

14 de octubre de 2020

Situaciones especiales de dispensa de asistir al lugar de trabajo. Cambios en el tratamiento económico.

El pasado 12 de octubre fue publicado el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) n° 792/2020 que, entre otras múltiples regulaciones sobre Distanciamiento Social Preventivo y Obligatorio -DISPO- y una nueva prórroga del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio -ASPO-, estableció determinadas modificaciones en relación con el tratamiento económico de la dispensa de concurrir al lugar de prestación habitual del trabajo instituida en su momento por la Resolución MTEySS n° 207/2020, prorrogada después por su similar n° 296/2020.

Para mayor información, por favor comunicarse con:

Julio Caballero
julio.caballero@mcolex.com

Jorge Pico
jorge.pico@mcolex.com

Lorenzo Gnecco
lorenzo.gnecco@mcolex.com

Mauricio Mallach Barouille
mauricio.mallach@mcolex.com

Felicitas de Achával
felicitas.de.achaval@mcolex.com

Rita Payarola
rita.payarola@mcolex.com

Esteban Valansi
esteban.valansi@mcolex.com

Según se recordará, la citada Resolución n° 207¹ estableció una *dispensa del deber de asistir al lugar de labor* por un plazo de 14 días, y con *goce íntegro de la remuneración* a los trabajadores mayores de 60 años (salvo que fueran considerados como personal “esencial para el adecuado funcionamiento del establecimiento”), a las trabajadoras embarazadas y a quienes se encontraran en los denominados “grupos de riesgo”, según definición de la autoridad sanitaria nacional. Dicha dispensa no implicaba eximición de tareas, ya que, para el caso de resultar factible, se autorizó un *ius variandi* para la realización de tareas habituales o análogas desde el lugar de aislamiento.

Luego, la Resolución MTEySS n° 296/2020 dispuso prorrogar las medidas dispuestas por aquella resolución por un plazo incierto, ya que las extendió por todo el tiempo que durase el ASPO. Asimismo, estableció, mientras durase la suspensión de clases dispuesta por la autoridad educativa nacional, una “*justificación de inasistencias*” para el progenitor adulto responsable a cargo cuya presencia en el hogar fuera indispensable para el cuidado de niños o adolescentes. No se prescribía el pago de dichas ausencias justificadas².

¹ Ver informe de novedades legales del 18 de marzo de 2020 “[Nuevas resoluciones del ministerio de trabajo vinculadas con el coronavirus](#)”.

² Ver informe citado en nota 1.

Con posterioridad, el DNU n° 297/2020 estableció que, *“durante la vigencia del “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, los trabajadores y trabajadoras del sector privado tendrán derecho al goce íntegro de sus ingresos habituales, en los términos que establecerá la reglamentación del MTEySS”,* que a tal efecto dictó la Resolución n° 279/2020 estableciendo ciertas pautas para la liquidación de dichos ingresos³.

Modificaciones introducidas por el DNU 792:

El DNU n° 792 ha venido a introducir las siguientes modificaciones en el marco antes descripto:

- a. En primer lugar, el decreto “elevatoría” la categoría de la norma autorizante de la dispensa y su prórroga, ya que, ahora, la resolución administrativa ministerial fue confirmada por una norma con jerarquía de ley (un decreto legislativo, art. 99, inc. 3, Constitución Nacional).
- b. *Extiende “igual dispensa”, y “en los mismos términos”, a las personas cuya presencia en el hogar resultara indispensable para el cuidado de niños y adolescentes, lo cual podría dar lugar a conflictos de interpretación en cuanto a sus alcances. Ello es -y sin perjuicio de lo que se dice más abajo-, en cuanto al posible pago de las inasistencias, y a los beneficiarios de la norma, ya que menciona a personas (sin distinción) cuya presencia hogareña sea indispensable para la indicada finalidad.*
- c. Si bien no lo indica en forma expresa, y pese a referir que la dispensa instituida sería según los términos de la Resolución MTEySS n° 207/2020, por sus efectos, se modifica el esquema de la prestación económica acordada por dicha resolución, al establecer que la misma consistirá en una *“compensación no remunerativa equivalente a su remuneración neta”,* y limitada a trabajadores del ámbito privado mayores de 60 años, embarazadas y los integrantes de grupos de riesgo, que estuvieran *“exceptuados de prestar servicios”* durante la vigencia del ASPO.

De acuerdo con ello, podría concluirse que el goce íntegro de la remuneración que instituyera la citada resolución administrativa habría sido sustituido por el nuevo beneficio no remunerativo ahora fijado. La norma del nuevo decreto podría, no obstante, conducir a conflictos derivados de su interpretación y aplicación, ya que alude al excepcionamiento de la *“prestación de tareas”,* que no es lo mismo que la *“dispensa de concurrir”* al lugar de tareas que estableciera en su momento la Resolución MTEySS n° 207/2020, admitiendo la prestación en forma remota.

Según lo señalado, la nueva regulación aplica a los trabajadores arriba referenciados que estuvieran exceptuados de prestar servicios *durante la vigencia del ASPO,* lo que conduciría a concluir que dicha excepción no aplicaría en aquellos establecimientos ubicados en zonas sujetas al régimen de DISPO.

- d. No se menciona como beneficiarios de dicha compensación a las personas cuya presencia en el hogar fuera indispensable para el cuidado de niños o adolescentes, lo que -sin perjuicio de lo ya señalado- parecería excluir en principio a los mismos de dicho derecho.
- e. El monto del beneficio no remunerativo fijado es el *equivalente a la remuneración habitual, neta de cotizaciones a la Seguridad Social,* con excepción de los aportes y contribuciones a Obra Social e INSSJP - leyes nros. 23.660, 23.661 y 19.032-.

³ Ver informe de novedades legales del 2 de abril de 2020 [“Dispensa de prestar servicios por aislamiento obligatorio y pago del tiempo de abstención”](#).

Al igual que lo ocurrido con anterioridad, no se define cómo determinar el valor de la remuneración "*habitual*" a considerar, ni su periodicidad, como tampoco se exige que fuera además "normal", de modo que, recurriendo a normas análogas, una posibilidad sería recurrir a la interpretación jurisprudencial asignada al concepto de habitualidad contenido en el art. 201 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), según la cual, a los efectos del cálculo de las retribuciones variables, resulta razonable utilizar el promedio de un período representativo (un año, seis meses).

De acuerdo con el texto de la norma, la compensación debería ser calculada en base a la "remuneración", por lo que a los efectos del cálculo deberían ser excluidos los conceptos que no tuvieran dicha naturaleza (beneficios sociales -art. 103 bis, LCT-, prestaciones no remuneratorias -art 105, segunda parte-, bonificaciones no remunerativas, gratificaciones extraordinarias de pago único).

Las únicas cotizaciones que se mandan efectuar sobre la compensación instituida serían las destinadas a obra social e INSSJP. Nada se dice respecto de otras cotizaciones (vgr. aportes o contribuciones con destino al sindicato, fondos sindicales, etc.) por lo que, en principio, las mismas deberían ser excluidas. Tampoco se menciona la contribución destinada al Fondo Solidario de Redistribución del Seguro de Salud, aunque se hace referencia a la ley n° 23.661 que, entre otras cosas, contempla dicha cotización, lo que podría originar dudas respecto de su procedencia.

- f. Establece un límite genérico y eventual respecto del beneficio establecido, indicando -al igual que diversas normas de dicho ámbito, vgr. Ley Nacional de Empleo, art. 126- que el mismo no podrá afectar el financiamiento de la seguridad social ni los derechos conferidos a los trabajadores por los regímenes de la seguridad social.

Vigencia:

La norma estableció su entrada en vigencia el mismo día de su publicación, es decir el 12 de octubre de 2020.

En el plano de la implementación parecería necesario, sin embargo, el dictado de una norma complementaria por parte de la Administración Federal de Ingresos Públicos a propósito de la actualización del aplicativo vigente, de modo de permitir la adecuada categorización del pago, según su naturaleza no remunerativa y que contemple la retención e ingreso de los aportes del personal y las contribuciones patronales establecidos en la norma, todo lo cual, actualmente, no se encuentra parametrizado.