

# REFLEXIONES DE URGENCIA SOBRE LOS ASPECTOS LABORALES DE LAS NORMAS DICTADAS PARA ENFRENTAR LA PANDEMIA PROVOCADA POR EL NUEVO CORONAVIRUS EN EL SECTOR PRIVADO.

Juan A. Confalonieri (h)

**SUMARIO:** 1.- Introducción. 2.- Las medidas implementadas y los destinatarios. 2.1.- Gradualidad. De la permanencia voluntaria, a la permanencia obligatoria en los hogares. De las personas que ingresaron a los países procedentes del exterior, a todas las personas que habitan en el país, o se encuentren en él en forma temporaria. 2.2.- Temporalidad. 2.3.- Parcialidad. 2.4.- Intangibilidad (de los ingresos del trabajador). 3.- Naturaleza jurídica de las medidas adoptadas. De la “licencia” excepcional, a la “dispensa” del deber de asistencia al lugar de trabajo, previo paso por la “suspensión” de ese deber. 4.- Las medidas empresariales posibles durante el plazo en que deba cumplirse el deber de abstención. 4.1.- Trabajo a domicilio “desde el lugar de aislamiento”. La condición de trabajador a domicilio. 4.2.- Reorganización de la jornada de trabajo. Limitación. 4.3.- Contratación temporal.

## 1.- INTRODUCCIÓN.

De manera repentina, todos los habitantes del mundo nos enfrentamos a una auténtica catástrofe, cuyas dimensiones se amplifican a cada minuto, sin que se conozca, a ciencia cierta, cuáles serán sus consecuencias definitivas. La

enfermedad infecciosa COVID-19 (acrónimo de la expresión *coronavirus disease 2019*) provocada por el coronavirus SARS-CoV-2 recientemente descubierto, se está propagando muy rápidamente sobre un número cada vez más importante de personas y provocará decesos en proporciones indefinidas, sin distinción de edad. Una situación calamitosa y extremadamente angustiante generada por una pestilencia globalizada y globalizante, que obligó y sigue obligando a que muchos de los gobiernos del mundo tomaran y vayan tomando medidas drásticas de excepción. Una realidad pestífera que recuerda la primera jornada del Decamerón, narrada por Boccaccio.

La pandemia<sup>1</sup>, en el lapso que se extiende entre el 6 y el 30 de marzo del año en curso, provocó, en nuestro país, el dictado de decretos de urgencia y necesidad y de varias resoluciones de la autoridad administrativa del trabajo a nivel nacional, complementadas por otras normas, todas con incidencia directa en las relaciones laborales del sector privado.

Por orden de aparición, se trata de la Res MTEYSS N° 178/2020, de 6 de marzo; de la Res. MTYSS N° 184/2020, de 10 de marzo, del DNU 260/2020, de 12 de marzo; de la Res. MTEYSS N° 202/2020, de 13 de marzo; de la Res MTYSS N° 207/2020, de 16 de marzo; de la Res. 21/2020 de la SRT, el 17 de marzo; del DNU 297/2020, de 19 de marzo; de la Res MTEYSS N° 219/2020, de 20 de marzo; de la Dec. Adm. N° 429/2020, de 20 de marzo; de la Disp.

---

<sup>1</sup> Así fue declarada por la OMS, el 11 de marzo de 2020.

AFIP 80/2020, de 20 de marzo; de la Res. MTEYSS N° 233/2020, y de 23 de marzo, de la Res. 279/2020, de 30 de marzo.

Esta publicación abarca, pues, aquella franja temporal. Será complementada por otra, dedicada a analizar las normas posteriores.

## **2.- LAS MEDIDAS IMPLEMENTADAS Y SUS DESTINATARIOS.**

Cuatro notas caracterizan a las medidas que se han ido implementado, con implicancias en las relaciones laborales: a) la gradualidad; b) la temporalidad; c) la parcialidad; d) la intangibilidad (de los ingresos).

**2.1.- Gradualidad. De la permanencia voluntaria, a la permanencia obligatoria en los hogares. De las personas que ingresaron a los países procedentes del exterior, a todas las personas que habitan en el país, o se encuentren en él en forma temporaria.**

Por medio de la Res. MTEYSS 178/2020, de 6 de marzo, se les otorgó una licencia excepcional a los trabajadores del sector público y privado, consistente en la *permanencia voluntaria* en sus hogares, bajo condición de que hubieren ingresado al país desde el exterior (art. 1).

Dicha medida fue ampliada por la Res. MTYSS 184/2020, de 10 de marzo, ya que no sólo estuvo dirigida a los trabajadores que, habiendo ingresado al país desde del exterior, *voluntariamente* permanecieron aislados o en cuarentena, sino,

además, a los trabajadores que debían mantenerse en esa situación, por recomendación del Ministerio de Salud de la Nación; de otras autoridades jurisdiccionales competentes; o de un facultativo (art. 1). La norma extendió el ámbito subjetivo de la resolución ministerial anterior al incluir como destinatarios de la licencia “*a quienes presten servicios de forma continua bajo figuras no dependientes como las locaciones de servicios reguladas por el Decreto 1109/2017, aquellas que se desarrollen en forma análoga en el sector privado, las becas, pasantías y residencias médicas comprendidas en la ley 22.127*” (art. 2); y aclaró respecto de la licencia: a) que, en caso de pluriempleo, se proyectaba sobre las distintas relaciones contractuales; b) y que sus plazos debían computarse como tiempo de servicio (arts. 2, in fine, y 4).

Al día siguiente de que la OMS declarara que el COVID-19 representaba una pandemia, fue dictado el DNU 260/2020, de 12 de marzo, cuyo art. 1 extendió por el plazo de un año contado a partir de su vigencia la emergencia sanitaria dispuesta por la ley 27.541. En paralelo, transformó el régimen de *permanencia voluntaria* en los hogares al incorporar un *deber de permanencia* limitado, temporal y subjetivamente. El plazo previsto fue de 14 días, con posibilidad de ser modificado por la autoridad de aplicación. Y los sujetos obligados fueron ampliados e identificados de modo más concreto que en la norma precedente (más allá de alguna frase que no denota precisión: “*en los últimos días*” (art. 7.I.a).

a.- Los “*casos sospechosos*”, es decir, quienes tuvieran fiebre y uno o más síntomas de la enfermedad viral (tos, odinofagia o dificultad respiratoria) y, además, en los últimos días, tuvieran historial de viaje a las zonas afectadas (enunciadas en el art. 4), o haya estado en contacto con casos confirmados o probables de COVID-19”.

b.- Los que tengan confirmación médica de haber contraído COVID-19.

c.- Los “*contactos estrechos*” de las personas comprendidas en los incisos anteriores.

d.- Los que arriben al país habiendo transitado por zonas afectadas.

e.- Los que hubieran arribado al país en los últimos catorce (14) días, habiendo transitado zonas afectadas.

El DNU 297/2020, de 19 de marzo, impuso el aislamiento social, preventivo y obligatorio, a ser cumplido por todas las personas que habitan en el país o se encuentran en él en forma transitoria.

**2.2.- Temporalidad.** Las medidas incorporadas en las normas dictadas por el gobierno son de carácter excepcional, por lo que no tienen vocación de perdurabilidad. Inicialmente, la permanencia (voluntaria) en los hogares no fue acompañada por una fecha de corte concreta, sino que existía una remisión a las recomendaciones del Ministerio de Salud de la Nación. El DNU

260/2020, de 19 de marzo, estableció un régimen de temporalidad cierta, con posibilidad de ser extendido: la permanencia (obligatoria) tuvo asignada una extensión de 14 días. El DNU 297/2020, de 19 de marzo, delimitó la vigencia del deber de aislamiento entre el 20 y el 31 de marzo (su vigencia fue prorrogada por el DNU 327/2020, de 31 de marzo, hasta el 12 de abril inclusive).

**2.3.- Parcialidad.** No todos los trabajadores del sector privado están obligados a cumplir el aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPyO) impuesto por el DNU 297/2020, de 19 de marzo (prorrogado por el DNU 327/2020, de 31 de marzo). Quedan exceptuados, los individualizados que deban cumplir las actividades mencionadas en su art. 6, y los que fueron incorporados al listado por la Decisión Administrativa 429/2020, dictada por el Jefe de Gabinete de Ministros (art. 1).

**2.4.- Intangibilidad (de los ingresos del trabajador)**

Los trabajadores del sector privado que deben cumplir el deber de aislamiento, tienen derecho a percibir la totalidad de sus ingresos habituales, sea que trabajen desde sus hogares porque ello sea posible, o que no lo hagan (art. 8 del DNU 297/2020, de 19 de marzo, prorrogado por el DNU 325/2020, de 31 de marzo).

**3.- NATURALEZA JURIDICA DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS. DE LA "LICENCIA" EXCEPCIONAL, A LA "DISPENSA" DEL**

## DEBER DE ASISTENCIA AL LUGAR DE TRABAJO, PREVIO PASO POR LA “SUSPENSIÓN” DE ESE DEBER.

A las características apuntadas en el punto anterior, sumaría esta otra: la inexistencia de uniformidad terminológica por parte del legislador. Partimos de una “licencia” excepcional, y arribamos a una “dispensa” del deber de asistencia al lugar de trabajo, previo paso por la “suspensión” de dicho deber. Estos vaivenes terminológicos, *prima facie*, pueden confundir al lector quien bien puede preguntarse si lo que tenemos por delante es, propiamente, una causal suspensiva del contrato de trabajo, u otra figura.

La Res. MTEYSS 178/2020 utiliza el término “licencia” a la que califica como “excepcional” en sus arts. 1 y 3, y “especial” en sus considerandos, aclarando que su plazo “no se computará a los fines de considerar toda otra prevista normativamente o por Convenio...”. La Res. MTEYSS 184/2020, insiste en la existencia de una “licencia” que deberá ser tenida en cuenta “como tiempo de servicio” (arts. 1 y 4).

El DNU 260/2020, impone el deber de aislamiento a las diferentes categorías de personas identificadas en los incisos de su art. 7. Pero no dice que el plazo durante el que se prolonga dicho deber configure una licencia ni una suspensión del contrato de trabajo.

La Res. MTEYSS 202/2020, reglamentaria del DNU 260/2020 y derogatoria de las Resoluciones 178 y 184 (2020), alteró -

sin uniformidad- la terminología utilizada hasta entonces. Mientras el art. 1 dispuso: “*Suspéndase el deber de asistencia al lugar de trabajo*”; el art. 4 se refirió a la “*dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo*”. Dicha terminología se repite en la Res. MTEYSS 207/2020 (arts. 1 y 2).

El DNU 297/2020, impone tres obligaciones en el marco del plan de “*aislamiento social, preventivo y obligatorio*” (ASPyO); la primera de hacer, y las dos restantes, de no hacer: a) “*permanecer en sus residencias habituales, o en la que se encuentren a las 00,00 hs del día 20-03*”; b) “*abstenerse de concurrir a los lugares de trabajo*”; c) “*no... desplazarse por rutas, vías, y espacios públicos*” (arts. 1 y 2).

La Res. MTEYSS 219/2020, dictada en ejercicio de la facultad otorgada por el art. 11 del DNU 297/2020, mantuvo la llamada “*dispensa*” del deber de asistencia al lugar de trabajo prevista en la Res. 207/2020, pero sin aludir a la “*suspensión*” de dicho deber. Terminología reiterada en la Res. MTEYSS 279/2020, de 30 de marzo (art. 1), derogatoria de la Res. 219/2020.

Tres aclaraciones conceptuales previas, tomando como referencia la legislación argentina vigente, antes de dar una respuesta sobre el correcto *nomen iuris* de las medidas en cuestión. Primera: a diferencia de otras regulaciones, no existe entre nosotros la figura de la interrupción del contrato de trabajo. Quiero decir, no hay distinguos normativos entre causas suspensivas y causas interruptivas; sólo están previstas las primeras (dentro de las cuales

resultan comprendidas las segundas)<sup>2</sup>. Segunda: algo parecido es lo que acontece con el binomio suspensión – excedencia. Nuestro país sólo regula la excedencia (voluntaria) por maternidad; no está previsto el instituto de la excedencia obligatoria, como en otras latitudes. Y si bien es cierto que aquélla no está localizada dentro del título X de la LCT denominado *“Suspensión de ciertos efectos...”*, existe entre ambos institutos una relación de género a especie, en razón de que el art. 184 de la LCT dice: *“El reingreso de la mujer trabajadora en situación de excedencia deberá producirse al término del período por el que optara”*, vale decir, 3 meses (mínimo), 6 meses (máximo). En ese caso, *“El empleador podrá disponerlo: a) en cargo de la misma categoría...; b) en cargo o empleo superior o inferior al indicado, de común acuerdo con la trabajadora. Si no fuese admitida será indemnizada como si se tratara de un despido injustificado, salvo que el empleador demostrara la imposibilidad de reincorporarla, en cuyo caso deberá pagar una indemnización inferior. Ese reingreso no es, pues, “un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya” (así lo regula el ordenamiento español), sino, lisa y llanamente, de un derecho a reserva de puesto, que es, lo digo a modo de adelanto, uno de los elementos esenciales que tipifican el instituto de la suspensión. Tercera: la expresión “suspensión del contrato de trabajo” no debe tomarse como una excepción a la extinción del contrato, sino como una modalidad defectiva de la ejecución del mismo justificada por la ley. Dicho de otro modo, la suspensión no es una excepción al derecho de resolver el contrato*

---

<sup>2</sup> Esa distinción estuvo contemplada en los arts. 55 a 69 del proyecto Despontín, Nápoli y Tissenbaum (1966); ver *“Recopilación de Códigos Nacionales del Trabajo y de la Seguridad Social”*, Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 1987, pag. 255.

ante una obligación incumplida por la contraparte, sino un avatar o vicisitud del contrato de trabajo durante la cual el legislador admite que el contrato se ejecute de otra manera, de una manera defectuosa (no total). Un intermedio entre la ejecución normal y la inejecución incausada que autoriza la resolución<sup>3</sup>. En ese sentido utilizo aquella expresión, de aquí en más.

Dicho esto, vamos al núcleo del planteo. Siempre tomando como referencia nuestro derecho positivo, el instituto de la suspensión en materia laboral es una institución autónoma que se define por sus efectos (más allá de la carencia de uniformidad de los mismos), y en la cual la pervivencia del vínculo es uno de sus elementos caracterizadores (no el que la define, per se).

Otro de los elementos sobre el que se estructura el instituto que nos ocupa puede enunciarse diciendo que es un lapso durante el cual el empleador está impedido de obligar al trabajador a que cumpla el deber de prestar servicios porque, en ese interregno, tal deber no es exigible. La suspensión implica inexigibilidad (no inexistencia) del deber de ocupación, porque mal puede suspenderse lo inexistente<sup>4</sup>. De ahí que sea inadecuado hablar de “suspensión” del deber de prestar servicios en los descansos (diario, semanal o anual), o en el período de receso en el contrato de temporada<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Ramírez Martínez, J.M.; *“Naturaleza y fines de la suspensión del contrato: delimitación frente a figuras afines”*, en AAVV, *La suspensión del contrato de trabajo*, CGPJ, pag. 22 y 28, Madrid, 1995.

<sup>4</sup> Ramírez Martínez, J.M.; y cita de Alarcón Caracuel, M.R. ob. cit., pag. 19.

<sup>5</sup> Por todos, Ramírez Martínez, J.M.; ob. cit., pag.19.

Como derivación de lo anterior podría decirse que la *no exigibilidad* del deber de prestar servicios, a raíz de la presencia de una causa legal eximente, constituye el tercer elemento estructural de la suspensión del contrato de trabajo. En otras palabras, es necesaria la presencia de un hecho concreto al que la ley le atribuya el rol de causa (de justificación) que elimine la antijuridicidad de la abstención (temporaria) de prestar servicios (arts. 1717 y 1718 del Código Civil y Comercial). En cambio, no es elemento estructural de la suspensión (en nuestro medio), la no exigibilidad temporaria del deber de pagar el salario (sí lo es, en el derecho español; art. 45.2 ET).

La expectativa de reanudación de la *exigibilidad* de los deberes suspendidos, es el cuarto de los elementos a tener en cuenta. Expectativa que es la consecuencia de un deber del empleador inherente a la suspensión del contrato de trabajo: el deber de reserva de puesto<sup>6</sup>. De ahí que tampoco deba ser considerada entre las causales propiamente suspensivas, por ejemplo, la dispensa del deber de trabajar durante el plazo del preaviso (art. 236 LCT).

De acuerdo a la legislación vigente en nuestro país, no es tarea sencilla establecer un deslinde conceptual preciso entre descanso, licencia y suspensión, como sí lo es si se tomaran como referencia otros ordenamientos, en los que, más allá de una regulación separada, se suele poner el acento en que la diferencia

---

<sup>6</sup> No me detengo en el cuestionamiento personal a la quiebra del empleador como causal de suspensión del contrato de trabajo por la ausencia del derecho a reserva de puesto, debido a que desborda el fin de esta publicación.

radica en que el trabajador no tiene derecho al salario durante el lapso suspensivo, a diferencia de lo que ocurre durante el tiempo que duren los descansos y licencias. Por ello, no es excepcional en la doctrina nacional el tratamiento del descanso anual (las vacaciones) y de algunas licencias como causales suspensivas del contrato de trabajo, dado que, entre estas últimas, algunas acarrear la obligación de remunerar al trabajador<sup>7</sup>.

Al margen de esa diferencia establecida en base a uno de los efectos de cada instituto, no es lo mismo descanso<sup>8</sup>, licencia<sup>9</sup> y suspensión del contrato de trabajo, aún en las legislaciones que, como la nuestra, existen causales suspensivas que no eximen al empleador de pagar el salario al trabajador. Es cierto que descanso, licencia y suspensión tienen un común denominador que es la vigencia de la relación laboral. Pero ese dato no es óbice para diferenciarlos.

### **Inexigibilidad e inexistencia.**

Las causales suspensivas son, en su totalidad, causas de justificación que eliminan la antijuridicidad del incumplimiento del deber de prestar servicios. Es decir, de un deber real (*existente*) que se torna *inexigible* por la presencia de esas causas.

---

<sup>7</sup> Ver, "Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social", Goldín, A. (director), pag. 451; Gnecco, L.; "La suspensión en el contrato de trabajo", T.II., pags. 519, 537 y 549, Rubinzal Culzoni, 2016.

<sup>8</sup> Son propiamente descansos, la "pausa" de 12 horas entre el cese de una jornada y el comienzo de la otra (art. 197 LCT); el descanso semanal (art. 204 a 207 LCT); el descanso anual (art. 150 LCT); el descanso al mediodía reconocido a las mujeres y a los menores de (arts. 174 y 191 LCT). Pese a que el art. 179 se titula "Descanso diario por lactancia", en realidad, no me parece que se trate de un auténtico descanso, porque durante el lapso otorgado a la mujer la misma no descansa sino que se dedica a amamantar a su hijo. Más bien se trata de una licencia.

<sup>9</sup> Las licencias, tienen una causa fin que no se identifica con el descanso propiamente dicho. No se otorgan para descansar, sino que está orientadas por otra finalidad.

En cambio, el descanso (en sus diferentes variantes) es un derecho fundamental del trabajador (art. 14 bis CN) que, desde inicio a fin, constituye una muralla (temporal) para la *existencia* del deber de prestar servicios, que sólo tiene vida extramuros. Intramuros, dicho deber es *inexistente*. El descanso no es, pues, una causal de justificación (reitero, eso son las causales suspensivas del contrato de trabajo) que neutraliza la antijuridicidad del incumplimiento de aquél deber, porque, para que así sea considerado, sería presupuesto obligado su *existencia*. El derecho al descanso excluye la posibilidad de considerar que está suspendido el deber de prestar servicios, porque la *existencia* del primero excluye la *existencia* del segundo; no su *exigibilidad*.

### **Hechos futuros e inciertos y hechos futuros ciertos. Previsibilidad e imprevisibilidad.**

Las causales suspensivas del contrato de trabajo, son hechos jurídicos (art. 257 CCyC) de posible cumplimiento, que alteran (transitoriamente) su normal desenvolvimiento. En los términos del art. 343 del CCYC, son hechos (jurídicos) futuros e inciertos, que neutralizan la *exigibilidad* del deber (*existente*) de prestar servicios.

Los descansos (algunos más próximos, entre sí, que otros) también son hechos jurídicos futuros, pero con certeza de que van a ocurrir en tal o cual momento, a no ser que se extinga la relación laboral. Son, por tanto, previsibles y periódicos, características que, conjuntamente, no tienen las causales suspensivas. El plazo de todos los descansos es cierto, a diferencia

de lo que ocurre con algunas causales suspensivas, que son de plazo incierto<sup>10</sup>.

Las licencias no deberían ser incluidas dentro de las causales suspensivas del contrato de trabajo, por la misma razón esgrimida respecto de los descansos. En tanto se traducen en “auténticos derechos”<sup>11</sup>, mientras se ejerciten, *no existe* el deber de prestar servicios, cosa bien distinta a decir que el mismo *no es exigible* por la presencia de una causal que produce ese efecto. Y tampoco deberían ser considerados descansos, porque no se otorgan, propiamente, para descansar. La causa fin, es otra, tal como se desprende de las normas que las otorgan<sup>12</sup>.

Así como no se puede suspender el cumplimiento de una obligación que no existe, tampoco es correcto, por la misma razón, referirse a la dispensa del deber de prestar servicios durante franjas temporales en las que ese deber es *inexistente*. La dispensa, al igual que la suspensión del contrato de trabajo, presupone *inexigibilidad* (no inexistencia). Es obvio que no se puede dispensar el cumplimiento de una obligación inexistente.

### **La Res. MTEYSSS 178/2020.**

La terminología inserta en la Res. MTEYSSS 178/2020 (licencia), me parece adecuada, en tanto se trata de un derecho (el de permanecer en sus hogares), otorgado a ciertos

---

<sup>10</sup> Ejemplifico: La suspensión preventiva (art. 224, párrafo segundo LCT; la suspensión precautoria, y la suspensión por huelga o lock out.

<sup>11</sup> La expresión es de Álvarez de la Rosa, M.; “Derecho del Trabajo”, pag. 913, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2003

<sup>12</sup> Arts. 158, 161 y 179 LCT, entre otros.

trabajadores (tanto los del sector público como privado, que hayan ingresado al país desde el exterior), no para que descansen, sino con la finalidad de evitar posibles contagios de la COVID-19, tal como se puede leer en los considerandos de la norma. Tampoco el hecho de que los trabajadores permanezcan en sus hogares configura en una causal suspensiva del contrato de trabajo, en razón de que, durante ese lapso, *no existe* el deber de prestar servicios. La *existencia* del mentado derecho es el impedimento para la *existencia* del deber de trabajar.

**La Res. MTEYSS 202/2020 (derogatoria de la Resoluciones 178 y 184 de 2020). El DNU 260/2020 y la Res. MTYSS 207/2020.**

La primera se refiere, indistintamente, a la suspensión y a la dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo (arts. 2 y 4).

Para pronunciarme sobre el acierto o desacierto de la terminología inserta en la resolución indicada ut supra, que se repite en la Res. MTYSS 207/2020, no se debe prescindir del texto del DNU 260/2020, dictado entre ambas, el cual impuso el “*deber de aislamiento*” en sus hogares a determinados colectivos de personas identificadas en los cinco incisos de su art. 7. La existencia de un deber jurídico a ser cumplido por algunos trabajadores con efectos tan drásticos, repercute tan intensamente sobre el deber de prestar servicios que lo neutraliza por completo, mientras subsista. Ese deber tenía los siguientes destinatarios: a) los mayores de 60 años, salvo que sean considerados personal esencial para el adecuado

funcionamiento de establecimiento (los trabajadores de la salud, están expresamente abarcados por la salvedad; b) las mujeres embarazadas; c) los incluidos en los grupos de riesgo definidos por la autoridad sanitaria nacional; vale decir, los portadores de enfermedades respiratorias crónicas, cardíacas, los que padezcan inmunodeficiencias, diabetes o insuficiencia renal; d) los progenitores o persona adulta a cargo de niños o adolescentes. Dicha medida fue complementada por la Res. MTEYSS 207/2020, que dispuso suspender y, paralelamente, dispensar a los trabajadores, por “14 días”, de cumplir el “*deber de asistencia al trabajo*” (arts. 1 y 2)

No me parece adecuado, en el contexto del DNU 260/2020 y de la Res. MTEYSS 207/2020, decir que estemos delante de una suspensión del contrato de trabajo. Durante la vigencia (*existencia*) del “*deber de aislamiento*”, *no existe* el deber de prestar servicios. La *existencia* del primero, excluye la *existencia* al segundo. Es lógico que mientras se deba cumplir el deber de aislamiento no haya deber de prestar servicios, pero no porque este último no sea exigible por el empleador, sino lisa y llanamente porque las fronteras temporales del primero le impiden la entrada.

Y como se trata de una licencia “*con goce íntegro*” de la remuneración (art. 1 de la Res. MTEYSS 207/2020)<sup>13</sup>, no es posible que el empleador recurra a la vicisitud suspensiva del contrato de trabajo invocando falta o disminución de trabajo (art. 219 LCT),

---

<sup>13</sup> “*Permiso retribuido*” lo denomina el RDL 10/2020, de 29 de marzo, de España (BOE, N° 87, domingo 29 de marzo de 2020, Sec. I. Pag.27629.

provocada por la imposición del mencionado deber de aislamiento. Tampoco, claro está, apelando a la causal de fuerza mayor, por tratarse de una medida impuesta por el poder público portadora de las notas de actualidad e inevitabilidad<sup>14</sup>, ya que, en ambos casos, la finalidad del empleador no será otra que la de abstenerse (justificadamente), de abonar total o parcialmente el salario al trabajador.

### **El Aislamiento Social Preventivo y obligatorio (ASPyO). DNU 297/2020 y Res. MTEYSS 219/2020.**

Al deber de aislamiento impuesto por el DNU 260/2020, le sucedió el deber de *“aislamiento social preventivo y obligatorio”* (ASPyO; art. 1 del DNU 297/2020, prorrogado por el DNU 325/2020, de 31 de marzo), a ser cumplido entre el 20 y el 31 de marzo y susceptible de ser prorrogado *“por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica”*.

El ámbito de aplicación subjetivo de la norma antecesora fue ampliado a *“todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria”* (art. 1 DNU 297/2020), deben *“permanecer en sus residencias habituales, o en la que se encuentren a las 00,00 hs del día 20-03”*; *“abstenerse de concurrir a los lugares de trabajo”*; y no *“desplazarse por rutas, vías y espacios públicos”* (art. 2 DNU 297/2020), salvo que estuvieran comprendidos en las excepciones indicadas en el art. 6. Los trabajadores del sector privado, tienen

---

<sup>14</sup> Mayo, J.A., comentario al art. 513 del Código Civil, en “Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, Belluscio A.C. (director), T.II, pag.668, Astrea, 1979.

derecho “*al goce íntegro de sus ingresos habituales*” (art. 8 DNU 297/2020).

La Res. MTEYSS 219/2020 dispuso que los trabajadores comprendidos dentro del ASPyO “*quedarán dispensados del deber de asistencia al trabajo*”. Una notoria contradicción con el DNU 297/2020, ya que no es conceptualmente posible dispensar el cumplimiento de una obligación inexistente. Si el aislamiento social, preventivo es obligatorio y comprende el deber de “*abstenerse de concurrir a los lugares de trabajo*”, es imposible dispensar el cumplimiento del deber de asistencia al trabajo. Presupuesto ineludible de la dispensa, es la existencia de una obligación; si no hay obligación, obviamente, no hay nada que dispensar. Por tanto, ni dispensa, ni suspensión del contrato de trabajo, sino licencia (obligatoria), salvo que fuere viable cumplir el deber de prestar servicios desde el lugar de aislamiento (art. 1 Res. MTEYSS). En ambos casos, sin afectación de los ingresos del trabajador: “*remuneración*” si hay prestación de servicios; sumas con “*carácter no remunerativo*”, excepto “*respecto de los aportes y contribuciones al sistema del seguro nacional de salud y al Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados*”, en caso contrario.

La Res. MTEYSS 279/2020, de 30 de marzo, derogó la Res. MTEYSS 219/2020. Pero, en razón de haber sido prorrogado el DNU 297/2020 por el DNU 325/2020, de 31 de marzo, y de que la primera reiteró la fórmula de su antecesora: “*...quedarán dispensados del deber de asistencia al trabajo...*”, subsiste la contradicción apuntada en el párrafo inmediato anterior. La derogación de la Res. MTEYSS

219/2020 por la Res. MTEYSS 279/2020, eliminó la distinción entre ingresos remunerativos y no remunerativos, con efectos retroactivos al 20 de marzo de 2020, de modo que, sea que se trate de personas que no trabajan, o que trabajan desde el lugar de aislamiento, deben efectuarse y abonarse todas las retenciones y contribuciones correspondientes.

#### **4.- LAS MEDIDAS EMPRESARIALES POSIBLES DURANTE EL PLAZO EN QUE DEBA CUMPLIRSE EL DEBER DE ABSTENCION.**

##### **4.1.- Trabajo a domicilio “desde el lugar de aislamiento”. La condición de trabajador a domicilio.**

La Res 279/2020 (art. 1), autoriza que los empleadores y trabajadores alcanzados por el deber de aislamiento acuerden “en el marco de la buena fe contractual...las condiciones en que dicha labor será realizada”, siempre que “sus tareas u otras análogas puedan ser realizadas desde el lugar de aislamiento”. La norma concede una autorización amplia a la autonomía individual: no sólo la posibilidad de alteración del lugar de prestación de servicios, sino, además, de cambiar las tareas del trabajador, siempre que las posteriores sean “análogas” a las anteriores. En este caso, el empleador deberá cumplir la obligación de denuncia a que alude la Res. 21/2020 SRT, de 16 de marzo.

Nuestro país cuenta con una definición supralegal del trabajo a domicilio, desde que ratificó el Convenio sobre trabajo

a domicilio de la OIT (N° 177), por medio de la ley 25.800. Esa definición comprende el caso previsto por el art. 1 de la Res. MTEYSS 279/2020, de 30 de marzo, porque no circunscribe el lugar de trabajo al domicilio del trabajador. En efecto, dice el art. 1 del convenio citado: *“A los fines del presente Convenio a) la expresión trabajo a domicilio significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza: i) en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador; ii) a cambio de una remuneración; iii) con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello”*.

De todos modos, el hecho del trabajo a domicilio, no convierte automáticamente a la persona que lo presta en trabajador a domicilio. Se requiere que esa forma de prestar servicios, no sea ocasional: *“...una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará trabajador a domicilio a los efectos del presente Convenio por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio...”* (art. 1.b). En consecuencia, la posibilidad acordada por el art. 1 de la Res. MTEYSS 279/2020, de 30 de marzo, no significa que el trabajador deba ser considerado como *“trabajador a domicilio”*, en los términos del citado Convenio.

#### **4.2.- Reorganización de la jornada de trabajo.**

##### **Limitación.**

Se le acuerda a los empleadores que lleven a cabo actividades declaradas esenciales, la facultad de reorganizar la jornada de trabajo, sin que ello signifique incumplir las condiciones

de ejercicio del ius variandi (art. 4 de la Res. 279/2020, de 30 de marzo). Esa posibilidad también existe cuando las partes acuerden que los servicios serán prestados desde el lugar de aislamiento, en el marco de la autonomía individual (no a instancias del empleador), en razón de que el art. 1 de la Res. MTEYSS 279/2020, de 30 de marzo, se refiere a *“las condiciones en que dicha labor será realizada”*, lo que comprende, obviamente, la posibilidad de acordar en materia de jornada.

#### **4.3.- Contratación temporal.**

El modelo argentino en materia de contratación temporal está gobernado por la regla de causalidad prevista en el art. 90, inciso a y b de la LCT. El control del cumplimiento de esa regla está a cargo de los jueces, quienes, en cada caso concreto, deciden si el empleador se ajustó o no al mandato del legislador.

La particularidad emergente del art. 5 de la Res. MTEYSS 279/2020, de 30 de marzo, es que no habrá tal control judicial del cumplimiento de la regla indicada, en razón de que el legislador ha dispuesto que *“la necesidad de contratación de personal mientras dure la vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio, deberá ser considerada extraordinaria y transitoria en los términos del artículo 99 de la Ley de Contrato de Trabajo”*. Esto implica, en razón de la amplitud de dicha disposición, que no solamente los empleadores que realicen actividades declaradas esenciales quedarán exentos del control judicial de extraordinariedad y transitoriedad, sino que también lo están los empleadores que requieran la contratación de trabajadores que estén preparados para teletrabajar, en reemplazo

de los que estuvieren impedidos por carencia de preparación. No me refiero, pues, al interinato por sustitución en razón de las causas previstas en el art. 69 de la ley 24.013, sino a los reemplazos necesarios para que la prestación de servicios se pueda cumplir a través del teletrabajo, cuando el trabajador reemplazado carezca de la capacitación necesaria.

No hay otras alternativas posibles para el empleador. La situación es realmente compleja en atención a que las normas estudiadas pertenecen a la categoría de las de derecho necesario. No son, por tanto, dispositivas, lo cual significa que los acuerdos individuales o colectivos que contemplen un pago disminuido de la remuneración (art. 223 bis LCT), carecen de validez. Es cierto que se trata de normas jerárquicamente inferiores a los arts. 218 y 219 de la LCT, pero, también lo es, que si la Comisión Bicameral Permanente se pronuncia a favor de la validez del DNU 297/2020, de 19 de marzo, prorrogado por el DNU 325/2020, de 31 de marzo (art. 99.3 CN, y art. 10 de la ley 26.122), el recurso a aquéllas medidas empresariales quedará temporalmente bloqueado, sea que se trate de suspensiones individuales o colectivas.

Es posible que los empleadores invoquen esas causales para pretender justificar una medida más extrema que la suspensión. Me refiero al despido, individual o colectivo. Sin embargo, no creo que sea viable el segundo supuesto en razón de que no es posible agotar, previamente, la instancia del procedimiento preventivo de crisis, debido a la suspensión de sus

plazos hasta el 12 de abril de 2020 (art. 1 del decreto 327/2020, de 31 de marzo<sup>15</sup>).

De modo que las únicas alternativas posibles son: a) el despido individual por las causales del art. 247 LCT; y b) el despido sin causa, más allá de la cantidad de trabajadores afectados, sujeto al régimen indemnizatorio agravado regulado por el DNU 34/2019, de 13 de diciembre. Lógicamente, el primero dejaría de ser individual, en caso de que el empleador recurriera al goteo de los despidos para evitar cumplir con el procedimiento preventivo de crisis.

Independientemente de la incuestionable vocación protectora de los trabajadores que reflejan las normas gubernamentales, no se puede desconocer el difícilísimo trance que atraviesan muchas empresas de los distintos sectores de la economía que, súbitamente, han visto mermados sus ingresos de manera significativa. Algunas, incluso, no tienen ingresos. Esta situación, dificulta sensiblemente el cumplimiento de la obligación de abonar el salario a los trabajadores comprendidos dentro del régimen de aislamiento y, en algunos casos, lo imposibilita. El régimen vigente aplicable a esas empresas, no les da otras alternativas que las señaladas precedentemente. Por tanto, es imperioso adoptar medidas que concilien los intereses de trabajadores y empleadores de modo proporcionado. Sólo de esa manera se podrán evitar despidos a gran escala.

---

<sup>15</sup> Recientemente fue dictado en España el RDL Nº 9/2020, de 27 de marzo, complementario del RDL Nº 8/2020, de 17 de marzo, cuyo art. 2 dispuso: *“La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido”*.

La idea que se me ocurre es establecer un modelo que permita acordar alternativas razonables durante el curso de la relación de trabajo, aplicable a las personas que no trabajan por estar comprendidas en el deber de aislamiento. Un modelo que combine algo de flexibilidad (en materia de condiciones de trabajo), con cierta rigidez de salida. Las medidas, a grandes trazos, podrían ser estas:

a.- Adoptar un régimen de clausura temporal para los despidos por causas económicas y empresariales (arts. 247 LCT y 98 de la ley 24.013), del mismo modo que lo hizo España a través del RDL N° 9/2020, de 27 de marzo.

b.- Mantener el régimen indemnizatorio agravado vigente, para los despidos incausados.

Estas medidas (acumulativas), se podrán complementar por otras a ser aplicadas concurrente o alternativamente:

c.- Delegarle a la negociación colectiva la regulación temporal de las condiciones de trabajo, previa fijación de mínimos inderogables en la norma delegante aplicables en régimen de subsidiariedad, es decir, mientras no se hayan negociado y homologado los respectivos convenios colectivos. Una de esas materias es, naturalmente, el salario. En virtud de ese régimen, la norma delegada podría admitir un porcentual a la baja del salario habitual, pero nunca por debajo de un mínimo establecido en la norma delegante.

d) Permitirles a los trabajadores que perciban salarios altos (por ejemplo, más de \$.100.000), acordar con el empleador una

merma salarial, previa delimitación razonable de los porcentuales a ser aplicados. Es decir, a mayor salario, mayor reducción, pero con limitación de esta última por cada escala salarial.

e) Establecer un sistema compensatorio de trabajo en virtud del cual, una vez derogadas las normas transitorias de excepción, el trabajador estuviera obligado a compensar con horas trabajadas, los importes abonados por el empleador en épocas de aislamiento obligatorio, con límites diarios determinados por la necesaria pausa entre jornada y jornada, y con prohibición de que la compensación se cumpla durante el descanso semanal o feriados.

La única receta para enfrentar este momento atroz, es siendo solidarios y dejando a un lado nuestros intereses personales. Aceptando que todos debemos sacrificarnos. Sin reproches. Sin agravios. Sin réplicas. Nada de eso suma. Si logramos hacerlo, encontraremos detrás de la *“montaña áspera y empinada...una llanura hermosísima y deleitosa...que será más “placentera cuanto mayor haya sido la dureza de la subida y la bajada”* (otra vez, Boccaccio).