

NOVIEMBRE 2018

## Boletín de Información Laboral

### 1.- DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA 1043/2018 - ASIGNACIÓN NO REMUNERATIVA Y PROCEDIMIENTO PREVIO A DISPONER DESPIDOS SIN JUSTA CAUSA

#### ITEMS

#### 1 DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA 1043/2018 - Asignación no remunerativa y procedimiento previo a disponer despidos sin justa causa

El propósito del presente es analizar los términos del decreto de referencia, de gran interés tanto en cuanto define una asignación extraordinaria de carácter no remunerativo, como en lo relativo a la implementación de un procedimiento previo a la notificación de despidos sin justa causa en contratos por tiempo indeterminado.

Se trata del Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 1043/2018, publicado en el Boletín Oficial el día 13/11/2018, con vigencia a partir del mismo día, más allá de que será sometido al análisis de la Comisión Bicameral Permanente de seguimiento de DNU que deberá convalidarlo o rechazarlo.

El DNU está estructurado en dos capítulos, el primero de ellos dedicado a la “Asignación no Remunerativa”, y el segundo al “Procedimiento previo de comunicación para despidos sin justa causa”.

#### Asignación no remunerativa.

El DNU estructura la asignación en cinco artículos, que sin embargo no logran despejar importantes dudas en cuanto a la forma de implementar la medida dispuesta.

Partiendo de considerandos en los que se hace referencia a la negociación colectiva salarial del año 2018 y la posterior comprobación de los altos niveles de inflación registrados en el año en curso, se indica que *“resulta urgente y necesario adoptar las medidas pertinentes para que (...) se mantengan los estándares adquisitivos de las remuneraciones(...)”*.

Con esa orientación se establece *“a partir del 1° de noviembre de 2018, una asignación no remunerativa para todos los trabajadores en relación de dependencia del Sector Privado, que ascenderá a la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000.-), la cual será otorgada por los empleadores de la siguiente forma: a)Cincuenta por ciento (50%) con los salarios del mes de noviembre de 2018, pagaderos en el mes de diciembre de 2018 y b) el cincuenta por ciento (50%) restante con los salarios del mes de enero de 2019, pagaderos en el mes de febrero de 2019”* .

De ese modo, el DNU refiere que se trata de “una asignación”, establecida “a partir del 1° de noviembre de 2018”, pagadera en dos cuotas. Y agregamos, parece clara la referencia en los considerandos y en otros artículos del decreto, al hecho de que con esta asignación se tiende a

reconstituir el poder adquisitivo de los salarios correspondientes al año 2018 – más allá de que la segunda cuota sea pagadera conjuntamente con los salarios de enero de 2019. Lo dicho es relevante para interpretar los casos dudosos a los que nos referiremos más abajo.

El DNU establece que en el caso de empleados que prestan servicios durante una jornada inferior a la legal o convencional, el pago de las asignación será proporcional.

Brindando un respaldo a la autonomía colectiva, el DNU indica que las partes firmantes de los Convenios Colectivos de Trabajo que se encuentren en crisis o situación de declinación productiva podrían adecuar por medio de convenios específicos la implementación de la asignación, en cuanto a plazos de pago y montos a pagar.

También en ejercicio de la autonomía colectiva, las partes signatarias de convenios colectivos de trabajo que hayan acordado una revisión salarial de la pauta de incrementos oportunamente fijada para el año 2018 – vale decir, que hayan generado un segundo acuerdo salarial para 2018 – pueden compensar la nueva asignación no remunerativa, hasta su concurrencia, con ese segundo incremento pactado, el cual en este caso mantendrá el carácter remunerativo.

Del mismo modo, las partes firmantes de convenios colectivos pueden acordar que la asignación no remunerativa se compute hasta su total a cuenta de las sumas que se acuerden en el futuro como revisión de la pauta salarial del año 2018. Si así lo hicieran, corresponderá tratar a la asignación como remunerativa.

En síntesis, los empleadores pueden compensar hasta su concurrencia la asignación no remunerativa creada por el DNU, con la segunda ronda de negociaciones salariales de 2018, sea que ya haya ocurrido o que vaya a ocurrir en el futuro inmediato. Por el contrario no es posible tomar la asignación no remunerativa a cuenta de la negociación salarial de 2019.

Finalmente, el DNU indica que *“los empleadores que hubiesen otorgado unilateralmente otros incrementos sobre los ingresos de los trabajadores a partir del 1° de enero de 2018, podrán compensarlos hasta su concurrencia con la suma total de la asignación establecida en el artículo 1° del presente”*.

Si bien la referencia es oscura, ya que el párrafo no aclara si se refiere a todos los empleadores, o únicamente a los empleadores enmarcados en negociaciones salariales paritarias, entendemos que esta última es la interpretación más probable de la norma – que por cierto exige normas aclaratorias aún no dictadas.

De este modo, en nuestro entendimiento es posible que se interprete que sólo los empleadores incluidos en el marco de la negociación salarial colectiva, que hayan otorgado “otros aumentos” en 2018 en forma unilateral por encima de la pauta convencional -sea caratulando los mismos “a cuenta de futuros aumentos” o no- podrían efectuar esa compensación de modo unilateral con la asignación no remunerativa. Por el contrario, esa posibilidad estaría vedada para los empleadores que cuentan con empleados “fuera de convenio” o no incluidos en ningún convenio, ya que de otro modo no sería comprensible la referencia a haber otorgado “otros incrementos sobre los ingresos de los trabajadores”. De todos modos, reiteramos, el punto es dudoso y requiere una aclaración ministerial.

Así estructurada normativamente la asignación no remunerativa, existen una serie de certezas, y un elenco no menos importante de dudas, que señalamos seguidamente.

- Se trata de UNA asignación, pagadera en dos cuotas.
- Es establecida “a partir del 1° de noviembre de 2018” para – casi - todos los trabajadores del sector privado.
- En el caso de contratos de trabajo de jornada inferior a la legal o convencional el pago es proporcional.
- Los sectores o actividades en crisis o declinación productiva pueden pactar en el marco de la negociación colectiva adecuaciones en materia de montos y plazos de pago.
- La asignación es compensable con la segunda ronda de revisión salarial colectiva de 2018, sea que ya haya tenido lugar, o lo tenga en el futuro.

- La asignación es compensable con “otros aumentos” unilateralmente otorgados durante 2018, en principio por encima de los provenientes de la negociación colectiva, aunque corresponderá que se aclare si los contratos no alcanzados por convenios colectivos de trabajo son alcanzados por la misma posibilidad de compensación.
- No es posible la compensación o absorción con los incrementos salariales a otorgarse en 2019.
- La asignación no se aplica al personal doméstico, ni al personal incluido en el régimen de trabajo agrario.
- La asignación es “no remunerativa” en cuanto al cálculo e ingreso de aportes y contribuciones de la seguridad social, pero constituye ganancia a los fines del Impuesto a las Ganancias<sup>1</sup>.
- Se presenta una importante duda con relación a los empleados en relación de dependencia que no permanezcan activos en la nómina por cualquier razón –renuncia, despido, fallecimiento, desvinculación por mutuo acuerdo, jubilación, etc.– durante el tiempo comprendido entre el 1° de noviembre de 2018 y la fecha de pago de la segunda cuota, junto con los salarios del mes de enero de 2019.

Como principio de interpretación aunque sujeto a lo que surja de la reglamentación y normas aclaratorias que parecen aquí muy necesarias, consideramos que debería aceptarse que:

- i) Quienes hayan dejado de ser empleados antes del 1° de noviembre de 2018 carecen de todo derecho al cobro de la asignación establecida “a partir” de dicha fecha.
- ii) Quienes ingresen al empleo a partir del 1° de enero de 2019 carecerían de derecho al cobro de la asignación, ya que la misma tiende a reconstituir los haberes de 2018, más allá de su pago en dos cuotas, la última de ellas en 2019.
- iii) Quienes sean empleados desde antes del 1° de noviembre de 2018 pero egresen antes del 31 de diciembre de 2018 tienen derecho al cobro proporcional de la asignación, aunque es posible que existan planteos en torno a la exigencia del total de la misma.
- iv) Quienes ingresen al empleo luego del 1° de noviembre de 2018 tienen derecho al cobro proporcional de la asignación, aunque igualmente es posible que exijan el cobro total de la misma. Al igual que en la hipótesis anterior, creemos imprescindible una aclaración reglamentaria al respecto.

### **Procedimiento previo de comunicación para despidos sin justa causa.**

El DNU dedica cuatro artículos al tema, disponiendo en lo sustancial un procedimiento obligatorio, vigente desde el 13/11/18, por el cual los empleadores –salvo los incluidos en el régimen de la industria de la construcción- antes de disponer despidos sin justa causa de trabajadores con contratos de trabajo por tiempo indeterminado, deberán comunicar la decisión al Ministerio de Producción y Trabajo con una anticipación de al menos diez (10) días hábiles. Si bien la norma requeriría alguna aclaración, en nuestro entendimiento aplica tanto a las desvinculaciones sin causa (art. 245 LCT) como a las decididas durante el período de prueba (art. 92 bis LCT) que por definición está implícito en todo contrato por tiempo indeterminado, siendo el despido en período de prueba un despido decidido “sin justa causa” – aunque por cierto con motivaciones no expresadas.

El Ministerio de Producción y Trabajo “podrá” convocar a las partes –empleador, trabajador y representación sindical– a audiencias que deberían tener lugar durante los referidos diez (10) días hábiles, “a fin de considerar las condiciones en las que se llevará a cabo la futura extinción”. Por cierto se trata de una referencia extraña, ya que nada corresponde considerar al respecto encontrándose legalmente previstas todas las condiciones en las que debe realizarse la baja y cálculo y pago de la indemnización.

El incumplimiento del aviso previo será sancionado en los términos del Anexo II de la ley 25.212; en principio como “infracción grave” penada con multa de entre el 30% y el 200% del salario mínimo vital y móvil, por cada empleado respecto del cual se verifique la infracción. Ello, sin perjuicio de que podría ocurrir –sujeto a lo que se disponga reglamentariamente y lo que en cada caso decida el Ministerio– que el despido sea reputado nulo y se disponga la reincorporación del personal afectado con pago de salarios caídos. Esta situación, con más la posibilidad de que el plazo

---

<sup>1</sup> Si se pretendiera establecer una exención impositiva debería ser dictada una ley en sentido formal. El Poder Ejecutivo tiene vedada la facultad de dictar DNU en materia tributaria (conforme con el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional).

de diez (10) días hábiles sea prorrogado en el contexto de audiencias en curso, genera una importante preocupación por la discrecionalidad con la que podría actuar la autoridad.

Encontrándose el DNU vigente aunque sin reglamentación ni normas aclaratorias, entendemos que correspondería presentar una nota por mesa de entradas del Ministerio anoticiando al mismo de los despidos sin causa decididos por las empresas. Estimamos que es probable que la reglamentación facilite un modo electrónico de comunicación, que evite el trámite presencial.

En los casos de desvinculaciones con causa, por mutuo acuerdo, bajas por jubilación o por finalización de contratos a plazo fijo, eventuales o con otras modalidades excepcionales, no corresponde efectuar comunicación alguna.

Informaremos a ustedes cuando se conozca cualquier aclaración a lo dispuesto por el DNU, quedando a disposición para aclarar cualquier consulta o duda.

## *Profesionales integrantes del Departamento Laboral*

*Fernando A. Font  
Andres E. Anselmi  
Laura Bartucci  
Marina Heredia Gasperoni  
Karina Moavro Aita  
Alberto Raffo Calderón  
Maria de los Angeles Sanchez  
Maria Fernanda Signes  
María Natalia Sepulveda  
Daniel J. Vidovic*

### *Consultor*

*Marcelo E. Gallo  
Lidia Anselmo*

*Colaboró en este número el Dr.  
Fernando A. Font*

**AG** **ABELEDOTHEIL ABOGADOS**  
ERIZE · PINNELL · GALLO

AV. E. MADERO 1020 – 5º PISO  
C1106 ACX BUENOS AIRES  
ARGENTINA

Tel: (54 11) 4516-1500

Fax: (54 11) 4312-4058; (54 11) 4311-3560

E-Mail: [estudio@abeledogottheil.com.ar](mailto:estudio@abeledogottheil.com.ar)

La información y comentarios aquí contenidos no tiene por objeto prestar ningún servicio o consejo legal o profesional y no debe considerarse como evacuación de consulta u opinión para ningún caso en particular. Por lo tanto, deben consultarse los profesionales correspondientes para la obtención de tal servicio o asesoramiento. Para mayor información, nuestros clientes pueden efectuar consultas vinculadas con éstos y otros temas, que serán evacuados por los profesionales de nuestro Sector Laboral.