

El decreto 1043/18: La asignación no remuneratoria y la obligación de comunicar previamente despidos sin justa causa (Parte II)

Por Ricardo A. Foglia¹

II.5. Naturaleza

La asignación es no remunerativa, excepto que se produzca la compensación mencionada en el punto anterior, en que pasaría a ser remunerativa. Esto es, si las partes colectivas no acuerdan la compensación, o si el empleador no otorgó incrementos unilaterales compensables, aquélla mantiene su condición de no remunerativa. Sobre esta cuestión cabe recordar que el citado fallo “González” estableció que los incrementos o sumas no remunerativas dispuestos por decreto eran remunerativos a todos los efectos. En este sentido, dijo que *“mal pudo dicha norma dar naturaleza ‘no remunerativa de carácter alimentario’ a la ‘asignación’ que dispuso, sobre todo cuando, después de todo, el carácter alimentario es naturalmente propio del salario, con arreglo a más que conocida doctrina de esta Corte (Fallos 311:1003 y 308:1336, entre otros)”*. Cabe recordar que el dec. 633/18 estableció en el primer párrafo del art. 4º que “El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social no dará curso, ni homologará o registrará, en el marco del procedimiento de negociación colectiva previsto en la ley 14.250 (t.o. 2004), aquellos convenios colectivos de trabajo y/o acuerdos con similares efectos que contengan sumas o conceptos de naturaleza salarial sobre los que las partes acuerden otorgarle carácter no remunerativo, con excepción de aquellos supuestos contemplados en los arts.103 bis, 106 y 223 bis de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo (t.o. 1976) y sus modificatorias, y las situaciones en las que pudiese corresponder tal excepción, encuadradas en el procedimiento regulado por los arts. 98 a 105 (ambos inclusive), de la ley 24.013 y sus modificatorias y normas reglamentarias”. De esta forma, el decreto comentado es una excepción a ese principio, en cuanto admite sumas no remunerativas rechazadas por el dec. 633/18.

La asignación no está exenta del impuesto a las ganancias.

III. Procedimiento de comunicación previa para despidos sin justa causa

El cap. II del decreto 1043/18 establece la obligación de los empleadores de comunicar a la autoridad de aplicación los despidos sin justa causa que van a disponer, y tramitar el procedimiento que indica en el plazo que fija en 10 días hábiles. Conforme se dice en los considerandos del decreto, la medida tiene por finalidad “...regular los efectos negativos que distintas situaciones provoquen en los niveles de empleo”.

¹ Abogado egresado de la UCA. Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

La obligación de comunicar previamente a la autoridad de aplicación los despidos sin justa causa alcanza únicamente al sector privado (ver artículo 5 del decreto) aunque se excluye de esa obligación al personal de la industria de la construcción (artículo 9 del decreto).

III.1. Obligación de denuncia.

Los empleadores comprendidos en el plexo deben comunicar con una anticipación mínima de 10 días a su efectivización los despidos sin justa causa de los trabajadores vinculados con contrato de trabajo por tiempo indeterminado (art. 6º). La norma sólo obliga a comunicar los despidos sin justa causa de trabajadores contratados por tiempo indeterminado, de forma tal que quedan incluidos los trabajadores en período de prueba (art. 92 bis, LCT) y de temporada (art. 96, LCT), y excluidos aquéllos vinculados por contratos por tiempo determinado, plazo fijo y eventual.

Como sólo se refiere a los despidos sin justa causa, quedan excluidos los mutuo-acuerdos extintivos de la relación laboral, los despidos por fuerza mayor, falta o disminución de trabajo, las desvinculaciones por incapacidad física o mental del trabajador y por jubilación.

La norma, a diferencia de la ley 24.013, no establece un número mínimo de trabajadores a desvincular, con lo cual es suficiente con uno, aunque podría sostenerse que, como el decreto se refiere a “...despidos sin justa causa de trabajadores...”, podría interpretarse que se exige una pluralidad (al menos dos) para que la obligación de comunicación sea exigible.

El plazo de la comunicación previa a la efectivización del distracto incausado es de 10 días hábiles. Como la norma indica, se refiere a que dicho plazo es “previo a hacerla efectiva” (el despido): el empleador puede comunicar el despido después de transcurrido dicho plazo, o bien puede comunicar la desvinculación antes, pero para que tenga efectos luego de transcurrido ese lapso de 10 días. Adviértase que el art. 7º del decreto se refiere a “la futura extinción laboral”, de forma que el imperativo es que aquélla no se concrete antes de la comunicación ni durante el plazo de 10 días hábiles de efectuada.

La notificación debe ser efectuada ante el Ministerio de Producción y Trabajo. La norma no indica su contenido. El único requisito que surge implícito es que se deben indicar los datos de los trabajadores y de la asociación sindical a efectos de posibilitar su eventual citación a la audiencia que puede designar la autoridad de aplicación (art. 7º). El incumplimiento de la obligación de comunicación y espera del plazo indicado es sancionable, conforme al anexo II de la ley 25.212 (art. 8º).

III.2. Procedimiento.

Efectuada la comunicación, la autoridad de aplicación está facultada para convocar a audiencias al empleador, el trabajador y la entidad sindical representativa a efectos de analizar la cuestión de la extinción del contrato que se va a producir. Si bien la norma no lo dice, es factible arribar a un acuerdo sobre el particular referido a la extinción y sus “condiciones”, como, por ejemplo, indemnizaciones, montos, plazos, etc., o acordar la continuidad laboral. Las partes pueden, de común acuerdo, prorrogar el plazo de 10 días hábiles.

III.3. Período de vigencia de la obligación

La obligación de efectuar la comunicación y tramitar eventualmente el procedimiento administrativo rige desde el 14/11/18 hasta el 31/03/19 (art. 6°). Podría considerarse que esta disposición tiene por finalidad evitar el goteo de despidos “de a un trabajador”, ya que, y aun admitiendo la redacción plural anterior, siendo el segundo despido del período, ya genera la obligación estatuida por el decreto. En ello se diferenciaría de la ley 24.013, que no establece un tiempo de cómputo de las desvinculaciones, hecho ése que dio lugar a esa práctica.