 245 del Régimen de Contrato de Trabajo, en el que literalmente se alude a la mejor remuneración mensual, normal y habitual ¨percibida¨, tanto el espíritu de la ley como el propósito del legislador fueron establecer que el módulo para el cálculo de la indemnización por despido es la remuneración ¨que se debió percibir¨ pues, de lo contrario, no sólo se permitiría el indebido beneficio del empleador -deudor (cuya única base sería el incumplimiento de éste) sino que, también, se dejaría librada la determinación del importe del resarcimiento al exclusivo arbitrio del moroso" (CAUSA B. 198. XXII, CSJN)

[3] Determinadas diferencias entre la remuneración establecida en el primer párrafo del artículo 245, LCT, y el máximo previsto en su segundo párrafo, podrían tornar irreales las pautas indemnizatorias en juego y, por tanto, censurables con base en la Constitución Nacional
(Considerando 7°)…

No resulta razonable, justo ni equitativo que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado artículo 245, LCT, vale decir, "la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor", pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos. Permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio, a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes, y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido

arbitrario y condiciones equitativas de labor. Significaría, asimismo, un olvido del citado artículo 28 de la Constitución Nacional (Considerando 11). (CSJN, Conf. Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido. V. 967. XXXVIII; 14-09-2004; T. 327 P. 3677)

[4] Fallo Plenario Nº 298, expediente Nº 48.098/95 - Sala VIII, caratulado "BRANDI, Roberto Antonio c/ Lotería Nacional S.E. s/ despido", donde se establece que: "…para el cálculo de la indemnización por despido no deben ser "promediadas las remuneraciones variables, mensuales, normales y "habituales (art. "245 L.C.T.)"

[5] Art. 43 "Si el empleador hubiere retenido aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social, o cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo, o que resulten de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial… y al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los que estuvieren destinados, deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente a favor de este último al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta que el empleador acreditare de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos."