

Voces: ASIGNACIÓN NO REMUNERATIVA - DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA

Título: La asignación no remuneratoria del decreto 1273/02 y sudecreto reglamentario 1371/02

Autor: Foglia, Ricardo A.

Cita: MJ-DOC-3978-AR | MJD3978

Producto: MJ,LJ

El decreto de necesidad y urgencia 1273/02 [TySS, '02-607] vuelve a una práctica dejada de lado desde los inicios de la ley de convertibilidad en el año 1991: los incrementos generales de remuneraciones, sea en forma directa o a través de la asignación de complementos, mediante el dictado de normas del Poder Ejecutivo Nacional.

El decreto de la referencia establece "...una asignación no remunerativa de carácter alimentario de pesos cien (\$ 100) mensuales...".

La finalidad de dicha asignación, según el sexto considerando de la norma, es "...corregir el deterioro que vienen padeciendo las remuneraciones en general y los salarios de menor cuantía en especial, como así también se propone impactar positiva y directamente en la demanda agregada y en el consumo, pero sin incidir significativamente en los costos y en los precios de los bienes y servicios".

Por su parte el segundo considerando del decreto 1371/02 [TySS, '02-681], reglamentario de dicha norma, expresa "Que la mencionada medida fue dictada como consecuencia de la crisis económica por la que atraviesa nuestro país que originara el sensible deterioro del poder adquisitivo de los salarios, acentuando la recesión que afecta a la economía nacional".

Seguidamente detallaremos las características más salientes de la misma:

1. Naturaleza jurídica

El artículo 1 de la norma en cuestión establece que dicha suma no es remunerativa y tiene carácter alimentario. Si bien se asemeja a los "beneficios sociales" previstos en el artículo 103 bis de la L.C.T., en cuanto a que ambos son no remuneratorios, se diferencian en que aquéllos (beneficios sociales) deben ser, además, "no dinerarios".

En consecuencia la asignación fijada por el decreto 1273/02 no se toma en cuenta a los efectos del cálculo del sueldo anual complementario (art. 121 L.C.T.), de las vacaciones y otras licencias (arts. 155 y 159 L.C.T.), de los feriados obligatorios y días no laborables (art. 169 L.C.T.), de las horas extraordinarias, de la indemnización sustitutiva del preaviso (art.231 L.C.T.) y de las restantes indemnizaciones sean éstas previstas por la L.C.T. u otras normas (entre otras las leyes 23.551, 24.013, 25.013, 25.323, 25.345), ni tampoco a los efectos de las cargas sociales, con las salvedades que se

indicarán más adelante.

2. Trabajadores alcanzados por la norma

Dentro de los trabajadores beneficiarios de la asignación no remuneratoria, cabe distinguir entre aquellos a los que la misma les corresponde obligatoriamente, de aquellos cuya percepción es facultativa:

a) Trabajadores a los que obligatoriamente les corresponde la asignación: el decreto 1273/02 establece que recibirán la misma "... todos los trabajadores del sector privado que se encuentren comprendidos en los convenios colectivos de trabajo hasta el día 31 de diciembre de 2002" (artículo 1).

La norma excluía a los trabajadores agrarios regidos por la ley 22.248, aunque admitía la posibilidad que la Comisión Nacional de Trabajo Agrario los incluyera como beneficiarios de la asignación.

El 12 de agosto de 2002 se publica la res. CNTA 10/02 [TySS, '02-698] que establece "una asignación no remunerativa de carácter alimentario de pesos cien (\$ 100) mensuales, desde el 1° de agosto hasta el 31 de diciembre de 2002, para todos los trabajadores comprendidos por el Régimen Nacional de Trabajo Agrario (ley 22.248) que presten sus servicios en el ámbito de todo el país." Por su parte el art. 2° expresa que "la aplicación de dicha asignación se regirá por las disposiciones del decreto 1273/2002, su decreto reglamentario y las normas que lo complementen en el futuro".

De esta forma dichos trabajadores quedan obligatoriamente incluidos entre los beneficiarios de la asignación no remunerativa en las mismas condiciones que los trabajadores del sector privado regidos por convenciones colectivas de trabajo.

b) Trabajadores que facultativamente pueden recibir la asignación: el decreto 1371/02 amplía, como posibles beneficiarios de la asignación no remuneratoria, a los trabajadores del sector privado no comprendidos por el régimen de convenciones colectivas de trabajo. Cabe destacar que el decreto de necesidad y urgencia 1273/02 que crea la asignación en cuestión, no preveía dicha posibilidad, refiriéndose expresamente a los trabajadores comprendidos en convenciones colectivas de trabajo del sector privado. El decreto 1371/02 ha incurrido, a mi juicio, en un exceso reglamentario. En este caso el otorgamiento de la asignación depende de un acto voluntario del empleador que puede o no hacerse cargo. Si la concede, es en las mismas condiciones que las normas respectivas establecen para los trabajadores obligatoriamente beneficiados. El artículo 1° del decreto 1371/01 establece: "Los empleadores podrán otorgar o extender la asignación no remunerativa de carácter alimentario mensual, en los mismos términos y alcances establecidos en el artículo 1° del decreto que se reglamenta, respecto de aquellos trabajadores no comprendidos en el régimen legal de convenciones colectivas de trabajo. Dicha asignación, de otorgarse, deberá cumplir con lo dispuesto en el artículo 4° del citado decreto".

La redacción de dicha norma es defectuosa ya que no se comprende la diferencia entre otorgar y extender voluntariamente la asignación y el último párrafo de artículo implica una reiteración innecesaria de lo establecido por el primer párrafo del mismo artículo. Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza voluntaria de la asignación en este caso, y su pago mensual, dentro del período establecido por el decreto 1273/02 el empleador puede otorgarlo desde el inicio del lapso (1 de agosto de 2002) o con posterioridad al mismo (para los trabajadores ingresados antes de dicha fecha), sin que esta última situación genere derecho al cobro de las mensualidades anteriores. También, y por lo expuesto, lo puede dejar sin efecto antes de diciembre de 2002.

Como la norma no establece ninguna excepción al respecto, corresponde tanto a los trabajadores vinculados por contratos por tiempo indeterminado como determinado (contrato a plazo fijo y eventual; con relación a este tema ver acápite 6.)

Cabe preguntarse si dicha asignación corresponde a los trabajadores cuyo vínculo laboral se hubiere extinguido luego del 1 de julio de 2002 y antes del 27 de julio de 2002.

En efecto, el artículo 1 del decreto determina que la asignación no remuneratoria corresponde "...a partir del 1 de julio de 2002...". A su vez fue publicado en el Boletín Oficial del día 18 de julio y conforme el artículo 2 del Código Civil, salvo disposición expresa (que el decreto 1273/02 no contiene), las normas rigen a partir del octavo día corrido al de su publicación oficial(1).

De esta manera el decreto comenzó a regir a partir del 27 de julio con efecto retroactivo al 1 de julio.

Entiendo que los trabajadores cuyo contrato de trabajo se hubiere extinguido entre el 1 y el 27 de julio tienen derecho a la parte proporcional de la asignación correspondiente al tiempo trabajado, ya que la norma no los excluye de la asignación ni establece que sólo corresponde a los trabajadores vinculados con contrato de trabajo al 1 de julio de 2002.

Al respecto, y como antecedente, debemos recordar que un criterio similar, por cuanto se trató de un aumento a través de una convención colectiva de trabajo, se sostuvo en su momento en el Fallo Plenario 71, "Mazza, Albino F. Y otros c. La Agraria Cía. de Seguros" de fecha 21 de junio de 1961. La doctrina del fallo expresó que "Aunque nada se hubiere pactado al respecto, las mejoras de salarios con efecto retroactivo que establecen las convenciones colectivas benefician también a aquellos trabajadores que se hubieren desempeñado durante el lapso comprendido en la retroactividad y no se encuentren vinculados al principal a la fecha de la convención".

3. Trabajadores excluidos

Las exclusiones son implícitas y explícitas.

Están implícitamente excluidos, por oposición a la inclusión legal, los trabajadores no subsumidos por un convenio colectivo. También resultan excluidos los trabajadores amparados por un estatuto especial que no tuvieren, además, una convención colectiva de trabajo.

La norma, a su vez, en el artículo 2, excluye expresamente del derecho a percibir la asignación a:

- a) Los trabajadores del servicio doméstico regulados por el decreto 326/56 y
- b) los trabajadores del sector público. Atento el texto del artículo 1, que sólo se refiere a "...los trabajadores del sector privado que se encuentren comprendidos en los convenios colectivos de trabajo..." también resultan excluidos los trabajadores del sector público incluidos en una convención colectiva de trabajo. El artículo 2 del decreto reglamentario 1371/02 despeja cualquier duda al respecto al expresar que "La exclusión de los trabajadores del sector público comprende la totalidad de dichos trabajadores, cualquiera sea el régimen legal al que los mismos se encuentren sujetos".

Con relación a los trabajadores domésticos se establece que el Consejo del Servicio de Trabajo Doméstico, analizará "...la posibilidad de instrumentar medidas tendientes a contemplar la situación de dichos trabajadores".

4. Monto de la asignación

El monto de la asignación conforme el artículo 1 del decreto 1273/02, es de cien (\$ 100) pesos mensuales. Sin embargo el decreto regula específicamente ciertas situaciones especiales que detallaremos seguidamente:

a) Trabajadores cuya jornada es inferior a la jornada legal o a la establecida en la convención colectiva de trabajo: con relación a la jornada de trabajo el artículo 1 de la ley 11544 establece que “La duración del trabajo no podrá exceder las ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales...”. A su vez el artículo 2 señala que la jornada de trabajo nocturno, entendiéndose por tal la desarrollada entre las 21 y las 6 horas, no podrá exceder de siete (7) horas diarias y en el caso de trabajo en lugares declarados insalubres, la duración del trabajo no debe superar las seis (6) horas diarias o treinta y seis (36) semanales.

También algunos estatutos especiales prevén una jornada menor a la legal (vgr. ley 14.597, ejecutantes musicales; dec. 22.212/45, profesionales del arte de curar; ley 12.908, periodistas profesionales; dec. 13.839, empleados administrativos de empresas periodísticas; decr. 14.954/46, radiocablegrafistas). En este caso, como se dijera, sólo están incluidos en el decreto si, además del estatuto contaren con una convención colectiva de trabajo.

Algunas convenciones colectivas de trabajo establecen horarios inferiores a la jornada legal.

El artículo 3 del decreto 1273/02 contempla la situación de los trabajadores que cumplen una jornada inferior a la legal o convencionalmente establecida. Es decir cuando la jornada inferior resulta de un acuerdo individual entre el empleador y el trabajador.

Para estos casos el citado artículo expresa que la asignación deberá abonarse en forma proporcional a la jornada trabajada. De esta forma, debe considerarse que la asignación de pesos cien (\$ 100) corresponde a la jornada normal establecida por la ley, o la convención colectiva respectiva. Si el trabajador labora menos horas que las indicadas, dicho importe de pesos cien (\$ 100) se reduce proporcionalmente en función de las horas efectivamente trabajadas.

Con relación a ello cabe destacar que el artículo 92 ter. de la L.C.T., agregado por la ley 24.465, regula el contrato de trabajo a tiempo parcial en el cual el trabajador presta “...servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana o al mes, inferiores a las dos terceras partes de la jornada habitual de la actividad”. En este caso procede la reducción proporcional de la asignación no remuneratoria (de este modo y en el caso que la jornada sea igual a las dos terceras partes de la legal o convencional, la asignación ascendería a la suma de pesos sesenta y seis con sesenta y seis centavos —\$ 66,66—).

El artículo 3 del decreto reglamentario 1371/02 prevé el supuesto de diferentes jornadas legales o convencionales en el sector, empresa o establecimiento ya que la norma no efectúa distinción o precisión alguna. En este caso, de trabajadores que cumplen una jornada inferior a la legal o convencional existiendo más de una en el sector, empresa o establecimiento, para determinar el importe de la asignación correspondiente, debe tomarse en cuenta “...la jornada máxima legal o convencional, de la misma categoría o puesto de trabajo”.

Por su parte el último párrafo del citado artículo de la disposición reglamentaria dice “En el supuesto que el convenio colectivo no prevea dichos mecanismos de liquidación, se aplicarán los criterios establecidos en el Régimen de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976)”. La redacción no podía ser más confusa. Ante todo el primer párrafo de la norma no se refiere a mecanismos de liquidación, sino a la jornada máxima legal o convencional, de modo que no se advierte cuál es la relación entre ambos párrafos. Pero además, la L.C.T. tampoco establece mecanismos de liquidación al respecto, de modo que no es posible determinar qué se quiso expresar con la norma transcripta.

b) Comisiones, remuneraciones variables o a resultado: en el caso de los trabajadores remunerados por comisión o con remuneraciones variables o a resultado (arts. 104, 108, 109, 110 y 112 de la L.C.T.), a

efectos de establecer la procedencia o no del pago de la asignación, el decreto comentado establece un sistema comparativo entre las remuneraciones promedio del último semestre del año 2001 con las del primer semestre del año 2002.

En tal sentido el artículo 7 del decreto 1273/02 determina que debe compararse el ingreso promedio del último semestre del año 2001 con el del primer semestre del año 2002. Si este último "...hubiere registrado un incremento inferior a la suma de pesos cien (\$100)...", el empleador deberá abonar la asignación no remuneratoria.

La última parte del artículo en cuestión expresa textualmente que sólo corresponde el pago de la asignación "... cuando su ingreso promedio durante el primer semestre de 2002, hubiere registrado un incremento inferior a la suma de pesos cien (\$ 100), comparado con el promedio correspondiente al último semestre de 2001".

Atento la redacción de la norma, la primer duda que surge es si los \$ 100 de diferencia promedio es por cada mes del período en cuyo caso el trabajador debería tener un incremento inferior a los pesos seiscientos (\$ 600) en el primer semestre de 2002, comparado con el segundo semestre de 2001, para tener derecho a la asignación, o si, por el contrario, se trata de pesos cien (\$ 100) de diferencia en todo el lapso, en cuyo caso basta con una diferencia en más de pesos cien (\$ 100) en todo el primer semestre de 2002 para acceder al pago de la asignación.

La norma no lo aclara, y podría sostenerse a favor de la segunda interpretación, el texto expreso del artículo 7 que no especifica que la diferencia es por cada mes del período considerado en conjunto, y el principio del segundo párrafo del artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo según el cual "Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador".

Sin embargo entiendo que se trata del promedio mensual del período y no de \$ 100 por todo el lapso, por cuanto este criterio resultaría coherente con la forma mensual de otorgamiento de la asignación y con el hecho que la misma se abona durante el plazo de seis (6) meses. Por ello la norma considera dos (2) semestres y se refiere, como parámetro de comparación a la suma pesos cien (\$ 100), que es el monto de la asignación mensual introducida por el decreto.

El criterio adoptado por el decreto para establecer si a los trabajadores remunerados en forma variable les corresponde o no la asignación, plantea otra situación singular. El trabajador con sueldo fijo percibe siempre, salvo el caso de incrementos voluntarios que se descuentan hasta su concurrencia del monto de la asignación (este aspecto lo analizaremos en el siguiente punto). En cambio el trabajador remunerado en forma variable sólo lo cobra si en promedio, en el primer semestre del año 2002, percibió menos de pesos seiscientos (\$ 600) que en el segundo semestre del 2001. Ahora, si el trabajador no llegó a dicho importe en promedio (por ejemplo percibió de pesos quinientos en más en el primer semestre de 2002 que en el segundo de 2001), a pesar de haber visto incrementado su salario, tiene derecho a la totalidad de la referida asignación, sin que se proceda a efectuar ninguna compensación, excepto que el incremento resulte de un aumento voluntario del empleador del porcentaje de la comisión o concepto variable.

El decreto de necesidad y urgencia 1273/02 no aclaraba cómo se debía efectuar el cálculo si el trabajador no percibió remuneraciones variables durante todo el segundo semestre del año 2001 (por ejemplo por haber ingresado luego de julio de 2001, o por haberse cambiado luego de esa fecha el sistema retributivo pasando de uno fijo a otro variable), o durante todo el segundo semestre del año 2002 (por ejemplo por haber solicitado licencia sin goce de haberes, o renunciado y vuelto a ingresar).

El decreto reglamentario viene aclarar algunas de dichas cuestiones ya que sólo se refiere al caso del

segundo semestre del año 2001.

El artículo 5, reglamentario del artículo 7 del decreto de necesidad y urgencia 1273/02, señala que si el trabajador no "...hubiere prestado servicios en el segundo semestre del año 2002 en forma completa, su ingreso promedio se determinará conforme el promedio mensual de los meses efectivamente trabajados". Entiendo que este criterio es igualmente aplicable al supuesto que el trabajador hubiere cumplido tareas durante todo el semestre pero durante una parte del mismo estaba remunerado con salario fijo, pasando luego a percibirlo en forma variable.

El segundo párrafo de dicho artículo expresa que en este caso, del trabajador que no cumplió tareas durante todo el segundo semestre del año 2001, "...la comparación se efectuará entre el primer y segundo trimestre de 2002". Y entonces cabe preguntarse ¿qué sucede si el trabajador no cumplió tareas durante todo el último trimestre del 2001?, ¿qué pasa si, por ejemplo, por haber estado con licencia sin goce de haberes tampoco lo hizo durante todo el segundo semestre del 2002? o ¿cuál es la situación en el supuesto de una conjunción de ambas circunstancias?. Entiendo que siempre se debe efectuar el cálculo proporcional, se hayan trabajado o no más o menos de tres meses. Estas circunstancias demuestran, a mi juicio, una muy defectuosa técnica legislativa ya que hubiera sido más claro y completo, haber establecido en forma general un principio proporcional de cálculo en función del tiempo efectivamente trabajado en el semestre (lo percibido en el período dividido por la cantidad de meses trabajados), y no esa comparación trimestral que resulta inútil, por cuanto no prevé todo el espectro posible, y además resulta confusa.

Tal como señalara la norma no se refiere al caso en que el trabajador "...no hubiere prestado servicios ...en forma completa..." en el primer semestre del año 2002. Entiendo que debe aplicarse el mismo criterio del segundo semestre de 2001.

Para el caso que de la comparación del último semestre del 2001, o la parte proporcional del mismo, con igual lapso del primer semestre de 2002, surgiera un incremento en este último inferior a los \$ 100, el empleador debe abonar la diferencia. Tal surge del último párrafo del artículo 5 del decreto 1371/01 cuando expresa "Si el incremento percibido por el trabajador en el período considerado fuera inferior a la suma de pesos cien (\$ 100), el empleador deberá integrar la diferencia hasta la concurrencia con dicho importe".

En caso de reducción de jornada se aplica lo establecido en el punto precedente.

c) Mecanismo de compensación de los incrementos otorgados: el artículo 5 del decreto establece un mecanismo de compensación cuando en el sector, actividad o empresa se hubiere concedido incrementos, remuneratorios o no "...durante el período comprendido entre el día 1 de enero de 2002 y el día 30 de junio de 2002..."(2).

Como la norma no efectúa distinción deben considerarse a los efectos de la compensación, tanto los incrementos individualmente pactados, como aquellos convenidos en acuerdos o convenios colectivos.

Si el incremento fue otorgado antes del 1 de enero de 2002, aunque se hubiere continuado abonando con posterioridad a dicha fecha, la compensación no procede. Tampoco si el mismo fue otorgado luego del 30 de junio de 2002.

La duda puede generarse cuando el aumento fue otorgado antes del 1 de enero de 2002 y luego de esa fecha se dió un nuevo aumento del mismo o se adicionó otro rubro que implicó un aumento aunque bajo otro concepto. En este caso entiendo que sólo puede compensarse el incremento otorgado luego de dicha fecha, sea en el mismo rubro o en otro diferente.

El citado artículo señala que los incrementos otorgados durante el lapso indicado en el primer párrafo de este punto "...podrán ser compensados hasta su concurrencia con la asignación..." establecida por el artículo 1 del decreto 1273/02. Es decir que la compensación es facultativa para el empleador, que puede resolver no ejercer la opción conferida por la norma legal.

La compensación puede ser total o parcial.

Es total cuando el aumento otorgado por el empleador fue mayor o igual a los pesos cien (\$ 100) mensuales. En este caso la asignación queda completamente absorbida por aquél y el principal no deberá abonar la misma.

En cambio, y conforme lo expresa el segundo párrafo del artículo 5, "Si el incremento fuera inferior a la suma prevista en este decreto, el empleador deberá abonar la diferencia". En este supuesto la compensación es parcial.

Entiendo que no corresponde considerar a los efectos de la compensación aquellos incrementos automáticos que tengan su fundamento en la mayor antigüedad del trabajador. Esto es si el trabajador percibe una bonificación por antigüedad y ésta se incrementa porque el dependiente cumplió el requisito de permanencia establecido en el convenio individual o en la convención colectiva de trabajo, dicho importe no se deduce de la asignación del decreto 1273/02.

El artículo 5 aclara, en el tercer párrafo que "La suma otorgada oportunamente con carácter remunerativo, siempre mantendrá dicha naturaleza". Con ello la norma quiere evitar que, a través del mecanismo de la compensación, se modifique el carácter salarial del aumento compensado. Esto es que si el empleador otorgó un aumento remuneratorio éste mantiene su naturaleza, sea que la compensación con la asignación, resulte total o parcial. En el primer caso el aumento originalmente otorgado mantendrá en su totalidad el carácter remunerativo y en el segundo sólo tendrá carácter no salarial —asignación— el excedente por encima del incremento de naturaleza salarial concedido.

Tal como expresara en el punto anterior, también procede la compensación si se hubieren otorgado aumentos en los porcentajes o métodos de cálculo de los rubros variables.

d) Trabajadores ingresados luego del 1 de julio y en día que no coincida con el primer día del mes: en este caso se debe abonar la asignación en proporción a los días trabajados correspondientes al mes de ingreso.

e) Trabajadores cuya relación laboral se extinguió luego del 1 de julio en día que no coincida con el último día del mes: en este caso se debe abonar la asignación en proporción a los días trabajados correspondientes al mes del egreso.

5. Situación de los trabajadores en período

de prueba, con licencia por enfermedad

u otras licencias. Suspensiones

Como el decreto no efectúa ninguna salvedad o excepción al respecto, corresponde el pago de la asignación a los trabajadores en período de prueba (artículo 92 bis L.C.T.).

En el caso de licencias por enfermedad (artículo 208 L.C.T.) u otras licencias pagas sean éstas legales, convencionales o individualmente pactadas, se puede presentar alguna duda, ya que si bien no hay prestación de tareas, hay percepción de salarios o importes cuyo tratamiento es similar al del salario.

Ahora bien, considero que en este caso corresponde el pago de la asignación por cuanto la norma no excluye tales situaciones.

En el supuesto que el trabajador se encontrare percibiendo la prestación no remunerativa dineraria, contemplada por el artículo 223 bis de la L.C.T. para el caso de suspensiones fundadas en falta o disminución de trabajo no imputable al empleador o fuerza mayor "...pactadas individual o colectivamente y homologadas por la autoridad de aplicación..." entiendo que no corresponde el pago de la asignación del decreto 1273/02 por cuanto ya está percibiendo una prestación de similar naturaleza y finalidad a la instaurada por el citado decreto.

Distinto es el caso en el que el trabajador está suspendido por causas económicas o disciplinarias (artículo 218 y ss. L.C.T.) ya que no hay prestación de tareas ni devengamiento de remuneración.

No corresponde el pago de la asignación en el supuesto que el trabajador se encontrara en el período de conservación del empleo previsto por el artículo 211 de la L.C.T. Y ello es así por cuanto, conforme dicha norma, la obligación del empleador en ese lapso es la de conservar el mismo.

Tampoco en el caso que el trabajador hubiere solicitado, y se le hubiere concedido, una licencia sin goce de haberes por cuanto en ese lapso ciertos efectos del contrato de trabajo se encuentran suspendidos temporalmente y entre ellos el derecho del trabajador a percibir el salario siendo que la asignación en cuestión sigue una suerte similar al mismo. Además dicha licencia, en beneficio del trabajador, no puede colocar al empleador en una situación más gravosa.

6. Plazo de otorgamiento

La asignación no remunerativa establecida por el decreto comentado, se abona durante el lapso que corre desde el 1 de julio de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2002.

Vencido el plazo indicado la caducidad del pago de la asignación es automática, no siendo necesaria ninguna comunicación del empleador.

Como señalara, si el contrato se inicia con posterioridad o vence antes de dichas fechas, sólo corresponde el pago durante la vigencia del contrato de trabajo, en forma proporcional.

A los trabajadores vinculados por un contrato de trabajo de temporada (artículo 96 L.C.T.) se les abona únicamente mientras ésta dure. Lo mismo a aquellos trabajadores vinculados con contratos a plazo fijo o eventual.

7. Periodicidad, plazo y forma de pago

En cuanto a la periodicidad de pago, el artículo 1 del decreto 1273/02 establece que es mensual. De esta forma es independiente de la periodicidad de pago de la remuneración.

En cuanto al plazo de pago pensamos que, si bien la asignación no es remuneratoria, es aplicable por analogía, el artículo 128 de la L.C.T., en cuanto establece que para la remuneración mensual el plazo de pago es de cuatro (4) días hábiles.

Con relación a la forma de instrumentación, dicho rubro puede incluirse como un concepto separado dentro del recibo de haberes (artículo 138 L.C.T.), o mediante un recibo independiente.

8. Aporte solidario al sistema de salud y

porcentajes para el Instituto Nacional
de Servicios Sociales para Jubilados y
Pensionados (I.N.S.S.J.P.)

El decreto crea un aporte con destino al Sistema Nacional de Obras Sociales, y además señala que deben abonarse los porcentajes para el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (I.N.S.S.J.P.).

De conformidad con lo establecido por el segundo párrafo del artículo 1 del decreto reglamentario 1371/02, corresponde efectuar dichos aportes en el caso que el empleador decida otorgar la asignación a los trabajadores del sector privado no comprendidos en el régimen de convenciones colectivas de trabajo.

En cambio no corresponde efectuar los mismos si se tratara de un trabajador jubilado que percibe la asignación no remuneratoria (artículo 6 del decreto 1371/02).

Trataré ambos aportes separadamente.

a) Aporte con destino al Sistema Nacional de Obras Sociales: en el artículo 4, se crea un aporte para el Sistema Nacional de Obras Sociales. Cabe destacar que la norma denomina aporte tanto a la suma que debe abonar el trabajador como el empleador.

El fundamento es, según se expresa en dicho artículo "...la grave crisis que afecta al sistema solidario de salud...".

En los considerandos (Considerando noveno) del decreto se señala "Que debe tenerse presente también que esta grave crisis afecta de igual manera al sistema solidario de salud que dio lugar a que el Estado Nacional declarara la Emergencia Sanitaria, mediante el decreto 486702".

El Sistema Nacional de Obras Sociales es el regulado por la ley 23.660. Ahora bien, como el aporte sólo lo efectúan los trabajadores del sector privado comprendidos en convenciones colectivas de trabajo —que son los únicos que cobran la asignación— los mayores beneficiarios del aporte serán las obras sociales de origen sindical. Resulta inexplicable que el aporte tenga por único destinatario el Sistema Nacional de Obras Sociales cuando el sistema de seguro de desempleo o los planes sociales o el régimen previsional público soportan una crisis de igual o mayor magnitud que el de obras sociales. Ello sin contar la crisis del sistema educativo.

El aporte es tanto a cargo del empleador como del trabajador, y constituye una suma fija.

Los empleadores deben pagar, por los cien pesos (\$ 100) la suma de \$ 5,40, y los trabajadores la cantidad de \$ 2,70.

El último párrafo del artículo 3 establece que "Los aportes previstos en el artículo 4 del presente decreto, se determinarán en forma proporcional a la suma efectivamente percibida". De modo tal que, si al trabajador le correspondiese una asignación inferior a los \$ 100, por, entre otros motivos, cumplir una jornada de trabajo inferior a la legal o convencional o haber recibido con posterioridad al 1 de enero de 2002 un incremento remunerativo o no, dicho aporte se reducirá en forma proporcional a la suma efectivamente percibida, de modo que el empleador deberá pagar el 5,40% de la suma efectivamente abonada, y el trabajador el 2,70 % de la misma.

En efecto, al Sistema de Obras Sociales el trabajador efectúa un aporte del tres por ciento (3 %) de su salario y la contribución del empleador asciende al seis por ciento (6 %). Es decir que el porcentaje total es del 9 %. El aporte a dicho sistema fijado por el decreto 1273/02, es del 5,40% del empleador y del 2,70% por parte del trabajador, lo que hace un total del 8,10%. El aporte del decreto 1273/02 resulta porcentualmente elevado, teniendo en cuenta la naturaleza y transitoriedad de la asignación.

Cabe destacar que, según lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 4 del decreto 1273/02 de dicho aporte no se ingresa la alícuota correspondiente al Fondo Solidario de Redistribución.

b) Porcentajes con destino al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (I.N.S.S.J.P.):el tercer párrafo del artículo 4 expresa “Asimismo sobre dicha suma, se integrarán los porcentajes previstos en la legislación vigente para el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (I.N.S.S.J.P.)”.

El aporte a cargo del trabajador es del tres por ciento (3%) (Ley 19.032 modificada por la ley 25.615).

En cuanto al empleador, por efecto de lo dispuesto por el decreto 814/01, modificado por la ley 25.453, y lo establecido por la ley 25.615, la contribución era del uno y medio por ciento (1,5%) para la actividad de locación y prestación de servicios o del uno con sesenta y dos por ciento (1,62%) para el resto de las actividades y para las Pymes. Siempre con el tope de \$ 4.800 establecido por la ley 24.241.

El artículo 6 de la ley 25.615, cuya vigencia comienza el 1 de agosto de 2002, establece que el aporte del trabajador es del tres por ciento (3%) de su salario y la contribución del empleador es del dos por ciento (2%). Esta norma plantea varias cuestiones que no analizaré por exceder el marco de este trabajo.

De esta manera sobre los cien pesos (\$ 100) o la suma inferior que corresponda según el caso, el trabajador debe abonar el tres por ciento (3 %) y el empleador el dos (2%).

c) Proporcionalidad: El artículo 4 del decreto reglamentario establece “En los casos en que la asignación no remunerativa fuere inferior a cien pesos (\$ 100), los aportes y contribuciones serán proporcionales al importe efectivamente abonado”

d) Conclusión:el trabajador que perciba cien pesos (\$ 100) deberá aportar la suma de \$ 2,70 para el Sistema Nacional de Obras Sociales y \$ 3 para el I.N.S.S.J.P., de modo que percibirá neta la suma de \$ 94,30, siendo su aporte de \$ 5,70.

En cuanto al empleador al costo de la asignación, por cien pesos (\$ 100) le debe adicionar la suma de \$ 5,40 para el Sistema Nacional de Obras Sociales y \$ 2 con destino al I.N.S.S.J.P. de modo que debe abonar \$ 7,40.

Si sumamos ambos importes se advierte que el costo laboral de la asignación es, por cien pesos, de \$ 13,10.

9. Prohibición de utilización de la
asignación como índice o base de
determinación de actualizaciones

El artículo 6 del decreto expresa “La asignación dispuesta en esta norma, en ningún caso podrá ser tomada como índice o base para la determinación cuantitativa de ningún instituto legal, convencional o

contractual, ni para el supuesto contemplado en el artículo 3 del decreto 762/02”.

La norma excede el campo del derecho del trabajo y pretende que dicho incremento no sea utilizado como parámetro de indexación o actualización en las relaciones entre particulares o con el Estado.

Dicha disposición era innecesaria atento el texto del artículo 10 de la ley 23.928, reformado por el artículo 4 de la ley 25.561. La misma establece “Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1 de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de deudas, impuestos, precios o tarifas de bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aún a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional — inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar”. Debemos recordar que el artículo 19 de la ley 25.561 declara que la misma es de orden público.

El artículo 3 del decreto 762/02, al que se refiere el artículo 6 de decreto 1273/02, crea un índice de actualización denominado Coeficiente de Variación de Salarios (C.V.S.). El mismo que tiene por finalidad actualizar los préstamos hipotecarios de vivienda única, familiar y de ocupación permanente originalmente pactados en dólares u otra moneda extranjera, los préstamos personales convenidos originalmente hasta doce mil pesos (\$ 12.000) o dólares u otra divisa extranjera, los préstamos prendarios hasta treinta mil dólares (U\$S 30.000) o pesos y los alquileres de los inmuebles cuyo locatario fuere una persona física y tuvieren por destino el de vivienda única familiar de ocupación permanente.

De esta manera la asignación objeto del presente comentario no se toma en cuenta a efectos de calcular el Coeficiente de Variación de Salarios.

10. Renuncia y transacción

Atento la finalidad de la asignación y el carácter obligatorio de la norma (“... será percibida...” dice el artículo 1) entiendo que la misma no es renunciable mediante un acuerdo individual. Cabe destacar que dicha conclusión se sustenta en el artículo 12 de la L.C.T. que abarca al concepto de ley en sentido amplio, esto es como norma jurídica proveniente de la autoridad competente.

La duda surge si es factible reducir el importe, o eliminar la asignación mediante una convención colectiva de trabajo como, por ejemplo, en el ámbito del procedimiento preventivo de crisis previsto por el artículo 98 y siguiente de la ley 24.013. Considero que en el marco de una negociación colectiva ello es factible en tanto y en cuanto exista alguna contraprestación que en alguna medida compense la merma (artículos 8 y 9 L.C.T.).

11. Incumplimiento de pago. Consecuencias

Si el empleador no abonare la asignación o lo hiciera en forma incompleta el trabajador está habilitado para reclamar su pago o en su caso la diferencia correspondiente.

El trabajador también puede considerarse en situación de despido indirecto (artículo 246 L.C.T. y artículo 8 de la ley 25.013). Debemos recordar que, conforme se expresa en el artículo 1 del decreto 1273/02, la asignación no remuneratoria es “...de carácter alimentario...”.

Ello también da lugar a la aplicación del régimen de sanciones previsto por la ley 25.212, Pacto Federal del Trabajo. Tal es lo que establece el innecesario artículo 7 del decreto reglamentario 1371/02 que expresa: “El incumplimiento de las disposiciones previstas en el decreto de necesidad y urgencia

1273/02, será sancionado conforme lo previsto en el Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales consagrado por el Anexo II del Pacto Federal del Trabajo, ratificado por la ley 25.212 y su modificatoria”.

Aunque es raro que suceda, si el empleador abonara dicho importe sin consignar el mismo en el recibo de haberes u en otro recibo separado, o consignara un importe menor de la asignación, en este caso no son aplicables las previsiones de los artículos 7, 10, 11 y 15 de la ley 24.013, por cuanto las mismas se refieren a la consignación en la documentación laboral de una “...remuneración menor que la percibida por el trabajador...” y la suma en cuestión no tiene este carácter. Por ello en este caso tampoco procedería la duplicación prevista por el artículo 1 de la ley 25.323.

Si el empleador hubiere retenido los aportes que prevé el decreto correspondientes al trabajador y, al momento de la extinción del vínculo no los hubiere ingresado total o parcialmente al organismo de recaudación, deberá pagar la sanción conminatoria que establece el artículo 132 bis de la L.C.T., agregado por la ley 25.345. Dicha astreinte es “...equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente a favor...” del trabajador “...hasta que el empleador acredite de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos”.

También resulta de aplicación el agregado al artículo 15 de la L.C.T., efectuado por la citada ley, en cuanto a que, si el empleador no hubiere ingresado, sea en forma total o parcial, dicho aporte “...la autoridad administrativa o judicial deberá remitir las actuaciones a la Administración Federal de Ingresos Públicos con el objeto que la misma establezca si existen obligaciones omitidas y proceda en su consecuencia”.

12. Delegación

El artículo 8 del decreto reglamentario 1371/02 faculta “...al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, como autoridad de aplicación y a través de la Secretaría de Trabajo, a dictar las normas complementarias y aclaratorias del presente decreto”.

Semejante delegación, de una cuestión que debería ser simple, anticipa el dictado de un fárrago de disposiciones que, seguramente, crearán más confusión y desorden sobre el tema.

Al respecto recuerdo lo que enseñaba Orgaz, “La ley debe ser como los hombres honestos: de pocas palabras”.

13. Conclusiones

La primera conclusión es que dicha asignación transita por un estrecho desfiladero, que tiene como límites la necesidad de recomponer de alguna forma los salarios deteriorados por la peculiar forma en que la ley 25.561 estructuró la salida del régimen de la convertibilidad, no aumentar los elevados índices de desempleo y que dicho incremento no genere el inicio de un proceso de inflación creciente cuyas consecuencias todos recordamos y padecemos.

Conseguir estos objetivos parece una tarea harto difícil y contradictoria.

Los incrementos generalizados de haberes, sean éstos a través de sumas remuneratorias o no, se desligan de las particularidades de cada empresa y de cada caso.

Atento la situación económica de recesión, abrupta caída de ventas y elevación de los insumos importados, hay numerosas empresas que no están en condiciones de otorgar dicho incremento. A éstas la alternativa es no abonarlo o reducir su nómina de personal o convenir alguna modificación que

compense el incremento en un procedimiento de crisis. Para los empleados de estas empresas el problema que se pretende solucionar con la asignación no se arregla y se agregan nuevos inconvenientes y fuentes de zozobra. Otras, las que puedan, lo trasladarán a los precios incidiendo en el índice de los mismos en mayor o en menor medida. Por ello resulta una ilusión pensar que dicho aumento tendrá un impacto neutro sobre los precios. Finalmente hay un sector, muy reducido y en su mayoría vinculado a la exportación, que puede otorgar dicho incremento o que ya lo ha hecho.

El decreto, al equiparar todas las situaciones como si fueren iguales (empresas grandes y Pymes, concursadas o pujantes, exportadoras o no, etc.), introduce un principio de distorsión e irrealidad que, en muchos casos terminará fomentando el incumplimiento.

Hubiese sido más coherente y realista habilitar una negociación colectiva articulada en que las partes, teniendo en cuenta la situación, potencialidad y capacidad de la empresa, hubieren pactado el quantum de la referida asignación. Para advertir que este procedimiento es mejor que el intentado por el decreto 1273/02 basta con recordar el resultado para la economía en general y la situación de los trabajadores, empleadores y consumidores en particular, de los aumentos generales de salarios profusamente concedidos desde la década del 70 hasta la del 90 del siglo pasado.

Otra cuestión observable es el elevado importe que se asigna para el Sistema Nacional de Obras Sociales.

Finalmente y por innecesaria complejidad los decretos contienen numerosas lagunas, imprecisiones, algunas de las cuales hemos mencionado a lo largo de este trabajo, que resultaría conveniente despejar.

NOTAS

(1) El artículo 2 del Código Civil expresa “Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación, y desde el día que determinen. Si no designan tiempo, serán obligatorias después de los ocho días siguientes al de su publicación oficial”.

(2) El artículo 818 del Código Civil define a la compensación cuando “...dos personas por derecho propio, reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda.”