

A 75 AÑOS DEL ESTABLECIMIENTO DEL SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO EN ARGENTINA

HISTORIA, CONFORMACIÓN ACTUAL Y EFECTOS SOBRE OTROS INSTITUTOS

Ricardo Francisco Seco¹

Sumario: Introducción. I.- Antecedentes históricos. II.- Compatibilización y armonización de la ley 23.041 con la LCT. III.- Épocas de pago del S.A.C. IV.- Extinción del contrato de trabajo - Pago proporcional. V.- Inclusión del S.A.C. en la base de cálculo de la indemnización por despido. VI.- Inclusión del S.A.C. en la base de cálculo de la indemnización sustitutiva por vacaciones no gozadas. VII.- Inclusión del S.A.C. en la base de cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso omitido. VIII.- Inclusión del S.A.C. en la base de cálculo de la indemnización por maternidad. IX.- Conclusiones.

Resumen: El autor reflexiona a setenta y cinco años del establecimiento del sueldo anual complementario como un rubro salarial obligatorio. Revisa sus antecedentes, las normas, la compatibilización de la LCT con la ley 23.041. Examina las épocas de pago y sus modificaciones, el pago proporcional como la inclusión del SAC en la base de cálculo de la indemnización por despido, la sustitutiva de vacaciones no gozadas, la sustitutiva del preaviso omitido y en la base de cálculo de la indemnización por maternidad. Formula sus conclusiones.

Palabras clave: Sueldo - Complementario - Semestre - Proporcional - Salarialidad.

Introducción

Si bien el nombre técnico actual de esta clase de remuneración es *sueldo anual complementario*, en Argentina comúnmente la gente se refiere a él como aguinaldo, tal como sucede mucho más en otros países.

¹ Abogado y notario (UCC); doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC); profesor de grado de DTySS(UCC); profesor de posgrado de varias universidades argentinas y una extranjera; ex vocal de la Cámara Civil y Comercial, Trabajo y Familia, Cruz del Eje, Córdoba; investigador de la Universidad Blas Pascal de Córdoba y presidente de la Sala de Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Blas Pascal, publicista.

Después de ser expuesta en la Primera Reunión Plenaria Ciclo 2021 y Primera Internacional del mismo ciclo, la conferencia fue publicada levemente modificada en Doctrina Laboral y Previsional, N°429, mayo 2021, Errepar, Buenos Aires, p.563.

Antes era un pago voluntario hecho por los empleadores a los trabajadores.

En cambio, el sueldo anual complementario es ahora un concepto remuneratorio, obligatorio para los empleadores, impuesto por una norma estatal de cuya sanción ya pasó tres cuartos de siglo.

El decreto-ley 33.302/45², fechado el 20 de diciembre de 1945, (B.O.,31/12/1945), dictado por el gobierno de facto surgido el 4 de junio de 1943, estableció la obligatoriedad del pago del aguinaldo, el que debía hacerse efectivo a partir del 31 de diciembre de ese año. A setenta y cinco años de ese hecho histórico cabe repasar las vicisitudes de este instituto a través de los años hasta su conformación actual y sus efectos en otros institutos.

I.- Antecedentes históricos

1.- Etimología

La palabra aguinaldo proviene del celta *guinaud* que significa “regalo de año nuevo”, aunque hay antecedentes franceses antiguos “à qui l'an neuf” que quiere decir “al muérdago el año nuevo”. Hace referencia a la costumbre de celebrar la Navidad o el Año Nuevo intercambiando obsequios o “dando a los más humildes medios para poder celebrar esas fiestas”.³

También en el español se encuentra el término “aguilando” y otra interpretación dice que viene del latín “*hoc in anno*”, que significa en este año.⁴

2.- Breve historia

“Los antiguos llamaban *strenae* a los regalos que se intercambiaban los amigos en honor de los dioses y como señal de feliz augurio. Una tradición romana atribuía el origen de los aguinaldos del 1° de enero, *Kalendariae strenae*, al rey Tito Tacio, de quien nació la costumbre de ir ese día a coger verbena al bosque sagrado de *Strenua*, la Fuerza, o *strenia*, diosa de la salud, con el fin de obtener la divina protección durante el año nuevo [...]. Los aguinaldos eran muy variados en cuanto a su naturaleza. Los *aguinaldos herbáceos* corresponden a la Edad de Oro; después vino una época en que eran alimentos de todas las clases; más tarde consistieron en piezas de oro, plata y bronce, luego en muebles y vestidos. Muy frecuente era regalarse pugilarios o dípticos de uso análogo al de nuestras carteras y agendas. Fueron los aguinaldos una práctica costosa, arrancada al pobre por el rico, pues los clientes ofrecían aguinaldos a los protectores, los ciudadanos al príncipe y los discípulos a los maestros. La fuerza de la costumbre obligaba a algunos a dar lo que no tenían. Contra la obligación de regalar escribieron los Padres de la Iglesia para evitar que muchos cristianos se olvidaran de lo que eran.”

[...] La Iglesia tomó del paganismo entre otras prácticas puramente exteriores y materiales, la de los aguinaldos o regalos con motivo de la fiesta del 1° de año sino de los bautismos. *Aguinaldos bautismales* eran, según ciertos pasajes de escritores sagrados del siglo VI y especialmente de san Gregorio Bizanceno, los regalos *donaría* que parece se cambiaban entre el neófito y el ministro de la Iglesia o los padrinos y madrinas. Consistían en

2 DT 1946,38..

3 RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “Remuneraciones”, en Tratado de Derecho del Trabajo, VÁZQUEZ VIALARD (Dir.), Astrea, Buenos Aires, 1983, T.4, p.645, citando a CABANELLAS, Contrato de trabajo, T. II, p.482.

4 SÁNCHEZ DOMINGO, Rafael, Origen histórico del aguinaldo. Del *strenna* romano al salario en especie, en [file:///C:/Users/Q/Downloads/Dialnet-OrigenHistoricojuridicoDelAguinaldo-3041014%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Q/Downloads/Dialnet-OrigenHistoricojuridicoDelAguinaldo-3041014%20(1).pdf), consultado el 13 de febrero de 2021. Ver SÁNCHEZ PEREZ, Armando, El aguinaldo, en <https://www.eleconomista.com.mx/artesideas/El-aguinaldo-20200110-0038.html>, consultado el 14 de febrero de 2021.

medallas o lámparas con emblemas o inscripciones que declaran su destino. En la Edad Media, los reyes, príncipes y magnates continuaron celebrando la fiesta de la entrada del año, especialmente en Navidad y en Pascua pues este día fue hasta el siglo XVI el primer día del año con cuyo motivo y ocasión se intercambiaban regalos. Pero esta costumbre cuando realmente surgió con igual fuerza que en la antigüedad fue en el Renacimiento. En Francia, desde entonces, estos regalos llamados *étrennes*, han constituido una costumbre entre las gentes de alto nivel aunque verdaderamente no se generalizaron hasta la época de Luis XIV. En 1793 se dictó un edicto suprimiendo los *étrennes* pero la protesta fue general pues entonces ya era costumbre darlos a los mozos de cafés, peluqueros, cocheros, etc. La doble costumbre de regalos y propinas se ha conservado no solo en Francia sino en toda Europa. Aguinaldos también se les llama en algunos países al regalo de dulces que se reparten principalmente en fiestas infantiles y posadas navideñas.”⁵

3.- Los antecedentes normativos nacionales

a) La ley 11.729, sancionada el 26 de setiembre de 1933 pero publicada en el B.O., 25/9/1934, no previó este instituto.⁶

b) En 1924 se promulgó la ley provincial 619 de la provincia de Jujuy siendo gobernador Benjamín Villafañe, de origen radical. Fue propuesta por dos diputados radicales, Jorge Villafañe y Arturo Palisa Mujica. Alcanzaba sólo al personal de servicios y ordenanzas de la administración y era equivalente a medio mes de sueldo.⁷

c) El decreto-ley 33.302/45⁸ estableció la obligatoriedad del pago de aguinaldo. Éste se haría efectivo a partir del 31 de diciembre de ese año con un amplio alcance. Su art.45 decía:

“Todos los empleadores, sean personas de existencia visible o ideal, que ocupen empleados u obreros comprendidos en el art.2º del presente decreto -ley, están obligados a pagarles el 31 de diciembre de cada año y a partir del 31 de diciembre de 1945, inclusive, a sus empleados y obreros *un sueldo anual complementario por lo menos*. Se entiende por *sueldo anual complementario la doceava parte del total de sueldos o salarios*, definidos en el art.2º del presente decreto ley, percibidos por cada empleado u obrero en el respectivo año calendario.”⁹

Se dio fuerza obligatoria “a una práctica o costumbre generalizada entre los empleadores privados de pagar “a fin de año una suerte de ‘gratificación’- en principio no salarial- con motivo de las fiestas de fin de año.”¹⁰

Había llegado con los inmigrantes y sus costumbres. Se estableció un décimo tercer sueldo, de carácter complementario y no principal, considerado salarial y con periodicidad anual, pagable a fin de año.

Fue impulsada la norma por el Secretario de Trabajo y Previsión, Cnel. Juan Domingo

5 Ver <http://es.wikipedia.org/wiki/Aguinaldo>, consultada el 23 de octubre de 2011. En el mismo sentido ver GRISOLÍA, Julio Armando, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, T. II, p.652

6 Ver <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=42760>, consultada el 15 de febrero de 2021.

7 Clarin. Sociedad, Derechos. La historia de cómo se creó el pago del aguinaldo para los trabajadores en Argentina en https://www.clarin.com/sociedad/historia-creo-pago-aguinaldo-trabajadores-argentina_0_cdzve5v.html, consultada el 13 de febrero de 2021.

8 DT 1946,38.

9 DEL BONO, Carlos M. en AA.VV., Ley de Contrato de Trabajo, comentada, anotada y concordada, RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (director), BARILARO, Ana Alejandra (coordinadora), Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2ª edición actualizada y ampliada, 2014, T.III, p.423 y sgtes.

10 Ídem nota anterior.

Perón, a sugerencia del sindicato de comercio aún antes del 17 de octubre de 1945. El 11 de diciembre de 1945 hubo una gran concentración de trabajadores en Plaza de Mayo impulsada por la CGT reclamando su sanción, la que quedó la pendiente al ocurrir el desplazamiento de Perón de sus cargos.

El decreto-ley del presidente Farrell fue firmado el 20 de diciembre de 1945 y costó que lo allí dispuesto se efectivizara.

La UIA y la Bolsa de Comercio estimaron que era inconstitucional. Se propició un *lock out* entre el 14 al 16 de enero de 1946. Mas, ante la firme insistencia de los obreros, el 18 de enero de 1946 la Cámara de Grandes Tiendas dijo que cumpliría con el decreto y las demás patronales fueron cediendo.¹¹

El decreto-ley fue ratificado por la ley 12.921(B.O., 22/5/1946).

Ya inicialmente se entendió que se trataba de una *remuneración diferida*, que se adquiría día por día, que nacía el derecho a percibirla con la prestación de servicios y en proporción a ésta, "conclusiones afirmadas por el derecho del trabajador a cobrar el aguinaldo proporcional de producirse la ruptura del vínculo por cualquier causa".¹²

Se justificaba el pago diciendo que el año administrativo tiene 53 semanas, pero que contablemente se entiende que cada mes tiene 30 días y hay cuatro semanas al mes; que en el año laboral hay 48 semanas, por lo cual quedaban sin remunerar 4 semanas.

d) Años después la ley 17.620/68¹³, sancionada por el gobierno de facto surgido en 1966, lo transformó en una remuneración de pago semestral, como se mantiene hasta hoy.

e) La Ley de Contrato de Trabajo 20.744(B.O.,27/9/1974) en su Capítulo III definió el concepto de sueldo anual complementario, las épocas de pago y el pago proporcional del S.A.C. siguiendo los precedentes aludidos en los arts.121,122 y 123 (texto ordenado por el decreto 390/1976). Esa regulación se mantiene aún básicamente en el texto de la ley.

f) El sistema en la LCT era coherente y simple. Pero fue "significativamente alterado"¹⁴ por la ley 23.041 (B.O.,4/1/1984) sancionada apenas iniciado el gobierno constitucional surgido en 1983.

Ella tuvo por finalidad atenuar el impacto inflacionario de la época, el que incluso más tarde se potenció, y se ordenó a procurar recuperar paulatinamente el valor del salario.

Se modificó el procedimiento de cálculo que se establecía en la L.C.T. ordenando que se calcule como el 50% de la mayor remuneración devengada en cada uno de los semestres en los cuales se abona el S.A.C.

El decreto reglamentario 1078/84 (B.O.,12/4/1984) se refirió al sueldo anual complemen-

11 Revista La Ciudad, 29/11/2018. Un nuevo aniversario de la creación del aguinaldo, una conquista de los trabajadores en laciudadrevista.com/2018-73-anos-de-la-creacion-del-aguinaldo-una-conquista-de-los-trabajadores/Idem nota anterior, consultada el 14 de febrero de 2021.

12 CARCAVALLO, Hugo R., El nuevo régimen legal del aguinaldo, TySS,1984-113, con cita de Cabanellas.

13 DT, 1968, p. 25.

14 DEL BONO, ob.cit., CARCAVALLO, ob.cit.

tario proporcional y a su modo de liquidación.¹⁵

La doctrina criticó al nuevo sistema por cuanto la norma se refiere a un trabajador remunerado a sueldo fijo y que experimenta mejoras salariales en función del deterioro de la moneda; empero no previó el caso de las remuneraciones variables como son las comisiones o premios con distinta periodicidad.¹⁶

g) El art.122 de la LCT fue modificado por la ley 27.073 (B.O.,9/1/2015).

El texto de la nueva ley en su art.1° reza:

“Modifícase el artículo 122 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744, (t.o. 1976) y sus modificatorias, el que queda redactado de la siguiente forma:...”.

Debe recordarse que la LCT en su art.2° hoy expresa:

“Art. 2° — Ámbito de aplicación.

La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta.

Las disposiciones de esta ley no serán aplicables:

a) A los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo.

b) Al personal de casas particulares, sin perjuicio que las disposiciones de la presente ley serán de aplicación en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias del régimen específico o cuando así se lo disponga expresamente. *(Inciso sustituido por art. 72 inc. a) de la Ley N°26.844. Vigencia: de aplicación a todas las relaciones laborales alcanzadas por este régimen al momento de su entrada en vigencia).*

c) A los trabajadores agrarios, sin perjuicio que las disposiciones de la presente ley serán de aplicación supletoria en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias del Régimen de Trabajo Agrario. *(Inciso sustituido por art.104 de la Ley N°26.727 ,B.O. 28/12/2011).*

A la fecha estrictamente tenemos cuatro regímenes diferenciados en cuanto al S.A.C.:

g.1.- Los trabajadores dependientes de la actividad privada, regidos por la LCT ahora modificada y por los estatutos especiales en cuanto éstos no contengan regulación del punto o la tengan de manera menos beneficiosa. Para ellos la 2ª cuota del SAC se pagará el 18 de diciembre de cada año.

g.2.- Los trabajadores regidos por el Régimen del Personal de Casas Particulares, ley 26.844(B.O.,12/4/2013), cuyo art.27 prevé que el pago de la segunda cuota del SAC debe ser en *“la última jornada laboral del mes de diciembre de cada año”.*

g.3.- Los trabajadores dependientes de la Administración Pública Central y descentralizada, empresas del Estado, empresas mixtas y empresas de propiedad del Estado nacional. Éstos continuarán regidos por la ley 23.041 y su decreto reglamentario 1078/84, para los cuales la segunda cuota del SAC se pagará el 31 de diciembre de cada año.

Si por acto expreso se los incluye en la LCT o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo pasarán a regirse como se indica en el punto primeramente mencionado.

Incluso queda por otro lado la situación los trabajadores de las administraciones públi-

15 MONTERO, Marta S., Sueldo anual complementario (nota al dec. 1078/84), DT 1984-A, 645

16 DEL BONO, ob.cit. Ver otras críticas en CARCAVALLO, ob.cit.

cas provinciales y municipales, cuyas remuneraciones se rigen por normas provinciales, lo que es otro cantar.

g.4.- El estatuto de las PYMES, ley 24.467(B.O.,28/3/1995), art.91, autoriza a que los convenios colectivos referidos a ellas puedan disponer el fraccionamiento de los periodos de pago del sueldo anual complementario siempre que no excedan de tres (3) periodos en el año.

II.- Compatibilización y armonización de la ley 23.041 con la LCT

1.- ¿Un régimen o dos regímenes?

a) La ley 23.041 en su art.2º declaró que sus disposiciones eran de orden público y derogó todas las disposiciones que se le opusiesen.

Incurrió en una “generalidad no muy feliz cuando modifica parcialmente el instituido regulado en una legislación de fondo (arts.121 a 123, LCT).”¹⁷ Por ello corresponde realizar un serio esfuerzo de coordinación y armonización.

Por un lado, tenemos el art.121, L.C.T., no derogado expresamente, que menciona un concepto del sueldo anual complementario: *“Se entiende por sueldo anual complementario la doceava parte del total de las remuneraciones definidas en el Artículo 103 de esta ley, percibidas por el trabajador en el respectivo año calendario.”*

Por otro lado, la ley 23.041 reza:

“El sueldo anual complementario en la actividad privada, Administración Pública Central y descentralizada, empresas del Estado, empresas mixtas y empresas de propiedad del Estado, será pagado sobre el cálculo del 50 % de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año.”

b) Como ley posterior deroga a la anterior y ley especial deroga a la general, debe estarse a las previsiones de la ley 23.041 aunque con las aclaraciones que haremos.

Se considera que la última norma alteró el régimen de la L.C.T. sólo en cuanto a la “base de cálculo del sueldo anual complementario”, aunque “sigue vigente la conceptualización del aguinaldo como la doceava parte de las remuneraciones registradas en el semestre respectivo, tal como lo conforman las previsiones contenidas en el decreto 1078/84 al reiterar el criterio de proporcionalidad en la liquidación del SAC.”¹⁸

La diferencia radica en que “mientras el régimen de la L.C.T. imponía la sumatoria de todos y cada uno de los periodos mensuales respectivos, el de la ley 23.041 limita el cálculo a la base conformada por la *‘mejor remuneración mensual’ devengada en el semestre respectivo.*”¹⁹

2.- Personal comprendido en las disposiciones de la ley 23.041

a) A tenor del art.1º de la ley 23.041, el sueldo anual complementario abarca a todos los trabajadores de la actividad privada, pero también a los de la Administración Pública Central y descentralizada, empresas del Estado, empresas mixtas y empresas de propie-

¹⁷ CARCAVALLO, ob.cit.

¹⁸ DEL BONO, ob.cit. Lo mismo afirma la CNSeg.Social, sala I, 8/8/1989, “Internacional Flavors and Fragantes, S.A. c/Dirección Nac. de Recaudación Previsional”, DT, 1989-B, 2027.

¹⁹ DEL BONO, ob.cit.

dad del Estado.²⁰

Al referirse la ley a todos los trabajadores de la actividad privada incluye tanto a los regidos por la L.C.T. como a los regidos por estatutos especiales.

b) Empero la ley 26.844, *Estatuto para el personal de casas particulares* (B.O.,12/4/2013), contiene algunas previsiones especiales.

Así en el Título VI llamado "Sueldo Anual Complementario", el art.26 reza:
"Concepto. El sueldo anual complementario consiste en el cincuenta por ciento (50%) de la mayor remuneración mensual devengada, por todo concepto, dentro de los semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año."

Luego, en el art.27, expresa:

"Épocas de pago. El sueldo anual complementario será abonado en dos (2) cuotas; la primera de ellas la última jornada laboral del mes de junio y la segunda la última jornada laboral del mes de diciembre de cada año."

Al respecto aclaramos que en su sesión del 5 de noviembre de 2020 la Cámara de Senadores de la Nación aprobó por unanimidad un proyecto del senador Julio Cobos para modificar el art.27 de la ley 26.844, que reglamenta el trabajo en casas particulares.

Propuso que "la fecha de pago de la segunda cuota del sueldo anual complementario sea la misma que la fijada para el resto de los trabajadores del sector privado, que el último día posible de pago será el 18 de diciembre, con el fin de que los empleados puedan realizar sus compras navideñas con dicha cuota del aguinaldo".²¹ De ese modo dijo el autor del proyecto que tiene media sanción "estamos llevando igualdad, justicia, equidad al terminar con esta asimetría que perjudicaba a muchas trabajadoras".

El art.28 de dicho estatuto especial se dice:

"*Extinción del contrato.* Pago proporcional. Cuando se opere la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa, la empleada/o o sus derechohabientes, tendrán derecho a percibir la parte proporcional del sueldo anual complementario devengada en el respectivo semestre."

La modificación y diferencia con el régimen general se halla en las fechas de pago: la primera cuota "la última jornada laboral del mes de junio" y la segunda cuota "la última jornada laboral del mes de diciembre de cada año".

De otro costado referimos que la ley 26.727(B.O.,28/12/2011) estableció el nuevo régimen de trabajo agrario.

En su art.33 expresa que corresponde "en todos los casos abonar al trabajador el sueldo anual complementario". Dicho agregado es superabundante porque la ley 23.041 que reguló el S.A.C. es de orden público y con un alcance tan amplio que llega a los trabajadores rurales.²²

3.- Se mantiene el concepto

Aun con la ley 23.041 y su decreto reglamentario, permanece incólume el concepto de que el S.A.C. es:

²⁰ TOSCA, Diego M., "Salario", en Tratado de Derecho del Trabajo, ACKERMAN (director), TOSCA (coordinador), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, T. III, p.563.

²¹ Ver <https://www.senado.gob.ar/prensa/18952/noticias> consultado el 10 de febrero de 2021.

²² SECO, Ricardo Francisco, "La remuneración en el nuevo Régimen de Trabajo agrario, ley 26.727", en Régimen de Trabajo agrario. Ley 26.727. Un enfoque integral y multidisciplinario, SEGU, Gustavo(coordinador), Errepar, Buenos Aires,2013, p.194.

- un *modo de remuneración*, conforme al convenio 95 OIT y art.103, LCT;
- *complementaria* (en cuanto periodicidad y monto)²³
- y *diferida* pues se adquiere día por día, el derecho a percibirla nace con la prestación de servicios y en proporción al tiempo trabajado, art.123, LCT, y decreto 1078/84;
- *es un salario que se calcula sobre otro salario*²⁴; (no se paga aguinaldo de aguinaldo, complemento de lo complementado)²⁵;
- *su pago es semestral*.²⁶

Es irrenunciable. No puede pactarse que se incremente el salario diario y no se pague el SAC porque es un acto nulo.²⁷

Tales características afirman el derecho del trabajador a cobrar el aguinaldo proporcional en el semestre en caso de producirse la ruptura del vínculo, cualquiera sea la causa de su extinción.

Además, si no hay prestación de servicios, si no hay prestación principal, no puede adquirirse ningún derecho a cobrar posteriormente suma alguna como S.A.C. (arts.21, 103 y 197, L.C.T.)²⁸, como los periodos de reserva del puesto, art. 211 de la LCT.

Sin embargo, es posible que esté eximido el trabajador de prestar servicios y que por alguna causa legal que así lo autorice genere remuneración, aunque el servicio no se preste, tal como ocurre con las vacaciones o licencias remuneradas.

En esos casos sí procede esta retribución complementaria, art.155; 159 y 208, LCT.

4.- La base del cálculo

Dispone el art.1º de la ley 23.041 que el S.A.C. "*será pagado sobre el cálculo del 50 % de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año.*"

a) A diferencia de la L.C.T. -que se refiere a remuneraciones percibidas- la ley 23.041 lo hace a remuneración *devengada*.

Devengar "es adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razones de trabajo, servicio, u otro título" y "percibir es recibir una cosa y entregarse a ella."²⁹

Hay ocasiones en que lo devengado y lo percibido y cobrado difieren en el tiempo, como es el caso de las *diferencias litigiosas*, que se reconocen retroactivamente por un fallo judicial; otro ejemplo es la diferencia entre devengación y percepción como sucede con las *comisiones* de los viajantes, art.5º de la ley 14.546 y algunas gratificaciones.

En el mismo marco de la L.C.T., la remuneración se devenga en una fecha y los pagos se

23 FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, Ley de Contrato de Trabajo, comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009, T. II, p.1322.

24 RODRÍGUEZ MANCINI, ob.cit.,p. 647.

25 LÓPEZ, Justo, "El salario", en AA.VV., Tratado de derecho del trabajo, 2ª edición actualizada y ampliada, DEVEALI, Mario L., (director), La Ley, Buenos Aires, 1972, Tomo II, p. 604.

26 LÓPEZ, ob.cit., p.608.

27 Es definido como "el pago de un sueldo más que se suma a los doce que debe percibir el trabajador en el año. Les corresponde a todos los trabajadores en relación de dependencia sin importar la forma de contratación, se trate de un contrato por tiempo indeterminado o determinado (plazo fijo, eventual, temporada); la única diferencia radica en que la época de pago se adapta a la modalidad de la tarea", GRISOLÍA, ob.cit., p.652.

28 CARCAVALLO, ob.cit.

29 CARCAVALLO, ob.cit., citando a la Real Academia Española

efectúan vencidos los periodos del art.126 según el art.128, L.C.T.³⁰

Puede darse la situación de que deba liquidarse el aguinaldo en las fechas indicadas legalmente y que no se cuente con todos los elementos para su cálculo.³¹

b) La ley 23.041 expresa que el monto del S.A.C. es el *"50 % de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto"* dentro de los semestres que culminan en julio y diciembre de cada año.

Su texto es lacónico y merece ser interpretado, refiere Carcavallo.

Dos posturas se registran al respecto.

b.1) Una entiende que en él *"se halla implícito el concepto de remuneración 'habitual' o 'normal' y que no bastará tomar el mes en que el trabajador cobró una mayor cantidad, resultado que puede obedecer a múltiples hipótesis: el pago de una comisión extraordinaria, de una gratificación anual, de un ajuste retroactivo de salarios, etc., rubros no 'habituales, con relación al mes en que se efectivizan."*³²

Indica Carcavallo que las manifestaciones expuestas en el debate parlamentario no permiten sospechar una intención distinta; más aún, refiere que el diputado Cornaglia *"hizo hincapié en la 'remuneración normal y habitual'"* y que el diputado Maya *"hizo notar la 'concordancia plena de la habitualidad con lo normado en el art.103 de la L.C.T. añadiendo que 'si por las circunstancias del trabajo el patrón somete al obrero, dentro del régimen laboral, a tareas extraordinarias que luego adquieren el carácter de habituales, deberá asumir también para ellas las consecuencias del régimen salarial integral, entre ellas el sueldo anual complementario'(Diario de Sesiones, cit., p.266)"*.

b.2) Sin embargo en otra postura, que parece atendible por las razones que se exponen, se encuentra Tosca, quien coincide con Ackerman, en la que nos enrolamos. Indica que *"la excepcionalidad de alguna retribución mensual-como la realización de horas suplementarias sólo en algún mes del periodo, o por haberse percibido comisiones extraordinarias- no impide su consideración para determinar la remuneración más elevada."*³³

Machado también coincide con ellos y expresa que el tenor de la norma *"implica descartar todo matiz derivado de criterios de 'normal' o 'habitual'"*.³⁴

Tosca insiste en que *"no corresponde al intérprete incorporar elementos, en este caso limitativos del concepto, que no han sido considerados por el legislador"* en el marco de la ley 23.041. Aquí *"se refiere a mayor remuneración a secas, reemplazando en este aspecto entonces el texto del artículo 121 de la L.C.T."*³⁵

30 Ídem nota anterior.

31 Ídem.

32 Ídem.

33 TOSCA, ob.cit., con cita de ACKERMAN, Mario, El nuevo régimen del sueldo anual complementario, L.T. XXXII-299.

34 MACHADO, José Daniel, Las indemnizaciones debidas por extinción de la relación laboral en Tratado de Derecho del Trabajo, ACKERMAN (director) -TOSCA (coordinador) Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, T. IV, p.457.

35 TOSCA, ob.cit., p.567

Además, la ley 24.241, que con modificaciones hoy regula el sistema integrado previsional argentino (SIPA), en su art.6º considera remuneración a los fines previsionales al sueldo anual complementario.

Sobre él- que es salario- se deben aportes y contribuciones al SIPA, ley 24.241, al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, ley 19.032, asignaciones familiares, ley 24.714, el Fondo Nacional de Empleo, ley 24.013, art.145 inc. a) apartado 1), Régimen Nacional de Obras Sociales, ley 23.660, art.16, Administración Nacional del Seguro de Salud, ley 23.661 y la cuota sindical (de los afiliados del gremio).

Los rubros a tener en cuenta para el cálculo del mejor sueldo del semestre *son todos aquellos que tienen carácter remunerativo*.

Normalmente se entiende que son los que están sujetos a los descuentos por jubilación y obra social y entre los que se encuentran: el salario básico, el adicional por antigüedad, los viáticos en cuanto fueren remuneratorios, las comisiones, las horas extras, el salario vacacional, los salarios por enfermedad o accidentes inculpables, etcétera (aunque no necesariamente son remuneración los que llevan descuentos).

Atendiendo al concepto amplio de remuneración que surge del art.103, L.C.T., a los fines de liquidación del SAC *"sería incorrecto limitarlo a los salarios devengados en efectivo, dejando de lado las otras remuneraciones que acaso percibió el trabajador. En consecuencia, deben considerarse el valor de las remuneraciones en especie, como habitación, comidas, propinas [...] o cualquier otro tipo de remuneración percibida dentro del periodo de liquidación."*³⁶

La inclusión del valor de los salarios en especie se adecua al primigenio decreto ley 33.302/45, art.2º.³⁷

c) Respecto de las remuneraciones *variables, inusuales o fuera de la normalidad promedio de cada semestre como remuneraciones sin periodicidad mensual* (como una gratificación o un premio anual) y el S.A.C., existen tres posiciones³⁸:

c.1.) Para unos, las remuneraciones extraordinarias como las que no tienen carácter mensual no deben computarse a los fines del S.A.C.³⁹

c.2) Para otros, deben incluirse esos conceptos íntegramente como mejor remuneración mensual.⁴⁰

c.3) Una postura ecléctica indica que "si la remuneración se devenga, por ejemplo anualmente, cabría extender a esos casos el criterio de promediación o devengamiento mensual aplicando solamente al mes de liquidación del aguinaldo el valor promediado mensual de esa remuneración extraordinaria sea ésta anual, semestral, trimestral, etc."⁴¹

36 MÁNTARAS, Luis A., en Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada, ALTAMIRA GIGENA, Raúl Enrique (coordinador), Astrea, Buenos Aires, 1981, T.2, p.39/40. Ver también TOSCA, ob.cit., p.568.

37 LÓPEZ, ob.cit., p.603.

38 DEL BONO, ob.cit.

39 Ver la jurisprudencia que señala DEL BONO, ob.cit., p.428/429.

40 DEL BONO, ob.cit., cita a la SCBA, 21/11/1989, "Irigoyemborde, Héctor A. y otros c/ Calera Avellaneda S.A.", La Ley, 1990-B, 528.

41 DEL BONO, ob.cit., p.429, con citas jurisprudenciales que indica y con apoyo en ACKERMAN, Mario, El nuevo régimen del sueldo anual complementario, LT, Tomo XXXII-A, 289 y 495. GRISOLLA, ob.cit., p.652, critica a la doctrina que promedia las remuneraciones variables considerando el sistema más equitativo, porque "dicha interpretación desvirtúa lo expuesto en la ley 23.041".

Fernández Madrid propicia que en el caso de los jornalizados, que desempeñan tareas en forma irregular, se divida los días efectivos de labor (entre los que se incluyen los no trabajados pero con salario percibido) por el total del días del semestre y se calcule la mitad de la mayor remuneración devengada para luego, con ambos resultados multiplicarlos para obtener el S.A.C.⁴²

No resulta posible incluir el S.A.C. en el salario diario como un monto único toda vez que ello encuentra una seria dificultad en el art.140 inc. d), L.C.T., pues en el recibo debe indicarse por separado todo tipo de remuneraciones que perciba el trabajador con indicación especial de su determinación.⁴³

Fernández Madrid señala que puede admitirse que al salario diario se le agregue como rubro independiente la parte proporcional del S.A.C. y recuerda que ese procedimiento “se aplica en el caso de los changarines” que trabajan un día o pocos días. Pero señala que debería cotejarse el importe resultante para saber si se sigue el procedimiento legal con el monto de los pagos parciales.⁴⁴

d) Casos especiales de liquidación del S.A.C.

d.1) S.A.C. y asignación por maternidad

En el periodo en que la mujer goza de licencia por maternidad (art.177, L.C.T., por 90 días) tiene derecho a percibir en concepto de asignación familiar el importe de su sueldo o salario, según dispone el art.11 de la ley 24.714.

En consecuencia, esos pagos no son considerados remuneratorios (art.26 de la misma norma) razón por la cual no deben computarse para establecer el monto del S.A.C.

Como el periodo de licencia debe ser considerado tiempo de servicio, según refiere el art.177, L.C.T., “el uso de licencia (de carácter obligatorio) no afectará la percepción del aguinaldo en el periodo de que se trate, pues aun cuando, por ejemplo, dentro de un semestre la trabajadora usufructúe los 90 días de licencia. Habiendo prestado servicios efectivos los restantes tres meses, el sueldo anual complementario se devengará sobre el semestre íntegro, sólo que *para establecer su cuantía deberá observarse exclusivamente lo devengado como remuneración, es decir, será el 50% de la mayor prestación correspondiente a los meses en que prestó servicios.*”⁴⁵

Debe computarse a ese fin la mejor retribución del lapso efectivamente trabajado de modo proporcional, art.1º de la ley 23.041 y art.2º del decreto reglamentario N° 1078/84.⁴⁶

d.2) S.A.C. y gratificaciones

42 FERNÁNDEZ MADRID, ob.cit.

43 FERNÁNDEZ MADRID, ob.cit., p.1325, refiere ese criterio de la CNTrab. en el fallo plenario N°101 del 15/12/1965, “Chávez, Manuel y otros c/ Mora, Ricotti y Lutgen”, en un caso de trabajador de la industria de la construcción. Indica además que el 9/12/1974 en “Fraga, Jorge A. c/ Administración General de Emisoras Comerciales de Radio y Televisión” se generalizó ese criterio declarándolo aplicable a “toda norma convencional que establezca el pago de importes salariales imputados genéricamente a sueldo anual complementario, vacaciones y toda otra carga o beneficio social” (La Ley, 1975-A,354). En el mismo sentido TOSCA, ob.cit., p.570, con citas de los plenarios 101 y 204 de la CNTrab.

44 FERNÁNDEZ MADRID, ob.cit., p. 1325/1326

45 TOSCA, ob.cit., p.569.

46 FERNÁNDEZ MADRID, ob.cit., p 1326.

Las gratificaciones tienen naturaleza remuneratoria (art.104, LCT) por lo que debe dárseles el mismo trato que a los demás conceptos remuneratorios; sirven a los fines del cálculo del S.A.C.

Es indiferente que se trate de gratificaciones exigibles porque se otorgan en forma habitual⁴⁷ o de gratificaciones que se otorgan de una sola vez.

La carencia de exigibilidad “no le quita el carácter remuneratorio, por lo que no se advierte razón para segregarla de la base de cálculo del aguinaldo”.⁴⁸

La dificultad reside en que la gratificación no tiene normalmente carácter mensual sino una distinta periodicidad, que puede ser semestral o anual.

Debe atenderse que se debe calcular teniendo en cuenta la remuneración devengada, no la percibida, “por lo que debe sumarse al salario mensual la parte proporcional devengada de la gratificación. Si por ejemplo se trata de una gratificación anual debe entenderse que en cada mes se devenga la doceava parte y adicionarse en esa proporción, para el cálculo del aguinaldo, al salario mensual”.⁴⁹

El fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, 23/7/1958, en autos: “Solazzi, Luis c/Cervecería Quilmes”, reconoció el derecho de proyectar el sueldo anual sobre las gratificaciones.”

Fernández Madrid se expide diciendo que con el sistema de la ley 23.041 de liquidación del S.A.C., como la gratificación no es de pago mensual, no debe considerarse para ese pago. Pero admite que hay jurisprudencia en contra.⁵⁰

En todo caso se deja fuera de consideración a ese fin a la gratificación ocasional, que es un acto espontáneo y no tiene carácter de prestación que deba percibir el trabajador, y a la suma que mejore el S.A.C. pues se trata de la misma prestación y no de una distinta.⁵¹

d.3) S.A.C. y PYMES

El estatuto de las PYMES, ley 24.467, art.91, autoriza a que los convenios colectivos referidos a ellas puedan disponer el fraccionamiento de los periodos de pago del sueldo anual complementario siempre que no excedan de tres (3) periodos en el año.⁵²

d.4) S.A.C. cuando el trabajador se encuentra con licencia por incapacidad laboral

47 CNTrab., fallo plenario 35, 13/9/1956, “Piñol, Cristóbal c/Genovesi S.A.”.

48 TOSCA, ob.cit., p. 568, citando a ACKERMAN, ob.cit., y diferenciándose de FERNÁNDEZ MADRID.

49 TOSCA, ob.cit., p.569, citando a ACKERMAN, ob.cit.

50 CNTrab., sala VII, 7/5/1993, “De Marchi Emilio O.c/ Bank of America S.A.”, DT,1994-A,956. Del mismo modo se expide PINTO VARELA, Silvia E., en Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada, OJEDA (coordinador), segunda edición actualizada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, Tomo II, p. 245, con citas jurisprudenciales.

51 FERNÁNDEZ MADRID, ob.cit., p.1327; PINTO VARELA, ob.cit

52 FERNÁNDEZ MADRID, ob.cit., p.1327.El CCT 389/2004, de los gastronómicos, art.30, por ejemplo, dice: “El sueldo anual complementario podrá abonarse hasta en tres (3) periodos o épocas del año calendario sin que la modalidad de pago de un año implique precedente para otros subsiguientes. Cada período se comprenderá por un cuatrimestre y el sistema adoptado deberá ser anunciado por el empleador dentro del primer trimestre de cada año. Si vencido este término la empresa no hubiere efectuado la comunicación fehaciente a su personal, se entenderá que ha desistido de aceptar la presente modalidad, debiendo cumplimentar su obligación conforme lo establece la Ley de Contrato de Trabajo.” El CCT 272/1996 de los Pasteleros en su art.83 expresa: “SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO La empresa queda facultada a fraccionar el pago del Sueldo Anual Complementario, abonándolo cuatrimestralmente en las siguientes fechas: 30 de Abril- 31 de Agosto - 31 de Diciembre.”

temporaria (ILT)

Según el art.13 de la LRT, 24.557, mientras dure el periodo de incapacidad laboral temporaria el damnificado percibirá una prestación de pago mensual que se calculará, liquidará y ajustará de acuerdo al decreto 1694/2009 de conformidad a lo establecido en el art.208, L.C.T.

La prestación dineraria correspondiente a los diez primeros días estará a cargo del empleador. A partir de allí, de la ART. La prestación dineraria de que se trata sustituye al salario.

*Las prestaciones dinerarias de pago periódico no son salario, art.13 in fine LRT*⁵³, pero toman como referencia la remuneración del trabajador; deben abonarse mensualmente; sobre ellas se hacen aportes y contribuciones con destino a la seguridad social. La resolución 983/2010 del MTEySSN dispuso la inclusión de la parte proporcional del SAC.⁵⁴

En ese caso el S.A.C. deberá ser proporcional al tiempo efectivamente trabajado por el trabajador en el semestre en que se devengaron remuneraciones computables, conforme lo establece el art.1° del decreto 1078/84, reglamentario de la ley 23.041.

III.- Épocas de pago del S.A.C.

1.- Época de pago

a) Conforme la reforma de la ley 27.073 (B.O., 20/1/2015), sancionada según un proyecto del senador Nito Artaza, el art.122 de la LCT reza:

“El sueldo anual complementario será abonado en dos (2) cuotas: la primera de ellas con vencimiento el 30 de junio y la segunda con vencimiento el 18 de diciembre de cada año...”

Se devenga día a día, pero logra su finalidad abonándose en los dos periodos indicados. La ley 27.073 tácitamente ha derogado el art.1° de la ley 23.041 en cuanto se refería a las fechas de pago del SAC para los trabajadores comprendidos en la LCT.

La época ordinaria de pago de esta remuneración complementaria es diferente de las demás remuneraciones (arts.126; 127 y 128, L.C.T.): *dos cuotas*, la primera de ellas con vencimiento el treinta de junio y la segunda ahora *el dieciocho de diciembre de cada año*, sin que se añada a ello un plazo mayor como prevé el art.128, L.C.T.

El adelantamiento de la fecha de pago de la segunda cuota del S.A.C. que prescribe la nueva ley respecto de precedentes anteriores (antes era el 31 de diciembre) se presenta como sumamente positivo desde la perspectiva del trabajador. Se recibe así legalmente una costumbre de algunas empresas de adelantar el pago de la segunda cuota del S.A.C. para antes de las fiestas de Navidad y Año Nuevo.

Además, de ese modo el trabajador podrá afrontar en una posición económica más firme los ingentes gastos que las tradicionales fiestas de fin de año irrogan a las familias. Por otra parte, la previsión de la nueva norma se acerca mutatis mutandis a lo que normas de otros países prevén como México, donde debe pagarse, quizás con mayor flexibilidad, “antes del 20 de diciembre”, art.87 de la Ley Federal del Trabajo, y El Salvador, donde debe pagarse “entre el 12 y el 20 de diciembre de cada año”, art.200 del Código de

53 ACKERMAN, Mario E., Riesgos del Trabajo, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020, T.I., p.393.

54 ACKERMAN, Riesgos del Trabajo, cit., p.394.

Trabajo de El Salvador.

Muy especial es la regulación del Estatuto de los Trabajadores español que prevé en su art.31: "Gratificaciones extraordinarias. El trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores. Igualmente se fijará por convenio colectivo la cuantía de tales gratificaciones. No obstante, podrá acordarse en convenio colectivo que las gratificaciones extraordinarias se prorrateen en las doce mensualidades."⁵⁵

Para algunos empleadores puede que la nueva regulación los complique de alguna manera porque deberán conseguir el dinero para pagar este salario diferido (y las cargas sociales anejas) antes de lo que habitualmente se hacía, en algunos casos antes de las ventas de fin de año que le permitían llegar en mejor estado a soportar esta erogación.

Pero no se han escuchado voces contrarias a la nueva ley, al menos de modo estentóreo, como se dice que se levantaron en 1945. Será que sus previsiones no significan una complicación insuperable para la mayoría de los empleadores.

b) La época de pago del S.A.C. está impuesta por la ley y no puede ser modificada por voluntad de las partes. Así lo entiende la generalidad de la doctrina y jurisprudencia.⁵⁶ Empero, para Grisolí, por el juego armónico de los arts.122 y 128, L.C.T., "no resulta extemporáneo el pago del S.A.C. dentro de los cuatro días hábiles posteriores al vencimiento de cada semestre del año." Comparte la misma postura Etala.⁵⁷

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, el 15/12/1965 en el plenario "Chávez, Manuel y otros c/Lutgen Mora Ricotti"⁵⁸, repetido en el plenario del 9/12/1974, "Fraga, Jorge c/Administradora Gral. de Emisoras Comerciales de Radio y Tv."⁵⁹, resolvió que *no se admite incluir el S.A.C. en el salario diario*.

c) La nueva regulación, que adelanta el pago de la segunda cuota de aguinaldo al 18 de diciembre (cuando antes era el 31 de ese mes), establece además que: "*...A fin de determinar la segunda cuota del sueldo anual complementario, el empleador debe estimar el salario correspondiente al mes de diciembre.*"

Normalmente esta estimación anticipada, a la que se refiere la nueva ley, es posible de realizar y sin mayores complicaciones en trabajadores con sueldos fijos, con salarios no variables.

En cualquier caso, consideramos, debe otorgarse recibo separado al trabajador por el pago del S.A.C. de modo separado a la remuneración del mes de diciembre de cada año con las previsiones de los art. 138, 139 y 140 de la LCT.

La nueva norma no se ha desentendido del caso de trabajadores con remuneraciones

55 CRUZ VILLALÓN, Juan, Estatuto de los trabajadores, edición actualizada setiembre 2020, 36ª edición, Tecnos, Madrid, 2020, p.135.

56 FERNÁNDEZ MADRID, ob.cit., p.1329; MÁNTARAS, ob. cit. p.40; PINTO VARELA, ob.cit., p.249, TOSCA, ob.cit., p.570

57 GRISOLÍA, ob.cit., p.653; ETALA; Carlos, Ley de Contrato de Trabajo, Astrea, Buenos Aires, 2014, T.I, p.425.

58 Id SAIJ: FA65040003

59 Ver <https://www.aadtyss.org.ar/files/documentos/249/listado.pdf>, consultado el 16 de febrero de 2021.

variables como son las comisiones o premios con distinta periodicidad. Para ese caso ha previsto la nueva ley que:

"...Si dicha estimación no coincidiera con el salario efectivamente devengado, se procederá a recalcular la segunda cuota del sueldo anual complementario. La diferencia, que resultare entre la cuota devengada y la cuota abonada el 18 de diciembre se integrará al salario del mes de diciembre."

Admite la nueva norma un pago "a cuenta", porque no es íntegro en ese caso, el que debe estar justificado objetivamente, pero que no será penalizado siempre y cuando se complete la diferencia que resulta entre lo que se debió pagar y lo pagado con el salario del mes de diciembre, según ella lo autoriza.

Entonces consiente la norma en que la diferencia pueda ser pagada en los términos del art.128 de la LCT con el salario del mes de diciembre.

Deberá señalarse en el recibo pertinente el pago parcial del medio S.A.C. y su complemento en el recibo de los haberes del mes de diciembre, arts.138,139 y 140, LCT. Conviene que todo ello quede esclarecido a fin de que el empleador no incurra en mora automática, art.137, LCT, debiéndose estar al principio de buena fe, art.63, LCT.

d) Un párrafo aparte merece la ley 26.844, Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares. Ella prevé para el personal incluido en ese estatuto profesional que la fecha de pago de la segunda cuota del S.A.C.- según el art.27 de esa norma especial- debe ser *"la última jornada laboral del mes de diciembre de cada año."*

Ante ello una postura interpretativa puede considerar que, habiendo un tratamiento específico del tema en la norma del estatuto del sector diferente de la LCT que en principio no se les aplica, y haciendo una interpretación normativa estricta de las normas desde el art.2 inc.b) de la LCT, sustituido por el art.72 inc. a) de la ley 26.844, se debería estar a la regulación específica del estatuto aludido.

Pero otra interpretación más amplia ante el tema- la que compartimos- propicia tener en cuenta la reforma del art.122 de la LCT hecha por la ley 27.073, que es posterior, y que ésta consulta con los principios de protección y de progresividad, como a los principios de igualdad y no discriminación. Ellos deberían justificar una revisión de la previsión que sobre el particular tiene la ley 26.844. La norma especial para el personal de casas particulares ha quedado desfasada y regula el tema ahora en perjuicio de ese colectivo de trabajadores porque su previsión en cuanto a la fecha de pago de la 2ª cuota del S.A.C. es menos beneficiosa que los trabajadores abarcados por la ley general del trabajo, aunque fuere sólo por unos días, y no hay motivo suficiente que justifique esa diferencia discriminatoria. Sólo se entiende esa diferencia a raíz de una mala técnica legislativa.

La aplicación del principio de protección del art.14 bis de la Constitución Nacional, como el principio de progresividad contenido en el PIDESC, art.2º.1, la Convención Americana de Derechos Humanos, art.26 y Protocolo de San Salvador arts.1º,17 y 19.1 y 5, y además los de igualdad y no discriminación⁶⁰, justificaría en caso de conflicto solicitar se declare la inconstitucionalidad de aquella normativa y la aplicación de la nueva.

60 Ver GIALDINO, Rolando E., Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones, Abeledo Perrot, 2013, p.97 y sgtes.

Bien decía el maestro Vázquez Vialard- aunque fue un tiempo atrás y ello es aplicable al caso *mutatis mutandis*- “ello no significa que el juez, en virtud de la analogía *iuris* y de lo dispuesto en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, no deba construir una norma especial, a cuyo efecto puede tomar como modelo lo dispuesto en los respectivos institutos que prevé la LCT (lo que es distinto de aplicarlo directamente, en abierta violación de lo dispuesto en el citado art.2º, LCT)”.⁶¹ El nuevo modelo aplicable será el del art.122 de la LCT modificada recientemente.

Para no llegar a ese extremo bastaría con que los empleadores de los trabajadores de casas particulares (muchos de los cuales a su vez son empleados dependientes) pagaran la segunda cuota del SAC en la misma fecha en que se ordena que ella se pague según la reciente norma.

Lo mismo podría decirse para los trabajadores dependientes de la Administración Pública Central y descentralizada, empresas del Estado, empresas mixtas y empresas de propiedad del Estado nacional, excluidos de la reforma de la ley 27.073.

Es una costumbre reciente de muchas administraciones públicas el pago de la segunda cuota del SAC días antes de la Navidad. La costumbre en ese caso *contra legem* beneficia a los servidores públicos a los que alcanza, pero no es a todos.

Recuérdese que, si un convenio colectivo lo autoriza expresamente, en el caso de las PYMES el S.A.C. podría pagarse hasta en tres cuotas, art.91, ley 24.467.

2.- En el caso de trabajo eventual, de temporada o a plazo fijo

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el fallo plenario N°203 del 9 de diciembre de 1974, *in re* “Fraga, Jorge c/Administración General de Emisoras Com. de Radio y TV”, dijo:

“En el supuesto de trabajo eventual o de temporada, el sueldo anual complementario debe ser abonado en forma proporcional a la finalización de cada ciclo, ya que el pago debe adaptarse a la modalidad de esas relaciones y a la situación que se presenta es asimilable a la prevista en el art.123 de la L.C.T.”⁶²

Cuando las modalidades de las tareas lo permitan, el pago del S.A.C. debe hacerse en las fechas que legalmente están previstas para ello; en caso contrario lo será al terminar la labor comprometida.⁶³

En el supuesto de los trabajadores eventuales, por la propia naturaleza de sus tareas el S.A.C. *se paga al finalizar el contrato*, “*aunque éste dure un día*”, lo que concuerda con la norma del art.123, L.C.T.⁶⁴

Lo mismo sucede con los trabajadores a plazo fijo, porque la característica de la tarea es su transitoriedad, ya “que finalizan su contrato con la terminación de la causa que

61 VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, “Ley laboral común y especial”, en Revista de Derecho Laboral 2003-2, Estatutos y otras actividades especiales-I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, p.9.

62 DT 1975-A, 123.

63 FERNÁNDEZ MADRID, ob.cit., p.1329

64 Ídem nota anterior

justificó su contratación en los términos de los artículos 90 y 99 de la LCT” debiéndoseles abonar el S.A.C. al cese. Si su extensión es superior a seis meses debe hacerse el pago en las épocas previstas legalmente y la parte proporcional al finalizar su labor.⁶⁵

En el trabajo de temporada “es usual el pago al finalizar el ciclo respectivo, lo que también responde a la modalidad de la tarea, signada por un largo lapso de inactividad en el año.”⁶⁶

IV.- Extinción del contrato de trabajo - Pago proporcional

1.- Pago del S.A.C. con motivo del cese

a) Como el sueldo anual complementario es salario diferido, se gana día a día pero que se percibe a posteriori en las épocas legalmente fijadas, cuando sucede la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa él ya se ha adquirido de *modo proporcional al tiempo trabajado en el respectivo semestre.*

La previsión del art.123, L.C.T., coincide sustancialmente con el art.1º del decreto 1078/84 el que reza:

“La liquidación del sueldo anual complementario en virtud de lo determinado por el artículo 1º de la ley 23.041, será proporcional al tiempo trabajado por los beneficiarios en cada uno de los semestres en que se devenguen las remuneraciones computables.”

También lo hace con la previsión del art. 2º de ese mismo decreto que dice:

“En todos los casos la proporcionalidad a que se refiere el artículo anterior se efectuará sobre la base del 50% (cincuenta por ciento) de la mayor remuneración mensual nominal devengada por todo concepto en el semestre que se considere.”

El sistema adoptado por la L.C.T. es similar al caso del pago de la indemnización sustitutiva de vacaciones proporcionales no gozadas en caso de extinción del contrato de trabajo, cualquiera fuera la causa, art.157, L.C.T.⁶⁷

Cuando se opere la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa, el trabajador o sus derechohabientes que determina la ley tendrán derecho a percibir la parte del sueldo anual complementario, sin necesidad de esperar el plazo ordinario.

b) El modo de liquidación fue alterado por la ley 23.041.

b.1. -La liquidación del S.A.C. proporcional, si la extinción se produjo el último día de uno de los meses puede hacerse tomando el 50% de la mayor remuneración devengada durante el semestre del año que corresponda, multiplicada por el número de meses trabajados en ese semestre y al resultado dividirlo por 6.

b.2. -Otro modo de liquidarlo es el que propicia Machado cuando indica mejor remuneración del semestre por número de meses trabajados en el semestre y al resultado luego dividirlo en 12.⁶⁸

En cambio, si la extinción no coincide con el último día del mes Machado expresa que se debe tomar la mejor remuneración del semestre y multiplicarla por los días trabaja-

65 PINTO VARELA, ob.cit., p 248.

66 FERNÁNDEZ MADRID, ob.cit., p.1329.

67 DEL BONO, ob.cit., p.437.

68 MACHADO, José Daniel, Las indemnizaciones debidas por extinción de la relación laboral en Tratado de Derecho del Trabajo, ACKERMAN (director) -TOSCA (coordinador), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, T. IV, p.456.

dos en el semestre hasta el cese; al resultado dividirlo en 365.⁶⁹

b.3. -En ese mismo supuesto puede, a su vez, tomarse *la mitad de la mejor remuneración del semestre y multiplicarla por los días trabajados en el semestre; al resultado se lo debe dividir en el número de días del semestre.*

La mayor parte de las veces, por razones prácticas como propician en general los contadores, se lo divide en 180 pero puede que el semestre tenga más de 180 días.

Si el trabajador trabaja menos de un mes y no hay desactualización de su salario el S.A.C. proporcional puede calcularse dividiendo la remuneración percibida en el lapso trabajado en 12.

2.- Legitimados para el cobro

a) Según el texto del art.123, L.C.T., los legitimados para el cobro del S.A.C. proporcional cuando se opere la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa son *el trabajador o los derechohabientes que determina la ley.*

La literalidad de la norma, que es clara, no ofrece problemas para su interpretación y se relaciona con otras normas de la propia LCT. Así lo entiende una postura jurisprudencial y doctrinaria. La referencia a los causahabientes del trabajador se encuentra en diversos artículos de la L.C.T.

Así, por ejemplo, el art.149- respecto de la aplicación al pago de indemnizaciones u otros beneficios a las indemnizaciones debidas con motivo del contrato de trabajo o de su extinción- se refiere "al trabajador o sus derechohabientes".

El art.156, L.C.T., vinculado a la indemnización sustitutiva por vacaciones no gozadas, expresa: "...Si la extinción del contrato de trabajo se produjera por muerte del trabajador, los causahabientes del mismo tendrán derecho a percibir la indemnización prevista en el presente artículo."

Específicamente el art.248, L.C.T., prevé la indemnización por antigüedad en caso de muerte del trabajador. Allí ese crédito nace *iure proprio* en cabeza de las personas enumeradas en el artículo 38 del decreto-ley 18.037/69 (t.o. 1974), incorporándose, con algunos requisitos diferenciales según los casos, a la mujer que hubiese vivido públicamente con el trabajador mismo, en aparente matrimonio.⁷⁰

Es criterio del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba que en el tema ahora hay que estar a las previsiones de la ley 24.241.⁷¹

El art.262, L.C.T., se refiere expresamente a los causahabientes y dice: "Los privilegios de los créditos laborales se transmiten a los sucesores del trabajador."

⁶⁹ Ídem nota anterior.

⁷⁰ Véase acerca de la ardua discusión acerca del concepto de "causahabientes" y el alcance de la remisión a la vieja ley 18.037 o a la nueva ley 24.241 en OJEDA, Raúl Horacio, comentario al art. 248 en Ley de Contrato de Trabajo comentada y anotada, OJEDA (coordinador), 2ª edición actualizada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, Tomo III, p.506 y MACHADO, José Daniel, La muerte y el contrato de trabajo, en RDL N° 2000-2, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p.157
⁷¹ TSJ, Córdoba, "Mercado, Lidia del Valle y otro c/Amfin S.A.-Ordinario. Indemnización por muerte (art.248, LCT)-Recurso de casación, sentencia N°151/14", citada por LASCANO, Eduardo J.-CALVIMONTE, Beatriz, Derecho del Trabajo. Interpretación judicial. Jurisprudencia Sala Laboral T.S.J. 2005-2018, Advocatus, Córdoba, 2019, p.387.

El art.277, L.C.T., que prevé el pago en juicio de créditos laborales establece: “Todo pago que deba realizarse en los juicios laborales se efectivizará mediante depósito bancario en autos a la orden del Tribunal interviniente y giro judicial personal al titular del crédito o sus derechohabientes...”.

Para Fernández Madrid los derechohabientes son los que menciona el art.248, L.C.T.⁷² Compartimos con Bonabotta que “*estamos en presencia de un derecho que nace iure proprio en cabeza de las personas establecidas por la propia ley.*”⁷³

Litterio expresa que si los convivientes acreditan en juicio tal carácter tienen derecho a percibir la parte proporcional del S.A.C. y la indemnización por vacaciones no gozadas, art.123 y 156, LCT.⁷⁴

b) Otro sector minoritario de la jurisprudencia y doctrina estima que “*la concubina no tiene derecho al reclamo del sueldo anual complementario del trabajador occiso, ya que tal rubro nació en cabeza de éste y se transmitió por sucesión por lo que al no tratarse aquélla de una sucesora legítima, cuando tampoco ha invocado ni acreditado ser heredera testamentaria, de conformidad a lo dispuesto por los arts.3279, 3280, 3545, 3606 y 3607 del Cód. Civil, corresponde denegarle tal pretensión.*”⁷⁵ Ahora se trata de los arts.2278;2424;2462 del Código Civil y Comercial.

El del art.123 no es el único caso en que la L.C.T. en el tema remuneratorio se refiere a derechohabientes del trabajador.

La referencia jurisprudencial aludida se basa en interpreta que según las normas precitadas “el legislador ha dispensado un tratamiento diferente a los créditos previstos en los arts.149,156 ó 248 de la ley de contrato de trabajo (Adla, XXXIV-D, 3218 ; XXXVI-B, 1175), que se refieren a obligaciones exigibles como consecuencia de la muerte del trabajador, frente a los demás créditos laborales, no percibidos por éste antes del fallecimiento y que son transmisibles a terceros, en virtud de lo que dispone el art. 3279 del Cód. Civil [ahora es art.2278,CCyCom.]. Quien pretende ser titular de los créditos previstos en los arts.149,156 o 248 de la ley de contrato de trabajo (Adla, XXXIV-D, 3218; XXXVI- B, 1175), debe justificar el carácter de heredero, calidad que no inviste la concubina.”⁷⁶

Se expresa que en los demás casos, las remuneraciones nacen inicialmente en cabeza del *de cuius* y se transmiten a los herederos⁷⁷, pero pueden percibirse sin necesidad de promover el juicio sucesorio a fin de acreditar la calidad de heredero bastando probar el carácter y vocación hereditaria en juicio laboral, lo que se aplica a los herederos forzosos (art.3410, CC), mas no a los que no lo son (art.3412, CC), excluyéndose a la concubina.⁷⁸

72 FERNÁNDEZ MADRID, ob.cit., p.1330. DEL BONO, ob.cit., refleja esa polémica.

73 BONABOTTA, Guillermo, comentario al art.123 en AA.VV., Ley de Contrato de Trabajo N°20.744 comentada por jueces y juezas del trabajo, RAFFAGHELLI, Luis(director)-FRETES VINDEL ESPECHE, Leandro (vicedirector), IJ Editores, Buenos Aires, 2020, p.78.

74 LITTERIO, Liliana Hebe, “Familia” en AA.VV., Código Civil y Comercial y su proyección en el Derecho del Trabajo, RODRIGUEZ MANCINI, Jorge (director)Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires,2015, p.780.

75 CNTrab., sala X, 115/9/1997, “H., L.L. c/ Keithon S.A. y otros”, DT,1998-A,318; CNTrab., sala II, 24/2/1989, “A., H. M. c/Flota Fluvial del Estado Argentino”, DT 1989-B,1335

76 CNTrab., sala II, 24/2/1989, “Aguilar, Héctor M. c/ Flota Fluvial del Estado Argentino”, LA LEY 1989-C, 456, Cita on line: AR/JUR/1683/1989

77 MÁNTARAS, ob.cit. p.41, quien dice que “a diferencia de las indemnizaciones por muerte, que son exigibles después del fallecimiento y por lo tanto no integran el patrimonio del causante, los devengos salariales- incluyendo el sueldo anual complementario- integran el haber hereditario, y como consecuencia son propiedad de los que se declaren herederos.”

78 Ver VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, Derecho del trabajo y de la seguridad social, Astrea, Buenos Aires, 2001, T.1, p. 438, y FERNÁNDEZ MADRID, Juan

Ahora se halla en el art.2337 del CCyCom.

3.- Exigibilidad

Extinguido el contrato de trabajo por cualquier causa, el pago del S.A.C. proporcional, en tanto es una remuneración- de acuerdo al art.255 bis de la L.C.T. incorporado por art.1° de la ley 26.593 (B.O., 26/5/2010)- *“se efectuará dentro de los plazos previstos en el artículo 128 computados desde la fecha de extinción de la relación laboral.”*

Así será *“cuatro (4) días hábiles para la remuneración mensual o quincenal y tres (3) días hábiles para la semanal”*, siempre desde la fecha de extinción de la relación laboral. Hay aquí una diferencia respecto de las fechas del pago en un semestre normal.

V.- Inclusión del S.A.C. en la base de cálculo de la indemnización por despido

a) A tenor del carácter de salario diferido que se gana día a día, mes a mes, que tiene el S.A.C. y de los términos del art.245,L.C.T., según el art.5° de la ley 25.877 (B.O.,19/3/2004) que dice que para la indemnización por despido se debe tomar 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”*, debería incorporarse el S.A.C. a la base para la indemnización por despido.⁷⁹

Se expiden en ese mismo sentido Ojeda⁸⁰, Machado⁸¹, Barrera Nicholson⁸² y también Arias Gibert⁸³, Bonabotta⁸⁴ y Fernández Madrid.⁸⁵

La Suprema Corte de Buenos Aires tradicionalmente ha entendido que *“...Por tratarse de un salario diferido el sueldo anual complementario forma parte integrante de la remuneración del empleado a los efectos indemnizatorios del art. 245 de la LCT...”*. *“...Es que el sueldo incluye la totalidad de los ingresos de carácter remuneratorio cualquiera sea su modalidad, los que forman parte integrante del mismo para los efectos legales pertinentes, incluyendo el sueldo anual complementario en razón de tratarse de un salario diferido...”*.⁸⁶

También la SCBA se expidió de la misma forma el 27/10/1987 en autos: *“Ojeda Aparicio, Delfina y otras c/Swift Armour Argentina S.A.”*⁸⁷

Coincide con ese criterio el STJ de Entre Ríos, Sala Laboral 23/6/2006, *“Santos Claudio Alfredo Mario y otros c/Cooperativa de Electricidad y Afines de Gualeguaychú”*.⁸⁸

Carlos, Tratado práctico de derecho del trabajo, 2ª edición, Fedye, Buenos Aires, 2001, T. II, p. 1603.

79 Se expide de modo positivo FERNÁNDEZ MADRID, ob.cit., p.1330. DEL BONO cita variada jurisprudencia en sentido afirmativo, p.386/387

80 Inicialmente OJEDA, Raúl Horacio, en Ley de contrato de trabajo comentada y anotada, VÁZQUEZ VIALARD (Dir.)- OJEDA(Coord.), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, T. III, p. 429, así lo expresó. Lo reiteró OJEDA, Raúl Horacio, comentario al art. 245 en Ley de Contrato de Trabajo comentada y anotada, OJEDA(coordinador), 2ª edición actualizada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, Tomo III, p.430/431,citando variada jurisprudencia de la SCBA y la CNTrab.

81 MACHADO, José Daniel, Las indemnizaciones debidas por extinción de la relación laboral en Tratado de Derecho del Trabajo, ACKERMAN (Dir.)-TOSCA (Coord.), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, T. IV, p.457.

82 BARRERA NICHOLSON, Antonio J., así lo expuso en su comentario en la Red 14 bis.

83 ARIAS GIBERT, Enrique, La remuneración “devengada” en la reforma de la ley 25.877, DT, 2007-A, 146.

84 BONABOTTA, ob.cit., p.79.

85 FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, Ley de Contrato de Trabajo comentada, Erreius, Buenos Aires, 2018, T.II, p.1278.

86 SCBA, L 40623 S 21/03/1989, DJBA 136-131, TySS, 1989 - 617 - LAS 1989-I-413. JUBA LABORAL B-13547, TySS, 2000-712

87 SCBA, JUBA, citado por BONABOTTA, ob.cit.

88 Citado por BONABOTTA, Guillermo, en AA.VV., Ley de Contrato de Trabajo N°20.744 comentada por jueces y juezas del trabajo, IJ Editores, Buenos Aires, 2020, p.75. La CNTrab.,sala X,14/10/2010, “Salaberri Lanza, Matias Ignacio c/Sap Argentina S.A.”,DT, Año LXXI, N°7, p.1711, cita on line: AR/

b) Conclusiones

A su vez otra jurisprudencia y doctrina se expiden en sentido negativo porque estiman que el S.A.C. es un sueldo complementario y que su pago no es mensual.⁸⁹

Dicha postura negativa triunfó en el sumamente cuestionado plenario N° 322 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal del 19/11/2009 en autos: "Tulosai, Alberto P. c/ Banco Central de la República Argentina s/ LEY 25.561". Allí, por mayoría, se fijó la siguiente doctrina:

"1°) No corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la L.C.T., la parte proporcional del sueldo anual complementario. 2°) Descartada la configuración de un supuesto de fraude a la ley laboral, la bonificación abonada por el empleador sin periodicidad mensual y en base a un sistema de evaluación del desempeño del trabajador, no debe computarse a efectos de determinar la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la L.C.T."⁹⁰

En el mismo sentido negativo se expide desde hace tiempo el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, sala Laboral, por no ser el S.A.C. una remuneración mensual.⁹¹

VI.- Inclusión del S.A.C. en la base de cálculo de la indemnización sustitutiva por vacaciones no gozadas

La generalidad de la jurisprudencia y doctrina se expiden por la no inclusión del S.A.C. en la indemnización por vacaciones no gozadas fundados en que el rubro de que se trata tiene naturaleza indemnizatoria y no salarial.⁹²

En cambio, por la inclusión del S.A.C. en la base de cálculo de la indemnización sustitutiva por vacaciones no gozadas se expide otra postura jurisprudencial considerando que si bien esa suma tiene carácter indemnizatorio *"debe ser equivalente al 'salario correspondiente al periodo de descanso proporcional a la fracción del año trabajada'"*, según el art.156, L.C.T., y como el S.A.C. es un salario diferido debe incluirse.⁹³

De otro modo *"importaría premiar al empleador eximiéndolo de su pago cuando el contrato de trabajo se extingue por cualquier causa"*,⁹⁴ o *"se privará al trabajador de una parte del salario que ya ha ganado, porque si no hubiera ocurrido el distracto el lapso de la vacación*

JUR/71681/2010, resolvió que a los efectos del cálculo de la indemnización por antigüedad resulta procedente incluir en el salario base las bonificaciones abonadas trimestralmente si la demandada no brindó explicaciones de cuáles serían las condiciones para tener derecho a su cobro ni se ha logrado acreditar que las mismas obedecieran a la implementación de un sistema de evaluación de desempeño del trabajador, pues no se vislumbran los presupuestos fácticos necesarios para aplicar la doctrina sentada en el plenario "Tulosai", con comentario de CHITTI, María Stella, La base salarial que garantiza la protección del trabajador contra el despido arbitrario.

89 DEL BONO, ob.cit., p.440, quien se expide en sentido negativo e indica jurisprudencia al respecto.

90 Véase la crítica que hacen ETALA (h.), Juan José-GONZÁLEZ ROSSI, Alejandro, La consideración de Remuneración Mensual -art. 245 LCT- según el Plenario 322, DT 2009 (diciembre), p.315.

91 TSJ Córdoba, sala laboral, 23/4/2010, "Peralta, Miguel Ángel c/ Ciudad de Córdoba SACIF-ordinario-Art.212 LCT-Recurso directo" (La instancia Judicial-Práctica Laboral-2011-1, Fallos A 435, p 131, López-Moreno, Villa María, 2011 con el comentario de KESELMAN, Sofía Andrea, Base remuneratoria para el cálculo de la indemnización por antigüedad. Incidencia del sueldo anual complementario). Esa postura fue reiterada por el tribunal cimero cordobés el 1/3/2011, "Ostiatti, Jerónimo c/ C.C.C. La Capital del Plata Ltda.-Ordinario. -Despido-recurso de casación", en contradicción con la SCBA, 6/10/2010, "Catalana, Mauro Jesús c/ Sealy Argentina S.R.L. y otro. Indemnización por despido, etc.", citados por la misma autora. Antes lo había hecho 4/12/2007, en autos: "Carvazán Jorge Luis c/Constantino Juan Elio Paoletti y otro", citado por SECO, Ricardo Francisco, en AA.VV. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba Sala Laboral resumida. Comentarios parte I, UBP-Advocatus, Córdoba, 2021, p.120.

92 DEL BONO, ob.cit., finalmente se coloca en esta posición por la naturaleza indemnizatorio del rubro previsto en el art.156, L.C.T., con cita a la CNTrab., sala X, 8/4/2003, "Magdalena, Pastor O. c/Editorial La Razón S.A.", DT, 2003-B,1550; CNTrab., sala VII,28/6/2004, "Arena, Ángela R. c/Flores, Juana E. y ot.", DT 2004-B,1523. Ver CNTrab., sala VII, 18/10/1996, "Luna, Roberto M. c/ Buenos Aires Embotelladora S.A.", DT 1997-A,964; CNTrab., sala III,30/8/1996, "Buttner, Alfredo E. c/Lombarda S.A., José J. e Hijos y otro", DT 1997-A,950.

93 SCBA, 31/7/1984, "Alonso, Guillermo c/ A.L.D.O.S.S.", L.T. XXXII,1131.

94 DEL BONO, ob.cit., p 387.

'gozada' se hubiera contado como tiempo trabajado para el cómputo del S.A.C."⁹⁵

VII.- Inclusión del S.A.C. en la base de cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso omitido

No cabe duda que la indemnización sustitutiva del preaviso omitido como la integración del mes de despido tienen carácter indemnizatorio.

De los claros textos de los arts.232 y 233 de la L.C.T., fluye que la pretensión del legislador ha sido *colocar a estos fines al trabajador que no gozó del preaviso en igualdad de condiciones con aquél que fue preavisado correctamente*, devengó y percibió los salarios durante el periodo correspondiente.

Se impone entonces calcular el S.A.C. sobre el rubro de mención para mantener la equivalencia.⁹⁶

VIII.- Inclusión del S.A.C. en la base de cálculo de la indemnización por maternidad

De acuerdo al art.182, L.C.T., la prestación allí prevista como sanción es de naturaleza indemnizatoria. Empero el *quantum* de ella es equivalente a un año de remuneraciones. Se entiende que en el año significa los doce salarios mensuales más el SAC, o sea trece salarios.⁹⁷

IX.- Conclusiones

Luego de todo ese recorrido conceptual ensayamos algunas conclusiones:

a) El aguinaldo o Sueldo Anual Complementario ha cumplido tres cuartos de siglo de vigencia en la República Argentina para los trabajadores privados y públicos. Tuvo algún antecedente legislativo a nivel provincial propiciado por radicales. A nivel nacional fue propiciada la norma que lo estableció fuertemente por el entonces coronel Perón. Los trabajadores insistieron en aras de su sanción ante la incipiente resistencia empresarial. Ésta al final declinó.

b) Las modificaciones legislativas sufridas por el instituto a lo largo del tiempo lo han reconfigurado, aunque no esencialmente. En el fondo la intención básica del legislador del 45' se ha mantenido.

Es un *modo de remuneración*, convenio 95 OIT y art.103, LCT, *complementaria* (en cuanto periodicidad y monto), *diferida* pues se adquiere día por día, el derecho a percibirla nace con la prestación de servicios y en proporción al tiempo trabajado, art.123,LCT, y decreto 1078/84; es un *salario* que se calcula sobre otro salario, su pago es semestral, es *irrenunciable*, el trabajador tiene derecho a cobrar el aguinaldo proporcional en el semestre en caso de producirse la ruptura del vínculo, cualquiera sea la causa de su extinción. Si no hay prestación de servicios, si no hay prestación principal, no puede adquirirse ningún derecho a cobrar posteriormente suma alguna como salvo que esté eximido de prestar

95 Ver los diversos pronunciamientos jurisprudenciales en diverso sentido de la CNTrab. que cita NAVARRO, Marcelo Julio en el comentario al art. 156 en Ley de Contrato de Trabajo comentada y anotada, OJEDA (coordinador), 2ª edición actualizada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, Tomo II, p.438.

96 DEL BONO, ob.cit., p.440 y 441, con cita de la CNTrab., sala IV, 29/9/2000, "Fernández Otalora, Alejo L. c/ Z.F. Rodamientos SRL", y FERNÁNDEZ MADRID, ob.cit., p.1331, con cita de la CNTrab. Sala II, 12/9/1980, "Perrota Antonio c/Gurmendi"; CNTrab. sala II,27/10/1997, "Verón c/ISSPF", DT 1998 B,2300

97 DEL BONO, ob.cit., p.442. Véase CNTrab., sala V ,13/11/1998, "P., A. N. c/ Auxilios Mecánicos Caballito S.R.L. y otros", LA LEY 1999-D, 411 - DJ 1999-2, 1160; Cita on line: AR/JUR/1746/1998. Ver también LITTERIO, Liliana Hebe en OJEDA, Raúl Horacio, comentario al art.182 en AA.VV., Ley de Contrato de Trabajo comentada y anotada, OJEDA (coordinador), 2ª edición actualizada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, Tomo II, p.566; STER, Sala Laboral, 20/8/1998, "Cáceres, Stella Maris c/ Schmidt, Olga Beatriz", citada por BONABOTTA, ob.cit., p.77.

servicios y que por alguna causa legal que así lo autorice genere remuneración, aunque el servicio no se preste, tal como ocurre con las vacaciones o licencias remuneradas.

Mas una deficiente técnica legislativa posterior incrementa algunas leves diferencias entre los trabajadores respecto del S.A.C. sin razón suficiente.

Los trabajadores valoran positivamente este salario complementario y obligatorio para que el empleador lo pague desde hace ya setenta y cinco años en nuestro país, aniversario que celebramos.

