

## SALARIO DIARIO

ARTICULO 9º .....	81
1. Salario diario .....	82
2. Cálculo. Distintos supuestos .....	82
a) Caso de fallecimiento del trabajador durante la vigencia del contrato o relación de trabajo. Cálculo del salario diario. Fecha de referencia. ....	82
b) Fallecimiento del trabajador luego de extinguida la relación laboral ... Cálculo del salario diario. Fecha de referencia .....	85
c) Incapacidad permanente. Fecha de referencia para el cálculo del salario diario .....	86
d) Incapacidad temporaria. Cálculo del salario diario. Fecha de referencia .....	86

## SALARIO DIARIO

**Art. 9º** El salario diario se determinará con sujeción a las siguientes reglas:

- a)** En caso de fallecimiento del trabajador durante la vigencia del contrato o relación de trabajo, se dividirá la totalidad de las remuneraciones devengadas por cualquier concepto en el año anterior al fallecimiento, o en el período trabajado si fuera menor a un (1) año, por el número de días de trabajo del período considerado.
- b)** En caso de fallecimiento del trabajador luego de extinguida la relación laboral, se efectuará el cálculo según la regla del inciso anterior a la fecha del último día en el que el trabajador devengó remuneración.
- c)** En caso de incapacidad permanente se seguirá idéntico criterio al establecido en los incisos a) y b), pero se tomará como fecha de referencia, en lugar de la del fallecimiento, la fecha de consolidación del daño.
- d)** A los efectos del pago de la indemnización por incapacidad temporaria, se seguirá idéntico criterio al establecido en los incisos a) y b), pero se tomará como fecha de referencia, en lugar de la del fallecimiento, aquella en la que se produjo la primera manifestación invalidante.
- e)** Se considerarán días de trabajo a los efectos de este artículo aquellos en los que el trabajador prestó o debió prestar servicios, o cuando en tales circunstancias, se encontró eximido de hacerlo. En caso de eximición de la prestación de servicios por causa no imputable al trabajador, sólo se considerarán los días en los que hubiera devengado remuneración.

- f) A los efectos de los cálculos previstos en los incisos a) a d) se actualizarán los montos de las remuneraciones de acuerdo a lo estipulado por la ley 23.928.**

### **1. Salario diario**

Este artículo fija la forma en que el salario diario del trabajador debe ser determinado con relación a cada una de las indemnizaciones previstas por el artículo 8º de la ley. Como ya vimos, para el cálculo de cada una de las reparaciones que prevé la ley se toma siempre en cuenta el salario diario del obrero, concepto cuya determinación resulta entonces de capital importancia dentro del mecanismo indemnizatorio previsto por el nuevo ordenamiento.

### **2. Cálculo. Distintos supuestos**

Se prevén cuatro hipótesis distintas en cuanto al método de cálculo del salario diario. Ellas son:

- a) Caso de fallecimiento del trabajador durante la vigencia del contrato o relación de trabajo;
- b) Caso de fallecimiento del trabajador luego de extinguida la relación laboral;
- c) Caso de incapacidad permanente, y
- d) Caso de incapacidad temporaria.

- a) Caso de fallecimiento del trabajador durante la vigencia del contrato o relación de trabajo. Cálculo del salario diario. Fecha de referencia.**

El supuesto se halla previsto en el inciso a del artículo que comentamos y supone que al momento del fallecimiento del trabajador el contrato o la relación de trabajo no se han extinguido. Es decir, que el deceso del obrero se produjo concomitantemente o a posteriori del hecho dañoso, pero cuando todavía no se había extinguido el vínculo laboral.

El cálculo del salario diario en este caso consiste en dividir la totalidad de las remuneraciones que hubiera percibido el trabajador en el año anterior al fallecimiento, por el número de días de trabajo

de dicho período. Deben en consecuencia sumarse todos los conceptos remuneratorios, habituales o no, ya que la ley incluye a los devengados "por cualquier concepto" (sueldo básico, adicionales, horas extras, gratificaciones, premios, sueldo anual complementario, viáticos remuneratorios, etc.). Quedan excluidos por supuesto aquellos conceptos percibidos por el trabajador que no revistieren naturaleza remuneratoria (asignaciones familiares, indemnizaciones, etc.).

Un caso especial se presenta cuando el trabajador antes de fallecer estuvo percibiendo la indemnización por incapacidad temporaria, concepto que como tal hemos reputado de naturaleza no salarial (véase comentario art. 8º, inc. d). En este supuesto entonces puede suceder que durante todo o parte del año anterior al fallecimiento el trabajador sólo haya percibido la indemnización por incapacidad temporaria. Entendemos que en el primer supuesto deberá considerarse como salario diario la última remuneración devengada a favor del trabajador antes de dejar de trabajar, mientras que en la segunda hipótesis deberá sumarse la totalidad de las remuneraciones que haya percibido durante el período en que no percibió indemnización por incapacidad temporaria.

Las remuneraciones que deben computarse son las que hubiere devengado el trabajador en relación de dependencia con el empleador que debe responder por la enfermedad o el accidente que provoca la muerte. Si el trabajador percibía además remuneraciones por otras actividades, ello no se computa a los fines del cálculo del salario diario. Tal circunstancia normalmente provocará que los derechohabientes accionen por vía del Derecho Civil, en tanto que la muerte del causante obviamente los habrá privado, en concepto de lucro cesante, no sólo de los ingresos provenientes del empleador, sino también de los de esas otras actividades, que podrán a su vez haber implicado o no otra relación de dependencia.

Si la antigüedad del trabajador fuere menor a un año antes del fallecimiento, deberán entonces sumarse las remuneraciones que se hubieren devengado durante el período efectivamente trabajado.

En todos los casos, las remuneraciones históricas a considerar deberán ser actualizadas de conformidad con las pautas que se establecen en el inciso f de este artículo, a cuyo comentario nos remitimos.

Obtenido el total de remuneraciones devengadas a favor del trabajador y debidamente actualizadas, dicha cifra se dividirá por el número de días de trabajo del período que corresponda (año o fracción inferior), debiendo considerarse los días de trabajo de conformidad a lo dispuesto en el inciso f de esta norma.

El resultado de la división precedentemente aludida será entonces el monto promedio actualizado del salario diario a los fines del cálculo de la correspondiente indemnización.

Como se ha visto la norma requiere la vigencia de la relación como del contrato de trabajo al momento de producirse el deceso del trabajador. Creemos que la referencia a la vigencia del contrato resulta innecesaria y que, a fin de evitar posibles confusiones interpretativas, debiera haberse omitido. En efecto, en primer lugar porque la relación de trabajo permite presumir la existencia del contrato de trabajo (art. 23, L. C. T.), circunstancia que torna sobreabundante la alusión a este último y, en segundo término, porque puede suceder que aun celebrado un contrato de trabajo las partes hayan pactado que el mismo sólo tendrá efectos a partir de una fecha futura. De producirse entonces la muerte del trabajador, vigente este contrato pero no efectivizada la prestación de trabajo, es obvio que al empleador no podría responsabilizársele en los términos de la ley, puesto que la muerte no guardaría vinculación causal con el trabajo, por lo que en este supuesto sería inaplicable la ley, a pesar de la vigencia del contrato.

En la hipótesis referida precedentemente, correspondería la aplicación analógica de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 24 de la Ley de Contrato de Trabajo, debiendo los efectos de dicha frustración contractual, por muerte del trabajador, regirse de acuerdo a los normas del derecho común.

Si vigente el contrato de ejecución futura se probare alguna vinculación causal entre el trabajo y la muerte del trabajador, ello implicará que el trabajador ha realizado algún acto en favor del empleador, lo que debe reputarse como la existencia efectiva de relación de trabajo en los términos del artículo 22 de la Ley de Contrato de Trabajo (vgr., trabajador que sufre un accidente *in itinere* durante su primer viaje de ida al empleo), generándose en consecuencia responsabilidad patronal en los términos de la ley de accidentes.

**b) Fallecimiento del trabajador luego de extinguida la relación laboral**

El inciso b de este artículo 9º contempla el supuesto de muerte del trabajador, pero en este caso cuando el deceso se produjo ya extinguida la relación laboral.

La disposición no distingue acerca de las causas por las que el vínculo pudo haberse extinguido, por lo que cabe considerar que quedan incluidas en la previsión todos aquellos casos en que la muerte del trabajador se haya producido a causa de una enfermedad o accidente del trabajo, cualquiera que haya sido el motivo del distracto, sin interesar si la causa de extinción fue o no imputable al trabajador. Al respecto, la extinción podrá haberse producido por cualquiera de las causas enunciadas en el título XII de la Ley de Contrato de Trabajo.

A diferencia del supuesto contemplado en el inciso a de la norma, que refiere a la subsistencia de la relación o contrato de trabajo, el inciso que ahora nos ocupa sólo alude a la relación de trabajo. Y es lógico que así sea puesto que la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios, hacen presumir la existencia de un contrato de trabajo (art. 23, L. C. T.).

*Cálculo del salario diario. Fecha de referencia*

El cálculo del salario diario en este supuesto se efectúa de igual manera que en el caso del inciso anterior (suma de conceptos remuneratorios dividida por los días de trabajo del período que se considere), pero no se computarán aquí los días de trabajo ni los conceptos remuneratorios anteriores al fallecimiento, sino los anteriores a la fecha del último día en que el trabajador devengó remuneración. La solución legal es lógica y coherente con el supuesto que se contempla, desde que el mismo supone la extinción del vínculo laboral y el transcurso, entre el distracto y el fallecimiento, de un lapso durante el cual no se devengan remuneraciones a favor del obrero, precisamente en razón de haberse extinguido la relación laboral.

El fallecimiento del trabajador podrá acaecer en un momento más próximo o más lejano al distracto y será normalmente el punto de culminación de un proceso evolutivo morboso originado por una enfermedad o accidente del trabajo. Es por ello que en este caso adquiere singular relevancia la actualización de las remuneraciones

en base a las que se calculará el salario diario, repotenciación que encuentra hoy un límite temporal en virtud de las disposiciones de la Ley de Convertibilidad (ley 23.928) (ver comentario al inciso f).

**c) Incapacidad permanente. Fecha de referencia para el cálculo del salario diario**

El inciso c establece que para el caso de incapacidad permanente del trabajador se utilizará el mismo criterio que el establecido en los incisos a y b a los fines del cálculo del salario diario. Pero en este supuesto el período a considerar a los efectos de determinar el promedio salarial, será el anterior a la fecha de consolidación del daño, momento este último que la ley fija como fecha de referencia (con relación al tema de la consolidación del daño, véase comentario al art. 8º incs. b y d).

**d) Incapacidad temporaria. Cálculo del salario diario. Fecha de referencia**

En cuanto al cálculo del salario diario para el pago de la indemnización por incapacidad temporaria el inciso d del artículo 9º establece igualmente que debe seguirse idéntico criterio al de los incisos a y b, pero también en este caso se establece una fecha distinta de la del fallecimiento del trabajador. Así, la fecha de referencia en este supuesto será aquella en que se produjo la primera manifestación invalidante en el obrero.

Ya nos hemos referido a lo que debe interpretarse por esta expresión de la ley, pudiendo afirmarse que es aquella primera exteriorización de la afección morbosa que aqueja al obrero y que le impide cumplir con su débito contractual, es decir poner su capacidad de trabajo a disposición del empleador (véase comentario al inciso d del art. 8º).

*Días de trabajo computables a los efectos del cálculo del salario diario*

El inciso e de este artículo determina como norma genérica aplicable a los incisos a al d, cuáles serán los días que se tendrán en consideración para dividir la suma de conceptos remuneratorios

devengados durante el período que corresponda a cada caso concreto y obtener así el valor del salario diario promedio.

En tal sentido la ley considera días de trabajo en primer término a aquellos en los que el trabajador prestó servicios efectivamente a órdenes del empleador. Pero también se consideran días de trabajo aquellos en los que el obrero, debiendo haberlo hecho, no prestó servicios, siempre que tal omisión obedezca a alguna causa que lo libere de cumplir con su débito contractual. Se trata pues de los días en los que el trabajador se encontró eximido de laborar en razón de causas legales que lo autorizaban (vgr., accidentes, enfermedades y licencias legales pagas).

Si la eximición de la prestación de servicios se debiera a causas no imputables al trabajador (por ejemplo servicio militar, suspensiones por razones económicas dispuestas por el empleador, etc.), la norma sólo considera como días de trabajo a aquellos en los que se hubiera devengado remuneración. Esto es coherente con el objetivo perseguido por la disposición legal, es decir, determinar el salario diario promedio a fin de poder calcular las indemnizaciones previstas por la ley.

Por lo tanto no se computan como días de trabajo a los fines de este artículo aquellos en los que el trabajador no prestó servicios y, como consecuencia de serle ello imputable, no se le abonaron remuneraciones. Tales, por ejemplo, los casos de días de huelga, suspensiones disciplinarias por faltas del obrero, detención del trabajador (policial o judicial a raíz de ilícitos cometidos por aquél), etc.

### *Prueba de las remuneraciones*

De existir controversia entre el empleador y el trabajador o sus derechohabientes respecto del monto de los salarios, debe tenerse en cuenta que ello deberá acreditarse mediante el medio probatorio específico, es decir con los recibos de sueldo previstos en el artículo 138 de la Ley de Contrato de Trabajo y sus duplicados y/o el libro que prevé el artículo 52 de dicho cuerpo legal. Llegado el caso y ante la falta de exhibición de esta documentación pese a la intimación administrativa o judicial que en tal sentido se efectúe al empleador, se tornará operativa la presunción legal que a favor del trabajador estatuye el artículo 55 de la Ley de Contrato de Trabajo, acerca de las circunstancias que debían constar en dichos asientos.



Además, toda vez que la prueba en cuanto al monto de los salarios fuere insuficiente, los jueces podrán fijar el importe que corresponda a los mismos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley de Contrato de Trabajo, teniendo en consideración la naturaleza de la prestación y las circunstancias del caso.

*Actualización de los montos de las remuneraciones. Incidencia de la Ley de Convertibilidad (ley 23.928). Acuerdo Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del 10-4-91*

Ya la reforma introducida por la ley 23.643 al artículo 11 de la ley 9688, había admitido la actualización del salario diario según el índice de precios al consumidor, nivel general, del I.N.D.E.C. Con ello quedó plasmada legislativamente la doctrina emergente del fallo plenario Nº 231 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, según la cual "en el cálculo del salario diario mencionado en el artículo 11 de la ley 9688 corresponde considerar las remuneraciones percibidas a valor monetario constante" (conf. fallo plenario citado en autos "Roldán, E. A. c/Manufactura Algodonera Argentina S. A.", D.T. XLII-180).

La nueva Ley de Accidentes en el inciso f del artículo 9º adopta el referido criterio de actualización a fin de mantener la intangibilidad del valor de las remuneraciones. En tal sentido dicha norma dispone que a los efectos del cálculo del salario diario para los casos contemplados en los incisos a al d, los montos de las remuneraciones del trabajador se actualizarán de acuerdo a lo estipulado por la ley 23.928 (Convertibilidad).

Se advierte entonces que si bien se admite la depreciación monetaria, dicha repotenciación encuentra una limitación temporal en la referida Ley de Convertibilidad, desde que la misma establece en su artículo 10 como fecha tope para el respectivo cálculo el 1º de abril de 1991.

Resulta claro que el referido método de actualización previsto en la nueva ley de accidentes, además de ser aplicable a los fines del artículo 9º de la misma, incide también en el cálculo de las indemnizaciones previstas por el artículo 8º, en tanto que el salario diario es uno de los componentes necesarios de la fórmula de liquidación que corresponda en cada caso.

En consecuencia, la actualización por depreciación monetaria para el cálculo del salario diario del trabajador debe efectuarse desde

el momento en que cada remuneración devengada debió ser abonada al obrero y hasta la fecha de referencia que en cada caso corresponda (para el caso del inciso a: fallecimiento del trabajador, del inciso b: último día en que el trabajador devengó remuneración, del inciso c: fecha de consolidación del daño y del inciso d: fecha de la primera manifestación invalidante).

Así obtenido el promedio salarial a la fecha que corresponda deberá además desde cada fecha de referencia actualizarse la indemnización calculada de acuerdo a las pautas del artículo 8º hasta la fecha máxima autorizada por la ley 23.928: el 1º de abril de 1991.

Con relación a este tema, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, precisamente a raíz de la vigencia de la ley 23.928, dispuso mediante Acuerdo plenario del 10 de abril de 1991, para el ámbito de la Justicia Nacional del Trabajo, el cese de la indexación de los créditos laborales aun cuando exista sentencia firme dictada con anterioridad que disponga el reajuste hasta el efectivo pago. Sólo se admite la repotenciación hasta el día 1º de abril de 1991 de acuerdo al índice de precios al consumidor elaborado por el I.N.D.E.C.

Intimamente vinculada con esta cuestión se encuentra la liquidación de intereses a calcularse sobre los créditos laborales. También con relación a este rubro la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en el citado fallo plenario estableció que: "Sin perjuicio de la tasa aplicable hasta el 31 de marzo de 1991 sobre créditos indexados, a partir del 1º de abril de 1991 se aplicará la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa aplicada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, según el cálculo que será difundido por la Prosecretaría General de la Cámara. Para las fracciones del período mensual que se halle en curso, se aplicará el promedio del mes anterior" (fallo plenario citado, J.A., Nº 5731, 3-7-91, p. 32).

Las disposiciones de la Ley de Convertibilidad y lo resuelto en el fallo plenario citado precedentemente, dan pues pautas claras y concretas en cuanto al criterio a seguir respecto de la actualización por depreciación monetaria de los créditos de naturaleza laboral, como así también con relación a los intereses, que a partir del 1º de abril de 1991 corresponderán sobre los créditos indexados hasta el 31 de marzo de 1991.