

EL FONDO DE ASISTENCIA LABORAL: ALGUNAS OBSERVACIONES CRÍTICAS TRAS SU REGLAMENTACIÓN

Por Natalia Lorena Galluccio

Abogada Laboralista. Maestrando en Derecho del Trabajo (UBA)

I. INTRODUCCIÓN

La reglamentación del Fondo de Asistencia Laboral permite conocer, por primera vez, el funcionamiento concreto de uno de los institutos más controvertidos incorporados por la Ley 27.802.

Los debates generados a partir de la sanción de la ley se concentraron, con razón, en cuestiones de singular relevancia, tales como la eventual sustitución del régimen indemnizatorio tradicional, la compatibilidad del nuevo sistema con la protección contra el despido arbitrario consagrada por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y el impacto que podría producir sobre el principio protectorio que informa al Derecho del Trabajo.

Sin embargo, la reglamentación del régimen permite advertir que aquellas discusiones, lejos de agotarse, conviven con nuevos interrogantes que no habían sido suficientemente explorados durante el debate legislativo. La forma de financiación del sistema mediante la detracción de recursos destinados a la seguridad social, la cobertura limitada de determinados créditos laborales, la protección patrimonial otorgada a los fondos y las tensiones que pueden producirse entre la preservación del sistema y la tutela efectiva del crédito laboral constituyen algunas de las cuestiones que emergen con particular intensidad a partir de la lectura conjunta de la ley y su reglamentación.

A ello se suma que varias de estas materias fueron definidas directamente por el decreto reglamentario, circunstancia que obliga a examinar también si determinadas soluciones adoptadas por el Poder Ejecutivo encuentran adecuado sustento en el texto legal o si, por el contrario, podrían suscitar cuestionamientos vinculados con los límites constitucionales de la potestad reglamentaria.

II. EL LÍMITE CONSTITUCIONAL DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

El artículo 99 inciso 2 de la Constitución Nacional faculta al Poder Ejecutivo a expedir las instrucciones y reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes, cuidando de no alterar su espíritu mediante excepciones reglamentarias.

La doctrina y la jurisprudencia han reconocido reiteradamente que la reglamentación puede desarrollar aspectos operativos, instrumentales o técnicos de una ley, pero no puede modificar su contenido esencial ni incorporar limitaciones o requisitos que alteren la voluntad legislativa.

La cuestión adquiere especial relevancia cuando la reglamentación se proyecta sobre derechos de naturaleza alimentaria y sobre institutos vinculados con la protección constitucional del trabajo, ámbito en el cual las restricciones o limitaciones introducidas por vía reglamentaria deben ser objeto de un análisis particularmente riguroso.

Asimismo, las modificaciones reglamentarias que puedan traducirse en restricciones indirectas de la tutela efectiva del crédito laboral deben analizarse también a la luz de los principios de progresividad y no regresividad consagrados en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional.

III. EL ALCANCE MATERIAL DEL FONDO DE ASISTENCIA LABORAL

El artículo 58 de la Ley 27.802 crea los Fondos de Asistencia Laboral con la finalidad de coadyuvar al cumplimiento de determinadas obligaciones indemnizatorias derivadas de la extinción del contrato de trabajo.

Una lectura detenida de la norma permite advertir que el sistema posee un alcance considerablemente más amplio que el tradicional fondo de cese laboral existente en otros regímenes especiales. En efecto, el legislador incluyó dentro de la cobertura las indemnizaciones previstas para el despido anticipado de contratos a plazo fijo, los supuestos de incapacidad absoluta o disminución definitiva de la capacidad laboral contemplados en el artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo, la indemnización sustitutiva del preaviso, la integración del mes de despido, la indemnización por antigüedad, las indemnizaciones correspondientes a los supuestos regulados por los artículos 246, 247, 248, 250 y 254 de la LCT, así como también las indemnizaciones de preaviso, integración y despido previstas en estatutos profesionales especiales, incluyendo expresamente el Régimen de Trabajo Agrario.

Sin embargo, tan relevante como aquello que el legislador decidió incorporar dentro de la cobertura resulta aquello que quedó excluido o parcialmente comprendido dentro del sistema.

En efecto, el Fondo de Asistencia Laboral no aparece concebido como un mecanismo de cobertura integral de todos los créditos que pueden derivarse de la extinción del contrato de trabajo, sino únicamente respecto de determinadas obligaciones indemnizatorias expresamente seleccionadas por el legislador.

Desde esa perspectiva, resulta razonable que el sistema no contemple créditos derivados de conductas ilícitas particularmente graves —como el empleo clandestino, la registración fraudulenta o los despidos discriminatorios— cuya reparación excede el marco de las indemnizaciones tarifadas ordinarias y puede involucrar sanciones legales específicas o daños de fuente constitucional, convencional o extracontractual.

No obstante, la cuestión adquiere relevancia práctica porque una parte significativa de los conflictos laborales judicializados involucra precisamente créditos que exceden la cobertura estricta del Fondo de Asistencia Laboral.

Así, diferencias salariales derivadas de registración deficiente, remuneraciones clandestinas, horas extraordinarias no registradas, sanciones por empleo irregular, indemnizaciones agravadas o reparaciones fundadas en actos discriminatorios continuarán requiriendo necesariamente la promoción de acciones judiciales destinadas a determinar la existencia y alcance del crédito reclamado.

En este contexto, el Fondo de Asistencia Laboral funciona esencialmente como una cobertura parcial o mínima respecto de determinadas contingencias tarifadas derivadas de la extinción del vínculo, sin asegurar necesariamente la satisfacción integral de todos los créditos laborales eventualmente adeudados al trabajador.

La delimitación efectuada por el legislador resulta especialmente significativa si se considera que la propia ley dispone expresamente que el régimen no modifica,

sustituye ni altera el sistema indemnizatorio vigente. En consecuencia, el FAL aparece concebido como un mecanismo de financiación de determinadas obligaciones indemnizatorias legalmente seleccionadas, pero no como una garantía general de todos los créditos que pueden surgir con motivo de la extinción del contrato de trabajo.

IV. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL FONDO

El régimen instaurado por la Ley 27.802 no configura técnicamente un sistema de capitalización individual perteneciente al trabajador ni un seguro de garantía salarial en sentido estricto. Tampoco sustituye el crédito indemnizatorio ni modifica su naturaleza jurídica.

El Fondo de Asistencia Laboral aparece estructurado como un patrimonio de afectación específico integrado mediante contribuciones patronales destinadas a coadyuvar al cumplimiento de determinadas obligaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo.

La cuestión no resulta meramente conceptual. La caracterización jurídica del instituto posee relevancia práctica para determinar, entre otros aspectos, el alcance de la protección patrimonial de los fondos, la eventual oponibilidad frente a terceros acreedores, la naturaleza de los derechos del trabajador respecto de los montos acumulados y el grado de tutela constitucional que corresponde reconocer frente a eventuales modificaciones legislativas futuras.

V. LA FINANCIACIÓN DEL FAL Y LA REASIGNACIÓN DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Uno de los aspectos más debatidos del régimen se vincula con su forma de financiación.

El artículo 76 de la Ley 27.802 prevé que los empleadores gozarán de una reducción de contribuciones patronales equivalente a la contribución realizada al Fondo de Asistencia Laboral.

La reglamentación precisa posteriormente que dicha detracción se efectuará sobre las contribuciones destinadas a los distintos subsistemas de seguridad social, incluyendo el Sistema Integrado Previsional Argentino, el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, el Fondo Nacional de Empleo y el régimen de asignaciones familiares.

Desde una perspectiva estrictamente técnica, no parece correcto afirmar que exista una transferencia posterior de recursos ya incorporados a la seguridad social. Sin embargo, sí resulta posible sostener que la ley y su reglamentación operan una reasignación normativa de recursos que, de no existir el régimen, habrían ingresado a los distintos subsistemas de protección social.

La cuestión pone de manifiesto una decisión de política legislativa consistente en destinar parte de las contribuciones patronales tradicionalmente asociadas a la financiación de la seguridad social a la constitución de fondos destinados a afrontar contingencias derivadas de la extinción del contrato de trabajo.

VI. LA AUSENCIA DE INDIVIDUALIZACIÓN DEL FONDO POR TRABAJADOR

Otro aspecto particularmente relevante del régimen reglamentado radica en que los aportes no se individualizan respecto de cada trabajador, sino que integran un fondo general correspondiente al empleador.

Ello implica que el sistema no opera mediante cuentas personales o reservas nominadas vinculadas con la antigüedad o remuneración de cada dependiente, sino a través de un patrimonio común destinado a afrontar las contingencias comprendidas dentro de la cobertura legal.

La cuestión puede adquirir relevancia práctica en supuestos de alta rotación de personal, antigüedades extensas o desvinculaciones múltiples simultáneas, escenarios en los cuales podría verificarse una significativa disociación entre los aportes efectivamente realizados durante la relación laboral de un trabajador determinado y la cobertura finalmente disponible al momento de la extinción del vínculo.

VII. LA FUNCIÓN DISUASORIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO Y LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO

Uno de los aspectos que merecen mayor reflexión constitucional en torno al Fondo de Asistencia Laboral se vincula con el eventual debilitamiento de la función disuasoria históricamente atribuida a la indemnización por despido arbitrario en el sistema argentino de estabilidad impropia.

La cuestión adquiere especial relevancia si se considera que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional garantiza expresamente la “protección contra el despido arbitrario”, previsión que la doctrina clásica del Derecho del Trabajo argentino ha entendido tradicionalmente instrumentada —en el régimen general— mediante el sistema indemnizatorio previsto por el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

En este sentido, Justo López afirmaba que el artículo 245 LCT “concreta una previsión programática constitucional (...) contra el despido arbitrario” (López, Centeno y Fernández Madrid, s.f., p. 1232).

La doctrina clásica desarrolló históricamente la idea de que, aun dentro del régimen de estabilidad impropia, el despido arbitrario no constituye un acto jurídicamente neutro. Por el contrario, se trata de un acto antijurídico cuya realización genera consecuencias económicas destinadas precisamente a desalentar el ejercicio abusivo o arbitrario de la facultad rescisoria del empleador.

En esa línea, Justo López sostenía que “en la llamada estabilidad impropia el despido arbitrario es válido pero ilícito” (López, Centeno y Fernández Madrid, s.f., p. 1234).

Asimismo, señalaba que estos sistemas de protección implican “el reconocimiento al trabajador de un derecho a no ser despedido arbitrariamente” (López, Centeno y Fernández Madrid, s.f., p. 1233).

En similar sentido, Vázquez Vialard destacaba que “la frustración de su derecho a la estabilidad produce la consecuencia de una lesión” (Vázquez Vialard, s.f., p. 531), al tiempo que advertía que “la tarifa fijada no siempre repara el total de las consecuencias dañosas del hecho” (Vázquez Vialard, s.f., p. 533).

Estas construcciones doctrinarias permiten advertir que la indemnización por despido arbitrario no ha sido concebida históricamente como una mera obligación patrimonial tarifada, sino como parte integrante del sistema constitucional de tutela contra el despido arbitrario.

Desde esta perspectiva, el sistema instaurado por el Fondo de Asistencia Laboral podría suscitar interrogantes constitucionales relevantes. En efecto, si la extinción del contrato de trabajo pasa a financiarse mediante fondos previamente constituidos durante la vigencia de la relación laboral, el costo económico inmediato del despido tiende a diluirse o amortiguarse para el empleador.

La cuestión no resulta menor si se considera que la eficacia preventiva del régimen de estabilidad impropia descansa precisamente en la existencia de consecuencias patrimoniales suficientemente relevantes frente al despido arbitrario. Cuanto menor resulte el impacto económico inmediato derivado de la decisión rescisoria, menor podría ser también la capacidad disuasoria del sistema.

En otras palabras, aunque la ley afirme formalmente que el Fondo de Asistencia Laboral no sustituye el régimen indemnizatorio vigente, el modo en que se instrumenta su financiamiento podría alterar materialmente uno de los componentes funcionales esenciales del sistema de protección contra el despido arbitrario: su efecto preventivo o disuasorio.

La protección contra el despido arbitrario no se agota en la mera existencia formal de una indemnización legalmente prevista. También comprende la preservación de su eficacia real como mecanismo de tutela del empleo y de desaliento frente a decisiones extintivas arbitrarias.

VIII. LA REGISTRACIÓN DEFICIENTE Y LA INSUFICIENCIA POSTERIOR DE LA COBERTURA

Uno de los aspectos más relevantes de la reglamentación se encuentra en la solución prevista para los supuestos de registración deficiente.

Mientras que el art 58 de la Ley 27.802 distingue expresamente entre trabajadores registrados y trabajadores no registrados, el decreto reglamentario incorpora una categoría intermedia no prevista expresamente por el legislador: la registración deficiente.

La reglamentación dispone que, cuando la relación laboral se encuentre registrada de manera deficiente, la cobertura del Fondo de Asistencia Laboral quedará limitada exclusivamente a los datos efectivamente registrados por el empleador.

La cuestión presenta especial interés porque la ley guarda silencio respecto de los efectos que debe producir una registración parcial o defectuosa. El decreto no sólo llena ese vacío, sino que además asigna consecuencias patrimoniales concretas a dicha situación.

Ahora bien, el problema no reside necesariamente en que al momento de la extinción del vínculo el sistema liquide las prestaciones sobre la base de la registración formal existente. En muchos casos, la existencia de pagos clandestinos, diferencias salariales, incorrecta categorización convencional o registración parcial de jornada sólo podrá acreditarse posteriormente en sede judicial.

La dificultad aparece una vez que dicha registración deficiente resulta efectivamente demostrada.

En tales supuestos, el trabajador podría haber percibido inicialmente prestaciones calculadas sobre una base salarial inferior a la real y verse luego obligado a promover

acciones judiciales destinadas a reclamar las diferencias indemnizatorias derivadas de la verdadera remuneración o categoría acreditadas en el proceso.

Sin embargo, aun cuando dichas diferencias resultaran posteriormente reconocidas judicialmente, el régimen no prevé mecanismos específicos destinados a recomponer la cobertura originalmente abonada por el Fondo de Asistencia Laboral ni contempla formas de integración posterior a cargo del sistema frente a créditos derivados de registración deficiente acreditada judicialmente.

La cuestión adquiere particular relevancia si se considera que el propio decreto establece la inembargabilidad de los recursos del Fondo de Asistencia Laboral.

En efecto, el artículo 3, inciso b), al definir la Cuenta individual del empleador, la caracteriza como un 'patrimonio separado, independiente, inenajenable, inembargable y de afectación específica'.

De este modo, podría verificarse una situación particularmente problemática: aun existiendo recursos acumulados en el Fondo de Asistencia Laboral, el trabajador que obtuviera judicialmente el reconocimiento de diferencias salariales o indemnizatorias derivadas de registración deficiente no podría —al menos en principio— ejecutar dichos fondos para satisfacer el crédito reconocido judicialmente.

La consecuencia práctica es que el sistema asegura únicamente la cobertura calculada sobre la registración formal inicialmente declarada, mientras que el riesgo patrimonial derivado de la registración defectuosa continúa proyectándose sobre el trabajador respecto de las diferencias posteriormente acreditadas.

Ello genera una evidente tensión entre el régimen de protección patrimonial e inembargabilidad previsto para el Fondo de Asistencia Laboral y la tutela efectiva del crédito laboral reconocida constitucionalmente.

IX. VICISITUDES PRÁCTICAS Y ZONAS DE INCERTIDUMBRE DEL RÉGIMEN

Más allá de los debates constitucionales y de las cuestiones vinculadas con la potestad reglamentaria, la implementación práctica del Fondo de Asistencia Laboral plantea diversos interrogantes operativos que podrían adquirir significativa relevancia en la aplicación concreta del sistema.

Uno de ellos se vincula con el acceso efectivo del trabajador a los fondos acumulados.

El artículo 17 del decreto reglamentario dispone que las Entidades Habilitadas deberán:

“...transferir las sumas correspondientes a la cuenta bancaria del trabajador registrado indicada en la declaración jurada, dentro del plazo máximo de CINCO (5) días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente al de la presentación completa y correcta de dicha declaración jurada”.

Sin embargo, la reglamentación no establece un plazo específico dentro del cual el empleador deba informar la extinción del vínculo laboral, presentar la declaración jurada correspondiente o activar el procedimiento destinado al pago de las indemnizaciones.

La cuestión no resulta menor. En la práctica, el acceso efectivo del trabajador al Fondo de Asistencia Laboral depende inicialmente de la conducta activa del propio empleador

obligado al pago, circunstancia que podría generar situaciones de demora incompatibles con la naturaleza alimentaria de los créditos involucrados.

Otro aspecto particularmente relevante se vincula con el riesgo financiero derivado del sistema de inversión previsto por la reglamentación.

Otro aspecto particularmente relevante se vincula con el riesgo financiero derivado del esquema de inversión previsto por la reglamentación.

El artículo 3, inciso a), al definir a las Entidades Habilitadas, refiere a aquellas autorizadas por la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (CNV) para “administrar, invertir y resguardar” los recursos a través de fondos comunes de inversión constituidos conforme la Ley N.º 24.083 o mediante fideicomisos financieros sujetos a la competencia de la CNV.

A su vez, el artículo 11, bajo el título “Política de inversión”, dispone que las Entidades Habilitadas deberán sujetar las inversiones del Fondo de Asistencia Laboral a los límites que establezca el Ministerio de Economía, y agrega que “sólo se admitirá la inversión en instrumentos financieros o valores negociables emitidos y/o negociados en la República Argentina”.

Sin embargo, el régimen no establece con claridad quién asume las eventuales pérdidas derivadas de la operatoria financiera ni prevé garantías explícitas de rentabilidad mínima o preservación del capital acumulado.

La cuestión posee singular relevancia si se considera que el sistema se proyecta sobre créditos laborales de naturaleza alimentaria vinculados con la protección contra el despido arbitrario. A diferencia del régimen indemnizatorio tradicional —en el cual el empleador responde directamente con la totalidad de su patrimonio— el sistema instaurado por el Fondo de Asistencia Laboral incorpora un componente financiero sujeto a fluctuaciones de mercado y eventuales riesgos de administración e inversión.

Asimismo, la reglamentación contempla expresamente la posibilidad de transferencia de las cuentas individuales del empleador.

El artículo 22 dispone ante supuestos de transferencia de establecimiento, cesión de personal y reorganizaciones que “La Entidad Habilitada ejecutará la transferencia de los activos, derechos, obligaciones, movimientos y remanentes de la Cuenta individual del empleador a la Cuenta individual del empleador continuador o resultante, manteniendo la continuidad de los registros contables y de trazabilidad de los recursos”.

Asimismo, la reglamentación contempla expresamente la posibilidad de extinción de la Cuenta individual del empleador.

El artículo 21 del decreto dispone que:

“la extinción de la Cuenta individual del empleador deberá ser solicitada ante la SECRETARÍA DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL del MINISTERIO DE CAPITAL HUMANO”.

La norma agrega que dicha autoridad:

“verificará la inexistencia de contingencias laborales pendientes”.

A tales fines, prevé la intervención de la AGENCIA DE RECAUDACIÓN Y CONTROL ADUANERO (ARCA), de la SECRETARÍA DE FINANZAS y de la Entidad Habilitada administradora del fondo.

Sin embargo, el régimen no regula de manera expresa el tratamiento de contingencias laborales litigiosas aún no exteriorizadas judicialmente.

La cuestión adquiere relevancia si se considera que las acciones derivadas del contrato de trabajo poseen un plazo de prescripción de DOS (2) años. En consecuencia, podría ocurrir que al momento de solicitarse la extinción de la Cuenta individual del empleador no existan reclamos judiciales iniciados ni contingencias formalmente exteriorizadas, aun cuando posteriormente el trabajador promueva acciones vinculadas con diferencias salariales, registración deficiente o créditos indemnizatorios derivados de incumplimientos contractuales.

En este sentido, el decreto no prevé mecanismos específicos destinados a inmovilizar reservas frente a contingencias litigiosas eventuales ni regula de manera expresa cómo deben tratarse los créditos laborales aún no reclamados judicialmente al momento de extinguirse la Cuenta individual del empleador.

La cuestión adquiere particular relevancia si se considera que, una vez dispuesta la extinción de la cuenta, el propio artículo 21 establece que la autoridad administrativa:

“ordenará a la Entidad Habilitada administradora la transferencia de los recursos existentes al empleador”.

De este modo, podría verificarse una situación en la cual el trabajador promueva posteriormente una acción judicial vinculada con créditos derivados de la relación laboral y ya no existan recursos disponibles dentro del Fondo de Asistencia Laboral respecto de los cuales procurar satisfacción patrimonial.

X. REFLEXIONES FINALES

La reglamentación del Fondo de Asistencia Laboral ha permitido conocer aspectos esenciales para comprender el funcionamiento del sistema diseñado por la Ley 27.802. Sin embargo, también ha puesto de manifiesto diversas tensiones jurídicas que probablemente serán objeto de futuros debates doctrinarios y judiciales.

Particularmente relevante resulta la problemática vinculada con la registración deficiente y la insuficiencia posterior de la cobertura reconocida al trabajador, especialmente cuando las diferencias salariales o indemnizatorias sólo pueden acreditarse judicialmente con posterioridad a la extinción del vínculo.

Del mismo modo, la interacción entre cobertura limitada, patrimonio afectado e insolvencia patronal plantea interrogantes vinculados con la tutela efectiva del crédito laboral y con la razonabilidad de impedir la ejecución de fondos específicamente constituidos para afrontar contingencias derivadas de la extinción laboral.

Asimismo, el régimen suscita interrogantes constitucionales más profundos vinculados con la preservación de la eficacia real del sistema argentino de protección contra el despido arbitrario. La posible dilución del impacto económico inmediato derivado del despido podría proyectarse sobre la capacidad disuasoria históricamente atribuida a la indemnización tarifada dentro del modelo de estabilidad impropia receptado por nuestro ordenamiento jurídico.

En definitiva, la reglamentación del Fondo de Asistencia Laboral no sólo ha precisado aspectos operativos del sistema instaurado por la Ley 27.802, sino que también ha introducido definiciones capaces de incidir directamente sobre el alcance real de la tutela del crédito laboral y sobre la intensidad efectiva de la protección constitucional contra el despido arbitrario.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ackerman, M. E. (2007). Tratado de Derecho del Trabajo. Rubinzal-Culzoni.

Constitución de la Nación Argentina.

Ley de Contrato de Trabajo N.º 20.744.

Ley 27.802.

López, J., Centeno, N., & Fernández Madrid, J. C. (s.f.). Ley de contrato de trabajo comentada. Tomo II. Ediciones Contabilidad Moderna 1987.

Vázquez Vialard, A. (s.f.). Tratado de Derecho del Trabajo. Tomo 2. Editorial Astrea. 1982