

LA REMUNERACIÓN PERCIBIDA Y DEVENGADA, A LA LUZ DE LA REFORMA DE LA LEY 25877

POR BEATRIZ FERDMAN

Sabido es, que conforme el primer párrafo del art. 245 de la LCT, para el cálculo de la indemnización por antigüedad se debe tomar como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de trabajo si éste fuera menor. No es objeto del presente comentario el análisis de cada uno de los conceptos que componen la base de cálculo, nos detendremos a lo que debe entenderse como remuneración devengada o dicho en otros términos si la modificación introducida por la ley 25.877, del término “*percibido*” por el de “*devengado*” implicó un cambio en el carácter mensual de la remuneración que integra la base salarial computable.

Recordemos que antes de la sanción de la ley citada el art. 245 de la LCT se refería a la mejor remuneración, normal y habitual percibida. Una interpretación literal de la mencionada norma podría haber conducido a resultados disvaliosos ya que de considerarse que percibido implicaba la remuneración cobrada en forma efectiva por el trabajador le bastaba al empleador pagar una suma menor a la que legal o convencionalmente correspondía y lograr así una disminución en la indemnización por despido, quedando en definitiva librado la fijación del monto del resarcimiento a la voluntad del empleador, de donde éste se beneficiaría en razón de su propio incumplimiento. Es evidente que esa no fue la intención del legislador, por tal motivo la doctrina y jurisprudencia establecieron que la remuneración percibida no era la que el empleador realmente abonaba, sino que debía tomarse la mejor remuneración, normal y habitual que el trabajador tenía derecho a percibir.

Pues bien, actualmente el término percibido cambió por “*devengado*”. De efectuarse una interpretación literal de la norma se podría entender que más allá del adjetivo mensual o que un rubro se liquide en ese período de tiempo, integraría la base de cálculo otros conceptos, salariales por cierto, que se devengan día a día pero que se liquidan no en forma mensual, sino en períodos de tiempo distintos como la parte proporcional del sueldo anual complementario, habilitaciones, bonos y toda otra remuneración de pago distinto al mensual.

Antes de la reforma, la jurisprudencia uniforme de los tribunales de la Capital Federal en sentido contrario al sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que admite el SAC en la base de cálculo con el argumento que integra la remuneración mensual porque se devenga día a día aunque el pago sea diferido (a partir del conocido caso “*Helmann Raúl Albewrto c/ Rigolleau S.A.*” LT 1983, XXXI-B-931 dicho tribunal sentó la citada doctrina, reiterada con posterioridad en numerosos pronunciamientos) rechazaban la incorporación del SAC a la indemnización por despido con el fundamento de que si bien dicho concepto es normal y habitual no se percibe en forma mensual, sino que su pago era diferido en el tiempo.

Con posterioridad a la sanción de la ley 25.877 y con fundamento en que el sueldo anual complementario es parte integrante de la remuneración obligatoria debida a quien trabaja en relación de dependencia como accesorio necesario, con la particularidad de que su pago esta diferido en el tiempo, la Sala VII en autos “*Bretaña Juan A. c/ Escuela Superior de Hotelería S.A.*” del 13 de septiembre de 2005 incluyó el SAC en la base de cálculo, criterio que también sostuvo la Sala X con anterioridad al dictado de la ley citada (CNAT, Sala X, 27/3/2000 “*Fernández, Orlando W c/ Telefónica de Argentina S.A.*” D.T. 2000 – 1996).

De seguirse esta interpretación se incluiría en la base de cálculo el sueldo anual complementario, las gratificaciones y premios que se devengan por períodos superiores a un mes y en definitiva todos aquellos conceptos remuneratorios que se devenguen por ciclos superiores a un año, es claro que todos esos conceptos se calcularán en forma proporcional a la periodicidad en que son abonadas, teniendo en cuenta la fecha de extinción de la relación laboral.

Por nuestra parte consideramos que el propósito de la reforma fue en realidad plasmar legislativamente lo que ya la jurisprudencia y doctrina habían interpretado y decidido, esto es que para el cálculo de la indemnización por antigüedad se debe tomar la remuneración mensual que le corresponda devengar al trabajador por ese período de tiempo, aunque esta no coincida con lo abonado por el empleador.

En este orden de ideas, el adjetivo mensual se refiere necesariamente a la periodicidad en el pago por ese lapso, en tanto que el trabajador adquiere su derecho al cobro de cualquier crédito derivado del contrato de trabajo desde el primer día de prestación del servicio o puesta a disposición de su fuerza de trabajo a favor del empleador (cfr., art. 103 LCT), es decir todo salario cualquiera que sea éste se devenga día a día. Por lo tanto resulta claro que para el cálculo de la indemnización por antigüedad se deben computar las remuneraciones que se devengan y liquidan mensualmente y no otros rubros que si bien son remunerativos, normales y habituales se liquidan en períodos de tiempo no mensuales.

Como bien, se ha señalado la modificación introducida al en el texto del art. 245 al sustituir el término “*percibido*” por “*devengado*” subsanó el error en que incurriera el legislador al redactar el texto original del art. 245 de la LCT (cfr. Etala, Carlos Alberto, *Contrato de Trabajo*, Ed. Astrea, pág. 674 y sgtes., Buenos Aires, septiembre 2005).

En tal sentido se expidió la Sala III señalando que “(...) *la mejor remuneración mensual, normal y habitual se refiere a los rubros que componen el salario, para excluir gratificaciones extraordinarias, sueldo anual complementario u otras prestaciones que por su naturaleza no sean susceptible de ser ganadas todos los meses*” (Sent. 88.378 del 21/12/06, “*Laborda, Fernando Héctor c/ Fundación Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales*”). También la Sala II resolvió en similares términos al considerar que la modificación introducida por el legislador del año 2004 no tuvo el alcance de considerar en la base de cálculo todas las retribuciones devengadas durante el año anterior al despido o durante el tiempo de prestación del servicio si éste fuere menor, ya que mantuvo la expresión de “*mejor remuneración mensual*”. Por el contrario el legislador actualizó en este punto el texto siguiendo la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “*Bagolini, Susana c/ Instituto Tecnológico de Hormigón S.A.*” sentencia del 12 de noviembre de 1991 (Sala II, “*Maffei, Marcelo Luis c/ Supervielle Asset Management S.A. Sociedad Gerente de Fondos de Inversión s/ despido*”, sent. 95.314 del 19 de octubre de 2007 y Sala II, “*Ruiz Huidobro, Rafael Claudio c/ Nextel Communications Argentina S.A. s/ despido*” del 16 de julio de 2007. En el precedente citado la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que cuando el texto del anterior art. 245 de la LCT se refería a la mejor remuneración mensual, normal y habitual “*percibida*” debía entenderse como la que el empleado debió percibir.

En síntesis, la sustitución del término “*percibido*” por el de “*devengado*” tuvo como propósito plasmar normativamente lo que ya la jurisprudencia había establecido pretorianamente en orden a que la indemnización por antigüedad comprende la mejor remuneración mejor normal, habitual devengada por el trabajador, es decir aquella que debió percibir y que se liquida mensualmente. Nótese que si la ley hubiese considerado que para la indemnización por antigüedad se deben computar todas las remuneraciones devengadas cualquiera que sea la frecuencia en su pago, hubiese eliminado el adjetivo mensual. Sin embargo la ley 25.877 mantuvo la anterior fórmula del art. 245 “*mejor remuneración mensual, normal y habitual (...)*”, de donde se sigue que el término “*devengar*” significa el derecho que se adquiere a cobrar determinada retribución que puede no coincidir con la abonada por el empleador y el adjetivo mensual implica el momento en que se hace exigible el derecho adquirido y no a la adquisición del derecho para la ulterior percepción.