

UNIDAD 4: Preaviso. Concepto. Plazos. Consecuencia de omisión de preaviso. ¿Cómo se calcula? Salario de base de cálculo. Estatutos especiales: trabajadores de la construcción y Régimen de casas particulares Ejemplos prácticos. SAC sobre indemnización sustitutiva de preaviso.

Concepto

Es la notificación anticipada que una de las partes del contrato de trabajo hace a la otra de que va a rescindir el vínculo. Es una notificación unilateral que no requiere aceptación ni antigüedad mínima y es debida por ambas partes (trabajador y empleador). Durante el preaviso la relación laboral sigue vigente y tiene como finalidad que el empleado pueda ir buscando otro empleo o que la empresa pueda comenzar la búsqueda de otro trabajador.

El preaviso no puede retractarse, salvo acuerdo de partes (art. 234 LCT) y solo puede probarse por escrito (art. 235 LCT).

Plazos:

La Ley de Contrato de Trabajo prevé la obligatoriedad de dar aviso a la finalización del vínculo con una antelación que varía de acuerdo al caso que se trate. En el art 231 fija diferentes plazos de preaviso:

- A) Por el trabajador: 15 días
- B) Por el Empleador:
 - 1) Trabajador en periodo de prueba: 15 días de preaviso
 - 2) Trabajador con menos de 5 años de antigüedad: 1 mes de preaviso.
 - 3) Trabajador con 5 años de antigüedad: 2 meses de preaviso.

Los plazos correrán a partir del día siguiente al de la notificación del preaviso (art. 233 LCT).

Consecuencia de omisión de preaviso:

En caso de omisión del preaviso corresponde abonar al trabajador la Indemnización Sustitutiva de preaviso que será igual a la remuneración que hubiera devengado de prestar servicios en el plazo de preaviso. Por ejemplo si un trabajador con una remuneración de \$10.000, tiene una antigüedad menor a 5 años, no le otorgan el preaviso en un plazo de 1 mes, el empleador le debe abonar \$10.000 como indemnización sustitutiva de preaviso.

¿Cómo se calcula?

Se toma como BASE DE CÁLCULO el sueldo más próximo al despido, completo, teniendo en cuenta los rubros remunerativos.

- Si el salario es fijo se toma el último.

- Si el salario es mixto, es decir, está compuesto por salario fijo (salario diario, aguinaldo, vacaciones) y variable (comisiones, bonos, premios, ayuda de pasajes, gratificaciones, incentivos, estímulos, etc) hay dos posturas:
 1. Algunos sostienen que igual se toma el último.
 2. Se toma el último básico y el promedio de cada rubro variable de los últimos 6, este criterio llamado Normalidad Próxima. La Regla de la normalidad próxima implica que el trabajador debe cobrar la totalidad de los ítems que hubiese integrado la remuneración como si hubiese prestado servicios.

En la Provincia de Buenos Aires el importe de la indemnización sustitutiva de preaviso e integración debe ser equivalente a la remuneración que normalmente correspondería percibir al trabajador. Por lo que será integrada por el básico y los complementos normales y habituales que devenga el trabajador durante el mes. Fallo SCBA Moreira Andrés c/ CPC SA S/ despido.

Respecto de las remuneraciones variables, como las horas extras, ha dicho que los haberes por extra trabajadas con habitualidad deben computarse a los fines de la determinación de la remuneración porque formaron parte de la misma, sin fijar un plazo para el promedio aunque es usual utilizar 6 meses.

Importante tener en cuenta.

En el caso que se trate de un trabajador debidamente registrado se pueden tomar como base del cálculo los montos remunerativos que figuran en los recibos de sueldo. De todos modos siempre es recomendable comparar esos montos con el Convenio Colectivo para asegurarse que le estaban pagando de manera correcta. Si existe algún tipo de diferencia entre lo que figura en el recibo de sueldo y el convenio Colectivo, siempre se debe aplicar este último. Asimismo es importante preguntarle al trabajador si lo que figura en el recibo refleja la realidad porque muchas veces sucede que los empleadores los registran por media jornada pero en realidad cumplen jornada completa o los registran en una categoría diferente a la que realmente le corresponde, además de muchas otras irregularidades que se puedan dar.

Si se trata de un trabajador no registrado o registrado de manera deficiente, lo primero que debemos hacer es preguntarle que tareas desarrollaba para de esta manera saber qué Convenio Colectivo y categoría le es aplicable. También preguntarle qué jornada laboral realizaba para así saber si le correspondería el salario por media jornada o por jornada completa o si realizaba horas extras.

Estatutos especiales:

Además es muy importante saber si el trabajador pertenece a un *estatuto especial*.

El Estatuto especial es el marco normativo que regula las relaciones laborales de una actividad, arte, oficio o profesión que, por sus características propias, tiene una sistematización especial que conlleva su exclusión total o parcial de la LCT o bien, en su aplicación en cuestiones no regladas. Por ejemplo los trabajadores de la construcción se rigen por la ley 22.250 en la cual se establece la existencia de un fondo de cese laboral que tiene como función formar el capital que recibirá el trabajador cuando se extinga el vínculo laboral, cualquiera sea la causa de cese. Esto reemplaza el régimen de preaviso y despido contemplados por la LCT. Otro Ejemplo es el Régimen de casas particulares que se rigen por la Ley 26.844 donde se establece un plazo de preaviso diferente a la de la LCT. En este caso si la trabajadora es quien pone fin a la relación laboral, debe preavisar con 10 días de anticipación; en caso del empleador debe avisarle a la empleada con una antelación de 10 días si la antigüedad laboral es menor a un año y de 30 días si es mayor a un año.

EJEMPLO CON SALARIO FIJO:

Cálculo aplicado en un caso de extinción de la relación laboral sin justa causa:

- Trabajador que es administrativo F del Convenio Colectivo de Comercio (CCT 130/75).
- Despedido el 20/12/20219 (último día trabajado), sin causa y sin preaviso.
- Fecha de ingreso: 1/8/2017.
- Indemnización sustitutiva de preaviso: 1 mes

ANALISIS DEL CASO CONCRETO CON RECIBO DE SUELDO

En este caso tomé el recibo de sueldo correspondiente a Noviembre de 2019 porque fue el último que percibió el trabajador. Para poder establecer la base de cálculo de preaviso vamos a tener en cuenta los siguientes rubros remunerativos:

- 1) El salario básico: \$34.961,10 (coincide con el Convenio Colectivo)
- 2) Antigüedad: 2% \$699,22
- 3) Presentismo: \$ 2.971,69

Legajo	Centro de Costos	Apellido y Nombres		Fecha de Pago	
C.C.T. 130/75	Periodo Abonado	Ultimo Deposito de Cargas Sociales	Tipo de Contrato		
Administrativo F	11/2019	Fecha	Periodo	Banco	
CAT	CUIL	Fecha de Ingreso	Fecha de Egreso	Lugar de Pago	
		01/08/2017			
Código	Concepto	Cantidad	Porcentaje	Remuneraciones	Deducciones
001	Básico inicial según convenio			34.561,10	
007	Antigüedad	2,00		699,22	
198	Presentismo			2971,89	
400	Jubilacion		11,00		6.169,77
401	Ley 19.032		3,00		1.682,67
402	Obra Social		2,55		1.430,27
404	Anssal		0,45		252,40
450	F.E.C. 2%		2,00		1.121,78
451	Faeeys 0,5%		0,50		280,44
516	Fondo Social				6,00
Son Pesos - Y CINCO MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO CON /100.				Total Remuneraciones	Total Deducciones
Importe Acreditado en el Bco.Santander Rio Caja de Ahorro					Total Neto

Por lo tanto en este caso se abonará el monto de \$38.632,01 que es el equivalente a lo que el trabajador hubiera cobrado si en vez de ser despedido el 20/12 hubiera sido preavisado, con lo cual hubiera laborado desde el 21/12 al 20/1 (plazo de preaviso).

SALARIO MIXTO

EJEMPLO POSTURA 2. Despido en julio.

- **Ultimo básico:** \$20.000
- **PREMIOS:**
- Enero: \$2000
- Febrero: \$2000
- Marzo: \$0
- Abril: \$1000
- Mayo: \$0
- Junio: \$1.500
- $(2000+2000+0+1000+0+1500) / 6 = \$1.083,33$
- **RESULTADO:** \$20.000 + \$1.083,33= \$21.083,33.-

SAC sobre indemnización sustitutiva de preaviso

Se calcula de la siguiente manera: Resultado de la indemnización sustitutiva de preaviso / 12.

- **EJEMPLO:** Resultado de la indemnización sustitutiva de preaviso= \$38.632,01 / 12

➤ **RESULTADO: \$3.219,33.-**