

**EL CORONAVIRUS Y SU IMPACTO EN EL DERECHO DEL TRABAJO –
ANALISIS DE LAS NORMAS DICTADAS A RAIZ DE LA PANDEMIA - VERSION
ACTUALIZADA AL 5 DE ABRIL 2020**

POR RICARDO ARTURO FOGLIA

Sumario: 1°) Objeto de análisis; 2°) Antecedentes de hecho; 3°) Normas reguladoras; 4°) Suspensión de la prestación de tareas y aislamiento; 5°) Naturaleza jurídica de la abstención de concurrir al lugar de trabajo; 6°) Plazo de la licencia y aislamiento. Inicio del cómputo del plazo; 7°) Denuncia: (i) Del trabajador, (ii) Del empleador; 8°) Incumplimiento del aislamiento; 9°) Trabajadores comprendidos; 10°) Excepciones. Carácter. Jornada. Constancia; 11°) Contratación de trabajadores; 12°) Las excepciones de la excepción; 13°) Teletrabajo; 14°) Deber de seguridad; 15°) Otros sujetos que no son trabajadores dependientes incluidos en las regulaciones específicamente laborales; 16°) Remuneración durante la suspensión de concurrencia al lugar de trabajo. Cargas sociales; 17°) Apoyo Estatal: Ingreso Familiar de Emergencia; (Decreto 310/2020. Programa de Asistencia de emergencia al Trabajo y la Producción (Decreto de Necesidad y Urgencia 322/2020; 18°) Vacaciones; 19°) Trabajadores que están con licencia por enfermedad; 20°) Control médico del empleador; 21°) Sector público; 22°) Prohibición de despidos sin justa causa y de despidos y suspensiones por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador. La excepción del art. 223 bis LCT; 23°) Comentario final.

1°) Objeto de análisis

Efectuaremos un análisis de las normas dictadas a raíz de la pandemia provocada por el coronavirus desde la óptica del Derecho del Trabajo.

Cabe destacar que las normas son diferentes según se trate del sector público o privado. En este trabajo nos referiremos únicamente a las aplicables a este último.

Las consecuencias jurídicas derivadas de la situación creada por el virus impactan tanto al derecho individual como colectivo. Ahora solo nos referiremos a las primeras.

2°) Antecedentes de hecho:

En el mes noviembre de 2019, en la ciudad de Wuhan en China, se detectó a una persona infectada con un virus SARS-COV-2, denominado coronavirus (Covid 2019). Dicho virus se expandió rápidamente y ya para fines de diciembre de 2019 se contaban 60 infectados en ese país. A fines de enero, y dado el número de personas afectadas, el gobierno chino dispuso el cierre de la ciudad y las áreas circundantes para intentar frenar la expansión del virus.

A partir de allí la cantidad de infectados creció en forma continua y, lamentablemente, el mismo avanzó hacia el sudeste asiático, Europa y Estados Unidos de Norte América.

La expansión fue exponencial y llegó a nuestro país registrándose el primer caso el 3 de marzo de 2020 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El 11 de marzo del 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró al brote como pandemia dado la cantidad de personas afectadas, las muertes y porque impactaba en 110 países.

La sostenida expansión del virus obligo al dictado de normas sucesivas para ir adecuando el sistema a una realidad peligrosa y cambiante.

3°) Normas reguladoras

(i) La ley 27.541 (B.O. 23/12/2019) de solidaridad social y reactivación productiva en su artículo 1° declaró, entre otras, la emergencia sanitaria, hasta el 31 de diciembre de 2020.

(ii) A raíz de ello, con fecha 12 de marzo de 2020 se dicta el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 260 que dispuso, entre otras cosas, extender la emergencia pública en materia sanitaria declarada por la ley 27.541, por el plazo de un (1) año contado desde la vigencia de la misma (art. 1°).

Como el artículo 25 del mismo establece que su entrada en vigencia es a partir de su publicación en el Boletín Oficial¹ la emergencia fenece el 12 de marzo de 2021².

Cabe destacar que esa norma es de carácter general, de forma tal que abarca tanto a los trabajadores en relación de dependencia como a los que no lo son.

El artículo 12 del DNU delegó en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (MTEySSN) las condiciones y licencias que deben cumplir los trabajadores que reúnan las condiciones de “casos sospechosos”.

(iii) A raíz de la habilitación normativa dispuesta por el artículo 12 del DNU 260/2020, el MTEySSN dicta la Resolución 202/2020³ reglamentaria del citado DNU en lo que hace al ámbito de las relaciones laborales. Es decir, se trata de una norma reglamentaria cuyo alcance son los trabajadores en relación de dependencia.

(iv) Con fecha 17 de marzo de 2020 se dicta la Resolución 207/2020 del MTEySSN que amplía los alcances de la anterior.

(v) El Superintendente de Riesgos del Trabajo dicta la Resolución 21/2020, que establece la obligación y los requisitos de la denuncia que debe efectuar al empleador a la ART de los trabajadores que van a cumplir tareas en sus domicilios.

¹ El citado artículo dice “Vigencia. Las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen”.

² Expresa el artículo 6 “Modo de contar los intervalos del derecho. El modo de contar los intervalos del derecho es el siguiente: día es el intervalo que corre de medianoche a medianoche. En los plazos fijados en días, a contar de uno determinado, queda éste excluido del cómputo, el cual debe empezar al siguiente. Los plazos de meses o años se computan de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entiende que el plazo expira el último día de ese mes. Los plazos vencen a la hora veinticuatro del día del vencimiento respectivo. El cómputo civil de los plazos es de días completos y continuos, y no se excluyen los días inhábiles o no laborables. En los plazos fijados en horas, a contar desde una hora determinada, queda ésta excluida del cómputo, el cual debe empezar desde la hora siguiente. Las leyes o las partes pueden disponer que el cómputo se efectúe de otro modo”.

³ B.O. 14/3/2020

(vi) El 20 de marzo de 2020 se dicta en DNU 297/2020 que estableció el “*aislamiento social preventivo y obligatorio*” de todas las personas que habiten en la Republica argentina o que se encuentren en forma temporaria (at. 1°).

(vii) Posteriormente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación dicta la Resolución N° 219/2029 regulando algunas cuestiones de cargas sociales, personal esencial, jornada y contratación de trabajadores.

(viii) Resolución N° 48/2020 del Ministerio del Interior unificando el certificado de circulación en el “*Certificado Único Habilitante para Circulación Emergencia COVID-19*”.

(ix) Decreto 319/2020⁴ que instaura el Ingreso Familiar de Emergencia para los desocupados, trabajadores no registrados, monotributistas categorías “A” y “B” y empleados de casas particulares.

(x) Resolución N° 279/2020 del MTEySSN⁵ que deroga la Resolución MTEYSSN N° 219/2029 (art. 7) y establece nuevos criterios. Una particularidad de dicha Resolución es que establece su vigencia retroactiva “...*desde la entrada en vigor de la Resolución N° 219 de fecha 20 de marzo de 2020*” (art. 8). El problema es de los actos cumplidos luego de la entrada en vigencia de la Resolución vigencia de la Resolución MTEYSSN N° 219/2029 y la publicación de la norma derogatoria (Resolución N° 207/2020 del MTEySSN). Entendemos que los actos cumplidos en ese lapso quedan firmes excepto que el destinatario de la manda legal acepte las nuevas condiciones.

(xi) DNU 329/2020⁶ que prohíbe los despidos sin justa causa y las suspensiones y despidos por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo no imputable al empleador por el plazo de 60 días contados desde la publicación de la norma.

⁴ B.O. 24/3/2020

⁵ B.O. 01/4/2020

⁶ B.O. 31/3/2020

(xii) DNU 322/2020⁷ que crea el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción.

(xiii) Decisión Administrativa del Jefe de Gabinete de Ministros Nro. 450/2020 que amplía el listado de actividades esenciales.

(xiv) Decreto de Necesidad y Urgencia N° 347/2020⁸ que crea el Comité de Evaluación y Monitoreo del Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción.

(xv) Decisión Administrativa del Jefe de Gabinete de Ministros Nro. 450/2020 que amplía el listado de actividades y servicios esenciales a la obra privada de infraestructura energética .

4°) Suspensión de la prestación de tareas y aislamiento.

Con la finalidad de paliar la expansión del virus, el DNU 297/2020, estableció una obligación de aislamiento generalizado hasta el 31 de marzo de este año.

Dicha norma amplía el aislamiento dispuesto por el DNU 260/2020 que solo lo disponía para los casos sospechosos, para los que hubieren estado en contacto con esas personas o con personas confirmadas (contactos estrechos) y para estas últimas (art. 7)⁹. En tal sentido la Resolución del Ministerio de Trabajo,

⁷ B.O. 1/04/2020

⁸ B.O. 6/04/2020.

⁹ El artículo 7 de dicho DNU dispuso el aislamiento obligatorio por el plazo de 14 días corridos⁹ en tres casos: a) las personas que revistan el carácter de “casos sospechosos”; b) las personas afectadas por coronavirus médicamente confirmados; y c) los que hubieran tenido “contactos estrechos” con alguno de los incluidos en las categorías anteriores. Respecto de los que denomina “casos sospechosos” el DNU exige la concurrencia de los siguientes hechos conjuntos (el texto del inciso a) utiliza al respecto el termino conjuntivo “y”) la presencia de fiebre y uno o más síntomas respiratorios (tos, dolor de garganta o dificultad respiratoria) b) que en los últimos días, haya regresado de un viaje “zonas afectadas”, considerándose como tales a los Estados miembros de la

Empleo y Seguridad Social de la Nación 202/2020 en su artículo 1° estableció la suspensión del “...*deber de asistencia al lugar de trabajo...*” de los trabajadores que se encuentren en las situaciones descritas en el artículo 7° del DNU N° 260, y todo otro de naturaleza similar que en el futuro emane de la autoridad sanitaria”.

El DNU 297/2020 extiende el aislamiento obligatorio hasta el 31 de marzo, para todos los habitantes del país, aunque se encuentren en el mismo temporariamente, y consiste en la obligación de permanecer en la residencia habitual o en la que se encuentren durante el plazo establecido.

Las personas no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos debiendo (art. 2).

Respecto de los trabajadores señala, que “*Deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo...*” (art. 2).¹⁰ Esta es una obligación de no concurrencia a cargo del trabajador. La Resolución MTEYSSN 279/2020 en el artículo 6 se refiere a que se trata de una prohibición de concurrir a trabajar cuyo destinatario es el trabajador salvo en los casos autorizados.

Como las normas anteriores no fueron derogadas, en algunos supuestos se plantea una cuestión de inaplicabilidad por incompatibilidad, esto de una derogación normativa pero en otros supuestos las normas pueden coexistir. Nos referimos únicamente a las que consideramos vigentes.

Unión Europea, miembros del Espacio Schengen, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Estados Unidos de América, República de Corea, Estado del Japón, República Popular China y República Islámica de Irán. (art. 4). En cuanto al “*contacto estrecho*” se encuentran en esta categoría las personas que hayan estado en contacto con personas encuadrables como “*casos sospechosos*” o con sujetos que tengan confirmado que padecen de COVID-19 o con síntomas “*probables*” del mismo.

¹⁰ Podría señalarse que la diferencia entre esta redacción y la norma precedente es que la primera suspendía la obligación de concurrir al trabajo en cambio la segunda imponía esa obligación de no concurrir al trabajador, esto es el trabajador no va al trabajo porque una norma jurídica se lo impide.

5°) Naturaleza jurídica de la abstención de concurrir al lugar de trabajo:

Las normas en cuestión establecen, para ciertos trabajadores, abstención de concurrir a su lugar de trabajo. Y aquí se abren dos posibilidades.

Una, que los trabajadores continúen cumpliendo sus tareas en sus hogares y otro que, por razones que se verán, no lo hagan.

(i) En el primer caso hay un *ius variandi* lícito del lugar de trabajo y el contrato de trabajo continua normalmente salvo esa mutación con todos los deberes y obligaciones recíprocos. Es un *ius variandi* de fuente legal y cuyo fundamento es la emergencia sanitaria ya que, como se expresa en los considerandos del DNU 297/2020 (Considerando séptimo) “...*las medidas de aislamiento y distanciamiento social obligatorio revisten un rol de vital importancia para hacer frente a la situación epidemiológica y mitigar el impacto sanitario del COVID -19*”.

(ii) Respecto de los trabajadores que no pueden prestar tareas desde su domicilio, se trata de la suspensión temporaria de la obligación del trabajador de prestar tareas por decisión Estatal y con un fundamento en una situación de emergencia como se viera, y con una finalidad precisa y determinada: el aislamiento para evitar la propagación de la enfermedad. Salvo el deber de concurrencia al trabajo los restantes derechos y deberes se mantienen incólumes, entre ellos el de pagar la remuneración. Y esa suspensión temporaria es por que el Estado dicto una norma prohibiendo a los trabajadores concurrir al lugar de trabajo. La Resolución MTEYSSN 279/2020 expresa que el trabajador no debe concurrir al trabajo ya que una norma prohibió al trabajador hacerlo (art. 6).

Esta licencia no es equiparable a la prevista por el art. 208 LCT Los elementos diferenciales de esta licencia para los casos no confirmados, con la

licencia por enfermedad establecida por los arts. 208 y siguientes de la LCT¹¹, son tres:

(i) el trabajador tiene prohibido concurrir a trabajar salvo excepciones.

(ii) esta licencia va acompañada de una obligación esencial: el aislamiento del trabajador.

(iii) no es necesario que el trabajador está impedido de prestar tareas.

(iv) si puede el trabajador puede cumplir tareas desde su domicilio (es decir si las mismas con análogas a las que realizaba o está capacitado para prestarlas), debe hacerlo, lo que no es posible en los lapsos previstos por el art. 208 LCT. El art. 4 del decreto 202/2020, de alcance limitado a los supuestos del art. 7 del DNU 260/2020 dispone que el trabajador y el empleador deban acordar las condiciones en la que dicha labor debe ser desempeñada. La norma muta el lugar de trabajo del contrato, debiendo regir el principio de buena fe en el acuerdo sobre el modo de la prestación en consonancia con la previsión del art. 63 LCT. El artículo 1 de la Resolución MTEYSSN 279/2020 con alcance general y extiende esa obligación de trabajo en el domicilio para tareas análogas a todos los trabajadores que no cumplen actividades en los servicios esenciales.

A su vez el artículo 6 de la resolución MTEYSSN 279/2020 expresa que *“La abstención de concurrir al lugar de trabajo, que implica la prohibición de hacerlo salvo en los casos de excepción previstos no constituye un día de descanso, vacacional o festivo, sino de una decisión de salud pública en la emergencia, de tal modo que no podrán aplicarse sobre las remuneraciones o ingresos correspondientes a los días comprendidos en esta prohibición suplementos o adicionales previstos legal o convencionalmente para “asuetos”, excepto aquellos casos en que dicha prohibición coincida con un día festivo o feriado previsto legal o contractualmente”*

¹¹ Para un comentario de estos artículos ver a Gabriel Tosto en *“Ley de Contrato de Trabajo, comentada, anotada y concordada”*, dirigida por Jorge Rodríguez Mancini, T. IV, pág. 2 y ss, Ed. La Ley, año .2007.

de esta manera esta licencia es de emergencia, especial y transitorio no resultando aplicable las normas de la LCT ya que la finalidad y naturaleza es exclusivamente de salud pública preventiva.

(iv) A los casos confirmados, y aunque las normas no lo señalan, les resulta aplicable lo estatuido por los artículos 208 y ss. LCT y la suspensión de la prestación será por el tiempo y los plazos allí establecidos. La norma de la LCT es más beneficiosa y protectora para el trabajador. Si se acreditará que la enfermedad fue contraída por el trabajo en este caso se aplicaría la LRT, debiendo seguir el procedimiento respectivo para las enfermedades no incluidas en el listado de la LRT (art. 6 ap. 2 inc. b) ley 25.557)

6°) Plazo de la licencia y aislamiento. Inicio del cómputo del plazo:

El artículo 1 del DNU 297/2020 dispuso, en general, esto es para la todas las personas independientemente de su condición de trabajador dependiente, el aislamiento obligatorio desde las 00:00 horas del día 20 de marzo hasta el 31 de ese mismo mes y año.

De esta manera, y por avance de la pandemia, quedo sin efecto el plazo de 14 días que había fijado el DNU 260/2020¹².

¹² El art. 2 de la Resolución 202/2020 reglamentario de esa disposición en lo atinente a las relaciones laborales, sin especificar si eran días hábiles o corridos. Ello planeaba la duda de si, en la caso de las mismas, los 14 días eran corridos o laborables ya que la suspensión es en el marco de un contrato de trabajo y de prestación de tareas de forma tal que podía interpretarse que los 14 días son los que el trabajador está adposición del empleador con lo cual serian días laborables. Ahora Por las razones de prelación normativa, y dado la finalidad de esta licencia preventiva especial y temporal, y que la suspensión se basa en razones médico preventivas, consideramos que se refería a días corridos.

7°) Denuncia:

Entendemos que esta obligación se mantiene vigente ya que resulta compatible con el nuevo DNU.

Por ello existe la obligación de efectuar las denuncias que se detallan:

(i) Del trabajador: el art. 3 de la Resolución 202/2020 establece que el trabajador está obligado a comunicar al empleador, en forma fehaciente y detallada dentro del plazo de 48 hs. cuando haya estado vinculado a una situación de riesgo de las definidas en el at. 7 del DNU 260/2020 (síntomas compatibles, viaje a zonas de riesgo o contactos con personas que hayan reunido esas condiciones o que padezcan la dolencia).

Aunque la norma no lo precisa, dicho plazo debe computarse desde el regreso de una “zona afectada” o con haber tenido contacto con “casos sospechosos” o confirmados, o probables con los criterios vistos.

Si el trabajador no efectuare la denuncia, y continuara trabajando en los “servicios esenciales” que se detallan más adelante, y dado la naturaleza de la enfermedad, su expansión, y la situación de emergencia, incurriría en un grave incumplimiento laboral. También si la denuncia fuere falsa.

Cabe destacar que, aunque el trabajador no efectuó la denuncia, el empleador debe proceder de la manera indicada si tuviere conocimiento de esas situaciones.

El artículo 5 de la citada Resolución establece la obligación del trabajador de denunciar cuando su situación encuadre en algunas de las situaciones previstas en el at. 7 del DNU 260/2020, norma esta que entendemos vigente.

El artículo 8 del DNU 260/2020 dice “*Las personas que presenten síntomas compatibles con el COVID-19 deberán reportar de inmediato dicha situación a los prestadores de salud, con la modalidad establecidas en las recomendaciones sanitarias vigentes en cada jurisdicción*”

Con más razón si conoce que padece del mal.

(ii) Del empleador: el empleador tiene la obligación de reportar a la autoridad sanitaria nacional las denuncias que le efectuaren sus trabajadores y los casos que llegaran a su conocimiento sobre cualquier situación que encuadre en algunas de las situaciones previstas en el at. 7 del DNU 260/2020 (art. 5 de la Resolución 202/2020).

También el empleador deberá comunica a la ART a la que estuvieren afiliados sus trabajadores la nómina de los habilitados a prestar su labor desde su domicilio particular con indicación de los respectivos nombre, apellido. domicilio denunciado al empleador, C.U.I.L. de los mismos, así como la frecuencia de la tarea expresada en cantidades y horas por semana (resolución SRT 21/2020, cuyo artículo 1 último párrafo agrega que “...*El domicilio denunciado será considerado como ámbito laboral a todos los efectos de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo*”).

8°) Incumplimiento del aislamiento:

La obligación establecida por las normas de tiene dos facetas correlativas, una la de suspender la concurrencia al lugar de trabajo y otra de guardar aislamiento en los casos previstos, sin perjuicio de la posibilidad de cumplir tareas o no en el domicilio.

Si el trabajador violara el aislamiento, desde el punto de vista laboral, y sin perjuicio de otras penalidades, estaría incurriendo en un grave incumplimiento laboral, independientemente que después se comprobara que no es portador de la enfermedad dado que habría incurrido en una conducta cuanto menos, riesgosa ya que la no concurrencia al lugar de trabajo es para el aislamiento exclusivamente. .

Lo mismo si el empleador no concede el mismo. En este supuesto el trabajador podría tomárselo *per se* o bien considerase en situación de despido

indirecto frente al incumplimiento del empleador de incurrir una actitud riesgosa para la salud personal y colectiva.

El artículo 7 penúltimo párrafo del DNU 260/220 establece que *“En caso de verificarse el incumplimiento del aislamiento indicado y demás obligaciones establecidas en el presente artículo, los funcionarios o funcionarias, personal de salud, personal a cargo de establecimientos educativos y autoridades en general que tomen conocimiento de tal circunstancia, deberán radicar denuncia penal para investigar la posible comisión de los delitos previstos en los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal”*.

Por su parte el artículo 4 del DNU 297/2020 dice *“cuando se constate la existencia de infracción al cumplimiento de “aislamiento, social, preventivo y obligatorio” o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia sanitaria, se procederá de inmediato a hacer cesar la conducta infractora y se dará actuación a la autoridad competente, en el marco de los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal”*

9°) Trabajadores comprendidos:

Conforme se expresara las normas anteriores contemplaban casos determinados de falta de concurrencia al trabajo. Además de los indicados estaban los trabajadores mayores de sesenta (60) años de edad, las trabajadoras embarazadas, los trabajadores incluidos en los grupos de riesgo que define la autoridad sanitaria nacional (enfermedades respiratorias, cardíacas, inmunodeficiencias, diabéticos, ente otros).

El DNU 297/2020 extiende la *cuaretena* a todos los trabajadores con las excepciones que dicha norma contempla.

Aunque resulte ocioso señalarlo quedan incluidos los trabajadores no registrados.

10°) Excepciones. Carácter. Jornada. Constancia:

(i) Actividades exceptuadas de la veda:

La norma expresamente indica actividades cuyos trabajadores quedan exceptuados de la obligación de aislamiento y de circular debiendo concurrir a cumplir con sus tareas habituales.

A las mismas las declara como “*actividades y servicios esenciales*”, término de similar factura al utilizado por el 24 de la ley 25.877.

La nómina es:

1. Personal de Salud, Fuerzas de seguridad, Fuerzas Armadas, actividad migratoria, servicio meteorológico nacional, bomberos y control de tráfico aéreo.

2. Autoridades superiores de los gobiernos nacional, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Trabajadores y trabajadoras del sector público nacional, provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, convocados para garantizar actividades esenciales requeridas por las respectivas autoridades.

3. Personal de los servicios de justicia de turno, conforme establezcan las autoridades competentes.

4. Personal diplomático y consular extranjero acreditado ante el gobierno argentino, en el marco de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares y al personal de los organismos internacionales acreditados ante el gobierno argentino, de la Cruz Roja y Cascos Blancos.

5. Personas que deban asistir a otras con discapacidad; familiares que necesiten asistencia; a personas mayores; a niños, a niñas y a adolescentes.

6. Personas que deban atender una situación de fuerza mayor.

7. Personas afectadas a la realización de servicios funerarios, entierros y cremaciones. En tal marco, no se autorizan actividades que signifiquen reunión de

personas. La Resolución Administrativa Nro. 450/2020 del Jefe de Gabinete de Ministros que las mismas incluyen las mismas, incluyen a las personas afectadas a las actividades destinadas a la provisión de insumos necesarios para la realización de servicios funerarios, entierros y cremaciones.

8. Personas afectadas a la atención de comedores escolares, comunitarios y merenderos.

9. Personal que se desempeña en los servicios de comunicación audiovisuales, radiales y gráficos.

10. Personal afectado a obra pública.

11. Supermercados mayoristas y minoristas y comercios minoristas de proximidad. Farmacias. Ferreterías. Veterinarias. Provisión de garrafas.

12. Industrias de alimentación, su cadena productiva e insumos; de higiene personal y limpieza; de equipamiento médico, medicamentos, vacunas y otros insumos sanitarios.

13. Actividades vinculadas con la producción, distribución y comercialización agropecuaria y de pesca.

14. Actividades de telecomunicaciones, internet fija y móvil y servicios digitales. Por su parte Resolución Administrativa Nro. 450/2020 del Jefe de Gabinete de Ministros que las mismas incluyen las actividades de mantenimiento de servidores.

15. Actividades impostergables vinculadas con el comercio exterior.

16. Recolección, transporte y tratamiento de residuos sólidos urbanos, peligrosos y patogénicos.

17. Mantenimiento de los servicios básicos (agua, electricidad, gas, comunicaciones, etc.) y atención de emergencias.

18. Transporte público de pasajeros, transporte de mercaderías, petróleo, combustibles y GLP.

19. Reparto a domicilio de alimentos, medicamentos, productos de higiene, de limpieza y otros insumos de necesidad.

20. Servicios de lavandería.

21. Servicios postales y de distribución de paquetería.

22. Servicios esenciales de vigilancia, limpieza y guardia.

23. Guardias mínimas que aseguren la operación y mantenimiento de Yacimientos de Petróleo y Gas, plantas de tratamiento y/o refinación de Petróleo y gas, transporte y distribución de energía eléctrica, combustibles líquidos, petróleo y gas, estaciones expendedoras de combustibles y generadores de energía eléctrica.

24. S.E. Casa de Moneda, servicios de cajeros automáticos, transporte de caudales y todas aquellas actividades que el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA disponga imprescindibles para garantizar el funcionamiento del sistema de pagos.

Por su parte, con fecha 20 de marzo de 2020, el Jefe de Gabinete de Ministros dictó la Decisión Administrativa 429/2020, mediante el cual amplía la nómina de actividades exentas de la cuarentena obligatoria. Dicha ampliación es la siguiente:

1. Industrias que realicen procesos continuos cuya interrupción implique daños estructurales en las líneas de producción y/o maquinarias podrán solicitar autorización a la Secretaría de Industria, Economía del Conocimiento y Gestión Comercial Externa, para no discontinuar su producción, reduciendo al mínimo su actividad y dotación de personal.

2. Producción y distribución de biocombustibles.

3. Operación de centrales nucleares.

4. Hoteles afectados al servicio de emergencia sanitaria. También deberán garantizar las prestaciones a las personas que se hallaren alojadas en los mismos a la fecha del dictado del Decreto N° 297/20.

5. Dotación de personal mínima necesaria para la operación de la Fábrica Argentina de Aviones Brig. San Martín S.A.

6. Las autoridades de la Comisión Nacional de Valores podrán autorizar la actividad de una dotación mínima de personal y de la de sus regulados, en caso de resultar necesario.

7. Operación de aeropuertos. Operaciones de garages y estacionamientos, con dotaciones mínimas.

8. Sostenimiento de actividades vinculadas a la protección ambiental minera.

9. Curtiembres, con dotación mínima, para la recepción de cuero proveniente de la actividad frigorífica.

10. Los restaurantes, locales de comidas preparadas y locales de comidas rápidas, podrán vender sus productos a través de servicios de reparto domiciliario, con sujeción al protocolo específico establecido por la autoridad sanitaria.

La Resolución MTEYSSN 233/2020 agrego a los trabajadores y trabajadoras de edificios, con o sin goce de vivienda, que no se encuentren incluidos en los artículos 1º y 2º de la Resolución del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL N° 207/2020, A tal efecto se deberá establecer cronogramas de prestación de servicios reducidos a los estrictamente necesarios

Por su parte la Resolución 71/2020 del Ministerio de Transporte¹³ estableció, como excepción a la restricción impuesta para la prestación de servicios de transporte automotor al “...*transporte de pasajeros para el traslado de*

¹³ B.O. 20/3/2020.

personas que presten servicios o realicen actividades declarados esenciales en el marco de la emergencia pública declarada”.

Por su parte la Decisión Administrativa Nro. 450/2020 del Jefe de Gabinete de Ministros incluyo como actividades esenciales a las siguientes:

1. Venta de insumos y materiales de la construcción provistos por corralones.

2. Actividades vinculadas con la producción, distribución y comercialización forestal y minera.

3. Curtiembres, aserraderos y fábricas de productos de madera, fábricas de colchones y fábricas de maquinaria vial y agrícola.

4. Actividades vinculadas con el comercio exterior: exportaciones de productos ya elaborados e importaciones esenciales para el funcionamiento de la economía.

5. Exploración, prospección, producción, transformación y comercialización de combustible nuclear.

6. Servicios esenciales de mantenimiento y fumigación.

7. Mutuales y cooperativas de crédito, mediante guardias mínimas de atención, al solo efecto de garantizar el funcionamiento del sistema de créditos y/o de pagos.

8. Inscripción, identificación y documentación de personas.

Con fecha 7 de abril 2020 se publicó en el Boletín Oficial la Decisión Administrativa del Jefe de Gabinete de Ministros Nro. 450/2020 que amplía el

listado de actividades y servicios esenciales a la obra privada de infraestructura energética.

(ii) Personal esencial:

El artículo 2 de la Resolución MTEYSSN 210/2020 expresa que el personal que cumple esas tareas es “*personal esencial*” concepto que había delineado la Resolución MTEYSSN 207/2020.

La Resolución MTEYSSN 219/2020 expresa que, dado que la situación es de emergencia nacional, que dicho personal está obligado a prestar tareas en horas extraordinarias conforme lo establece el art. 203 LCT (art. 2).

También, en el art. 4 in fine, dispone que las horas suplementarias tendrán una reducción del 95% de la alícuota establecida por el artículo 19 de la ley 27.451 de forma tal que la alícuota del 20,40% o 18% según el caso, tiene una reducción del 95%¹⁴.

¹⁴ Dice el art. 19 “*Establécense las alícuotas que se describen a continuación, correspondientes a las contribuciones patronales sobre la nomina salarial con destino a los subsistemas de seguridad social regidos por las leyes 19.032 (INSSJP), 24.013 (Fondo Nacional de Empleo), 24.241 (Sistema Integrado Previsional Argentino) y 24.714 (Régimen de Asignaciones Familiares), a saber: a) 20,40 % para los empleadores pertenecientes al sector privado cuya actividad principal encuadre en el sector servicios o en el sector comercio, de acuerdo con lo dispuesto en la resolución de la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa 220 del 12 de abril de 2019 y su modificatoria, o la que en el futuro la reemplace, siempre que sus ventas totales anuales superen, en todos los casos, los límites para la categorización como empresa mediana tramo dos efectuado por el órgano pertinente. b) 18 % para los restantes empleadores pertenecientes al sector privado no incluidos en el inciso anterior. Asimismo, esta alícuota será de aplicación a las entidades y organismos del sector público comprendidos en el artículo 1° de la ley 22.016 y sus modificatorias. A los fines de los incisos anteriores, se entenderá como empleadores pertenecientes al sector público a los comprendidos en la ley 24.156 y sus modificatorias de administración financiera y de los sistemas de control del sector público nacional, y/o comprendidos en normas similares dictadas por las provincias, las municipalidades y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el caso. Las alícuotas fijadas sustituyen las vigentes para los regímenes del sistema único de la seguridad social (SUSS), previstos en los incisos a), b), d) y f), del artículo 87 del decreto*

Conforme se viera esta Resolución fue derogada por la resolución MTEYSSN N° 279/2020. El nuevo texto, (artículo 2) es de igual redacción al artículo 2 de su predecesora.

... Si bien la norma tiene una defectuosa redacción en cuanto se refiere a la “*continuidad de tales actividades*” la interpretación contextual de la misma es que se refiere al tiempo extraordinario que pueda ser cumplida en el desempeño de esas actividades.

Los casos detallados se podrían clasificar en ocho grandes grupos: seguridad, salud, alimentación, transporte, energía, comunicaciones, obra pública e industrias de posesos continuos.

(iii) Reorganización de la jornada:

La norma habilitaba (art. 4) a que el empleador, para garantizar la continuidad de la producción de las actividades esenciales, reorganice la jornada laboral señalando la norma que esa reorganización “...*sea considerado un ejercicio razonable de las facultades del empleador*” en los términos del art. 203 LCT.

Conforme se viera esta Resolución fue derogada por la resolución MTEYSSN N° 279/2020. El artículo 4 dice “*La reorganización de la jornada de trabajo a efectos de garantizar la continuidad de la producción de las actividades declaradas esenciales en condiciones adecuadas de salubridad en consonancia con los protocolos establecidos por la autoridad sanitaria, será considerado un ejercicio razonable de las facultades del empleador*”. Independientemente de señalar que el citado artículo solo se refiere a las “*horas suplementarias*” y no a la jornada es objetable el carácter imperativo y absoluto de la norma., En el sentido consideramos que las modificaciones a la jornada que establezca el empleador deben ser razonables y no al revés. La norma luce errada en cuanto parte de la

2.284 de fecha 31 de octubre de 1991, conservando plena aplicación las correspondientes a los regímenes enunciados en los incisos c) y e) del precitado artículo”.

base de que cualquier cambio sería “razonable”. Las modificaciones serán válidas en la medida en que las mismas sean razonables en función de la continuidad de la producción de las actividades esenciales. De otra forma sería otorgar un autorización para realizar arbitrariedades.

(iv) Constancia para circular:

Dado que el DNU 297/2020 solo habilita desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionamiento de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos (art. 2) y exceptúa de la prohibición de circular a las personas afectadas a servicios esenciales, para acreditar esta situación ante las autoridades policiales de control, el art. 6 de la misma dispone que los empleadores deberán entregar a los trabajadores de esos servicios una constancia con los siguientes datos: nombre, número de teléfono y datos para identificar a la empresa (ej. domicilio, actividad), nombre y número de documento, domicilio del trabajador y lugar de trabajo y su calificación como personal esencial.

Con fecha 01 de abril de 2020, mediante la Decisión Administrativa Nro. 446/2020, se estableció, a partir del 06 de abril de 2020, el “*Certificado Único Habilitante para Circulación – Emergencia COVID-19*”, como único instrumento a nivel nacional para validar la situación de quienes se encuentren comprendidos dentro de alguna de las excepciones previstas en el aislamiento obligatorio.

11°) Contratación de trabajadores:

El artículo 5 de la Resolución MTEYSSN N° 279/2020 establece que mientras dure el aislamiento con prohibición de concurrir al trabajo, la contratación de trabajadores por parte de las empresas, será considerada transitoria en los términos del art. 99 LCT (art. 5)¹⁵. Esto es esas contrataciones se rigen por la modalidad de contrato de trabajo eventual de forma tal que las mismas terminan

¹⁵ El artículo 4 *in fine* de la Resolución MTEYSSN 219/2020 señalaba que los salarios de los trabajadores contratados durante la duración de la cuarentena tendrán una reducción del 95% de la alícuota establecida por el artículo 19 de la ley 27.451 de forma tal que la alícuota del 20,40% o 18% según el caso, tiene una reducción del 95%.

cuando finalizan las “...*exigencias extraordinarias de la empresa, explotación o establecimiento*”.

Conforme lo expresa citada Resolución en este caso la eventualidad finaliza cuando termina el “*aislamiento social preventivo y obligatorio*”.

La norma no distingue entre nuevos trabajadores contratados por empresas que cumplen actividades esenciales y las restantes, De esta forma los trabajadores que contraten cualquiera de ellas con fundamento en la necesidad de contratar personal por exigencias extraordinarias derivadas de las estrictiones normativas es considerada extraordinaria y transitoria según dicha norma y por consiguiente eventual.

El texto de la norma es muy abierto y del mismo podría desprenderse que toda contratación en ese lapso es siempre temporal.

Consideramos que ello es así en la medida que esos empleados realicen tareas extraordinarias y temporarias vinculadas con la crisis provocada por el virus. Si no reúnen estos recaudos esas contrataciones deben ser consideradas por tiempo indeterminado (arts. 90 LCT y 27 ley 24.013).

Entendemos que la contratación también puede ser realizada, y con mayor razón, por medio de empresas de servicios eventuales (arts. 29, 29 bis y 99 LCT)

12°) Las excepciones de la excepción:

Como las normas precedentes continúan vigentes, consideramos que las excepciones a concurrir al trabajo en los casos autorizados, continúan rigiendo.

En consecuencia y aunque trabajen en servicios declarados esenciales, no deben concurrir al trabajo y debiendo guardar aislamiento:

(i) El artículo 7 DNU dispuso el aislamiento obligatorio por el plazo de 14 días corridos en tres casos: a) las personas que revistan el carácter de “casos sospechosos”; b) las personas afectadas por coronavirus medicamente

confirmados; y c) los que hubieran tenido “*contactos estrechos*” con alguno de los incluidos en las categorías anteriores.

Respecto de los que denomina “*casos sospechosos*” el DNU exige la concurrencia de los siguientes hechos conjuntos (el texto del inciso a) utiliza al respecto el termino conjuntivo “y”)

- la presencia de fiebre y uno o más síntomas respiratorios (tos, dolor de garganta o dificultad respiratoria)
- en los últimos días, haya regresado de un viaje “*zonas afectadas*”, considerándose como tales a los Estados miembros de la Unión Europea, miembros del Espacio Schengen, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Estados Unidos de América, República de Corea, Estado del Japón, República Popular China y República Islámica de Irán. (art. 4).

En cuanto al “*contacto estrecho*” se encuentran en esta categoría las personas que hayan estado en contacto con personas encuadrables como “*casos sospechosos*” o con sujetos que tengan confirmado que padecen de COVID-19 o con síntomas “*probables*” del mismo.

La Resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación 202/2020 en su artículo 1° estableció la suspensión del “...*deber de asistencia al lugar de trabajo...*” de los trabajadores que se encuentren en las situaciones descritas en el artículo 7° del DNU N° 260, y todo otro de naturaleza similar que en el futuro emane de la autoridad sanitaria”.

(ii) La Resolución Nro. 207/2020 amplió la lista de trabajadores que deben cumplir con la suspensión de tareas y asilamiento.

Los mismos son:

a. Trabajadores mayores de sesenta (60) años de edad, con dos excepciones:

- el personal esencial para el adecuado funcionamiento del establecimiento siempre que no se trate de una mujer embarazada o que este incluido en el punto b) y c) siguientes. Quien define al personal esencial es el empleador en ejercicio de su facultad de dirección y organización (arts. 64 y 64 LCT). Si trabajador cuestiona la decisión del empleador de concurrir al lugar de trabajo ya que entiende que su puesto no es esencial entendemos que analógicamente sería viable la vía del at. 66 LCT.

- los trabajadores del sector salud.

b. Trabajadoras embarazadas

c. Trabajadores incluidos en los grupos de riesgo que define la autoridad sanitaria nacional y que en la actualidad son las siguientes:

- Enfermedades respiratorias crónica: enfermedad pulmonar obstructiva crónica [EPOC], enfisema congénito, displasia broncopulmonar, bronquiectasias, fibrosis quística y asma moderado o severo.

- Enfermedades cardíacas: Insuficiencia cardíaca, enfermedad coronaria, valvulopatías y cardiopatías congénitas.

- Inmunodeficiencias.

- Diabéticos, personas con insuficiencia renal crónica en diálisis o con expectativas de ingresar a diálisis en los siguientes seis meses.

d. El progenitor o responsable a cargo de niños o adolescentes que concurren a clases presenciales en los niveles inicial, primario, secundario en todas las modalidades e institutos de educación superior, mientras dure la suspensión de clases. En este caso la norma, con una técnica diferente a los restantes, en vez de imponer una suspensión de la concurrencia al trabajo, considera a dichas inasistencias como justificadas.

Cabe señalar que la Resolución 108/2020 del Ministerio de Educación suspendió por 14 días corridos contados desde el 16 de marzo las clases en esas instituciones educativas, pero si la prorrogara, la dispensa se prorroga automáticamente.

Los empleados deben comunicar a sus empleadores esa circunstancia “... *justificando la necesidad y detallando los datos indispensables para que pueda ejercerse el adecuado control*” (art. 3). En este sentido el empleador puede solicitar una constancia de la institución educativa que certifique que el menor concurre al establecimiento y la modalidad.

La norma señala que solo podrá acogerse a esa dispensa un progenitor o persona responsable, por hogar. Por ello, si el trabajador convive con otra persona (sea conviviente, marido o mujer o familiar), deberá demostrar que solo uno de ellos se va a ocupar del cuidado de los menores en esa condición y que por ende las inasistencias son justificadas. Entendemos que se esa dispensa no procede si el hogar cuenta con una persona que realiza tareas domésticas, excepto que esa prestación no se superponga con el horario de desempeño laboral del progenitor o responsable

El empleador le puede requerir al trabajador una declaración veraz por escrito con esos datos, constituyendo su falseamiento un incumplimiento laboral.

La norma no indica si esa licencia es paga o no, dado que solo expresa que las ausencias por tal causa sean consideradas justificadas.

Uno de los principios fundamentales de interpretación de la ley es su finalidad, los principios y valores jurídicos y las leyes análogas “...*de modo coherente con todo el ordenamiento*” (art. 2 del CCCN). A su vez el artículo 1064 de ese cuerpo legal establece, también y en materia de contratos, el principio de la interpretación contextual.

La justificación transforma en lícito a un acto ilícito, de forma tal que la ausencia justificada es lícita por lo que corresponde el pago del salario ya que las esas ausencias no importan un incumplimiento laboral.

Cabe recordar una vez más, que esas inasistencias justificadas tienen como fundamento impedir o paliar la propagación entre la población del coronavirus y con esa finalidad es que la autoridad pública dispuso el cierre de los

establecimientos educativos. Dado que en la mayoría de los casos resulta indispensable que los menores tengan alguien que los cuide y se ocupe de ellos es que se estableció esa incomparecencia justificada al lugar de trabajo. Es indudable la vinculación de esa situación con la emergencia en materia de salud pública con la situación que dio lugar a la veda de concurrir al lugar de trabajo en ciertos casos con pago de haberes.

Ahora bien si a los que han venido de países en “*zona de riesgo*” y presentan síntomas indeterminados, a los mayores de 60 años, a las embarazadas, y a los que tienen ciertas dolencias no vinculadas se los exime de concurrir al trabajo y se les paga su remuneración íntegra, no se advierte razón alguna que justifique que a las personas que cuidan a sus hijos por la pandemia no perciban salario. Tampoco se advierte por qué razón estas personas estarían en peor situación que las restantes cuando están cumpliendo una función social relevante.

Más aun la Resolución MTEySSN 202/2020, que si bien se refiere a los casos enumerados en el art. 7 del DNU 260/2020, expresa que los referidos cobran su salario íntegro, lo que fue ratificado y ampliado por el artículo 1 de la Resolución MTEYSSN Nro. 207/2020.

Ahora bien, las licencias, como es sabido, pueden ser con o sin goce de haberes. El artículo 3 que regula esa situación no dice nada sobre el particular, pero teniendo cuenta la finalidad de la norma y lo que ha dispuesto analógicamente para los restantes casos del art. 3, es dable concluir que en este caso corresponde el pago de salario. Más aun, cuando tratándose de una pérdida de salario, la norma, si quiso establecer esto, debió ser expresa ya que se trata de la cancelación de un derecho. Adviértase que el art. 211 LCT estableció expresamente que en ese caso que únicamente se le conservaba el empleo

A ello cabe agregar que ese tipo de normas son de interpretación restrictiva, por lo que, salvo excepción expresa, el derecho se mantiene ya que, al no decirlo en principio general es que la ausencia justificada es con salario.

Además, y si alguna duda hubiere, cabe recordar que el artículo 9 LCT establece en el segundo párrafo que *“Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador”*.

De todos modos, sería conveniente que se dictara una norma sobre el particular.

En cuanto al personal docente, no docente y directivo el mismo deberá concurrir normalmente a los establecimientos desarrollando las tareas administrativas, programación de las pedagógicas y la coordinación de los servicios sociales (art. 1 inc. b).

13°) Teletrabajo:

Conforme se viera la Resolución MTEYSSN N° 202/2020 estableció que los trabajadores que, por las causas señaladas, no deben concurrir a los lugares de trabajo, pueden realizarlas en su lugar de aislamiento en cuyo caso deben acordar con el empleador las condiciones en que se desarrollará la misma en el marco de la buena fe.

El artículo 2 de la Resolución Nro. 207/2020 dice que *“Los trabajadores y las trabajadoras alcanzados por la dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo según esta resolución, cuyas tareas habituales u otras análogas puedan ser realizadas desde el lugar de aislamiento, deberán en el marco de la buena fe contractual, establecer con su empleador las condiciones en que dicha labor será realizada”*. a

Por su parte el artículo 1 de la Resolución 219/2020, en la misma línea, reiteraba ese criterio de realización de tareas análogas.

La Resolución MTEYSSN 279/2020 que deroga a la anterior en el artículo 1° expresa que cuando los trabajadores que tiene prohibida la concurrencia al trabajo pueden realizar las mismas tareas u otras análogas en lugar del

aislamiento deben acordar con el empleado “...las condiciones en que dicha labor sea realizada”.

De esas norma se desprende que el trabajador debe cumplir con tareas en la medida que las que las que desempeñe desde su domicilio sean “análogas” con los que desarrollaba en la empresa o que no siendo “análogas” acepte cumplir otras, ya que la no asistencia al trabajo no es una vacación ni una licencia por enfermedad por cuanto el trabajador puede estar apto para cumplir con sus tareas tal como lo establece el art. 6° de la Resolución MTEYSSN 279/2020. Si son análogas en trabajador debe cumplir tareas, no es una opción que tiene el trabajador es una obligación contractual y legal y si no lo hace estaría incurriendo en el incumplimiento contractual de no prestar tareas.

Lo que debe acordar con el empleador es como las desarrolla, dado que las nuevas tareas pueden implicar un cambio de la modalidad de las que venía cumpliendo antes de la mutación del lugar de trabajo. Si el trabajador venía realizando tareas con uso de equipos y medios informáticos el cambio de la modalidad no es sustancia las tareas son análogas por lo que no hay razón para que no efectúe las mismas. De todos modos como la casuística es inmensa debe analizarle caso por caso con el estándar jurídico de la buena fe a que alude la Resoluciones citadas, el art. 63 LCT y at. 9 del CCCN.

También, y conforme lo establecido por la Resolución SRT 21/2020 cuando los trabajadores presten tareas en sus domicilios particulares deberán informar a la ART a la que estuvieren afiliados lo siguiente “• *Nómina de trabajadores afectados (Apellido, Nombre y C.U.I.L.). Domicilio donde se desempeñara la tarea y frecuencia de la misma (cantidad de días y horas por semana).* • *El domicilio denunciado será considerado como ámbito laboral a todos los efectos de la Ley N° 24.557 sobre Riesgos del Trabajo*” (art. 1).

El artículo establece que a dichos trabajadores no les resulta aplicable la Resolución de la SRT 1551/2012 que regula en general al teletrabajo¹⁶.

14°) Deber de seguridad:

El art. 6 de del DNU 297/2020 establece que los empleadores deben garantizar a los trabajadores que cumplan tareas en “*las condiciones de higiene y seguridad establecidas por el Ministerio de Salud*”, norma esta que se ajusta a lo establecido por el at. 75 LCT.

La SRT dispuso, la creación de un Comité de Crisis en el ámbito de la misma con la finalidad de establecer medidas de prevención específicas.

A su vez la Resolución SRT 20/2020¹⁷ determino que las ART, en el marco de su obligación de asesoramiento debían difundir a sus empleados afiliados un modelo digital de afiche informativo que deberá ser expuesto obligatoriamente y de manera visible en cada establecimiento.

La Resolución MTEYSSN 279/2020 en el artículo 4° *in fine* manda que el empleador debe garantizar en las tareas declaradas esenciales “...*condiciones adecuadas de salubridad en consonancia con los protocolos establecidos por la autoridad sanitaria....*”.

15°) Otros sujetos que no son trabajadores dependientes incluidos en las regulaciones específicamente laborales:

La Resolución MTEYSSN 202/2020 extiende la obligación de no prestar tareas y guardar aislamiento con pago de la retribución a figuras no laborales

¹⁶ Dicha resolución en el artículo 1 define al teletrabajo como “... *la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios realizado total o parcialmente en el domicilio del trabajador o en lugares distintos del establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de todo tipo de Tecnología de la Información y de las Comunicaciones*”.. Por su parte el artículo 3 expresa que el empleador deberá suministrar dichos trabajadores “- UNO (1) silla ergonómica, - UNO (1) extintor portátil contra incendio (matafuego de 1 kg. a base de HCFC 123), - UNO (1) botiquín de primeros auxilios, - UNO (1) almohadilla para ratón (“pad mouse”). - UNO (1) Manual de Buenas Prácticas de Salud y Seguridad en Teletrabajo, cuyos contenidos mínimos se encuentran disponibles en el link: http://www.trabajo.gob.ar/difusion/teletrabajo/100924_manual-buenas-practicas.pdf.”

¹⁷ B.O. 21/3/2020.

como las becas¹⁸ y pasantías¹⁹. También incluye a las residencias médicas reguladas por la ley. 22.127 son una modalidad de beca.

Con fecha 17 de marzo de 2020 se dicta la Resolución 207/2020 del MTEySSN que amplía los alcances de la anterior ya que incluye a las personas vinculadas por contratos no laborales como las locaciones de servicios y las que realiza el Estado para la prestación de servicios profesionales autónomos para el desarrollo de tareas, estudios, proyectos o programas especiales regulados por el Decreto N° 1109/2017 (art. 1°).

El artículo 3 de la Resolución MTEYSSN N° 219/2020 agrega a esa lista aquellas tareas que se presten en forma análoga a la locación de servicio que se desarrollan en el sector privado. La referencia es muy amplia y difusa y podría comprender por ejemplo, el leasing, el contrato de agencia, entre otros, y la denominación que utiliza también ya que la misma corresponde al Código Civil Ley 340 derogado. El CCCN la denomina como contrato de obra y servicio (arts. 1251 y ss).

Dicha norma fue derogada por la Resolución MTEYSSN 279/2020 y en el artículo 3 repite textualmente el artículo derogado y al cual nos hemos referido precedentemente. Nos remitimos a ese comentario.

16°) Remuneración durante la suspensión de concurrencia al lugar de trabajo. Cargas sociales:

El DNU 297/2020 disponía que durante el aislamiento los trabajadores del sector privado perciban en forma íntegra “*sus ingresos habituales*” (art. 8).

La Resolución MTEYSSN 219/2020 reglamentaria de esa norma efectuaba una distinción:

¹⁸ Ley 24.241 art. 7

¹⁹ Ley 26.427

- Los trabajadores que durante su cuarentena cumplan tareas en su domicilio percibían su salario en forma normal.
- Respecto de los que no cumplan tareas, la norma dice que “...las sumas percibidas tendrán carácter no remuneratorio excepto de los aportes y contribuciones al sistema Nacional de Seguro de salud y al Instituto Nacional de Jubilados y Pensionados”. La norma no se refiere en ningún momento que el empleador puede dejarle de pagar salario al trabajador o que está habilitado para abonarle menos. La norma solo exime del pago las cargas sociales menos de las las indicadas. De esta forma el trabajador deberá seguir abonando el salario habitual. En cuanto a forma de cálculo del salario en estos casos, consideramos que analógicamente²⁰ se aplica el at. 208 LCT. Se podrá recordar el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el carácter remuneratorio del salario²¹, pero en este caso el trabajador no presta tareas por la emergencia sanitaria, con lo cual la situación se asemeja a la establecida por el art. 223 bis LCT²². Si el empleador quisiera reducir el salario del trabajador debería acordarlo con el mismo o con el sindicato y obtener la homologación de esos acuerdos conforme lo admite dicho artículo. De todos modos sería

²⁰ Art. 2 del CCCN.

²¹ CSJN, 1/09/2009, “Perez, Anibal c/ Disco SA”.

²² Dice el at. 223 bis “Se considerará prestación no remunerativa las asignaciones en dinero que se entreguen en compensación por suspensiones de la prestación laboral y que se fundaren en las causales de falta o disminución de trabajo, no imputables al empleador, o fuerza mayor debidamente comprobada, pactadas individual o colectivamente u homologadas por la autoridad de aplicación, conforme normas legales vigentes, y cuando en virtud de tales causales el trabajador no realice la prestación laboral a su cargo. Sólo tributará las contribuciones establecidas en las Leyes Nros. 23.660 y 23.661”.

conveniente que se emitiera una norma regulando la situación.

La Resolución MTEYSSN 279/2020 deroga esa normativa y no contempla ninguna en su lugar.

De esta manera los trabajadores que prestan tareas en actividades esenciales así como aquellos que lo hacen desde su lugar de aislamiento perciben su remuneración en forma normal.

En cuanto a aquellos que no cumplen tareas desde su lugar de aislamiento y no cumplen tareas para el empleador ya sea por que no son análogas o no pueden cumplir con otras hasta la fecha de redacción de este artículo (1/04/2020) y dado la derogación de la Resolución del MTEYSSN 210/2020 y que la norma que la reemplazo (Resolución MTEYSSN 279/2020) no prevé ninguna excepción, estos trabajadores deben percibir su remuneración habitual salvo que en forma individual o colectiva las partes acuerden algo diferente, posibilidad esta que resulta habilitada por el art. 223 bis LCT, y por el DNU329/2020 en el art. 3° segunda parte

17°) Apoyo Estatal: Ingreso Familiar de Emergencia (Decreto 310/2020). Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción (Decreto de Necesidad y Urgencia 322/2020)

Como se viera, el decreto el Decreto de Necesidad y Urgencia (N° 260 que dispuso, el aislamiento obligatorio de las personas de riesgo delegó en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (MTEySSN) las condiciones y licencias que debían cumplir los trabajadores incluidos en dicha catalogación (art. artículo 12).

A de ello el MTEySSN dicta la Resolución 202/2020 que suspende la asistencia al lugar de trabajo de los empleados incluidos en las previsiones del art. 7 del DNU 260/2020

Con posterioridad la Resolución 207/2020 del MTEySSN amplía los alcances de la anterior y suspende la asistencia al trabajo de los mayores de sesenta (60) años de edad, (excepto que sean considerados “*personal esencial para el adecuado funcionamiento del establecimiento*”), trabajadoras embarazadas los incluidos en los grupos de riesgo definidos por autoridad sanitaria nacional, el progenitor, progenitora, o persona adulta responsable a cargo, cuya presencia en el hogar resulte indispensable para el cuidado del niño, niña o adolescente cuyas inasistencias serán consideradas justificadas.

Por su parte el artículo 2 estableció que los trabajadores alcanzados por la dispensa de asistir al lugar de trabajo, deben realizar las mismas en el lugar de aislamiento si son iguales o análogas de las que desarrollaban hasta ese entonces. Y agrega que “deberán en el marco de la buena fe contractual, establecer con su empleador las condiciones en que dicha labor será realizada”.

.El DNU 297/2020 que estableció el “*aislamiento social preventivo y obligatorio*” de todas las personas que habiten en la República Argentina o que se encuentren en forma temporaria salvo el caso de las actividades declaradas esenciales.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación dicta la Resolución N° 219/2029 regulando algunas cuestiones de cargas sociales, personal esencial, jornada y contratación de trabajadores. Esta norma en materia salarial señalaba que los trabajadores que no realizaban tareas para la empresa en su lugar de aislamiento, las sumas que percibieran “...*tendrán carácter no remuneratorio excepto respecto de los aportes y contribuciones al sistema nacional de seguro de salud y al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados*” (art. 1).

Resolución N° 279/2020 del MTEySSN que deroga la Resolución MTEYSSN N° 219/2029 y no efectúa ninguna referencia respecto de los ingresos al personal mencionado en la norma dejada sin efecto. De esta manera quedan equiparados, en cuanto al trato salarial, los que realizan servicios esenciales, os

que cumplen tareas desde el lugar de aislamiento y los que no cumplen tareas en el mismo.

Luego de ello se dictan dos normas en un sentido diferente, sumas de dinero para los trabajadores y reducción de cargas y salarios para los empleadores.

El DNU 347/2020 crea un Comité de Evaluación y Monitoreo del Programa de Asistencia a la Emergencia al Trabajo y Producción y sustituye los artículos 4° del y 5° del Decreto 322/2020.

Nos referiremos a ambas cuestiones separadamente.

(i) Beneficios directos a los trabajadores: en estos casos el Estado otorga una asignación de dinero a los trabajadores independientemente que el empleador lo solicite.

El Decreto 319/2020 instauro el Ingreso Familiar de Emergencia para los desocupados, trabajadores no registrados, monotributistas categorías “A” y “B” y empleados de casas particulares (art.2°).

El mismo consiste en la suma de \$ 10.000 para un integrante del grupo familiar que se abona por única vez en el mes de abril 2020 (art. 3) y debe ser solicitado las ANSESS que efectuara las evaluaciones patrimoniales y socioeconómicas y en base a ello decide el arrogamiento (art. 5).

Para acceder al mismo es necesario:

- ser argentino o residente legal en el país por lo menos durante 2 años,
- tener entre 18 y 65 años de edad,
- no percibir ingresos, (el solicitante o su grupo familiar):
 - por relación de dependencia sea en el sector público o privado,

- monotributistas categoría “C” o superior, régimen de autónomo,
- prestación por desempleo,
- jubilación o pensión o con retiro contributivo o no, de cualquier régimen sea nacional, provincial o municipal incluida la CABA,
- Planes sociales, salario social complementario, Hacemos Futuro, Potenciar Trabajo u otros programas sociales nacionales, provinciales o municipales, a excepción de los ingresos provenientes de la Asignación Universal por Hijo o Embarazo o PROGRESAR.

Por su parte el DNU 332/2020 elevo el monto de la prestación de desempleo a un mínimo de \$ 6.000 y un máximo de \$ 10.000 por el periodo que establezca la Jefatura de Gabinete en la reglamentación. También faculto al Ministerio de Trabajo, Empleo y seguridad Social de la Nación a modificar “...la operatoria del Sistema integral de prestaciones por desempleo” (art. 10).

(ii) En cuanto a los Empleadores las posibilidades dependen de su inclusión del denominado Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y Producción que contempla diversos benéficos acumulativos. Es decir que deben solicitar su inclusión en uno o dos (art. 1) de los mismos.

Señalamos esto dado que no es posible acumular la asignación Compensatoria al Salario con el REPRO de Asistencia por la Emergencia Sanitaria que crea la norma (art. 9).

La efectividad de la norma depende de su reglamentación, a la cual difiere aspectos centrales, por lo cual solo nos referiremos a estos.

A dicho programa pueden acceder los empleadores que se encuentren comprendidos en una o varias de las situaciones que se describen (art. 2):

- trabajadores afectados por el coronavirus
- trabajadores afectados con aislamiento obligatorio
- trabajadores en grupos de riesgos
- trabajadores dedicados a cuidado familiar en relación al COVID-19
- sustancial reducción de ventas con posterioridad al 20 de marzo de 2020.

El DNU 347/2020 que crea el Comité de Evaluación y Monitoreo del Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y Producción establece que el mismo definirá los hechos técnicos que justifiquen la inclusión como sujetos beneficiario del programa, las actividades económicas y *“...los pedidos específicos que requieran un tratamiento singular...”*

Están excluidos del programa conforme el DNU 347/2020:

- los que realizan servicios esenciales y cuyo personal fue exceptuado del aislamiento obligatorio (Dto. 297/20 art. 6 y Decisión administrativa 420/2020) (sic)
- La segunda exclusión es poco clara ya que es posible interpretarla como un supuesto diferente del anterior o como una excepción para las empresas que desarrollan una actividad esencial. *“Sin perjuicio de ello, y atendiendo a especiales circunstancias que hubieran provocado alto impacto negativo en el desarrollo de su actividad o servicio, los referidos sujetos podrán presentar*

la solicitud para ser alcanzados por los beneficios previstos en el presente decreto, y el JEFE DE GABINETE DE MINISTROS, previo dictamen del COMITÉ DE EVALUACIÓN Y MONITOREO DEL PROGRAMA DE ASISTENCIA DE EMERGENCIA AL TRABAJO Y LA PRODUCCIÓN fundamentado en criterios técnicos, podrá aceptar o negar tales pedidos.”²³.

Como expresáramos los parámetros respectivos dependerán de lo que establezca la Jefatura de Gabinete de Ministros previo dictamen fundamentado del Comité de Evaluación y Monitoreo del Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y Producción (art. 3° DNU 347/2020).

Las opciones son tres y se pueden acumular (art. 1):

a) Postergación en el pago de las contribuciones patronales o reducción de hasta 95% de las mismas por el mes de abril 2020.

En cuanto a la postergación la AFIP va a fijar fechas y facilidades de pago para las correspondientes a los meses de marzo y abril 2020.

Respecto de la reducción la norma establece una diferencia según el empleador cuente con menos o más de 60 trabajadores al 29 de febrero de 2020.

Los que superan el 60% deberán tramitar el Procedimiento Preventivo de Crisis previsto por los arts. 98 y ss. de la ley 24,013, la norma indica que la reglamentación va a establecer los alcances y límites del mismo.

b) Asignación compensatoria al salario (art. 8). Es abonada por el ANSESS “...para todos o parte de las y los trabajadores comprendidos en el régimen de negociación colectiva (ley 14.250 (t.o. 2004)” que cuenten hasta 100 trabajadores.

²³ La norma derogada exceptuaba a los empleadores que no exterioricen “... indicios concretos que permitan inferir una disminución representativa de su nivel de actividad” (art. 4).

En realidad, y conforme el texto normativa, la aplica a todos los trabajadores ya que todos están comprendidos en dicho régimen, independientemente que tengan o estén incluidos o no en una convención colectiva de trabajo.

Si lo que se quiso decir es comprender en una convención colectiva de trabajo la norma lo debería haber expresado de esa forma. Como no lo hizo vale lo dicho en el párrafo anterior.

La norma establece una graduación con un tope que es el Salario Mínimo Vital y Móvil (SMVM) vigente (la norma no aclara si es el vigente a la época de la solicitud o del pago:

Empresas de hasta 25 trabajadores: el 100% del salario bruto con un tope del 100% del SMVM;

de 26 a 60 trabajadores: el 100% del salario bruto con un tope del 75% del SMVM;

de 61 a 100 trabajadores: el 100% del salario bruto con un tope del 50% del SMVM;

Dicha prestación es “a cuenta” del pago de las remuneraciones que se integra con el saldo restante a cargo del empleador. El empleador deberá retener la parte de aportes al SIPA, Obra Social y PAMI (at. 8 in fine), aunque se debe esperar la reglamentación que deberá establecer el mecanismo al efecto.

La norma establece que si el empleador estuviera encuadrado en la situación prevista por el art. 223 bis LCT el monto de la asignación se reducirá en un 25% y se considerara parte de la prestación pactada en ese marco.

c) Programa REPRO de Asistencia por la emergencia Sanitaria. Consiste en una prestación por trabajador de entre \$ 6000 y \$ 10.000 y no es acumulable con la Asignación Compensatoria.

Cabe señalar que el decreto que crea esos programas es aplicable par.a los resultados económicos de marzo y abril de 2020 (art. 13).

El DNU 347/2020 establece que el Comité de Evaluación y Monitoreo del Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y Producción propondrá al Jefe de Gabinete de Ministros “...todas las medidas conducentes a fin de lograr una mayor eficacia en el cumplimiento de los objetivos del Decreto N° 233/2020” (art. 1 inc.) d))

18°) Vacaciones:

Si el trabajador se encontrare gozando de su licencia anual consideramos que la misma no se interrumpe por la licencia en cuestión dado que la finalidad de la norma es que el trabajador no concurra al trabajo, aunque esté sano, ya que la finalidad no es reponer fuerzas ni sanarse de una dolencia sino prevenir la expansión del virus.

Y ello es así, en atención a que la finalidad de las vacaciones es lograr la recuperación psicofísica del dependiente, por lo que en caso que el mismo notifique una enfermedad inculpable durante el transcurso del periodo de vacaciones, se suspende inmediatamente el plazo de descanso anual, y su computo se reanuda una vez que el trabajador recupere su salud, hasta completar el tiempo restante.

Tampoco podría otorgar vacaciones durante el aislamiento dado el carácter de la licencia, que es sanitaria obligatoria y con la manda de permanecer en el lugar de aislamiento (de violarlo puede ser hasta un delito penal), con las vacaciones que como señala Zuretti²⁴ “Sin perjuicio de su principal fundamento fisiológico y psicológico: un reposo pago suficientemente prolongado para la reparación física y psíquica del trabajador, por el estado de fatiga ocasionado por un lapso considerable de trabajo continuo existen otros de índole familiar, laboral y social”. En esta licencia forzosa el trabajador debe estar aislado en su lugar de residencia, no puede desplazarse (solo para efectuar pequeñas compras en cercanía) , tampoco puede tener vida social o familiar (solo con los convivientes) y

²⁴ Mario Zuretti (h) en “Ley de Contrato de Trabajo, comentada, anotada y concordada”, dirigida por Jorge Rodríguez Mancini, T. III, pág. 478 ap. C) Ed. La Ley, año .2007

ello en medio de una situación angustiosa y con dudas sobre el futuro. Esta licencia no es solo para el trabajador, es para la sociedad y para evitar la propagación de virus.

Por ello, y en forma sensata el artículo 6 de la Resolución MTEYSSN 279/2020 señala que la misma “... *no constituye un día de descanso, vacacional o festivo, sino de una decisión de salud pública en la emergencia...*”.

19°) Trabajadores que están con licencia por enfermedad:

La no concurrencia al lugar de trabajo no suspende el plazo de la licencia paga por enfermedad (art. 208 LCT).

20°) Control médico del empleador:

En todos los casos el empleador tiene el derecho a ejercer el control médico (art. 210 LCT).

21°) Sector público:

Respecto del sector público definido por el art. 8 de la ley 24.154²⁵ de administración financiera, el artículo 11 del DNU 297/2020 establece que los

²⁵ Dice el citado artículo “ *Las disposiciones de esta Ley serán de aplicación en todo el Sector Público Nacional, el que a tal efecto está integrado por: a) Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social. b) Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias. c) Entes Públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional, que abarca a cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado nacional tenga el control de las decisiones. d) Fondos Fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado nacional. Serán aplicables las normas de esta ley, en lo relativo a la rendición de cuentas de las organizaciones privadas a las que se hayan acordado subsidios o aportes y a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación está a cargo del Estado nacional a través de sus Jurisdicciones o Entidades*”.

titulares de los mismos “...dictaran las normas reglamentarias que estimen necesarias para hacer cumplir el presente decreto”.

22°) Prohibición de despidos sin justa causa y de despidos y suspensiones por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador. La excepción del art. 223 bis LCT.

(i) Alcance y fundamento jurídico del DNU 329/2020:

Publicado en el Boletín Oficial el 31 de marzo de 2020 establece la prohibición de despidos sin justa causa y de despidos y suspensiones por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador con la finalidad de “...preservar la paz social...” evitando medidas unilaterales “...que no serán más que una forma de agravar en mayor medida los problemas que el aislamiento social preventivo y obligatorio procura remediar”.

Como fundamentos jurídicos de la decisión se esgrimen el artículo 1733 inc. b) del CCCN respecto de la fuerza mayor y el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Aquino” que en su Considerando 3) habría considerado “...al trabajador o trabajadora como sujetos de preferente tutela por imperio de lo ordenado por la CONSTITUCION NACIONAL” (Considerandos 13 y 14).

El inciso citado del CCCN expresa que el deudor es responsable del caso fortuito “...si una disposición legal resulta que no se libera por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento”. La cuestión que se plantea es que la emergencia sanitaria y la prohibición de concurrir al trabajo con aislamiento son anteriores al DNU 329/2020 de forma tal que los hechos producidos hasta la entrada en vigencia de dicho DNU, el 31 de marzo 2020, se rigen por las normas vigentes hasta ese entonces, más aun cuando la propia norma expresa que comenzara a regir a partir del día de su publicación en el Boletín Oficial (art 7 del CCCN).

En cuanto a la cita del Considerando 3 del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación²⁶ “Aquino”, referido a la acción civil por accidentes de trabajo,

²⁶ CSJN “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales s/ accidente ley 9688”, 21/09/2004.

en el sentido que considera “...*al trabajador o trabajadora como sujetos de preferente tutela, por imperio de lo ordenado por la CONSTITUCION NACIONAL*” cabe señalar que ese criterio fue expresado por primera vez por dicho Tribunal en el caso “Vizzotti”²⁷ en el Considerando 9.

Una particularidad de la norma es que en sus mismos fundamentos, y como sustento de la prohibición que instaura y de la cancelación del caso fortuito y de la falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, reconoce, casualmente, la existencia de caso fortuito o de falta o disminución de trabajo no imputable al empleador. Es decir que como hay una situación que configura un supuesto de caso fortuito o de falta o disminución de trabajo no imputable al empleador el empleador no puede utilizar los mecanismos que la LCT prevé para esas situaciones.

En efecto el Considerando segundo expresa que el coronavirus agravo “...*la crisis económica en que se encontraba el país*”, el considerando cuatro se refiere al “...*efecto devastador de dicha pandemia...*” y que el aislamiento fue decretado por ello, a su vez en el considerado quinto se dice esa media “...*impacta directamente sobre la actividad económica del país y en el sistema de producción de bienes y servicios...*”, y finalmente en el octavo se señala que “...*crisis excepcional conlleva la necesidad de adoptar medidas de idéntica índole...*”.

(ii) Hechos que se prohíben:

La norma prohíbe (art. 2):

- despidos sin justa causa;
- despidos por fuerza mayor;
- despidos por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador;

²⁷ CSJN “Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido”, 14/09/2004.

- suspensiones por fuerza mayor;
- suspensiones por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador.

Quedan incluidos los despidos indirectos, y la situación prevista en art. 212 LCT párrafo tercero LCT.

(iv) Hechos excluidos:

Quedan excluidos los despidos con justa causa, la extinción del contrato a plazo fijo por vencimiento del plazo (art. 93 y ss LCT), por finalización de la exigencia extraordinaria y transitoria en el contrato de trabajo eventual (at. 99 LCT), las del at. 212 LCT menos la contemplada en el párrafo tercero, los casos de muerte del trabajador (art. 248 LCT) y del empleador en las condiciones establecidas por ella (art. 249 LCT), por concurso o quiebra (art. 251), por jubilación (art. 252), y por incapacidad sobreviniente (art. 254 LCT).

También el supuesto de la extinción por vencimiento del periodo de prueba (art. 92 bis. LCT).

(iii) Plazo de la prohibición:

El plazo de la prohibición es de 60 días corridos (art. CCCN) contados desde la publicación de la norma en el Boletín Oficial. En consecuencia vence el 30 de mayo del 2020.

(iv) Efectos de violar la prohibición:

Si el empleador realiza las suspensiones o despidos vedadas por la ley, dichos actos no producen efecto alguno “...*manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales*”.

Ahora bien, si el empleador no accede a la reincorporación el trabajador debería intentar una acción en los términos del art. 66 LCT. Ahora bien dado la situación de “*feria*” es posible que la tramitación del pleito lleve gran parte del plazo, pudiendo, luego devenir abstracta la cuestión.

Entendemos que dado que la prohibición está dirigida al empleador, el trabajador, si el empleador lo despide por alguna de las causales indicadas, puede aceptar la extinción y reclamar el pago de las indemnizaciones correspondientes. En caso de suspensión puede reclamar el pago de los días de suspensión.

(v) El supuesto del art. 223 bis LCT.

DNU 329/2020 exceptúa, en el artículo 3 segundo párrafo, de la prohibición de suspensiones y despidos fundados en fuerza mayor o falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, a las suspensiones pactadas individual o colectivamente y homologadas por la autoridad de aplicación conforme lo establecido por el art. 223 bis. LCT.

Es decir que lo que queda prohibido son las suspensiones impuestas unilateralmente por el empleador con fundamento en la fuerza mayor o falta o disminución de trabajo no imputable al empleador.

De esta manera, y por el plazo de 60 días establecida por la norma, solo quedan vigentes las suspensiones disciplinarias y las acordadas por el empleador con cada trabajador o un conjunto de ellos o colectivamente con la entidad sindical representativa.

La causa de esa suspensión debe ser por los motivos expuestos (fuerza mayor o falta o disminución de trabajo no imputable al empleador), suspensión que no genera remuneración alguna.

La norma, con la intención de propiciar algún pago al trabajador, establece que se puede acordar que durante el lapso de la suspensión el empleador le abone al o a los trabajadores una “*asignación en dinero*” no remunerativa que no tributa aportes y si las contribuciones de obra social (ley 23.660) y al sistema nacional de seguro de salud (ley 23.661).

Señalamos que esa asignación está sujeta al impuesto a las ganancias ya que no está ente los conceptos excluidos por la ley 20.628 (art. 20).

La norma exige que dicho acuerdo sea homologado. Puede serlo judicialmente o ante la autoridad administrativa del trabajo.

Lo que sucede, dado el aislamiento preventivo y obligatorio que los organismos encargados de esa tarea no estén funcionando con lo cual el recaudo de la homologación es de imposible cumplimiento.

Frente a ello consideramos que en el supuesto de un acuerdo colectivo, y frente a la imposibilidad de homologación por un hecho ajeno a la voluntad de partes de caso fortuito (tal como surge de los considerandos del Decreto) a la misma suplida por una norma análoga que es el último párrafo del art. 4 de la ley 14.250 que dice *“Los convenios colectivos de empresa o de grupo de empresas, deberán observar las condiciones establecidas en el párrafo precedente y serán presentados ante la autoridad de aplicación para su registro, publicación y deposito, conforme a lo previsto en el artículo 5 de esta ley”*.

En cuanto a los acuerdos individuales, si bien el tema presenta otras aristas, debemos tener presente que el propio estado durante la vigencia del aislamiento, con conocimiento de las limitaciones, dicto una norma legal habilitando esa norma que en el aspecto de la homologación es de cumplimiento imposible en algunas jurisdicciones. Por ello en estos casos la cuestión se centra en la forma de manifestación de voluntad del trabajador sin presiones y veraz y que el acuerdo es razonable dado las circunstancias de tiempo y crisis. Entiendo que los medios electrónicos son aptos al efecto (arts. 286 y 287 del CCCN)

Cabe agregar que el DNU 332/2020 establece que el monto de la Asignación compensatoria al salario se reducirá en un 25% y se considerara parte de la prestación pactada en ese marco del art. 223 bis. LCT.

23°) Comentario final.

La sociedad en su conjunto enfrenta una situación inesperada, imprevisible, dañina y cuyo fin desconocemos.

El derecho no puede permanecer ajeno a la misma y debe adaptar y crear normas a la situación cambiante. Es el lado dinámico del mismo.

Dentro de ese marco el Derecho del Trabajo debe generar normas para proteger al trabajador, destinatario de nuestra disciplina, y también al empleador como fuente generadora de trabajo humano.

La OIT en un reciente comunicado²⁸ titulado “*Covid-19 y el mundo del trabajo: repercusiones y respuestas*” ha expresado que “*El Covid-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral*. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores a y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo), 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y acceso a la protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos mas vulnerables frente a las consecuencias adversa en el mercado laboral” (pág. 1)

Y agrega (pág. 2) que diversos países están diseñando políticas para enfrentar la crisis con arreglo a tres pilares de acción “...la protección de los trabajadores en el lugar de trabajo, el fomento de la actividad económica y de la demanda de mano de obra, y el apoyo al empleo y al mantenimiento de los ingresos” (pg. 11).

Las normas que son objeto de este comentario van en esa dirección y va perfilando un derecho del trabajo de la emergencia, y más que detenernos en esta instancia, en las imperfecciones jurídicas que puedan tener, debemos centrarnos en la finalidad esencial de las mismas en procura del bien común. Es muy probable que cuando pase la pandemia el sistema de relaciones laborales tendrá mutaciones muy importantes y viscerales y no volverá a ser lo que era antes de la misma. Este es el futuro sobre el que debemos pensar.

²⁸ 18 de marzo de 2020

