Trabajo Final de Graduación de la carrera de Técnico Administrativo Contable Impositivo

Parte Teórica

Tema: "Liquidación de Indemnización por Antigüedad art. 245 Ley Contrato de Trabajo".-

Año: 2016

Alumno: Martin Ezequiel Mayer

1 Introducción: 3
2 Capitulo I: reseña historica 4
2.1 Estabilidad del empleo y la indemnizacion por antigüedad 4
2.2 Historia de la protección al empleo 4
2.3 La indemnización del art. 245 lct 6
3 Capitulo II: analisis de la indemnizacion por antigüedad 8
3.1 Requisitos necesarios para la existencia de la indemnización del art 245. 8
3.2 Cálculo de la indemnización por antigüedad 8
3.2.1 Preaviso e indemnización por antigüedad 8
3.2.2 Antigüedad: 9
3.2.3 Mejor remuneración mensual, normal y habitual (mrmnh) devengada 10
3.2.4 Mejor remuneración mensual: 11
3.2.5 Remuneración normal 11
3.2.6 Remuneración habitual 12
3.2.7 Topes de la base del cálculo. tope máximo 12
3.2.8 Tope de la base del cálculo: tope mínimo 17
3.2.9 Trabajadores excluidos del convenio 17
4 Capitulo III: rubros que presentan dificultades a la hora de calcular la liquidación final 19
4.1 Sueldo anual complementario: 19
4.2 Gratificaciones: 21
4.3 Vales alimentarios: 23
4.4 Remuneraciones variables 25
4.5 Pago en especie 25
4.6 Sumas no remunerativas: 26
4.7 Feriados 28
4.8 Gastos de automóvil y teléfono celular 29
4.9 Contrato a plazo fijo 29
4.10 Contrato de trabajo por temporada 30
5 Capitulo IV: deducción de indemnizaciones abonadas e impuesto a las ganancias 32
5.1 Deducción de indemnizaciones ya abonadas 32
5.2 El impuesto a las ganancias y la indemnización por antigüedad 34
6 Bibliografia 38

1 INTRODUCCIÓN:

En el presente trabajo se analizará la indemnización por antigüedad prevista por el Art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (Ley 20.744). Según Vazquez Vialard *"esta indemnización por despido sin invocación de justa causa, tiene una doble naturaleza: a) por un lado es de carácter reparador, es decir funciona como una verdadera indemnización por daños y perjuicios presuntos y b) por el otro, como un carácter penal por el hecho de la denuncia sin invocación de causa eximente[1]".*

La obligación de abonarla surge cuando el empleador prescinde unilateralmente y sin causa alguna de las prestaciones que le brinda el trabajador. Es tarifada, es decir que no es una suma subjetiva o acordada que desembolsa el empleador, sino que la ley establece cómo debe calcularse. En la práctica laboral esta indemnización es de las más habituales y suele implicar grandes desembolsos por parte del empleador para dar cumplimiento a la misma, es por esto que al momento de liquidarla es preciso conocer bien sus pautas de liquidación, ya que si bien, es probable que en una lectura apresurada del texto legal lleve a conclusiones erróneas, debido a que se presentan casos concretos que generan problemáticas o dudas, ya que son ambiguos o en ellos pueden existir posturas controvertidas, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina. En el presente trabajo se tratará en primera instancia el objetivo de la Indemnización por antigüedad, luego la generalidad del artículo 245 de la LCT, para posteriormente analizar los distintos conceptos o casos que un Técnico Contable se puede encontrar en la práctica al momento de realizar la liquidación final de un trabajador y que pueden generar inconvenientes.

[1]Vazquez Vialard, director, "Tratado sobre Derecho de Trabajo", Tomo V . Pag 276.

2 CAPITULO I: RESEÑA HISTORICA

2.1 ESTABILIDAD DEL EMPLEO Y LA INDEMNIZACION POR ANTIGÜEDAD

En la Constitución de 1957 en el artículo 14bis se incorporaron derechos y garantías tanto sindicales, como gremiales y de protección al trabajador, entre estos últimos se encuentra la "protección contra el despido arbitrario". Esto se debe a que el trabajador al perder el empleo sufre un daño, porque se entiende que es el principal ingreso y sostén de su calidad de vida, ante este daño obtiene una respuesta favorable del ordenamiento jurídico que intenta proteger esa calidad de vida y ese puesto de trabajo.

La norma constitucional no estableció cual sería esta forma de protección por lo que dejó en manos del legislador el mecanismo para garantizar esta estabilidad. Existen diferentes clases de estabilidad según la intensidad con la que se garantice el derecho:

- Estabilidad propia: sólo se puede despedir al trabajador por justa causa.
    - Absoluta: en caso del despido del trabajador sin justa causa debe reincorporarlo, debiendo abonar los salarios entre el despido y su reincorporación
    - Relativa: en el caso que sea despedido sin justa causa el empleador debe abonar una indemnización agravada.
- Estabilidad relativa: no garantiza al trabajador la permanencia del vínculo jurídico, pero si una compensación económica en caso que el despido sea sin causa, en carácter de indemnización.

La Legislación Nacional optó por la estabilidad relativa, es decir, que le está permitido al empleador el despido incausado, pero esto le genera la obligación del pago de indemnizaciones

2.2 HISTORIA DE LA PROTECCIÓN AL EMPLEO

En cuanto a la historia de la protección contra el despido como primer antecedente en Argentina se puede mencionar la ley 11729, promulgada en el año 1933, mediante la cual se modificaron los artículos 154 a 160 del Código de Comercio, y se estableció por primera vez la indemnización por despido, ya en aquel entonces

se pensó en una indemnización tarifada que equivalía a medio mes de sueldo por año de servicio o fracción mayor de tres meses. El tope para calcular el importe del mes de sueldo era de $ 2500 a valores de esa época y la indemnización mínima equivalía a un mes de sueldo. Como se puede observar, ya en este primer antecedente hay una gran similitud con lo dispuesto por el art. 245 de la LCT hoy en día.

Posteriormente se dicta el decreto 33302/1945 que reglamentaba el aguinaldo, el Salario Minimo Vital y Movil duplicó todas las indemnizaciones. Por lo que las indemnizaciones pasan a ser liquidadas a razón de un mes de sueldo por año de antigüedad o fracción mayor de tres meses. El tope mínimo era de $ 5000 y la indemnización mínima equivalía a dos meses de sueldo.

A partir de esa fecha no existen modificaciones sustanciales. Si bien se promulgo en el año 1966 la ley Nº 16.881, que aumentaba sustancialmente las indemnizaciones por despido, fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo dictado en los autos caratulados "Colella c/Fevre y Basset (" del 09 de Agosto de 1967, en esta norma se establecían topes que luego serán repetidos, con modificaciones formales, por la ley Nº 20.744.

Luego en el año 1974 se sancionó la ley Nº 20.744 de contrato de trabajo, cuyo artículo 245 estableció que la indemnización por despido sin justa causa era de un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses y con un doble sistema de tope máximo y mínimo: a) máximo para el cálculo de la remuneración mensual que no podía exceder de tres veces el importe del salario mínimo vital vigente al momento de la extinción del contrato; y b) mínimo por cuanto el total de la indemnización no podía ser inferior a dos meses de sueldo normal y habitual del trabajador.

En el año 1991 con la sanción de la ley Nº 24013 modificó el sistema de topes para ser calculado sobre la base del triple del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de la actividad y, en caso de no estar el trabajador comprendido dentro del mismo, se aplicaba el mejor convenio que le correspondiera a la empresa, también se modificó que el mínimo equivaldría a un mes de sueldo.

Laúltima modificación se introdujo por la ley Nº25.877 del año 2004 que entre otras cuestiones modifico el término “remuneración percibida” por “remuneración devengada” y de esta forma adaptó el artículo a la postura de la Jurisprudencia

Nacional.

Con estas modificaciones se llega hoy en día al artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, del cual se tratará el presente trabajo:

> *"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."*

2.3 LA INDEMNIZACIÓN DEL ART. 245 LCT

Con lo expuesto hasta aquí se puede observar que esta indemnización no es discrecional entre las partes o de un juez, por no ser acordada ni subjetiva sino que es "tarifada", lo significa que se establecieron los parámetros que se deben tener en cuenta al momento del cálculo de la indemnización, esto no impide que las partes de común acuerdo puedan llegar a una suma para extinguir la relación laboral, pero ya no se estaría frente a un despido incausado, sino ante la extinción del contrato de trabajo por voluntad concurrente de las partes según el art 241 LCT.

El sistema establecido en el art. 245 de a LCT permite calcular a priori el costo de un despido arbitrario. Esto es criticado porque se abstrae de las situaciones particulares, del perjuicio y daño moral que puede representar para un trabajador en

diferencia de otro que se encuentre en condiciones distintas, por lo que se puede determinar que el despido injustificado funciona como un “costo laboral”.

Se debe tener en cuenta que por lo dispuesto en diferentes fallos es improcedente el reclamo de daño moral una vez abonada la indemnización por antigüedad. Si bien es sabido que el despido genera un perjuicio o un daño en la moral del trabajador, la cuantía del daño moral que pudiera generarse por un despido sin causa se encuentra incluida en la indemnización por antigüedad, siempre que esté relacionado con el acto extintivo.

Si el daño moral proviene de actos o hechos ajenos al despido originado en una conducta dolosa del empleador (por ejemplo, publicar una solicitada, despedirlo con el ánimo de generarle un perjuicio, etc.), generará derecho al trabajador de exigir, además de las indemnizaciones por despido incausado, una suma por daño moral que debe ser reclamada en el ámbito civil.

Con lo expuesto se puede definir a la indemnización por antigüedad o por despido injustificado como un mecanismo establecido por los legisladores para garantizar la estabilidad laboral en forma relativa por medio de la obligación por parte del empleador de abonar una suma de dinero, calculada en forma tarifada, que tiene por objeto reparar los daños y perjuicios sufridos por el trabajador como consecuencia de la extinción de la relación laboral dispuesta en forma unilateral por el empleador, sin mediar causa alguna, y sin que el trabajador tenga que acreditar el perjuicio o daño moral sufrido para resultar ser acreedor del monto indemnizatorio.

3 CAPITULO II: ANALISIS DE LA INDEMNIZACION POR ANTIGÜEDAD

3.1 REQUISITOS NECESARIOS PARA LA EXISTENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DEL ART 245.

1)Notificación: el empleador debe notificar al trabajador de manera fehaciente su decisión de terminar la relación laboral sin justa causa. Esto lo debe hacer por medio de carta documento, telegrama u otro modo fehaciente. Esta notificación es necesaria tanto para poner en conocimiento al trabajador como para establecer la fecha de cese.

b) Despido incausado: el trabajador debe ser desvinculado sin que se le asigne ningún tipo de responsabilidad laboral con la entidad suficiente de constituirlo como despido con justa causa, ya que de existir una injuria hacia el empleador con entidad suficiente lo eximiría de la obligación de indemnizar al trabajador.

c) Antigüedad mínima del trabajador: para establecer la antigüedad mínima se debe tener en cuenta que una de las características del periodo de prueba es que ambas partes pueden rescindir el contrato sin acarrear obligaciones indemnizatorias. Igualmente el art. 245 establece que corresponde un sueldo por cada año o fracción mayor de 3 meses, con esto se puede concluir que si la antigüedad es menor a 3 meses la base se multiplicaría por 0 años, por lo que la indemnización seria nula.

3.2 CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD

Para determinar cómo debe calcularse la indemnización por antigüedad, se debe analizar detenidamente el art 245 de la LCT y tomar en cuenta algunas consideraciones especiales.

3.2.1 PREAVISO E INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD

> *"En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso,…"*[2]

Aquí dispone que el empleador que extingue la relación laboral sin esgrimir causa suficiente, deberá abonar la indemnización sin importar si medió preaviso o no. De

[2] Articulo 245 LCT 1er Párrafo

esto se desprende que la indemnización por antigüedad no reemplaza a la originada por el preaviso, ya que son dos conceptos diferentes y por lo tanto acumulables.

> *"…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…"*[3]

De esta cita se desprenden varios conceptos:

3.2.2 ANTIGÜEDAD:

En cuanto a la antigüedad del trabajador, esta se computa de acuerdo con el tiempo de servicio brindado siguiendo los lineamientos de los artículos 18 y 19 de la ley de contrato de trabajo, es decir:

* El tiempo efectivamente trabajado desde el comienzo de la relación laboral.

* El tiempo efectivamente trabajado de otros contratos celebrados entre las partes en forma sucesiva, continuada o discontinuada.

* El tiempo correspondiente al preaviso, siempre que el empleador lo haya concedido.

Se asimilarán a períodos trabajados a aquellos correspondientes a vacaciones, licencias legales y convencionales, enfermedad o accidentes de cualquier tipo, maternidad y otras suspensiones admitidas, tales como cargos electivos o representativos, incluidos los prestados en asociaciones gremiales.

No se deberá computar a los efectos de la antigüedad el lapso durante el cual ejerce el estado de excedencia..

Por lo tanto como lo dispone el art. 18 para determinar la antigüedad se debe considerar solamente el tiempo de servicio efectivo, es decir, que se excluyénlos lapsos en el cual la relación laboral está suspendida. Un ejemplo de esto son los contratos por temporada que se dan únicamente en un época del año, la cual se repite año tras año, ya que es un contrato de tiempo indeterminado, en este caso únicamente se tomará como antigüedad computada la suma de los periodos en que la relación laboral estuvo activa; ejemplo: si trabaja 3 meses al año y la relación fue por cuatro temporadas la antigüedad computable no es 4 años, sino 1 año.

[3] Articulo 245 LCT 1er Párrafo

Otras circunstancias que también se deben contemplar son las sanciones disciplinarias, en este caso la relación laboral está suspendida por lo tanto no se tiene que tomar en cuenta para el cálculo de la antigüedad.

Como puede observarse en el articulo la base multiplicadora de la antigüedad está compuesta únicamente por números enteros, es decir que la antigüedad para el cálculo de la indemnización del art 245 puede ser por ejemplo 1 año o 2 años pero no 1.5 años. Ya que la ley establece que cuando la antigüedad del trabajador supera los tres meses, a los fines del cálculo indemnizatorio, se considera como un año de servicio. Por lo tanto, si un trabajador tiene una antigüedad de un año y cuatro meses, o 1 año 3 meses y un par de días, a los fines del cálculo indemnizatorio se computan dos períodos.

3.2.3 MEJOR REMUNERACIÓN MENSUAL, NORMAL Y HABITUAL (MRMNH) DEVENGADA

Cuando hace referencia a la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada se debe tener en cuenta que antes de la modificación por la ley Nº 25.877 en el año 2004 el artículo 245 de la LCT utilizaba el término “remuneración percibida” en vez del término utilizado actualmente de “remuneración devengada”.

Esta modificación es importante por el significado de las palabras, remuneración devengada no significa lo mismo que percibida. Devengar quiere decir adquirir derecho a alguna percepción y percibir significa recibir el importe del crédito devengado. Por lo tanto estos conceptos se pueden asociar devengado=remuneración bruta y percibido=sueldo de bolsillo, entonces una aplicación literal del texto original llevaba a consecuencias perjudiciales para el trabajador porque llevaba a la disminución del monto en concepto de indemnización, cuando el empleador abonaba remuneraciones inferiores a las que efectivamente le correspondían al trabajador.

La jurisprudencia había determinado que aunque el texto sin modificar utilizaba el termino percibido, si se sigue a la finalidad de la norma, y a el principio del derecho laboral de *in dubio pro operario,* por lo que correspondía utilizar como base la mejor remuneración, normal y habitual devengada por el trabajador. Esto fue avalado por toda la jurisprudencia por lo que se incorporó a la LCT el término devengado.

3.2.4 MEJOR REMUNERACIÓN MENSUAL:

Este concepto hace referencia a la mejor remuneración devengada en el período mensual, tanto en lo que hace a retribuciones variables como fijas. El monto a computar es la suma remunerativa sin haber efectuado los descuentos o retenciones. Solo se deben computar aquellos conceptos remuneratorios, quedando excluidas de la base de cálculo aquellas de carácter no remuneratorio (asignaciones familiares, viáticos, sumas no remunerativas, etc.).

Debe tenerse en cuenta que la ley establece un límite temporal para seleccionar la mejor remuneración, estipulando que la misma debe ser devengada en el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor contando desde la fecha en que se desvinculó.

Asimismo, cabe recordar que para tener derecho a percibir la indemnización por antigüedad el trabajador debe haber superado el período de prueba.

3.2.5 REMUNERACIÓN NORMAL

La base de la indemnización por antigüedad debe estar integrada por el salario regular remunerativo del trabajador, el que se devenga y se percibe en forma periódica sin la intervención de circunstancias extraordinarias; por lo que se excluyen las retribuciones cuyo origen resulte extraordinario, o aquellas cuyo pago sea atípico y excepcional (por ejemplo, una gratificación de pago único y extraordinario, horas suplementarias realizadas en forma extraordinaria, una bonificación extraordinaria).

En cambio, corresponde tener en cuenta para el cómputo las gratificaciones normales y habituales, sin importar cuál sea la periodicidad de pago (anual, semestral, trimestral), por ejemplo, una liberalidad por parte del empleador no originada en el contrato de trabajo o sean abonadas a todo el personal de un establecimiento sin guardar razón según su categoría o que no obedezcan a un sistema de evaluación del desempeño del trabajador.

3.2.6 REMUNERACIÓN HABITUAL

Según Grisolia es sinónimo de periodicidad[4]. En el caso de remuneraciones variables, cabe tener en cuenta la mejor, salvo que en ellas hayan incidido circunstancias especiales de un determinado mes que no se repiten regularmente.

En consecuencia, no deberán tenerse en cuenta aquellas prestaciones que no sean frecuentes, como horas extra trabajadas en forma extraordinaria o gratificaciones extraordinarias y de pago único.

3.2.7 TOPES DE LA BASE DEL CÁLCULO. TOPE MÁXIMO

> *"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."*[5]

Cuando menciona "base" del cálculo de indemnizatorio se refiere al importe mensual remuneratorio resultante de aplicar lo antes expuesto, es decir, que es el valor a considerar como la mejor remuneración mensual, normal y habitual, del último año antes de la desvinculación, la misma multiplicada por la antigüedad dará como resultado la suma que recibirá el trabajador en concepto de indemnización por antigüedad art 245 LCT.

El objetivo del legislador al establecer este tope fue que la base del cálculo indemnizatorio no sea desproporcionada con las escalas salariales vigentes del convenio colectivo de trabajo al momento del despido sin justa causa.

El Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social (MTESS) al momento de homologar los acuerdos paritarios y publicar las escalas salariales, también publica los topes máximos indemnizatorios, para esto calcula el promedio de todas las categorías y las multiplica por 3 como lo indica el art 245 de la LCT.

[4] "Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seg. Social ", Julio Armando Grisolia, Capitulo XXVII, pag. 3102, 1ª edición

[5] ART 245 LCT 2do párrafo

Ejemplo empleados de comercio a Marzo 2015:

Conceptos remunerativos				Total bruto
Categoria	**Básico**	**Ant**	**Presentiso**	
Maestranza y Servicios				
A	8.468,30		705,7	**9.174,00**
B	8.500,40		708,4	**9.208,80**
C	8.612,70		717,7	**9.330,50**
Administrativo				
A	8.588,70		715,7	**9.304,40**
B	8.636,80		719,7	**9.356,50**
C	8.684,90		723,7	**9.408,60**
D	8.829,30		735,8	**9.565,10**
E	8.949,60		745,8	**9.695,40**
F	9.126,10		760,5	**9.886,60**
Cajeros				
A	8.628,70		719,1	**9.347,80**
B	8.684,90		723,7	**9.408,60**
C	8.757,10		729,8	**9.486,90**
Personal aux				
A	8.628,70		719,1	**9.347,80**
B	8.709,00		725,7	**9.434,70**
C	8.973,70		747,8	**9.721,50**
Auxiliar Esp				
A	8.725,00		727,1	**9.452,10**
B	8.869,40		739,1	**9.608,50**
Ventas				
A	8.628,70		719,1	**9.347,80**
B	8.869,40		739,1	**9.608,50**
C	8.949,60		745,8	**9.695,40**
D	9.126,10		760,5	**9.886,60**
		Promedio	**9489,3381**	
		Tope indemnizatorio		**28468,01**

Promedio x 3

Por lo tanto en una primera instancia se puede decir que la base para el cálculo indemnizatorio no puede superar para un empleado de comercio desvinculado en el mes de marzo 2015 la suma de $28.468,01.

Con lo expuesto si ese empleado de comercio tenía una MRMNH (Mejor

remuneración Mensual Normal y Habitual) en los términos del art 245 LCT de $36.000, igualmente para el cálculo indemnizatorio debe tomarse como base los $28.468,01 del tope que establece el MTESS, por lo que este trabajador pierde dinero por cada año de antigüedad al aplicar el tope, ya que se le disminuyo la base por lo que no le corresponde lo que efectivamente devengo, en números seria la suma de 36.000-28.468,01= 7.531,99, si suponemos que esta persona tenía una antigüedad de 20 años la aplicación del tope máximo le genero un perjuicio económico de $150.639,8.

Esto llevó a que empleados que percibían sumas importantes en concepto de remuneración y que se veían muy perjudicados cuando se les calculaba la indemnización con el tope máximo anteriormente mencionado presentaran reclamos judiciales. Lo que derivó en un nutrido volumen de doctrina en el cual se debatía la inconstitucionalidad de estos topes.

Como resultado de estos reclamos la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Vizzotti c/AMSA”14 de Septiembre de 2004interpretó que la aplicación del tope indemnizatorio es inconstitucional, aunque no de forma absoluta, solo cuando produce una reducción de la base en más de un 33% vulnera el derecho de propiedad, el de igualdad ante la ley y tiene un carácter confiscatorio.

En este caso el damnificado sostuvo que se desempeñó como Director Médico para la demandada, por un período de veintiséis años, en forma full time, devengando una remuneración bruta mensual de $ 11.000. Al producirse el distracto, se le abonó la suma de $ 27.048,06 en concepto indemnizatorio, conforme el tope tarifario correspondiente al convenio de Sanidad Nº 122/75, esto representaba una disminución del 90.55% de la indemnización correspondiente de no haber aplicado el tope máximo del art 245 LCT, por lo que reclamó que se le abonara la diferencia.

El Magistrado de Primera Instancia hizo lugar al reclamo del actor y declaró la inconstitucionalidad del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, reformado por el artículo 153 de la Ley de Empleo, porque entendió que el tope legal en el caso concreto no constituye una protección al despido arbitrario, conforme lo normado por la Constitución Nacional, al haber percibido el trabajador un 9,45% de indemnización con relación al salario mensual que se le abonaba, lo que resultaba equivalente aproximadamente a dos salarios y medio.

Ante el fallo de primera instancia el empleador decide apelar llegando el caso a la

CSJN que consideró que: *"a juicio de esta Corte, no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, 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. De acuerdo con ellos, dicha remuneración no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable. Esta pauta, por cierto, recuerda conocida jurisprudencia del Tribunal, relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje. 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 citado art. 14 bis, 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 art. 28 de la Constitución Nacional."*[6]

Si bien la CSJN dicto la inconstitucionalidad del tope máximo la norma para el caso que el trabajador se vea disminuido en más de un 33% de la base del cálculo, hoy en día el artículo 245 de la LCT no ha sido modificado al respecto y se encuentra vigente en su totalidad por lo que se le puede presentar al empleador la duda de en el caso concreto aplicar lo establecido por la jurisprudencia o la norma en su forma literal. En este caso se debe respetar lo establecido en el fallo ya que ante un reclamo judicial, la justicia evidentemente aplicará la interpretación de la CSJN. Esto denota en que es necesaria una reforma que adecue el artículo al citado fallo.

En definitiva, para el caso de que la MRMNH sea superior al tope establecido, corresponderá analizar si este perjudica al trabajador disminuyendo la base en más de 33%. En ese caso concreto se debe dejar de lado el tope indemnizatorio de la actividad y al monto de la base o remuneración mejor, normal y habitual, se procederá a reducir en un 33%, de modo que el 67% restante es el que se utilizara como base para el cálculo de la indemnización por antigüedad.

[6] Fallo Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S. CSJN

Por lo expuesto anteriormente se puede ver que en la aplicación del tope indemnizatorio tenemos tres diferentes formas de calcular la base según la relación entre la MRMNH y el tope establecido por el MTSS, ello puede dar lugar a 3 alternativas diferentes:

- El 67% de la MRMNH sea mayor que el tope establecido por el MTESS

Siguiendo con el ejemplo anterior, si un empleado de comercio que devengo como MRMNH $50.000 en el último semestre y fue despedido en el mes de Marzo 2015 sin justa causa, tenemos que la base para el cálculo de la indemnización sería:

MRMNH= $50.000
Tope actividad: $28.468
MRMNH * 67%= $ 50.000 * 67% = $33.500

En este caso la aplicación del tope indemnizatorio generaría más de un 33% de disminución de la base, por lo que se debe aplicar lo doctrina establecida por el caso Vizzotti y por lo tanto tomar como base para el cálculo indemnizatorio la suma de $33.500 que es su MRMNH reducida en un 33%, tope máximo de reducción para no ser considerado confiscatorio.

- El tope indemnizatorio de la actividad sea menor que la MRMNH y mayor al 67% de la MRMNH

Continuando con el mismo ejemplo pero suponiendo que la MRMNH es $40.000:

MRMNH = $40.000
Tope de la actividad = $28.468
67% de la MRMNH = $26.800

En este caso se ve que si bien la MRMNH es superior al tope de la actividad, este tope la disminuye en 28.83% que no alcanza al 33% considerado confiscatorio, por lo que la se toma como base para el cálculo indemnizatorio a los $28.468

- El tope indemnizatorio sea mayor que la MRMNH

El caso más habitual, en donde el tope indemnizatorio es superior a la MRMNH. Si suponemos que la MRMNH es de $12.000

MRMNH = $12.000
Tope de la actividad = $28.468
El tope indemnizatorio es superior a la mejor remuneración normal, mensual y habitual devengada y la misma no se ve afectada en ningún aspecto.

3.2.8 TOPE DE LA BASE DEL CÁLCULO: TOPE MÍNIMO

> *"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."*[7]

El legislador también prevé la aplicación de un piso mínimo o valor mínimo garantizado, que nunca podrá ser inferior a un mes de la MRMNH.
Para establecer este piso mínimo no se tiene que considerar el tope de la actividad, sino que corresponde aplicar la MRMNH sin tope de la base.
Esto tiene como objetivo garantizar a los trabajadores con salarios altos y poca antigüedad un mínimo de un sueldo. Por ejemplo si tenemos un trabajador que se desempeñó en el cargo por un periodo menor a 1 año y 2 meses y su MRMNH es de $50.000, la indemnización respecto del art. 245 LCT será de $50.000 ya que para el caso no corresponde aplicar ninguna restricción a la base.

3.2.9 TRABAJADORES EXCLUIDOS DEL CONVENIO

> *"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."*[8]

[7] ART 245 LCT5to párrafo
[8] ART 245 LCT 2er párrafo

El art. 245 de la LCT destina un párrafo para los trabajadores que se encuentran excluidos del convenio colectivo, porque la tarea no se encuadra, personal jerárquico o cualquier otro caso. Si bien cuando están excluidos del CCT no les corresponden los beneficios del convenio del establecimiento, sino que corresponden los establecidos por la Ley Contrato de Trabajo y aquellos que pacten por encima de ésta a favor del trabajador en el contrato de trabajo, al momento de calcular la indemnización por antigüedad se prevé la utilización del tope establecido para el convenio aplicable en el establecimiento y si hubiese más de uno el que establezca el tope más alto, ya que es más favorable al trabajador.

Asimismo hay que tener en cuenta que generalmente los trabajadores fuera de convenio son aquellos que desempeñan cargos jerárquicos o que poseen mayor responsabilidad por lo que sus salarios son altos. Como se explicó anteriormente, si bien, para el cálculo se debe tomar el tope de la actividad del establecimiento se aplica la doctrina del caso Vizzotti, se debe tener en cuenta que Vizzotti era un empleado fuera de convenio ya que ejercía como director médico.

4 CAPITULO III: RUBROS QUE PRESENTAN DIFICULTADES A LA HORA DE CALCULAR LA LIQUIDACIÓN FINAL

Al momento de realizar el cálculo de la indemnización por antigüedad se presenta el problema de determinar correctamente la remuneración que debe ser utilizada como base de cálculo de la misma. Esto no sucede en todos los conceptos, ya que por ejemplo en el caso del sueldo básico, antigüedad y presentismo no cabe ninguna duda que debe formar parte de la base. Pero en cambio las gratificaciones, premios, SAC entre otros, generan controversia de si forman parte de la MRMNH para incluirlos en la base del cálculo indemnizatorio. Por ello es que se trataran los diferentes rubros posibles de ambigüedad en forma separada.

4.1 SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO:

En principio se debe considerar que el SAC es una retribución de pago no mensual pero que se devenga día a día y cabe mencionar que con la modificación de la ley Nº 25.877 en el año 2004 el artículo 245 de la LCT cambió el concepto “percibido” por “devengado”. Esto lleva a que sea posible pensar que el SAC forma parte de la MRMNH, ya que el trabajador gana su salario día a día sin perjuicio de que el pago sea diferido en el tiempo y efectuado en forma quincenal o mensual.

En el caso de que exista una duda razonable de si el SAC debe o no formar parte de la MRMNH se debería aplicar lo establecido en el artículo 9 de la LCT, que establece la aplicación de la interpretación más favorable para el trabajador en los supuestos de duda sobre el sentido de una norma.

No obstante lo expuesto, la doctrina del plenario de la CNTrab. "Tulosai, Alberto Pascual c/Banco Central de la República Argentina" del año 2009 dejó en claro que la expresión "devengada" no implica contemplar la incidencia de pagos no mensuales en la mejor remuneración mensual, normal, y habitual, sino que tiene como objetivo determinar que la remuneración a computar para el cálculo de la base de la indemnización resulta independiente de que el empleador hubiera procedido a su efectivo pago o la adeudare. Es decir que el fallo sentó el precedente de que no corresponde incluir en la base prevista en el artículo 245 el sueldo anual complementario, dado que este no reviste una periodicidad mensual.

Al ser el fallo Tulosai un plenario, sentó una jurisprudencia y los magistrados de

instancias inferiores se deben acoger a dicha doctrina. Anteriormente al fallo mencionado el decisorio "Ciaburri, Rodolfo Miguel c/Disco SA s/despido" Nº 10.746 de 2005" había admitido la inclusión de la incidencia del SAC en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad en virtud de la modificación del artículo 245 de la LCT que fue introducida por la ley Nº 25.877.

Por lo tanto, si partimos del plenario Tulosai que es de jurisdicción nacional se puede concluir que el SAC no integra la base de cálculo de la indemnización por despido en toda la Nación, pero esto no es así ya que la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires opina lo contrario.

Al respecto es importante mencionar que Juan Carlos Fernández Madrid expresó que: *"La inclusión en el nuevo texto del término "remuneración mensual, normal y habitual devengada" obliga a un replanteo profundo del problema que no puede dejar de lado la interpretación que se sostiene en otras jurisdicciones"*[9].Con esto se puede observar que el Presidente de la CNTrab, sostiene que es necesario un replanteo profundo para unificar la legislación.

La postura opuesta de la CS de Buenos Aires basa su decisión en el la modificación del art. 245 por la ley 25.877 en la que se utiliza el término devengado, y que al ser un concepto que se devenga día a día aunque su percepción es diferida, constituye según su postura parte de la MRMNH.

En la misma línea un pronunciamiento el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, en la causa "Kavarzan, Jorge Luis c. Constantino, Juan Eligio Pauleti y otros" sentencia 232 del 4/12/07 la sala laboral del TSJ puntualizó el carácter de salario diferido que tiene el SAC, cosa que nadie discute, y se arribó a la conclusión de que toda remuneración por más que se abone anualmente debe ser contemplada a los fines del art. 245 LCT. si se devenga proporcionalmente al tiempo trabajado dividiéndola por los meses del año.

Como conclusión final puede establecerse que si bien existe un fallo de jurisdicción nacional (Tolusai) no todas las provincias adhieren al mismo por lo tanto de acuerdo con la jurisdicción el SAC formara parte de la MRMNH o no.

En la provincia de La Pampa la cuestión se encuentra divida porque la jurisprudencia provincial no sigue un único lineamiento, sino que dependiendo del Juzgado va a ser la inclusión o no del SAC en la base. Un ejemplo de esto es que en el fallo "PALACIOS, Raúl Alberto c/D.V.G. S.R.L. y Otro s/Indemnización por

[9] Voto de Fernandez Madrid en falloTulosai, Alberto Pascual c/Banco Central de la República Argentina

Despido" Expte. 17469/12 la Cámara de Apelaciones Civil, Comercal, Laboral y Minería el 07/08/2013 fallo en la inclusión del SAC en la base del calculo. Pero otras veces al momento de presentar las pericias es rechazada la inclusión de este concepto y por lo tanto al momento de liquidar la indemnización por parte del empleador lo mas recomendable sería no tomarlo.

Por lo tanto para las provincias donde la doctrina incorpora al SAC como parte de la base, esta se debe calcular de la siguiente manera:

Mejor Remuneración $10.000

SAC sobre la mejor remuneración $10.000 * 8.33% (1/12) = 833,33

MRMNH $10.833.33

4.2 GRATIFICACIONES:

Se puede definir a las gratificaciones como una recompensa de carácter pecuniario, de naturaleza complementaria al salario, de pago voluntario, ya que el empleador decide espontáneamente abonarlas como fruto de su libre decisión. Son unilaterales, lo que significa que no se requiere la conformidad del trabajador para perfeccionar su pago y discrecionales, es decir, que el empleador decide el monto, la oportunidad, la causa y la modalidad que elija para su pago.

La Ley 20.744 sólo se menciona a las gratificaciones en el art. 104, el cual enumera las formas de determinación de la remuneración. Dentro de las diversas variantes que contempla la norma, se asocia a las gratificaciones con una forma de salario por rendimiento o resultado. En este caso, tanto la doctrina, la jurisprudencia como la misma norma acuerdan en otorgar naturaleza remunerativa a este tipo de prestaciones, ya que el trabajo prestado opera como causa eficiente del pago.

También debe mencionarse que el tratamiento dado a las gratificaciones desde el punto de vista de la Seguridad Social es diferente al laboral. Así, la Ley Nº 24.241 de Jubilaciones y Pensiones alude a las gratificaciones en su art. 6, al definir el concepto previsional de remuneración, es decir, la suma sobre la cual deberán efectuarse los aportes y contribuciones a la Seguridad Social. En dicho artículo se mencionan, entre otras hipótesis, a las "gratificaciones y suplementos adicionales", siempre que fuesen "habituales y regulares".

Antes del plenario Tulosai en 2009 y con la reforma que implico la Ley Nº25.877 la

jurisprudencia era encontrada como se puede apreciar en el fallo “Ciaburri, Rodolfo Miguel c/Disco SA s/despido” sentencia14.948 del 31/5/08donde se manifestó que *“Si bien al actor se le abonaba una gratificación trimestralmente y aun cuando la falta de percepción mensual impide que dicho débito sea plenamente incluido junto con el resto de los conceptos salariales al seleccionarse el módulo indemnizatorio previsto en el artículo 245 de la ley de contrato de trabajo, resulta insoslayable que de dejarse de lado totalmente su incidencia se estaría avalando una evasión parcial de la finalidad de la norma, dirigida a reflejar plenamente en la base indemnizatoria el alcance de la contraprestación salarial que integraba el vínculo cuya ruptura injustificada se compensa”*[10]

Posteriormente en el plenario "Tulosai" la Cámara sostuvo que las bonificaciones abonadas al trabajador sin periodicidad mensual y sobre la base de un sistema de evaluación de desempeño del trabajador, no deben computarse a efectos de determinar la base salarial utilizada para el cálculo de la indemnización por despido. También los jueces en dicho fallo hicieron hincapié en que es así siempre y cuando no se haya utilizado el concepto “gratificaciones” como un modo de fraude con el objeto de disminuir la remuneración mensual.

En fallo "Camino, Mónica Inés c/Grupo Afianzar SA y otros s/despido de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en 2008, los jueces fallaron en que el salario debe entenderse en sentido amplio pudiendo verse integrado por gratificaciones, premios, y viáticos sin rendición de cuentas, y manifestaron que en aquella causa las gratificaciones eran un rubro suficientemente reiterado para poder considerarlas normales y habituales.

A priori estos fallos parecen contradictorios ya que en Tulosai las gratificaciones no formaron parte de la base y en Camino sí, es necesario apreciar que en el primero si bien las gratificaciones se otorgaban en base a un sistema de evaluación de desempeño, no eran mensuales y no había una habitualidad; en cambio, en el fallo Camino además de ser dadas en base un sistema de evaluación estos se reiteraban por lo que se consideran habituales y normales.

En el fallo "García Ruhstaller, Facundo Martín c/Disco SA s/despido” del 26/02/2010" de la Cámara Nacional del Trabajo Sala X, expresó que en las gratificaciones trimestrales y anuales se aplica el fallo "Tulosai" por lo que no se deben tener en cuenta para el cálculo de base salarial de la indemnización por antigüedad.

[10]Camara Nac. De Trabajo sala IX Fallo “Ciaburri, Rodolfo Miguel c/Disco SA s/despido”

Por lo tanto en resumen las gratificaciones no integran la base del cálculo para la indemnización del art. 245 salvo que estas se entreguen por pautas objetivas previamente establecidas, que pueden ser alcanzadas por el empleado regularmente y que estos pagos voluntarios tengan periodicidad. Por lo expuesto una gratificación que tiene origen en que el empleado de una concesionaria venda más de 15 unidades al mes y considerando que esta es regular y habitual (es decir que se da para todos los meses del año) seria remunerativa para el cálculo indemnizatorio. Por el contrario si la gratificación consistiese en el empleado que venda más unidades en el año o en el trimestre, para la jurisprudencia carece de habitualidad por lo que no compone la base del cálculo.

4.3 VALES ALIMENTARIOS:

En el año 2008 se reglamentaron las disposiciones de la ley Nº 26.341 que derogó el carácter de beneficio social que revestían los vales alimentarios y similares.

Estas sumas de forma paulatina pasaron a formar parte de la remuneración del trabajador a efectos previsionales pero sin incorporarse a los salarios básicos, salvo acuerdo o convenio colectivo que así lo dispusiera.

El porqué de este cambio radica en que la ley laboral establece una concepción amplia del concepto de remuneración "… *se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo"*[11] y asimismo el arts. 105 da amplias formas de pago. No obstante, a partir del año 1989, se dictaron sucesivos decretos de necesidad y urgencia que establecieron contraprestaciones no remunerativas, esto finalmente se consolidó con el dictado de la ley 24.700 y la incorporación del art. 103 bis a la LCT donde se establecieron los beneficios sociales tales como vales de almuerzo, comedor, vales alimentarios, ticket canasta, etc. Etala señala que "*no es dudoso que todos estos "beneficios" son una contraprestación (proveniente del empleador) que percibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo y, en ese sentido, no se advertían razones de peso para no considerarlos remuneratorios. Sin embargo, el legislador, debido a que se trata de prestaciones no dinerarias y que tienen por objeto mejorar la calidad de vida del trabajador y de su familia, juzgó conveniente eximir a dichos conceptos del pago de contribuciones a la seguridad social y no*

[11] ART. 103 LCT

computarlos a ningún otro efecto laboral"[12]. En tal sentido se ha dicho que "*los beneficios sociales se distinguen del salario, porque no constituyen una contraprestación por el trabajo cumplido sino una obligación que se pone a cargo del empleador con destino a mejorar la calidad de vida del trabajador."*[13]

Posteriormente hubo diversos pronunciamientos judiciales que declararon la inconstitucionalidad de la norma que define como beneficios sociales a los vales alimentarios, por su contraposición con el Convenio O.I.T. 95 (debe tenerse en cuenta que este esta ratificado por lo que es superior a las leyes),esta norma coincide con la regla general del art. 103 de la L.C.T "*A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".*[14]

Estos fallos lo que manifiestan es que no hay que analizar la condición de si es un beneficio alimentario o no, para ser remunerativo o no, sino si el derecho del trabajador de recibirlos proviene de la disposición de su fuerza de trabajo al empleador.

Por ello se promulgó la ley Nº 26.341 que dispone la derogación de los incisos b) y c) del artículo 103 bis de la Ley Nº 20.744 y el artículo 4º de la Ley Nº 24.700 que definían como prestaciones de naturaleza no remunerativa ni dineraria a los vales del almuerzo y los vales alimentarios y canastas de alimentos.

Un ejemplo de la postura de la jurisprudencia es en el decisorio "Ciaburri, Rodolfo Miguel c/Disco SA s/despido" sentencia 14.948 del 31/5/08 de la Cámara Nacional del Trabajo admitió la inclusión de la incidencia de los vales alimentarios en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad sobre la base de la aplicación del Convenio (OIT) 95.

Por lo tanto los vales alimentarios, tanto antes como después de su conversión a conceptos remunerativos, integran la base mensual para el cálculo de la indemnización por despido por considerarse remunerativos.

[12]Carlos Alberto Etala "Contrato de Trabajo" Pag 326. 4ta edición.
[13] Fallo C. Nac. Trab., sala 6ª, 26/2/2003 - Frangullo, Gerardo R. C/Banco Sudameris Argentina SA.
[14] ART. 1 Convenio O.I.T 95

4.4 REMUNERACIONES VARIABLES

En el plenario "Brandi, Roberto Antonio c/Lotería Nacional Sociedad del Estado s/despido" expediente Nº 48.098/95 - Sala VIII los jueces de Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajosos tuvieron que las remuneraciones variables deben computarse para el cálculo del mejor mes y no deben ser promediadas. De acuerdo con el fallo la remuneración normal y habitual está compuesta por rubros que, aunque no se devenguen constantemente, integran el salario en una notable proporción de períodos. Y la expresión "mejor" contenida en la ley reconoce que puede existir una desigualdad cuantitativa entre los distintos períodos y el mandato legal exige computar la que resulte más elevada.

El doctor Fernández Madrid expresó que *"la remuneración a ser tomada para el cálculo en cuestión debe ser la mejor, con la condición que, a la vez, sea normal y habitual. Cuando el salario se compone de elementos fijos y variables, antes de adicionar éstos a los primeros debe resolverse si han sido normales y habituales. Si así fuese, sus montos se adicionan período por período a los fijos: el resultado más importante económicamente es el mejor en los términos de la normativa analizada, a excepción de aquellos casos en los que se diera un mes de ganancias exorbitantes, supuestos en los cuales considero se las debería excluir de la base de cálculo".*[15]

Por lo tanto en el caso de remuneraciones variables se debe tomar la mejor remuneración sin promediar con las demás remuneraciones del semestre ya que el adjetivo "mejor" descarta la posibilidad de efectuar un promedio. Solo cabría prescindir de las cifras mensuales más elevadas cuando ese monto se origina en algún concepto retributivo extraordinario o poco habitual.

4.5 PAGO EN ESPECIE

La remuneración en especie es admitida por el Convenio (OIT) 95 art 4 *"La legislación nacional, los contratos colectivos o los laudos arbitrales podrán permitir el pago parcial del salario con prestaciones en especie y establece que la legislación nacional y/o los convenios colectivos podrán admitir el pago en especie en los casos que ello sea de uso corriente o conveniente según la ocupación de que se trate, y está sujeto a las siguientes condiciones: a) nunca podrá consistir en bebidas*

[15] Voto Fernández Madrid en la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo 5 de octubre de 2000, Fallo Plenario "Brandi Roberto Antonio contra Lotería Nacional S.A.",

espirituosas o drogas nocivas; b) que la especie sea apropiada al uso personal del trabajador y que resulten beneficiosos para él y su familia; c) que el valor atribuido a la especie sea justo y razonable."

El artículo 105 de la LCT establece que el salario debe ser satisfecho en dinero, especie, habitación, alimentos o mediante la oportunidad de obtener beneficios o ganancias.

La ley local establece que el salario debe ser pagado en su mayor parte en dinero, en el artículo 107 la LCT fija que el salario puede ser pagado hasta un máximo del 20% del mismo en especie, por lo que el pago en especie debe complementarlo no sustituirlo, tal como es en los casos típicos del uso de habitación, alimentos, y ropa de trabajo, cuando dichos elementos no resultan de uso exclusivo para el desarrollo de la labor.

Como se expuso los pagos en especie son remunerativos ya que son una contraprestación del trabajo prestado el empleado, por lo que deben tenerse en cuenta para el cálculo de la base de la indemnización por antigüedad.

En cuanto a la entrega de alimentos, normalmente la doctrina se inclina por considerarlos pagos en especie. Distinto es el caso del servicio de comedor en la empresa prestado por empresas especializadas y expresamente habilitadas para prestar el servicio en cuestión, en este caso estamos en presencia de un beneficio social previsto en el inciso a) del artículo 103 bis, este es uno de los casos en que el carácter no remunerativo del beneficio social no fue derogado.

Cabe recordar lo expuesto anteriormente en cuanto que las prestaciones complementarias, sean en dinero o en especie, integran la remuneración del trabajador, con excepción de aquellas dispuestas expresamente en la LCT.

Respecto de la entrega de ropa de trabajo, dependerá del tipo de indumentaria -si la ropa que se entrega forma parte de un uniforme obligatorio o constituye un elemento de seguridad para la tarea a desempeñar o se trata de ropa que reemplaza aquella que el trabajador hubiese utilizado normalmente- para establecer si estamos frente a un pago en especie.

4.6 SUMAS NO REMUNERATIVAS:

Estas son muy utilizadas por diferentes gremios, un ejemplo actual de estas son los acuerdos de las escalas de la UTA que últimamente están teniendo siempre sumas

no remunerativas, este año se pactó la suma de $5.000 en 3 pagos y luego se acordó continuar con el pago de $1.500 no remunerativos hasta que se firme un nuevo acuerdo como modo de demostrar la predisposición de las partes.

Estos acuerdos son buscados por las partes porque el corto plazo son mas beneficioso para ambos (empleado y empleador), porque a uno le llega más dinero a su bolsillo y al empleador le resulta menos cuantioso porque paga menos cargas sociales. No obstante el Gobierno tiene una tendencia a no homologar estos acuerdo porque se restringen los ingresos a las arcas del Anses, Obras Sociales, etc. Es más el Estado a través de la AFIP ha establecido controles adicionales como la Resolución Nº 3279 donde se debe declarar el pago de todos los montos en conceptos no remunerativos y su origen.

Últimamente los jueces fallan a favor de los empleados que reclaman la inclusión en la base de cálculo de la indemnización de las sumas no remunerativas, en la medida que estas revistan la condición de habituales.

Un fallo que demuestra esta tendencia es "Giménez, Patricia Dolores c/Blockbuster Argentina SA s/despido" Sentencia 16725 Expte. 352/ 08dondelos jueces fallaron a favor de la naturaleza salarial de los importes "no remunerativos" homologados por la resolución MTySS establecidos por el convenio de empleados de comercio 130/1975.

En el año 2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictó sentencia en "DÍAZ, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A." Fallo D. 485. XLIV en la cual se pronunció a favor del carácter remuneratorio de las sumas no remunerativas.

Estos fallos se encuentran en la línea doctrinaria que el Máximo Tribunal de la Nación viene sentando.

Estos fallos que consideran que las sumas no remunerativas deben formar parte de la base del cálculo indemnizatorio hacen hincapié en la definición amplia que el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT, por lo que consideran que dichas sumas son abonadas como contraprestación del contrato de trabajo.

El problema es que mayoría de los empleadores deben cumplir con un convenio homologado por lo que se ven obligados a dar estos incrementos y pagar esas sumas "no remunerativas" a su personal dentro de convenio; pero se encuentran expuestos a una contingencia laboral que en muchos casos puede tener un

impacto económico considerable, ya que se les podría llegar a reclamar diferencias salariales por incluirlos dentro de las bases del cálculo indemnizatorio.
Por el momento no hay una respuesta certera en cuanto a este concepto pero si se quiere seguir con la doctrina de la CSJN habría que tenerlos en cuenta para el cálculo indemnizatorio.

4.7 FERIADOS

Para liquidar la remuneración del feriado no trabajado la LCT establece en el art. 169 que se deben liquidar como los días de vacaciones, es decir que debe tomarse como base de cálculo lo dispuesto por el art. 155, por lo que debe liquidarse tomando el divisor 25. Respecto de los feriados trabajados, la LCT establece que corresponde a ese día la remuneración normal más una cantidad igual, es decir un 100% de recargo. En relación a la inclusión o no de los feriados en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad establecida por el artículo 245 de la LCT, la jurisprudencia ha admitido su procedencia en más de una oportunidad. Esto se debe a que según lo establece la jurisprudencia los feriados y días no laborales sean trabajados o no, son habituales. Así en autos "Graciano, Claudia Marcela c/Coto CICSA s/despido" la CNTrab. – 6/5/2009manifestaró que "*esta Sala tiene dicho que los salarios de los días feriados nacionales, trabajados o no, son normales y habituales respecto de todos los trabajadores, ya que todos ellos los perciben por el solo hecho de encontrarse vigente el contrato de trabajo en cada fecha designada como feriado. Corresponde incluir tal partida en la base de cálculo de la indemnización por despido, al amparo del artículo de la ley de contrato de trabajo 245.*"[16]
Así mismo en el fallo "Prován, Bruce Alejandro C/Viacao Aérea Sao Paulo SA" la sala señalo que "*El rubro 'feriados' debe considerarse habitual, porque los mismos se repiten regularmente, no revistiendo ningún aditamento extraordinario para que se los deba excluir de la base de cálculo de la indemnización prevista por el artículo 245 de la ley de contrato de trabajo*"[17]
Por lo tanto los feriados ya sean trabajados o no son conceptos remunerativos e integran la base del cálculo indemnizatorio.

[16] Fallo Graciano, Claudia Marcela c/Coto CICSA s/despido, CNTrab. 6/5/2009, Sala VIII
[17] Fallo Prován, Bruce Alejandro C/Viacao Aérea Sao Paulo SA,CNTrab, 2311/2004, Sala X

4.8 GASTOS DE AUTOMÓVIL Y TELÉFONO CELULAR

Estos conceptos y otros similares, pueden representar pagos en especie, sea debido al uso personal que el dependiente puede hacer fuera del horario laboral, ya que es un gasto que se evita el trabajador cuando reviste una determinada jerarquía que implica que de todos modos hubiera accedido a tales bienes o prestaciones. Por lo que integran la base fijada por el artículo 245.

4.9 CONTRATO A PLAZO FIJO

La LCT privilegia la indeterminación del plazo en el contrato de trabajo, pero permite otros tipos con límites y formalidades. Si bien en lo que se trata a la base del cálculo indemnizatorio es idéntico a lo antes expuesto, tanto el contrato de trabajo a plazo fijo como el contrato eventual son excepciones y por este carácter suelen generarse dudas a la hora de analizar su régimen indemnizatorio.

De acuerdo a en qué momento se produzca el distracto laboral tendrá consecuencias indemnizatorias diferentes. Por lo tanto tenemos que:

- Ruptura del contrato antes del plazo de finalización: Como en Argentina la protección al desempleo es relativa el empleador puede terminar con el contrato de trabajo cuando lo disponga. Esto también ocurre en el contrato a plazo fijo por lo tanto puede existir un despido injustificado antes del plazo establecido. En este supuesto, el empleador debe abonar las indemnizaciones derivadas de la extinción contractual; y, además, una indemnización por daños y perjuicios del derecho común (art. 95, LCT). Normalmente esta indemnización por daños y perjuicios equivale al tiempo faltante para la culminación del plazo, pero esta es una indemnización que debe ser reclamada en el orden civil y establecida por un juez que la puede considerar más o menos cuantiosa.

  Como se dijo este tipo de contrato es una excepción a la regla de contrato indeterminado, como el derecho laboral busca persigue la continuidad de la relación y la fuente de trabajo limita e impone más obligaciones al empleador que opta por estos contratos. En este caso se lo ve cuando LCT prevé un sistema de reparación que contempla la acumulación de indemnizaciones, o sea, las indemnizaciones derivadas del despido injustificado y, además, la indemnización por daños y perjuicios proveniente del derecho común.

- Contrato de plazo íntegramente cumplido: la LCT trata este punto en el artículo 250 el cual establece que, *"cuando la extinción del contrato se produjera por vencimiento del plazo asignado al mismo, mediando preaviso y estando el contrato íntegramente cumplido, se estará a lo dispuesto en el artículo 95, segundo párrafo, de esta ley, siendo el trabajador acreedor a la indemnización prevista en el artículo 247, siempre que el tiempo del contrato no haya sido inferior a un (1) año."*

  Por lo tanto cuando el contrato se cumple íntegramente, emergen dos posibilidades, una es que la duración del contrato haya sido inferior a un año, en cuyo caso no se paga indemnización al no cumplirse el plazo mínimo de un año que fija la ley para ello. La otra posibilidad es que, la duración del contrato haya sido igual o mayor a un año y se haya otorgado preaviso (si no hubiese mediado preaviso, el contrato se convierte en uno por tiempo indeterminado: conf. art. 94, LCT) en este caso el empleador debe abonar una indemnización equivalente a la mitad de la del art. 245 LCT.

4.10 CONTRATO DE TRABAJO POR TEMPORADA

Es un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, pero de prestaciones discontinuas.

Dentro de la modalidad del contrato de trabajo por tiempo indeterminado, pueden diferenciarse aquellos en que la prestación es continua en el tiempo y aquellos que si bien la relación de trabajo es indeterminada la prestación del trabajo es discontinua ya que existen períodos de prestación de servicios (temporadas) interrumpidos entre sí por periodos de recesos. Estos últimos son los contratos de trabajo por temporada.

Que se establezca esta modalidad contractual no depende de la voluntad de las partes sino de una necesidad basada en las condiciones de producción. En este tipo de contrato si bien las prestaciones son discontinuas los deberes de conducta están vigentes tanto en el momento de la actividad como en el del receso, exceptuando los inherentes a la prestación efectiva del servicio. También es necesario aclarar que en cuanto a la antigüedad estará compuesta por la suma de los periodos efectivamente trabajados. En cambio, respecto del cómputo de los años de servicio con el fin de obtener la jubilación, para determinar el tiempo

mínimo exigido, se consideran tanto los períodos de trabajo como los de receso. También es necesario aclarar que no rige el período de prueba en el contrato de trabajo de temporada, dado que el artículo 92 bis de la LCT lo exceptúa.

Al igual que en el caso de contrato a plazo fijo de acuerdo a las circunstancias del despido injustificado será el tratamiento indemnizatorio aplicable.

- Despido injustificado durante el receso: si el despido injustificado se produce durante el receso, como se mantienen los deberes de conducta, se deben las indemnizaciones derivadas del despido (arts. 232, 233 y 245, LCT).
- Despido injustificado durante el período previsto para la temporada: si el despido injustificado se produce durante los plazos previstos para la temporada, es decir donde efectivamente se prestara el servicio, se deben abonar las indemnizaciones derivadas del despido y la indemnización por daños y perjuicios del derecho común que establece el artículo 95 de la LCT. Esta última generalmente es igual a las remuneraciones dejadas de percibir hasta la finalización del ciclo, sin perjuicio de que los jueces pueden fijarla en un monto menor o superior, según las circunstancias del caso.

5 CAPITULO IV: DEDUCCIÓN DE INDEMNIZACIONES ABONADAS E IMPUESTO A LAS GANANCIAS

5.1 DEDUCCIÓN DE INDEMNIZACIONES YA ABONADAS

El artículo 255 de la ley de contrato de trabajo legisla la situación del reingreso de un trabajador que ya fue indemnizado a las órdenes de un mismo empleador y sus consecuencias indemnizatorias derivadas de la desvinculación laboral sin causa.

"La antigüedad del trabajador se establecerá conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de esta ley, pero si hubiera mediado reingreso a las órdenes del mismo empleador se deducirá de las indemnizaciones de los artículos 245, 246, 247, 250, 251, 253 y 254 lo percibido por igual concepto por despidos anteriores".

En tales supuestos, el monto de las indemnizaciones a deducir será actualizado teniendo en cuenta la variación que resulte del índice salarial oficial del peón industrial de la Capital Federal desde la fecha del primitivo pago hasta el del nuevo monto indemnizatorio; en ningún caso la indemnización resultante podrá ser inferior a la que hubiera correspondido al períodos anteriores al reingreso".[18]

Como se puede observar la ley de contrato de trabajo dispone que al trabajador despedido que hubiera reingresado bajo las órdenes del mismo empleador, se deberá deducir de la indemnización de la última desvinculación, todos aquellos importes abonados en carácter de indemnización por despidos anteriores, haciendo referencia específicamente a las siguientes indemnizaciones abonadas: antigüedad (art. 245, LCT), despido indirecto (art. 246, LCT), fuerza mayor, falta o disminución de trabajo (art. 247, LCT), por vencimiento del plazo del contrato (art. 250, LCT), por quiebra o concurso del empleador (art. 251, LCT), por jubilación del trabajador (art. 253, LCT), por incapacidad del trabajador (art. 254, LCT).

Los legisladores tuvieron la precaución de prever un régimen de actualización monetaria pero esta no se puede utilizar desde la Ley de Convertibilidad de 1991 que en su artículo 7 dispone que *"el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria…".*

Esta norma limitó el objetivo que pretendía alcanzar del legislador en el art. 255, ya que al no poder aplicar la actualización de las indemnizaciones abonadas y teniendo

[18] ART 255 de la LCT

en cuenta los aumentos salariales que actualizan constantemente las remuneraciones de los trabajadores y consigo las bases para el cálculo indemnizatorio, el empleador que contrate nuevamente al trabajador ya indemnizado, en el caso del despido incausado debe afrontar un recargo en el pago de las indemnizaciones.

Asimismo en el segundo párrafo indica que en ningún caso la indemnización resultante podrá ser inferior a la que hubiere correspondido al trabajador, si su período de servicios hubiera sido sólo el último y con prescindencia de los períodos anteriores al reingreso.

Ejemplo:

Un trabajador que tuvo su primer ingreso el 01/01/2002 y fue despedido el 31/12/2010. Con una mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada de $ 5.000. Le correspondió una indemnización de:

$5.000 x 9 años = $45.000

Si suponemos que reingreso el 01/10/2013 y fue nuevamente despedido el 30/04/2015 y tuvo una MRMNH de $10.500. La indemnización que le correspondería por ese periodo seria de:

$10.500 x 2 años = $21.000

Pero en este caso como fue un reingreso se debe computar la totalidad de la antigüedad que serían para el cálculo11años. Por lo tanto tenemos que:

$10.500 x 11 años = $115.500

A este importa hay que deducirle las indemnizaciones ya pagadas por lo que le correspondería abonar al empleador como valor final de la indemnización la suma de:

$115.500 – $45.000 = $70.500

Con este ejemplo se puede ver que si bien para el trabajador es justo que se tome la totalidad de la antigüedad, ya que de no ser así al empleador le convendría realizar despidos injustificados y volver a tomar el personal con el objeto disminuir las posibles contingencias por indemnizaciones. Pero la imposibilidad legal de

utilizar el mecanismo de actualización del artículo 255 de la LCT deja en evidencia claramente la desventajosa posición en que se encuentra el empleador al momento de reincorporar un trabajador. En este ejemplo se ve claramente esto, ya que de haber contratado un nuevo trabajador, a este le hubiese correspondido una indemnización de $21.000, pero como reincorporo personal a este le corresponde $70.500, es decir que $70.500-$21.000 = $49.500 son de ajuste por reincorporar personal en la indemnización abonada.

Más aun siendo que se podría afirmar que el crédito correspondiente al primer período trabajado se encuentra perfectamente satisfecho, dado que en su oportunidad se abonó y se canceló completamente el importe correspondiente a su indemnización.

5.2 EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS Y LA INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD

Este es un punto que se encuentra controvertido entre la posición adoptada por AFIP mediante circulares internas y resoluciones; del otro lado tenemos la jurisprudencia, que adopta una postura totalmente contraria. La postura de AFIP se encuentra fundada en su Circular Nº 4/2012 en la que realiza aclaraciones respecto del tratamiento fiscal aplicable a la indemnización por antigüedad en caso de despido sin justa causa estableciendo que "*quedará exenta en su totalidad del gravamen del impuesto a las ganancias de cuarta categoría cuando el monto abonado sea igual o inferior al que surja de aplicar el tope indemnizatorio dispuesto en el segundo párrafo del citado artículo.*

Por el contrario, considerando los lineamientos establecidos por el fallo Vizzoti ("Vizzoti, Carlos Alberto c/AMSA SA" - 14/9/2004 - CSJN), si el monto abonado resulta mayor al que se obtendría aplicando el tope indemnizatorio del artículo 245 de la ley de contrato de trabajo (LCT), la exención se reconocerá hasta una suma equivalente al 67% del importe efectivamente abonado –calculado conf. al primer párr. del art. 245, LCT- o hasta la obtenida aplicando el referido tope indemnizatorio, la que sea mayor."

Por lo tanto según el lineamiento de AFIP si suponemos que el tope indemnizatorio es de $10.000 y que la MRMNH es de $30.000 por lo tanto aplicando el fallo

Vizzoti expuesto anteriormente debemos tomar como base del cálculo indemnizatorio el 67% de la MRMNH o el tope indemnizatorio si este fuera mayor. Para el caso si la antigüedad es de 5 años:

Tope indemnizatorio = $10.000
67% de $30.000 = $ 20.100
Por lo la base seria = $20.100
5 años x $20.100 = $100.500

Según la circular 4/2012 de AFIP si la suma abonada es menor a la resultante de multiplicar el tope indemnizatorio por la antigüedad, para este caso $50.000, este importe está exento del pago de ganancias.
En cambio cuando se utiliza la doctrina Vizzoti, si el monto abonado es mayor al que se obtiene de multiplicar el tope indemnizatorio por los años de antigüedad la exención se reconoce únicamente hasta el 67% de dicho importe o hasta la que se hubiese obtenido aplicando el tope. Para el caso sería:

$100.500 x 67% = $67.335
Como $67.335 > $50.000, se toma como exento el primero, por lo tanto:

$100.500 - $67.335 = $33.165 Tributarían ganancias y habría que aplicar las retenciones correspondientes.

Es necesario saber los lineamientos de la jurisprudencia ya que en última instancia esta es la que se encarga de dirimir las controversias. Como se adelantó, los fallos muestran que se sigue con un lineamiento totalmente contrario al de AFIP. Esto se puede ver en varios fallos.
En el fallo “Abrain, Luis Alberto c/DGI”Expte. Nº 36148/2013 ante el Tribunal Fiscal de la Nación el07/11/2013, Abrain presentó una acción de repetición solicitando la restitución del monto que sufrió retenciones en exceso con relación a su empleador Citibank.
Su remuneración mensual era superior al tope establecido en el art. 245, la empresa Citibank optó por desdoblar la indemnización en dos rubros llamados

“indemnización por antigüedad” por el importe de resultante de multiplicar el tope indemnizatorio del convenio por la antigüedad e “indemnización s/ acta de la fecha” por el resto de la indemnización aplicando la doctrina Vizzoti.

El tribunal revocó la Resolución nº 32/2009, dictada por AFIP - DGI, que había hecho lugar parcialmente al reclamo de repetición formulado el Sr. Abrain declarando exentas del impuesto a las ganancias las sumas percibidas en concepto de “indemnización por antigüedad” pero considero como gravadas la indemnización “s/acta de la fecha”.

Para el tribunal tanto la indemnización por antigüedad como la percibida bajo la denominación “s/acta de la fecha”, que estaba compuesta por la diferencia entre el tope del convenio y la MRMNHI.

Esta decisión se basó en que la ley del impuesto a las ganancias en su art. 2° establece que a los efectos de la norma se consideran ganancias, sin perjuicio de lo dispuesto especialmente en cada categoría y aun cuando no se indiquen en ellas: 1) los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación;

También en el art. 20 inc. i) de la referida norma reconoce la exención del impuesto a las ganancias para la indemnización por antigüedad en los casos de despidos.

Si bien en la liquidación final el Banco Citibank dividió en dos rubros diferentes la indemnización por la aplicación del tope indemnizatorio previsto en el segundo y tercer párrafo del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo sirve para calcular la indemnización por despido del trabajador y no para determinar qué parte de la misma está exenta del impuesto a las ganancias;

La “indemnización s/acta de la fecha” percibida por el Abrain fue consecuencia directa de la ruptura de la relación laboral y debe ser analizada a la luz de la teoría de la fuente por lo tanto corresponde que forme parte indemnización por antigüedad. Por lo tanto, consideró que la suma percibida por tal concepto, al no ostentar los requisitos de habitualidad y permanencia de la fuente, por haberse originado directamente en la ruptura de la relación laboral, no se encontraba sujeta al gravamen.

Se hizo una salvedad con relación a la suma correspondiente a la indemnización por falta de preaviso integrante de la “indemnización s/acta de la fecha”, ya que el

art. 20 inc. i) de la Ley de Impuesto a las Ganancias establece que tal Concepto no está exento.

"En definitiva, la indemnización por despido liquidada por el empleador en exceso de los topes legales, en la medida que sean genuinamente una gratificación por cese o un plus aplicado como complemento voluntario a los montos precitados, y no sea concebida como una suma que suple otros rubros o se paga en fraude de la ley, integra los montos indemnizatorios excluidos concepto de ganancias conforme a la ley especial que regula el impuesto, sin perjuicio de lo cual también la misma norma lo considera exento".[19]

También expuso el tribunal que en cuanto a la instrucción general de AFIP por medio de la circular, que esta tiene como objetivo regular su propia organización o funcionamiento interno, siendo sus destinatarios primarios los funcionarios y empleados públicos. Por lo que carecen de valor jurisprudencial, y no tienen carácter obligatorio para los particulares.

La misma postura tomó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa Negri en 2014, donde falló que por no tener periodicidad y permanencia en la fuente no forma parte del objeto del gravamen, por lo que no debe pagar Impuesto a las Ganancias el plus indemnizatorio que muchas veces otorga el empleador en una indemnización de mutuo acuerdo.

[19]Fallo "Abrain, Luis Alberto c/DGI", Tribunal Fiscal de la Nación, año 2013

6 BIBLIOGRAFIA

- Doctrina Errepar, Conceptos sujetos a liquidación final, aplicación práctica, Pablo A. Figueredo, liquidación de sueldos, Marzo 2007.
- Doctrina laboral Errepar, El despido sin causa, Grosso Amalia, Boletín XXIII, Pag 49, Enero 2009.
- Doctrina Errepar, liquidación de sueldos, El artículo 255 de la ley de contrato de trabajo y la deducción de las indemnizaciones abonadas, Figueredo, Pablo A., Diciembre 2008.
- Doctrina Laboral Errepar, El caso Vizzoti y las tarifas indemnizatorias, Caubet, Amanda B., tomo XXVII, Mayo 2013.
- Doctrina Errepar,Feriados y base de cálculo de la indemnización por antigüedad. Artículo de laLCT245, Segu, Gustavo R., Liquidación de Sueldos, Noviembre2013.
- ErreparPráctica y Actualidad Laboral, Retenciones de cuarta categoría. Indemnizaciones por antigüedad. Circular (AFIP)4/2012. Su tratamiento en el impuesto a las ganancias, De Luca, Lorena F., Boletín XV.
- Errepar Consultor Tributario, La base del cálculo de la indemnización por despido, Vazquez Eduardo, Noviembre 2010, Pag. 95.
- Fallo “Cafaro, Carlos Antonio c/Bristol Myers Squibb Argentina SRL s/despido” Cám. Nac. Trab.SALA: VI, 24/07/2008. Improcedencia del daño moral.
- ErreparLiquidación de Sueldos,La indemnización por antigüedad y la correcta aplicación del tope indemnizatorio, Figueredo, Pablo A., Julio2011.
- Doctrina Errepar, Indemnización por antigüedad (art.245 ,LCT). base de cálculo. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Comentado por Gustavo r. Segú, 30/05/2012.
- Doctrina Errepar, Aplicación errónea del caso Vizzotti, Fallo “Roldán de Nicolini, Blanca Lelia c/Brodsky, Luis Jaime”, Corte Sup. Just. Nac., 29/04/2008.
- Infoleg, www.infoleg.gob.ar, ultimo acceso 20/0/2015
- Infojuswww.infojus.gob.ar, ultimo acceso 20/07/2015
- Il profesional www.ilprofecional.com, ultimo Acceso 25/06/2015
- Manual de Derecho Laboral, Julio Grisolia
- Articulos de Julio Grisolia, www.juliogrisolia.com, ultimo Acceso 25/06/2015

- Jorge Vega, www.jogevega.com.ar, , ultimo Acceso 25/06/2015
- www.abogados.com.ar, , ultimo Acceso 24/06/2015
- Ley 20.744 Ley Contrato de Trabajo
- Tratado de Derecho Laboral y Seg. Social, Vazquez Vialard
- Tratado de Derecho Laboral, Juio Grisolia.

Trabajo Final de Graduación de la carrera de Técnico Administrativo Contable Impositivo

Parte Práctica

Tema: "Liquidación de Indemnización por Antigüedad art. 245 Ley Contrato de Trabajo".-

Año: 2016

Alumno: Martin Ezequiel Mayer

Índice

1 TRABAJO PRACTICO FINAL "LIQUIDACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD ART 245º LCT" PARTE PRÁCTICA 3

1.1 LIQUIDACIÓN FINAL A EMPLEADO DE COMERCIO 3

1.2 HORAS EXTRAS 7

1.3 GRATIFICACIONES 8

1.4 INDEMNIZACIÓN DE TRABAJADOR JUBILADO 9

1.5 DOCTRINA FALLO VIZZOTTI 10

1.6 TRABAJADOR QUE SE REINCORPORA A LAS ORDENES DE UN MISMO EMPLEADOR EL CUAL LO HABÍA DESPEDIDO DE MANERA INCAUSADA. 12

TRABAJO PRACTICO FINAL "INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD ART 245º LCT" PARTE PRÁCTICA

LIQUIDACIÓN FINAL A EMPLEADO DE COMERCIO

Empleado de Comercio	Categoría aux. B
Fecha de ingreso	10/04/2009
Fecha de egreso	15/06/2015
Antigüedad	6 años 2 meses 5 días
Jornada	Completa

Esta será una liquidación de un empleado de comercio jornada completa básica, es decir sin el pago de horas extras, gratificaciones etc.. Igualmente es necesario analizar los diferentes conceptos integrantes del salario a fin de determinar el cálculo indemnizatorio. Se mostrará la liquidación del último año ya que el art. 245 dice que se debe tomar la MRMNH del último año contado desde la fecha del cese laboral o el tiempo de servicio en el caso de que este fuera menor. Como en este ejemplo el trabajador tiene 6 años de antigüedad corresponde evaluar las remuneraciones por el plazo de un año anterior a la fecha de despido, esta che se mide a partir de la recepción del telegrama.

Remuneraciones devengadas en el último año:

Concepto	**Años 2015**					
	Junio	**Mayo**	**Abril**	**Marzo**	**Febrero**	**Enero**
Remuneracion						
Sueldo Basico	5.094,74	10.189,47	8.708,95	8.708,95	8.708,95	2.612,69
Antigüedad	305,68	611,37	522,54	435,45	435,45	39,19
Vacaciones						7.681,29
Plus Feriado no trabajado		144,01	123,09	121,93	121,93	68,89
Presentismo	449,85	899,71	768,98	761,73	761,73	860,75
SAC	5.428,76					
Retroactivo Abril		1.721,00				
Descuentos						
Jubilación	1.240,69	1.492,21	1.113,59	1.103,09	1.103,09	1.238,91
Ley 19032	338,37	406,97	303,71	300,84	300,84	337,88
O. Social	338,37	406,97	303,71	300,84	300,84	337,88
CEC	225,58	271,31	202,47	200,56	200,56	225,26
Faecys	56,40	67,83	50,62	50,14	50,14	56,31
Aporte Solidario OSECAC	70,00	70,00				
Total Bolsillo	**9.009,62**	**10.850,28**	**8.149,46**	**8.072,58**	**8.072,58**	**9.066,56**

Concepto	**Año 2014**					
	Diciembre	**Noviembre**	**Octubre**	**Septiembr**	**Agosto**	**Julio**
Remuneracion						
Sueldo Basico	8.708,95	8.636,78	8.636,78	8.636,78	7.956,70	7.956,70
Antigüedad	435,45	431,84	431,84	431,84	397,84	397,84
Vacaciones						
Plus Feriado no trabajado	182,89					55,70
Presentismo	761,73	755,42	755,42	755,42	695,93	695,93
SAC						
No remunerativo		1.200,00				1.200,00
Descuentos						
Jubilación	1.109,79	1.080,64	1.080,64	1.080,64	995,55	1.001,68
Ley 19032	302,67	294,72	294,72	294,72	271,51	273,18
O. Social	302,67	294,72	294,72	294,72	271,51	273,18
CEC	201,78	196,48	196,48	196,48	181,01	182,12
Faecys	50,45	49,12	49,12	49,12	45,25	45,53
Aporte Solidario OSECAC						
Total Bolsillo	**8.121,66**	**9.108,35**	**7.908,35**	**7.908,35**	**7.285,63**	**8.530,46**

Antigüedad: si realizamos la diferencia entre la fecha de ingreso y egreso, es decir del 10/04/2009 al 15/06/2015, la antigüedad resultante es de 6 años 2 meses y 5 días, como se explicó en la parte teórica del trabajo para la antigüedad corresponde aplicar " UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses", de esta manera se ve que el valor multiplicador de la antigüedad se compone únicamente de valores enteros, para este caso sería 6, ya que trabajo 6 años por los que le corresponde un sueldo por cada año, en cuanto al tiempo restante (2meses y 5 días) este no llego a superar la fracción de 3 meses por lo tanto no se computa para el cálculo indemnizatorio. Si hubiese sido mayor a 3 meses correspondería tomarlo como 7 años de antigüedad.

Conceptos remunerativos: una vez determinada la antigüedad es necesario calcular la MRMNH, vale aclarar que está compuesta por la remuneración devengada, es decir en bruto sin descuento, no el percibido o sueldo bolsillo. Si analizamos los diferentes conceptos tenemos que:

- Sueldo básico, antigüedad y presentismo, no cabe ninguna duda que son conceptos remunerativos, periódicos, normales y mensuales por lo que integran la base para el cálculo indemnizatorio.
- Vacaciones y plus feriado, si bien estos conceptos pueden generar dudas ya que no se repiten todos los meses del año, la jurisprudencia determino que son

normales y habituales ya que se perciben por el solo hecho de encontrarse vigente el contrato de trabajo, además manifestaron que se repiten regularmente, no revistiendo ningún aditamento extraordinario para que se los deba excluir de la base de cálculo de la indemnización.

- Suma no remunerativa, como se explicó este caso esta discutido y la doctrina se está inclinando a tomarlas como remunerativas ya que se están utilizando mucho. Para el caso si se liquida de parte del empleador no se tomará para el cálculo indemnizatorio.
- SAC, como se explicó en el presente trabajo la inclusión de este concepto está dividido en la provincia, como suponemos que estamos realizando una liquidación para el empleador no lo tomaremos como base del cálculo indemnizatorio ya que no hay una posición unificada sobre el tema.

Por lo tanto la base del cálculo indemnizatorio estará compuesto por los siguientes conceptos:

Concepto	**Años 2015**					
	Junio	**Mayo**	**Abril**	**Marzo**	**Febrero**	**Enero**
Sueldo Basico	5.094,74	10.189,47	8.708,95	8.708,95	8.708,95	2.612,69
Antigüedad	305,68	611,37	522,54	435,45	435,45	39,19
Vacaciones						7.681,29
Plus Feriado no trabajado		144,01	123,09	121,93	121,93	68,89
Presentismo	449,85	899,71	768,98	761,73	761,73	860,75
Retroactivo			1.721,00			
Total Mensual	**5.850,27**	**11.844,56**	**11.844,56**	**10.028,05**	**10.028,05**	**11.262,81**

Concepto	**Año 2014**					
	Diciembre	**Noviembre**	**Octubre**	**Septiembre**	**Agosto**	**Julio**
Sueldo Basico	8.708,95	8.636,78	8.636,78	8.636,78	7.956,70	7.956,70
Antigüedad	435,45	431,84	431,84	431,84	397,84	397,84
Vacaciones						
Plus Feriado no trabajado	182,89					55,70
Presentismo	761,73	755,42	755,42	755,42	695,93	695,93
Total Mensual	**10.089,01**	**9.824,03**	**9.824,03**	**9.824,03**	**9.050,47**	**9.106,16**

Corresponde hacer una aclaración con respecto al retroactivo de Abril 2015, si bien se cobró en Mayo 2015, como lo indica su nombre corresponde a la remuneración devengada en el mes de Abril, por lo tanto se suma al mes que lo devengo y no al cual se cobró, esto responde a que el art. 245 establece "la mejor remuneración mensual normal y habitual devengada".

Una vez ya sumados en forma mensual los conceptos que integrarían la base del cálculo indemnizatorio del último año se debe ver cuál es la MRMNH, para ello tomamos importe el más alto del total mensual. El mismo sería:

MRMNH por mes	**11.844,56**

Como ya se calculó la MRMNH devengada en el último año y la cantidad de sueldos que le corresponden de acuerdo con la antigüedad del trabajador únicamente resta multiplicarlos para obtener el monto indemnizatorio.

MRMNH	11.844,56
Antigüedad	6,00
Indemnización Art 245	**71.067,36**

Como ya se dijo en la parte teórica, la indemnización del art. 245 no reemplaza la indemnización del preaviso, por lo tanto la liquidación final de este trabajador seria:

Recibo de Sueldo mes de Junio			
	Remunerativo	**No Rem**	**Desc**
Sueldo Basico 15D	5.094,74		
Antigüedad	305,68		
Presentismo	449,85		
SAC Proporcional	5.428,76		
Ind. Preaviso 2M		24.675,77	
Ind. Vac. no gozadas 165D		3.800,13	
Ind. Antigüedad 6 años		71.067,36	
Jubilación			1.240,69
Ley 19032			338,37
O. Social			338,37
CEC			225,58
Faecys			56,40
Aporte Solidario OSECAC			70,00
Sub Total	**11.279,03**	**99.543,25**	**2.269,41**
A Cobrar			**108.552,87**

Ahora bien, de estar en la Prov. de Buenos Aires el monto de la indemnización sería diferente ya que hay que adicionarle el parte correspondiente del SAC. Como es sabido el SAC corresponde a un sueldo más en el año por lo tanto si se devenga en los 12 meses del año tenesmos que 1 sueldo/ 12meses= 8,33% por mes. Por lo tanto para calcular la indemnización del art. 245 con SAC se hace:

MRMNH=	11.844,56
Le adicionamos el SAC prop.	8,33%
MRMNH para Prov Bs. As.	12.831,21
Antigüedad	6,00
Ind. Art. Art 245 Prov. Bs. As.	**76.987,27**

Aquí se puede observar como solo con 6 años de antigüedad, con la adición del SAC en la MRMNH la indemnización del art. 245 vario de 71.067,36 a 76.987,27, lo que obviamente es un aumento del 8,33%, claramente se puede ver el beneficio que significa para el trabajador la inclusión del SAC en la base del cálculo.

HORAS EXTRAS

Ahora vamos a suponer que trabajo horas extras y que las mismas fueron:

	Años 2015					
	Junio	**Mayo**	**Abril**	**Marzo**	**Febrero**	**Enero**
Cant. horas extras al 50%	-	6,00	6,00	6,00	6,00	-
Valor de horas extras al 50%	-	555,21	555,21	470,06	470,06	-
Cant. horas extras al 100%	-	2,00	24,00	2,00	2,00	-
Valor de horas extras al 100%	-	246,76	2.961,14	208,92	208,92	-
Total	-	801,98	3.516,35	678,98	678,98	-
Remunerativos del mes	5.850,27	11.844,56	11.844,56	10.028,05	10.028,05	11.262,81
MRMNH con h. extras	**5.850,27**	**12.646,53**	**15.360,91**	**10.707,03**	**10.707,03**	**11.262,81**

	Año 2014					
	Diciembre	**Noviembre**	**Octubre**	**Septiembre**	**Agosto**	**Julio**
Cant. horas extras al 50%	6	6	0	6	0	0
Valor de horas extras al 50%	472,92	460,50	-	460,50	-	-
Cant. horas extras al 100%	0	0	0	2	0	0
Valor de horas extras al 100%	-	-	-	204,67	-	-
Total	472,92	460,50	-	665,17	-	-
Remunerativos del mes	10.089,01	9.824,03	9.824,03	9.824,03	9.050,47	9.106,16
Nueva MRMNH con h. extras	**10.561,94**	**10.284,54**	**9.824,03**	**10.489,20**	**9.050,47**	**9.106,16**

A priori se podría determinar como nueva MRMNH al mes de Abril 2015 con $15360,91, pero al analizarlo detenidamente se puede observar que ese mes se trabajaron horas extras de forma extraordinaria ya que normalmente trabajaba 2hs extras al 100% y en ese mes trabajo 24hs al 100% por lo que no se deben tener en cuenta para el cálculo de la base, lo que dejaría a Abril con un valor de $11844,56 y por lo tanto continuaría siendo Mayo la MRMNH ahora con $12646,53.Para

determinar la indemnización solo resta multiplicar la MRMNH por la antigüedad.

MRMNH	12.646,53
Antigüedad	6,00
Total Ind. Art. 245 LCT	**75.879,21**

GRATIFICACIONES

Ahora vamos a suponer dos gratificaciones diferentes, la primera de las gratificaciones corresponde al empleado que vende más de 100 artículos electrónicos al mes, es por un monto de $2000, se puede obtener todos los meses y la pueden conseguir todos los empleados que alcancen la meta. Por otro lado hay otra gratificación que es para el empleado que vende por mayor monto en el trimestre, esta es de $5000. Si bien estamos utilizando el básico de un Administrativo B y para el caso tendría que ser categoría ventas, vamos a continuar con el ejemplo anterior, ya que no afecta la sustancia del presente trabajo.

	Años 2015					
	Junio	**Mayo**	**Abril**	**Marzo**	**Febrero**	**Enero**
Sueldo Basico	5.094,74	10.189,47	8.708,95	8.708,95	8.708,95	2.612,69
Antigüedad	305,68	611,37	522,54	435,45	435,45	39,19
Vacaciones						7.681,29
Plus Feriado no trabajado		144,01	123,09	121,93	121,93	68,89
Gratificacion Vta mas 100 u			2.000,00	2.000,00	2.000,00	
Gratificacion trimestral	-	-	-	5.000,00	-	-
Presentismo	449,85	899,71	768,98	761,73	761,73	860,75
Retroactivo			1.721,00			
Total Remunerativo	**5.850,27**	**11.844,56**	**13.844,56**	**17.028,05**	**12.028,05**	**11.262,81**

	Año 2014					
	Diciembre	**Noviembre**	**Octubre**	**Septiembre**	**Agosto**	**Julio**
Sueldo Basico	8.708,95	8.636,78	8.636,78	8.636,78	7.956,70	7.956,70
Antigüedad	435,45	431,84	431,84	431,84	397,84	397,84
Vacaciones						
Plus Feriado no trabajado	182,89					55,70
Gratificacion Vta mas de 100 u	2.000,00	2.000,00		2.000,00		2.000,00
Gratificacion trimestral	-	-	-	-	-	-
Presentismo	761,73	755,42	755,42	755,42	695,93	695,93
Total remunerativo	**12.089,01**	**11.824,03**	**9.824,03**	**11.824,03**	**9.050,47**	**11.106,16**

En este caso la MRMNH es Abril 2015 con $13844,56. Esto es así porque corresponde tomar la gratificación de $2000 para el cálculo de la base ya que se basa en pautas previamente definidas y puede tener una periodicidad mensual. En cambio la gratificación de $5000 si bien también se basa en pautas previamente definidas no tiene periodicidad mensual por lo que no integra la base y es por esto que aunque la remuneración del mes de Marzo 2015 es mayor, para la base no lo es ya que no se tienen en cuenta los $5000 por lo que queda con un valor de $12028,05.

Una vez que determinamos la MRMNH a tomar solo resta multiplicar la misma por la cantidad de sueldos que le corresponden al trabajador en base a su antigüedad, continuando con el ejemplo anterior esta sería de 6 años.

MRMNH	13.844,56
Antigüedad	6
Total Ind. Art. 245 LCT	**83.067,34**

INDEMNIZACIÓN DE TRABAJADOR JUBILADO

Este es el caso de un trabajador que se jubila a las órdenes de su empleador luego de cumplir con la edad y los años de aportes, pero en vez de terminar la relación laboral esta continua.

Anteriormente si el trabajador jubilado continuaba trabajando, para la indemnización por antigüedad se debía tomar la totalidad de la antigüedad. El fallo plenario la Cámara Nacional de Apelaciones de Trabajo en Junio 2009 en el caso "Cauto de Capa" determino que los trabajadores que se jubilen y sigan prestando servicios sin interrupción para el mismo empleador solo podrán reclamar la indemnización por el periodo posterior a su jubilación.

Fecha de inicio	01/06/1990
Fecha de Jubilacion	16/03/2010
Fecha de despido injustificad	30/06/2015
MRMNH del ultmo año	12.390,45

Antigüedad Total	
Fecha de inicio	01/06/1990
Fecha de despido injustificad	30/06/2015
Años	25

Antigüedad p/indemnizacion	
Fecha de Jubilacion	16/03/2010
Fecha de despido injustificad	30/06/2015
Años	5
Mes	3
Dias	14

Por lo expuesto para el cálculo indemnizatorio no se debe tener en cuenta los 25 años totales de servicio sino que se debe tomar la diferencia entre la fecha de jubilación y la fecha del cese, para este caso 5 años 3 meses y 14 días por lo que al ser una fracción mayor a 3 meses tomamos como antigüedad 5 años + 1 año = 6 años.

MRMNH del ultimo año	12.390,45
Antigüedad computable	6
Indemnizacion art. 245 LCT	**74.342,70**

Este fallo tiene una importancia muy grande ya que antes de él al empleador no le convenía mantener la relación de trabajo con el personal jubilado, ya que en caso de tener que despedirlo la indemnización sería muy alta, en este caso se puede ver la diferencia:

Ind. Antigüedad total	309.761,25		25 años X 12390,45	
Ind. Aplicando el fallo	74.342,70		6 años X 12390,45	
Difernecia	235.418,55			

DOCTRINA FALLO VIZZOTTI

Sería el caso de un Gerente de un centro diagnósticos por imágenes, personal fuera de convenio pero para el cálculo indemnizatorio se lo incluye en el convenio de la de la empresa que se encuentra encuadrada en el convenio 108/75 atención ambulatoria.

Este empleado ha optado a realizar sus aportes como autónomo.

	Año 2015					
	Junio	Mayo	Abril	Marzo	Febrero	Enero
Sueldo Basico	50.000,00	50.000,00	50.000,00	50.000,00	50.000,00	15.000,00
Antigüedad	6.000,00	6.000,00	6.000,00	5.000,00	5.000,00	5.700,00
Vacaciones						42.000,00
SAC	31.350,00					
Total	**87.350,00**	**56.000,00**	**56.000,00**	**55.000,00**	**55.000,00**	**62.700,00**

	Año 2014					
	Diciembre	Noviembre	Octubre	Septiembre	Agosto	Julio
Sueldo Basico	45.000,00	45.000,00	45.000,00	45.000,00	45.000,00	45.000,00
Antigüedad	4.500,00	4.500,00	4.500,00	4.500,00	4.500,00	4.500,00
SAC	24.750,00					
Total	**74.250,00**	**49.500,00**	**49.500,00**	**49.500,00**	**49.500,00**	**49.500,00**

Como se ve no cobra en base al convenio porque es personal jerárquico, por lo tanto si bien se encuentra amparado por las disposiciones de la ley LCT no es así con el convenio del establecimiento el 108/75, por lo que debe fijar las pautas de la relación contractual en el contrato de trabajo. Para este caso suponemos que convino con su empleador una suma de $50000 mensuales para el año 2015 y 2% por año de antigüedad.

Fecha de inicio	10/04/2009		
Fecha de Cese	15/06/2015		
Timpo trabajado	6 Años	2 Meses	5 Dias
Tope ind. del convenio	24752,88		
MRMNH	62.700,00		

Como se puede observar su MRMNH está muy por encima del tope indemnizatorio, por lo que se debe calcular el 67% de su MRNMH y ver si ese monto también supera al tope indemnizatorio, de ser así lo utilizaremos para la base del cálculo.

67% de la MRMNH	62700*67%=		42.009,00	
Tope de la actividad	24752,88			
Se puede ver que	67% de la MRMNH > Tope indemnizatorio			
	42.009,00> 24.752,88			
Ind. Utilizando doc. Vizzotti	42.009,00x 6 años =		$	252.054,00
Con tope MTESS	24.752,88 X 6 años =		$	148.517,28
Diferencia			$	103.536,72
Diferencia %				41%

Por lo tanto aplicando la doctrina Vizzotti le corresponde una indemnización por antigüedad de $252.054,00, de haber aplicado el tope del MTESS para la actividad le correspondería $148.517,28 lo que representa solamente el 59% de la establecida utilizando el fallo.

Ahora bien, supongamos que la MRMNH de este empleado es de $33.300, dicha suma está por encima del tope del MTESS para la actividad, pero es necesario evaluar si el 67% de la MRMNH es superior a dicho tope, ya que de no ser así al aplicar el 67% de la MRMNH se le estaría generando un perjuicio al trabajador, por lo que correspondería aplicar el tope del MTESS.

MRMNH	33.300,00			
67% de la MRMNH	33.300*67%=		22.311,00	
Tope de la actividad	24752,88			
Se puede ver que	**67% de la MMNH < Tope indemnizatorio**			
	22.311 < 24.752,88			
Con tope MTESS	24.752,88 X 6 años =		$	148.517,28
67% de la MRMNH	22.311 x 6 años =		$	133.866,00
Diferencia			$	-14.651,28
Diferencia %				10%

Como el tope indemnizatorio del MTESS es superior al 67% de la MRMNH, corresponde utilizar el primero en este caso daría un monto de $148.517,28. Si se utiliza el 67% de la MRMNH el trabajador se ve perjudicado porque la indemnización seria solamente el 90% de la calculada con el tope del MTESS.

TRABAJADOR QUE SE REINCORPORA A LAS ORDENES DE UN MISMO EMPLEADOR EL CUAL LO HABÍA DESPEDIDO DE MANERA INCAUSADA.

Primer incorporacion			
Fecha de inicio	13/06/2005		
Fecha de cese	31/03/2009		
Antigüedad	3 Años	9 Meses	18 Dias
Antigüedad indemnizacion	4	años	
MRMNH	3430,27		
Ind. Art. 245	13.721		

Como antigüedad corresponden 4 años ya que son 3 años trabajados completos

más 9 meses y 18 como son una fracción mayor a 3 meses se computa como otro año entero para el cálculo indemnizatorio. Para la determinación del monto de la indemnización solo se deben multiplicar esos 4 años por la MRMNH.

Segunda incorporacion			
Fecha de inicio	12/10/2013		
Fecha de cese	12/06/2015		
Antigüedad del periodo	1 Años	8 Meses	0 Dias
Antigüedad Anterior	3 años	9 Meses	18 Dias
Antigüedad Total	5 Años	5 Meses	18 Días
Antigüedad indemnizacion	6	Años	

Para el cálculo de antigüedad se debe aplicar lo establecido en los art. 18 y 19 de la LCT por lo que se computa el total de la antigüedad del trabajador, para este caso es necesario sumar los dos periodos trabajados. Esto da como resultado 5 años 5 meses y 18 días que para el cálculo indemnizatorio son 6 años. Luego se deben multiplicar por la MRMNH del último periodo.

Antigüedad indemnizacion	6	Años
MRMNH 2da incorporacion	11.844,56	
Ind. 2da incorporación	71.067,36	=6 x 11.844,56
Ind abonadas anteriormente	13.721	
Ind. Art. 245	57.346,28	

Según lo establece el art 255 de la LCT al trabajador se le deducen las indemnizaciones ya abonadas. Como se explicó en la parte teórica de este trabajo el articulo prevé una tasa de actualización, pero con la ley de convertibilidad no se puede y por ende el monto queda a valores históricos. Una vez deducidas las indemnizaciones abonadas se debe comparar este resultado con el obtenido de calcular la indemnización tomando únicamente el último periodo, ya que este artículo establece que en ningún caso puede ser la indemnización menor a la que le hubiese correspondido tomando solamente el último periodo de actividad.

MRMNH	11.844,56		
Antigüedad reincorporacion	2	años	
Ind. 2da incorporacion	23.689,12		
Ind. 255 correspondiente > Ind.del ultimo periodo			
57.346,28 > 23.689,12			

Como la indemnización tomando la totalidad de la antigüedad es mayor a la resultante de tomar únicamente la antigüedad del último periodo, al trabajador le corresponde una indemnización por el monto de 57.346,28

Veamos la diferencia ente la indemnización del último periodo con la de la totalidad de la prestación de servicio.

Ind. 2da incorporacion	23.689,12
Ind. 245 correspondiente	57.346,28
Diferencia	33.657,16

Aquí se ve en claro como por no poder actualizar las indemnizaciones abonadas se pierde el alma de la norma ya que el empleador tiene que pagar de más 33.657,16 siendo que en el despido anterior pago lo que correspondía cumpliendo con lo establecido y en l ley. Ahora por tomarlo nuevamente en caso de despedirlo debe pagar por las actualizaciones de los sueldos anteriores.