
Suspensión y despido en la emergencia

Autor:

Gnecco, Lorenzo P.

Cita: RC D 1597/2020

Encabezado:

El autor realiza un minucioso análisis cronológico de la normativa dictada por el Gobierno como consecuencia del avance de la pandemia Covid-19 -que evidencia una finalidad altamente protectora al trabajador-, y de su impacto en las relaciones laborales públicas y privadas, haciendo especial hincapié en los institutos del despido y la suspensión.

Sumario:

I. La legislación de emergencia. II. Suspensión en el contrato de trabajo. III. Las normas dictadas en la emergencia. IV. Reflexiones finales.

Suspensión y despido en la emergencia

I. La legislación de emergencia

a) En la vida de un Estado, pueden producirse ciertos fenómenos de extrema gravedad que son aptos para llegar al extremo de provocar la destrucción de la propia organización política global, con la consecuente desaparición del Estado[1]. Constituyen una situación que el Derecho Público ha caracterizado como de *emergencia*. LINARES QUINTANA vincula en tal sentido dicho problema con la subsistencia del Estado[2] y en parecido sentido BIDART CAMPOS la refiere como peligrosa situación, patológica para la Constitución[3], al igual que la Comisión Europea de Derechos Humanos[4] y gran mayoría de los autores. Existe también dentro de dicho espectro, lo que en un tiempo hubo de conocerse como *estado de prevención y alarma*, el cual entraña una situación institucional preventiva ante la eventualidad de una crisis[5]. Se produce en dichos casos, o sumamente próximo está, un estado de necesidad máxima o emergencia, una peligrosa tempestad, que impone el deber de superarlo mediante la adopción de medidas que sean de carácter extraordinario y excepcional. Un derecho de *necesidad*[6].

En la organización política de Roma durante su período republicano, en situaciones de grave emergencia el Senado estaba facultado para designar un dictador en el cual se concentraba el ejercicio de todos los poderes gubernamentales, una magistratura extraordinaria impuesta temporalmente, y que concluía cuando el Senado consideraba superada la crisis[7]. Los sistemas modernos han propiciado, en cambio, enfrentar la emergencia con las instituciones que debe prever el propio orden constitucional para su defensa. Se ha dicho al efecto que un régimen democrático debe prevenir no solamente su vigencia en situaciones de normalidad, sino también bajo circunstancias extraordinarias cuando los hechos desencadenados amenazan poner en peligro la estabilidad y subsistencia del sistema constitucional[8].

La misma ha sido la solución adoptada por nuestra Constitución federal. Ella debe regir, tanto en tiempos de paz o normalidad, como también durante el curso de cualquier tipo de emergencia económica, social o política, incluso en tiempos de guerra[9]. Dicha solución resulta de una interpretación teleológica de su art. 29, consecuente con la esencia de una democracia constitucional, y su art. 28. El orden constitucional, ante el peligro provocado por una emergencia, se preserva respetando su vigencia. Dicha forma de respuesta es también la establecida por el art. 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Las instituciones de emergencia contempladas por la Constitución Nacional serían tres: la declaración de guerra, el estado de sitio y la intervención federal a las provincias (art. 75, incisos 25, 29 y 31). Las mismas constituyen las respuestas institucionales regladas por la Constitución ante emergencias de carácter político. Luego de la

reforma de 1994, se admitieron dos tipos más de emergencias, las que dan lugar a la delegación legislativa (art. 76) y las que autorizan al PEN al dictado de decretos de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3)[10].

No obstante, a través del tiempo, y por vía legal, esto es, a través de normas infraconstitucionales, se han ampliado las medidas de emergencia, apreciándose una pluralidad de situaciones calificadas "de emergencia", en materia económica, previsional, agropecuaria, sanitaria, etc.[11]. Se ha sostenido al efecto que, en el curso de una emergencia de justificada gravedad, el Congreso está autorizado para establecer leyes conducentes para superar tal contingencia, leyes que pueden limitar con mayor intensidad los derechos constitucionales, pero que no pueden traspasar el marco de la Constitución ni configurar un desconocimiento absoluto de los derechos y garantías previstos en la Ley Fundamental[12]. Y es que la solución de la emergencia se concreta en el marco de la Constitución.

No se discute que los supuestos de "emergencia" deben ser graves, excepcionales, situaciones de crisis -de necesidad máxima-, ya que es dicha singularidad y excepcionalidad lo que justifica -correlativamente- la adopción de medidas de excepción, no bastando los poderes ordinarios asignados por la normativa a las autoridades para la superación de la crisis.

Cuando se configura una situación de grave perturbación económica, social, o política que representa un peligro máximo para el país -ha dicho la Corte Suprema nacional-, el Estado democrático tiene la potestad y el imperioso deber de poner en vigencia un derecho excepcional, ello es, un conjunto de "remedios extraordinarios" destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político de la Constitución requiere[13]. El Estado puede entonces valerse lícitamente de los medios que permitan combatir con éxito dichas perturbaciones.

Mediante el ejercicio del poder de policía durante la emergencia -que supone un estado de necesidad- resultaría hasta factible suspender el ejercicio de ciertos derechos o limitar su ámbito de extensión, imponer restricciones más intensas a los derechos constitucionales.

b) Con todo, y según se viera, la habilitación de un derecho excepcional en modo alguno podría ser interpretado por encima de la Constitución, de manera contraria a las normas constitucionales, puesto que las medidas de emergencia tienden precisamente a la defensa del sistema constitucional y de las autoridades por él creadas y deben hallarse encaminadas a restablecer la normalidad social[14]. Los poderes del Estado no son ilimitados, y han de ser utilizados siempre dentro del marco del art. 28 de la Carta Magna y bajo el control de los jueces[15], quienes deben desempeñar con *cuidadoso empeño* su función de custodios de la libertad de las personas[16]. La legitimidad misma del estado de emergencia es, justamente, la defensa y el amparo del orden constitucional. Si el fundamento último de las normas de emergencia es la superación de una situación terminal, crítica, su finalidad será la consecución del bienestar general mediante la limitación de ciertos derechos subjetivos, mas, siempre dentro del marco de la razonabilidad a fin de no lesionar el Estado de derecho. Bien se ha dicho por ello, que "a mayor emergencia, más Constitución, frente al desamparo, más amparo, frente a la crisis, mayor tutela judicial efectiva"[17]. Y es que en todas las circunstancias y en todos los tiempos subsiste la autoridad de la Constitución, inclusive en los casos extraordinarios.

Por ello, se conviene pacíficamente, dicha clase de ejercitación de facultades extraordinarias debe ser *razonable* en su contenido y *transitorio*, sin poder afectar derechos adquiridos[18]. Las restricciones no podrían superar el límite resultante del art. 28 de la Ley Fundamental llegando al extremo de cercenar definitivamente o desconocer tales derechos, sea de manera total, sea de manera parcial[19]. Así surgiría, por lo demás, de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema[20] y de la doctrina constitucional[21].

La limitación de los derechos subjetivos en dicha instancia significa ordenación, pero no supresión, ni tampoco suspensión, toda vez que como apuntara también el Alto Tribunal, la situación de emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales[22].

El desafío y la fortaleza de un gobierno democrático consiste, pues, en superar la emergencia sin entrar en colisión con el sistema constitucional[23].

II. Suspensión en el contrato de trabajo

En nuestro ordenamiento, la suspensión dentro del contrato laboral consiste básicamente en una interrupción temporal de efectos de las obligaciones emergentes del mismo. Más específicamente alude a la interrupción del deber de prestar servicios por parte del dependiente, y no a todos los efectos. Y tampoco a la relación jurídica, la posición jurídico-subjetiva de cada una de las partes, ni al negocio jurídico que le da origen.

No siempre se interrumpe únicamente la prestación de servicios del trabajador, puesto que en muchas ocasiones se suspenden también los efectos de algunos de los débitos que yacen en cabeza de la otra parte de la relación. Y como no significa una interrupción de la totalidad de los efectos sino sólo de *algunos*, subsisten en su transcurso todos los demás efectos de las obligaciones que no se encuentran sujetas a aquéllos, tal como, vgr., los de contenido ético -buena fe lealtad, confidencialidad, colaboración, etc.[24]- y de otro tipo -según el caso, mantenimiento de antigüedad, protección, reserva de la plaza, etc.-. Pero sí existe siempre, como denominador común de todas las suspensiones, una interrupción del deber del trabajador de poner su capacidad de labor a disposición del empleador y el deber del empleador del mantenimiento de la plaza.

No se coincide muchas veces con la denominación bajo la cual se regula o considera al instituto, ya que, si bien es lo más frecuente referirse a la suspensión, en muchas ocasiones se ocurren a formulaciones distintas pero que en el fondo técnicamente constituyen también una interrupción de algunos efectos de las obligaciones emergentes del contrato laboral (liberación o dispensa de prestar servicios, licencias, reserva del puesto, excedencia, etc.).

En otro orden, debe recordarse que la suspensión opera sobre débitos jurídicamente *exigibles*, puesto que existen momentos donde los deberes típicos (trabajar/abonar la remuneración) no son directamente exigibles (vgr. los descansos entre jornadas, el hebdomadario, etc.) de modo que más propiamente sería hacer referencia a una *suspensión de la exigibilidad de ciertos deberes jurídicos*, entendidos en sentido lato. De allí que la suspensión operaría como una *causa de justificación* del no cumplimiento de deberes típicos y exigibles del contrato[25]. Lo cual presupone, claro está, que las prestaciones resulten previamente existentes, posibles y exigibles, por cuanto no se podría suspender algo no existente o no susceptible de ser interrumpido, sea porque ya se encuentra suspendido con anterioridad, sea porque directamente no existe porque ha dejado de ser, ha fenecido, tal como acontecería si el contrato hubiera previamente expirado perfeccionándose dicha ruptura. Cuestión distinta es el *desplazamiento* que podría operarse respecto de una situación de suspensión existente por otra, tal como acontece, vgr., cuando el legislador, por razones que decide privilegiar por considerar prioritarias, resuelve temporalmente acordar preferencia a otra causal suspensiva (vgr. por razones de enfermedad -art. 208, LCT-; en el preaviso -art. 239 *in fine*-, etc.) en cuyo caso, la suspensión en curso fundada en otro motivo cede transitoriamente su lugar siendo reemplazada por la otra privilegiada, para luego retomar su curso una vez finalizada la misma.

Algunas veces, el ordenamiento acuerda al *empleador*, como titular de las facultades de organización y dirección de la empresa, el derecho a disponer voluntariamente suspensiones de la prestación de tareas de los trabajadores, tal como acontece, vgr., cuando sobrevienen circunstancias extraordinarias que impiden el cumplimiento de otorgar tareas, o lo tornan gravemente antieconómico, carente de sentido (arts. 221 y 219, LCT). Y también cuando decide dispensar al trabajador de continuar prestando servicios, tal como ocurre cuando libera -releva- al mismo de dicho deber -manteniéndose los restantes- vgr., cuando lo hubiere cursado en el caso de otorgamiento del preaviso (art. 236 *in fine*, LCT). En otras ocasiones el legislador concede dicho derecho al *trabajador*, tal como sucede con las así llamadas licencias especiales (art. 158, LCT), la situación de excedencia de la mujer (art. 183, *id*) y otras. Y existen otras suspensiones originadas *por fuera de la voluntad* de las partes, tales como ocurre en casos de accidente o enfermedad inculpable que recaen sobre el trabajador (art. 208 y ss., LCT), o el empleador (arg. art. 78, *id*), una detención del dependiente, etc.

A su vez, y en cuanto a la amplitud de los efectos que producen, pueden las suspensiones ser de alcance más intenso (suspensiones de *mayor intensidad*), donde se interrumpen los deberes típicos de ambas partes de la relación de trabajo (prestar el servicio y pagar la remuneración), como acontece en las debidas a fuerza mayor o falta o merma de trabajo, disciplinarias, etc., o de alcance menos intenso (*menor intensidad*), como sucede con las licencias especiales, el preaviso, accidentes y enfermedades inculpables -en su primer tramo-, etc.

Una de las características primordiales del instituto de suspensión en el contrato laboral atiene a su *finalidad*. La misma, como dicen CAMERLYNK y LYON CAEN, es "la preocupación por la seguridad en el empleo" y es eso lo que explica el creciente recurso del Derecho del Trabajo a la técnica de la suspensión. En efecto, a través de la misma en ocasiones resulta posible evitar la ruptura en interés del asalariado y, a veces, también de la misma empresa, lo cual indicaría, según destaca CARRO IGELMO, la faceta de un interés socioeconómico que sirve de soporte al instituto. Bien dicen, así, PALOMEQUE y ALVAREZ DE LA ROSA, que el mismo opera como un *mecanismo jurídico protector del empleo*[\[26\]](#). O, como con agudeza apunta a su vez VIDA SORIA, como un medio que busca prolongar la vida del contrato, para lograr su supervivencia, cuando la interrupción de las prestaciones haría presumir cercano un desenlace definitivo[\[27\]](#). Más simplemente, al decir de ACKERMAN, *para salvar el contrato por la vía de la espera*[\[28\]](#). Es así, en definitiva, un medio por el cual el vínculo puede sobrevivir a determinadas circunstancias desfavorables.

Existe allí, sin dudas, un interés que excede lo estrictamente contractual, una finalidad que, en palabras de CAMERLYNK, supera una órbita exclusivamente contractual[\[29\]](#), para dar paso a un interés social comprometido en la preservación del empleo.

III. Las normas dictadas en la emergencia

1) El 23/12/19 se dictó la **Ley 27541**[\[30\]](#) que declaró una emergencia de amplio espectro: *emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social* (art. 1), mas sin una finalidad específica de protección urgente de la salud pública ante una situación de emergencia sanitaria, concretamente sin vinculación con la propagación del COVID-19[\[31\]](#). Según se titulara, la misma constituye una *Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública*, y entre las bases de delegación allí prescriptas no se apreciarían instituidas pautas relativas a la regulación del contrato individual de trabajo con base a razones sanitarias, allende el fomento general de recuperación salarial allí prescripto.

A partir del mes de marzo del corriente año, ya presente por entonces la singular situación producida por el avance en la propagación del COVID-19, que fue tornándose rápidamente crítica, y con propósitos de salvaguarda de la salud pública, hubo de dictarse por la autoridad estatal una pluralidad de normas de carácter variado y fuente también diversa, ocurriéndose las más de las veces a la aplicación del mencionado instituto, y en otras, a figuras y denominaciones peculiares -dispensas, licencias, prohibición, etc.- de alguna proximidad, pero con similar finalidad última. Las mismas configurarían una sucesión de regulaciones que en muy corto lapso fueron dictadas, muchas luego modificadas, derogadas y/o sustituidas[\[32\]](#).

Y es que, de las muchas y diversas consecuencias con que la pandemia se proyecta sobre las relaciones de trabajo, tanto en el plano individual como colectivo, la primera e inmediata se manifiesta respecto al *lugar* y el *modo* de trabajar, o, incluso, *en la necesidad de dejar de hacerlo*[\[33\]](#).

2) Con fecha 6 de marzo, y con base a la situación provocada por entonces por el coronavirus, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social dictó la **Resolución 178/2020**[\[34\]](#).

Por la misma se otorgó una *licencia de carácter excepcional* a los trabajadores del sector público o privado en relación de dependencia que hubieran ingresado al país provenientes del exterior. La misma no lucía, empero, de carácter mandatorio, toda vez que se acordaba *a favor de los trabajadores* quienes en forma *voluntaria* decidieran tomarla para permanecer en sus hogares conforme las *recomendaciones* en la materia emitidas por la autoridad sanitaria nacional. Dicha licencia fue acordada como suspensión de *menor intensidad*, habida cuenta disponerse, además, que no afectaría la normal percepción de las remuneraciones normales y habituales, como tampoco los adicionales que por ley o Convenio les correspondiera percibir. No se prescribía, en cambio, y pese a la formulación instituida, el procedimiento que debería seguirse a los fines de establecer lo que debería entenderse por remuneración normal y habitual, ausencia que, no obstante, y conforme a las reglas generales de hermenéutica, podía en todo caso ser resuelta por recurso a la analogía normativa en las normas de la ley laboral general. La finalidad tuitiva de la norma respecto de la salud de los trabajadores, así como, indirectamente, a la salud pública y el bien común, lucirían manifiestas e indisputables. Podría, no obstante, resultar un tanto borrosa

la habilidad constitucional de la autoridad emitente para su dictado, habida cuenta tratarse de una norma de carácter legislativo y reglamentar derechos reconocidos por la Ley Fundamental.

Cabe señalar que la resolución citada fue poco después derogada y reemplazada por la Res. MTESS 202/2020[35].

3) El día 10 del mismo mes, y también en el marco de la situación producida por el coronavirus y con invocación de la Ley 27541, para las relaciones laborales del sector privado se dictó la **Res. MTESS 184/2020**[36].

La misma dispuso *extender* la licencia acordada por la Res. MTESS 178 a todas aquellas personas que, sea con arreglo a recomendaciones del Ministerio de Salud de la Nación, o de otras autoridades jurisdiccionales competentes o por recomendación médica en casos concretos, debían permanecer *por aceptación voluntaria* de la recomendación, aislado o en cuarentena. Y fue extendida también a trabajadores no dependientes y no trabajadores en sentido estricto, ya que alcanzó a figuras no dependientes (tales como prestaciones en forma continua en el marco de locaciones de servicios del sector público reguladas por el Decreto 1109/2017, y análogas del sector privado, y también a los becarios -la norma, al igual que el caso anterior, alude impropiamente a las prestaciones causadas por becas en lugares de trabajo-, pasantes y residentes médicos -por prestaciones comprendidas en la Ley 22127-). Contempló también la situación de trabajadores en pluriempleo y de los múltiples receptores de servicios -fórmula ambigua donde, en el marco de la resolución parecerían comprenderse los trabajadores autónomos con más de una locación de servicios-, estableciendo que la licencia (suspensión) alcanzaría a los distintos contratos.

4) El día 12 del mismo mes, en el ámbito del sector público nacional se dictó por la Jefatura de Gabinete de Ministros la **Decisión Administrativa 371/2020**[37] mandó otorgar una *licencia excepcional* a todas las personas que prestan servicios en ese sector que hubieran ingresado al país y permanecido en Estados Unidos de América o países de los continentes asiático o europeo, desde el 6 de marzo. La duración de la licencia fue de 14 días y su finalidad, la permanencia en el hogar, en conformidad con las recomendaciones de la autoridad sanitaria y la laboral. Se trató de una suspensión de menor intensidad, debido a que no afectaba la normal percepción de las remuneraciones (y honorarios) normales y habituales, ni tampoco los adicionales legales ni de Convenio Colectivo que correspondiera. La licencia debía computarse desde el día 6 o desde el momento posterior que se produjera el ingreso al país.

5) En la misma fecha, con base a la declaración por la OMS[38] de pandemia producida por el brote de coronavirus y con fines de protección de la salud pública, se dictó el **DNU 260/2020**[39], el cual extendió por un (1) año, contado desde su vigencia, la *emergencia pública sanitaria* establecida por la Ley 27541.

a) Entre otras cosas, el mismo dispuso considerar como "*zonas afectadas*" por la pandemia del COVID-19 al momento del dictado del citado decreto, 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.*

Asimismo, estableció (art. 7) el **aislamiento obligatorio** por 14 días de todo un universo delimitado de personas[40], sin perjuicio de una serie de medidas preventivas destinadas a evitar la propagación del virus y preservación de las personas. Universo amplio, mas no generalizado. En cierto modo, se transformó -respecto de los sujetos respectivamente alcanzados- de un régimen de *permanencia voluntaria* en el hogar a un *deber de permanencia*[41].

b) Según el significado de la lengua, un "aislamiento" consiste en estar solo, en forma *separada*, individual; y también, retirado, *distanciado; no social*. La imposición del citado aislamiento (con posibles sanciones penales en caso de inobservancia) configuraría, en el marco de los contratos individuales de trabajo de los sujetos específicamente alcanzados (en el caso, los distintos supuestos abarcados por la enunciación del art. 7 del Decreto), y para el caso de impedir la continuación en la prestación de servicios que hasta ese momento hubieran venido desarrollando, una *fuerza mayor* que recae primariamente sobre el trabajador y provoca una suspensión de su prestación laboral. Una suspensión derivada como consecuencia de una prohibición amplia (el aislamiento -quedar solo, apartado-) que es impuesta desde fuera del contrato, de origen ajeno a la voluntad.

Nada se resolvía allí, en cambio, respecto del curso de la remuneración durante su aislamiento.

No obstante, en su parte final la norma dispuso encomendar al Ministerio de Trabajo el establecimiento de *las condiciones de trabajo y licencias que deberán cumplir* quienes estuvieren comprendidos en los supuestos del citado art. 7, durante el plazo que prescribiera la autoridad sanitaria, y habilitó también la posibilidad de que se instituyeran *regímenes especiales de licencias* según las recomendaciones sanitarias (art. 12). Ello es, una suerte de *habilitación legislativa interior* por parte del PEN a favor del órgano administrativo laboral de su propia esfera para el dictado de normas tendientes a regular derechos de terceros. Nótese que no sólo se abarcó allí la posibilidad de instituir suspensiones laborales, sino también "condiciones de trabajo", lo que parecería implicar la posibilidad de una continuidad en la prestación de tareas por parte de los sujetos allí alcanzados, aún durante su apartamiento, con arreglo a las pautas que se definirían.

6) El 13 de marzo, el citado órgano dictó la **Res. MTESS 202/2020**[\[42\]](#).

a) Por la misma, dictada en el marco de las facultades otorgadas por el DNU 260/2020, se derogaron las Res. MTESS 178 y 184 (esta última antes de su entrada en vigencia -arg. art. 5, Cód. Civ. y Com-), y estableció un nuevo esquema. En efecto, a diferencia de las anteriores, no se dispuso allí una suspensión laboral en sentido técnico, sino una suspensión del *deber de asistencia al lugar de trabajo*, lo que denominó *dispensa del deber de asistencia* a dicho lugar, vale decir, del "traslado" al lugar de desempeño habitual del trabajo, mas no -al menos primariamente- del deber de prestación de servicios, puesto que seguidamente estableció que el segmento de trabajadores que resultaran alcanzados por dicha *dispensa*[\[43\]](#), y que no tuvieran confirmación médica de estar afectados por el COVID-19, ni la sintomatología descrita en el art. 7, inc. a) del DNU 260/2020, debían, en el marco de la *buena fe contractual*, establecer con su empleador las condiciones en que dicha labor sería realizada, si las tareas habituales u *otras análogas* pudieran ser realizadas desde el lugar de aislamiento. Sería una suerte de *ius variandi* por modificación temporal convenida del contenido contractual con fundamento en razones de bien común. Como será señalado más abajo, dicha habilitación a ejercitar una modificación del contenido del contrato (que la norma parecía impropriamente instituir en condición imperativa -*deberán*-), comprendería tanto el *lugar* de trabajo como -en cierto grado- también *las tareas*, mas no autorizaría una alteración irrazonable de aquél. La posibilidad acordada en la norma, determinaría a nuestro juicio una forma de trabajo a distancia novedosa, diferente del esquema tradicional o típico de teletrabajo y del trabajo a "domicilio".

b) Un interrogante posible en el tema, es si dicha forma de prestación a distancia resultaría enmarcable como un supuesto de *trabajo a domicilio*, particularmente en razón de la ratificación por nuestro país del Convenio respectivo de la OIT en la materia (n° 177), que no circunscribe el lugar de trabajo al que se realiza en el domicilio del trabajador. No obstante, y como bien ha sido apuntado[\[44\]](#), la alternativa establecida en la resolución administrativa (acordada después también por otras normas del decurso que se analiza), no importaría el encuadramiento en la figura citada habida cuenta al carácter ocasional que revestiría la prestación en la emergencia (arg. art. 1, Convenio citado).

c) Fueron también incluidos allí los prestadores de servicios continuos bajo figuras no dependientes, becarios, pasantes y residentes médicos, como hiciera la derogada Res. 184.

d) La así llamada "suspensión" de "conurrencia", fue establecida sin plazo fijo alguno, y "*con goce íntegro de las remuneraciones*", requiriéndose una *comunicación* fehaciente y detallada al empleador acerca de la circunstancia por parte de los sujetos contemplados por el art. 7 del DNU 260, dentro de un plazo de 48 horas. Nada se decía respecto del caso en que no resultara factible convenir un régimen de trabajo "remoto" (lo que podría habilitar a considerar que se producía una suspensión del débito laboral), ni tampoco acerca de cómo debían calcularse las remuneraciones que se mandaban abonar. Esto último, por vía analógica, y habida cuenta tratarse -en caso de no poderse acordar trabajo a distancia- de una suspensión motivada por razones de salud (ello es, cuando es aconsejable para la protección o recuperación de la salud), podría dar lugar a la aplicación del sistema de determinación establecido por el art. 208 de la LCT. De convenirse la continuidad de las prestaciones en forma remota, es de entender que se mantendría naturalmente la modalidad y retribución percibida hasta entonces.

7) El 16 de marzo el mismo Ministerio dictó la **Res. 207/2020**[\[45\]](#).

a) La misma, conforme sus considerandos, se propuso, entre otras cosas, *ampliar* los grupos de personas alcanzadas por la *suspensión de asistencia* al lugar de trabajo dispuesto por la resolución precedente y bajar la afluencia de personas en el transporte público. En tal sentido, la norma dispuso también una *suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo*, ahora por un plazo de 14 días, y con *goce íntegro de remuneraciones*, a los trabajadores comprendidos en alguna de los segmentos allí descriptos. A saber: a) *mayores de 60 años de edad -salvo que fueran considerados personal esencial para el adecuado funcionamiento del establecimiento-*[46]; b) *embarazadas*, y c) *los incluidos en los grupos de riesgo definidos por la autoridad sanitaria nacional*. La propia norma describió las afecciones que, conforme la definición vigente a su fecha[47], determinan la inclusión en los referidos grupos. Dicho espectro fue ampliado con posterioridad por la autoridad sanitaria[48]. Quedaron exceptuados así de dicha dispensa, los mayores de 60 años de edad que hubieran sido declarados de condición "*esencial*"[49].

b) Cabría poner de relieve, que técnicamente dicha norma tampoco instituyó en principio una suspensión de los deberes típicos del contrato de trabajo, sino del deber de concurrir, de movilizarse al lugar habitual de trabajo para dar cumplimiento al débito laboral. Una extensión de los sujetos alcanzados por dicha dispensa.

c) Se incluyeron también en la misma, a quienes prestaren servicios en forma continua bajo figuras no dependientes, y que habían sido contemplados por la ya vista y derogada Res. MTESS 184/2020 y, al igual que se hiciera en la Res. 202/2020, estableció que los alcanzados por la *dispensa* de asistir al lugar de trabajo y cuyas tareas habituales u otras análogas pudieran ser realizadas desde el lugar de aislamiento, deberán *convenir* con su empleador las condiciones de realización de su labor desde su lugar de residencia (*trabajo remoto*).

Esto es, otro *ius variandi* autorizado por la norma estatal con base a la especial situación y con fines de bien común, el que, según sus términos, habilitaría una mutación no sólo del *lugar* de prestación del trabajo, sino también de las tareas, en cuanto admitiría la posibilidad de su sustitución por otras que mantengan similitud o semejanza. Cabría en el punto memorar que algo parecido legitimaba el art. 276 del originario texto de la Ley de Contrato, para las situaciones de crisis económicas de carácter sectorial. En ese sentido, cuando la crisis comprendía la actividad y se producían en el seno de la empresa situaciones o circunstancias objetivas de receso que afectarían considerablemente su desenvolvimiento y a una multiplicidad de trabajadores, se contemplaba que, a través de los procedimientos que se establecieran por ley, se obtuviera autorización para -entre otras cosas- establecer una modificación de las cláusulas contractuales, modificación o reducciones de la plantilla, y también, de la *jornada u otras condiciones o modalidades de empleo y desenvolvimiento de las relaciones de trabajo*[50]. Respecto de la norma que aquí se analiza, creemos, no obstante, que la habilitación a la realización de acuerdos de la índole indicada no implicaría una autorización a cualquier tipo de acuerdo en cuanto a su contenido, y que la mutación que se establezca debería cumplir con el recaudo de razonabilidad conforme el principio de buena fe que regiría al efecto (arts. 63 y 68, LCT, 9 y 10, Cód. Civ. y Com). De igual manera, entendemos que la modificación no podría ir temporalmente más allá de lo que se extendiera la situación que la justificara, la emergencia, ya que una vez finalizada la misma habría desaparecido la causa última en que se motivara y enmarcara.

Nada se estableció, empero, para los casos en que las tareas no pudieran ser prestadas desde el lugar en que el trabajador se encontrare en situación de aislamiento, o no mediare acuerdo para tal fin. Parecería que, en tal supuesto, debería considerarse que mediaría una suspensión en el contrato de trabajo con goce íntegro de la remuneración, según lo dispuesto en la norma[51]. Con finalidad protectora se recomendó allí también a los empleadores adoptar medidas tendientes a la implementación de la modalidad de trabajo a distancia.

d) Una cuestión que podría plantearse es qué sucede si, encontrándose el trabajador en situación de suspensión con motivo del deber de aislamiento establecido en las normas (ello es, en los supuestos que produjera una impedimentación para la concreción de la prestación), podría el empleador disponer una suspensión por fuerza mayor o razones económicas. La situación previa derivada de la suspensión producida por el aislamiento configuraría un espectro donde la prestación ya se encuentra interrumpida, deviene inexigible, de modo que la suspensión ulterior no parecería resultar factible de ser implementada durante el curso de aquélla, dado que, para tal fin, y según fuera visto al inicio, para poder disponerse y operar, se requeriría la previa exigibilidad del deber de prestar el servicio.

e) La norma en análisis introdujo una novedad adicional. A la dispensa de concurrir ya vista, agregó una *causal de justificación de inasistencias*, por todo el plazo que dure la *suspensión de clases* en las escuelas dispuesta por resolución de la autoridad educativa nacional[52] para las personas cuya presencia en el hogar resulte indispensable para el cuidado de niños o adolescentes, siempre que se traten de los progenitores o persona adulta responsable a cargo, y se concede sólo a uno por hogar. Se prescribió una *doble carga* en cabeza de dichos beneficiarios: de *comunicación* de dicha circunstancia al empleador y de *justificación* de la necesidad, con indicación de los datos indispensables para permitir un adecuado *control*.

Nada se dijo respecto del caso de inobservancia al cumplimiento de alguna de las citadas cargas. De acuerdo a las reglas generales en la materia, salvo impedimento por razones de fuerza mayor, parecería que debería estarse a la consiguiente injustificación de la inasistencia y consideración como una situación de incumplimiento en la relación contractual. Tampoco se estipuló que debiera mediar pago alguno respecto de las ausencias así justificadas, por lo que -también con arreglo a las reglas generales- parecería que en principio no correspondería el abono de remuneración durante las mismas.

8) El mismo día se dictó por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo la **Res. SRT 21/2020**[53] por la cual se impuso a los empleadores que habiliten a sus trabajadores a desempeñar labores desde su domicilio particular, el deber de denunciar dicha circunstancia y datos relacionados.

9) Cuadra aquí agregar que con fecha 23 de marzo, se dictó por el órgano administrativo laboral, la **Res. MTESS 233/2020**[54]. La misma dispuso considerar temporalmente[55] como *esencial la actividad de trabajadores de edificios*, con o sin vivienda, que no estuvieran incluidos en las disposiciones de la ya vista Res. 207/2020.

10) Del mismo modo incumbe recordar que *las medidas* dispuestas por la resolución 207 fueron luego prorrogadas por otra disposición posterior. En efecto, el 2 de abril, el órgano administrativo laboral dictó la **Res. MTESS 296/2020**[56]. Por la misma se dispuso la *prórroga automática de las medidas* adoptadas en las Resoluciones 207/2020 y 233/2020 antes vistas, por el plazo que dure la extensión del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" instituido por el DNU 297 y sus complementarios.

11) Retomando la cronología normativa, cabe apuntar que con fecha 19 de marzo, y en atención a la grave evolución de la situación epidemiológica producida por el coronavirus-COVID-19, el PEN dictó el **DNU 297/2020**[57], con vigencia desde su publicación.

El mismo estableció, en lo que aquí interesa, dos prescripciones de alcance general: i) *una obligación de aislamiento social, preventivo y obligatorio*; ii) *una prohibición de circular*, y la infracción a los mismos resultaría susceptible de acarrear sanciones penales (art. 4). Dichos mandatos fueron instituidos con carácter *temporal* (inicialmente, hasta el 31 de marzo, aunque susceptible de prórroga)[58] y alcanzaron a todas las personas que habitan en el país o *se encontraren en él en forma temporaria*.

a) En tal sentido, se dispuso, como regla, la obligación de *permanecer* en la residencia habitual o en la que se encontraren las personas a las 00:00 horas del viernes 20 de marzo, momento de inicio de la medida, y la *abstención de concurrir a los lugares de trabajo*, así como de desplazamientos por rutas, vías y espacios públicos. Se admitieron, no obstante, *desplazamientos mínimos* con fines de aprovisionamiento de productos determinados (limpieza, medicamentos, alimentos). Se prohibió, además -y entre otras cosas-, los eventos que implicaren reunión de personas, así como la apertura de lugares que requieran la presencia de personas (locales, centros comerciales, establecimientos mayoristas y minoristas, etc.). Prescribió, así, una ampliación por generalización (mas no una totalización) y en su extensión temporal, del aislamiento circunscripto que decretara poco tiempo antes por medio del DNU 260/60.

b) **Excepciones.** Sin perjuicio del aislamiento y prohibición general, se admitieron en su art. 6 excepciones a las citadas reglas, las que fueron referidas a las personas afectadas a *actividades y servicios esenciales en la emergencia* que el propio decreto enumeró, admitiendo su desplazamiento de manera limitada al estricto cumplimiento de las citadas actividades y servicios[59], y prescribiendo al propio tiempo el deber de los empleadores de garantizar las condiciones de higiene y seguridad establecidas por la autoridad sanitaria para la preservación de la salud de los trabajadores[60], las que, naturalmente, deberían entenderse operando

adicionalmente a las que correspondieran por virtud de las normas generales en la materia (vgr., art. 75 LCT, normas de la LRT y reglamentaciones pertinentes). Se estableció también que el referido listado de excepciones podría ser luego ampliado o reducido[61], lo cual hubo de concretarse por sucesivas normas que fueron gradualmente ensanchando dicho espectro[62].

Ello importa que no todos los trabajadores están obligados a cumplir el aislamiento social, preventivo y obligatorio.

c) Un dato que convendría tener presente es que, en el plano laboral, y salvo las excepciones, en principio lo que la norma estableció fue una *interdicción de concurrencia* al lugar de trabajo (debería entenderse el habitual), una veda al desplazamiento, mas no una prohibición de trabajar, ello es, a la posibilidad de un desempeño laboral desde el lugar de residencia o aislamiento, cuando ello resultara materialmente factible.

En otros casos, empero, ha habido empresas que se vieron obligadas a interrumpir su actividad con motivo de la prohibición allí establecida, lo cual, hubo de provocar -en dichos casos- una suspensión "de hecho" de fuente legal en el marco de los contratos individuales de trabajo con sus dependientes, por una imposibilidad de dar tareas y de prestarlas.

d) **Percepción de ingresos.** El decreto citado prescribió, asimismo, que durante el lapso de aislamiento social obligatorio los trabajadores del sector privado tendrán derecho al *goce íntegro de sus ingresos habituales*, según la reglamentación que mandó establecer el Ministerio de Trabajo nacional (art. 8).

e) **Suspensión en la relación laboral.** Si bien la norma presentaría cierta vaguedad y ambigüedad, surgiría implícita o indirectamente que hubo de establecerse en la norma una *prohibición* de que las empresas cuya actividad no se encuentre incluida en las excepciones establecidas o que se establezcan por las disposiciones respectiva puedan desarrollar su labor[63]. En dichos casos, la nueva norma importó, en sus efectos al interior de los contratos de trabajo de los sujetos alcanzados (respecto de quienes se vieran impedidos de prestar servicios), una suspensión laboral producida por razones ajenas a la voluntad de las partes, una típica *fuerza mayor* por una decisión soberana[64] fundada en claras y apremiantes razones de bien común, la salvaguarda de la salud pública, y que operó sobre el negocio jurídico individual impidiendo en forma absoluta las prestaciones típicas de ambas partes (otorgar tareas, poner la capacidad de trabajo a disposición del empleador).

Habida cuenta su alcance general, ello es, abarcativo tanto de trabajadores como no trabajadores, las personas físicas en general, en el campo de las relaciones laborales individuales, y, de implicar una imposibilidad de cumplimiento de los deberes típicos del negocio, el mismo hubo de producir una suspensión generalizada que -salvo los casos de excepción- abarcó todo tipo de contrato y de modalidad contractual (a plazo determinado o indeterminado, vinculación permanente o eventual, etc.).

La misma configuró, a su vez, en esos casos, y según sus términos, una suspensión de *menor intensidad* habida cuenta disponerse el mantenimiento de los ingresos del trabajador en su transcurso. La locución amplia empleada para la denominación del crédito a percibir por el trabajador durante ese lapso luciría apropiada, habida cuenta que la misma constituiría en rigor una prestación de seguridad social destinada a cubrir la contingencia de paro producida por la fuerza mayor. Para el caso que, en sus efectos, la citada suspensión alcanzara a trabajadores habilitados a laborar pero que estuvieran ya cursando una suspensión previa motivada por razones de accidente o enfermedad inculpable (art. 208, LCT), entendemos que la suspensión sobreviniente derivada de lo dispuesto por el decreto de aislamiento no tendría virtualidad, dado que debería analógicamente considerarse como prevaleciente la acordada para el restablecimiento de la salud del trabajador. Lo propio acontecería si, durante la suspensión producida por el decreto de aislamiento, sobreviniera una afección o accidente inculpable.

f) Al igual que en el caso del DNU 260, el decreto que nos ocupa estableció un mecanismo de emergencia que -en lo que se analiza- reviste condición *temporal*. En el particular espectro someramente descrito, las circunstancias que llevaran a su dictado, la situación de necesidad extrema, la finalidad perseguida, así como su carácter estrictamente temporal y relativamente breve, permitirían advertir, a nuestro entender, configurada *razonabilidad* suficiente y justificación para la emisión de la norma en la especie.

12) El 20 de marzo, y -según sus considerandos- a los fines de la implementación del DNU 297, al que invocó reglamentar, el órgano administrativo laboral dictó la **Res. MTESS 219/2020**[65].

a) El ámbito subjetivo de dicha disposición fue el de los trabajadores *alcanzados por el aislamiento social, preventivo y obligatorio* dispuesto por la norma de urgencia citada, lo cual significaría en principio *todos los trabajadores*, salvo los expresamente exceptuados por el Decreto al que dijera reglamentar y un *alcance temporal* que se encuentra necesariamente vinculado a la situación de aislamiento obligatorio dispuesta. La citada resolución -al igual que la Res. 207- consideró también comprendidos en la misma a quienes presten servicios de forma continua bajo figuras de trabajo no *dependientes* (locaciones de servicios del Dec. 1109/2017 en el sector público y análogas dentro del sector privado), a las prestaciones resultantes de *becas* que deban realizarse en lugares de trabajo, *pasantías, residencias médicas* de la Ley 22127, y casos de *pluriempleo* o múltiples receptores de servicios -en cuyo caso, se estableció que gozarían del beneficio en cada uno de dichos contratos-.

b) En su contenido estableció -como otras normas anteriores del propio órgano- una *dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo*, lo cual significa que los trabajadores alcanzados por la restricción y consiguiente deber de permanecer en sus residencias mantendrían -en principio- el deber de poner su fuerza laboral a disposición del empleador durante el término establecido en la norma. En ese contexto, debería entenderse que la nueva resolución habría *incluido* el universo de trabajadores a los cuales la anterior Res. MTESS 207/2020 dispusiera suspender su deber de asistir al empleo (mayores de 60 años[66], embarazadas, o incluidos en grupos de riesgo).

c) **Trabajo remoto y pagos.** Al igual que su predecesora, la resolución estableció también que cuando las tareas u otras análogas pudieran efectivizarse desde el lugar de permanencia, los trabajadores *debían establecer* con su empleador las condiciones de realización. Ello es, y según fuera visto en las normas predecesoras, una forma de *ius variandi* admitido por la norma, y que -según algunos- no supondría un exceso en dicho ejercicio[67]. Prescribió, asimismo, que quienes acordaran esa forma de trabajo habrían de percibir su *remuneración habitual*.

Respecto de quienes no pudieran acordar trabajar en esa modalidad, estableció que percibirían *sumas con carácter no remuneratorio*[68]. La norma no fijaba cuál sería el monto a percibir en tal caso. Una posibilidad interpretativa que se presentaba al efecto era que debía estarse a la estipulación contenida en el DNU 297 en cuanto prescribiera que los trabajadores tendrán derecho al goce íntegro de sus ingresos habituales.

d) **Otras disposiciones.** Respecto de los trabajadores comprendidos en el listado de excepciones del art. 6 del DNU (*actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia*) la resolución dispuso que los mismos serían considerados "*personal esencial*" en el marco de la Res. 207 citada[69].

e) **Reorganización de la jornada laboral.** Respecto de los trabajadores enumerados en las excepciones del art. 6 del DNU 297, la resolución, en forma peculiar, habilitó una *reorganización de la jornada de trabajo* a fin de garantizar la continuidad de la producción de las actividades declaradas esenciales, y estableció que ello sería considerado *un ejercicio razonable de las facultades del empleador*. Resultaba no obstante poco claro el alcance del vocablo de "reorganización", esto es, si implicaba un "corrimiento" de la jornada, mas conservando la misma extensión, o bien, si comprendería la posibilidad de *modificar el tiempo de labor*, sea reduciendo aquélla o bien extendiendo la misma. Una interpretación conservadora y razonable parecía indicar que sólo se habilitaría un reordenamiento -corrimiento-.

Parecería opinable a nuestro juicio la calificación "anticipada" de razonabilidad que establece la norma respecto del modo de ejercitación de las facultades del empleador, evaluación que en todo caso debería ser ulterior y sujeta a las circunstancias concretas en que dicha ejercitación fuera llevada a cabo. La norma no podría consagrar una habilitación para un ejercicio discrecional o arbitrario[70].

f) **Horas extras y reducción de cargas sociales.** La norma hizo también referencia a las *horas suplementarias* que resultaran necesarias para el cumplimiento de los fines antes referidos, lo cual parecería enmarcar a dicho tiempo dentro de las excepciones admitidas por la ley para la realización de las mismas en forma obligatoria (arg.

art. 89, LCT). En tal caso, se dispuso una *reducción del 95% de una de las alícuotas de la seguridad social (contribución patronal al SIPA*[71]) con una remisión normativa que adolecería de error material[72], y que correspondería en rigor a la Ley 27541.

g) **Posible contratación de personal eventual con reducción de cargas sociales.** La resolución contempló, asimismo, la posibilidad -en grado de *necesidad*- de contratar personal eventual durante la vigencia del aislamiento social obligatorio, y calificó dichas contrataciones como *extraordinarias y transitorias* según el art. 99, LCT, acordando una *reducción de alícuota* en la contribución patronal al SIPA similar a la antes referida.

h) **Entrega de certificado.** La norma prescribió, por último, que respecto de los trabajadores que debieran continuar prestando tareas durante la vigencia del aislamiento social obligatorio, los empleadores debían proveer una *certificación*[73] de tal circunstancia para su presentación ante eventuales controles policiales.

13) El 23 de marzo, el PEN dictó el **Decreto 310/2020**[74]. Por el mismo se estableció un "*Ingreso Familiar de Emergencia*", una prestación monetaria no contributiva de carácter excepcional para compensar la pérdida o grave disminución de ingresos a las personas afectadas por la emergencia sanitaria (desocupados, trabajadores no registrados, determinados monotributistas)[75].

14) El 30 de marzo el órgano administrativo laboral dictó la **Res. MTESS 279/2020**[76].

La misma, en opinable actuación en cuanto a la vigencia normativa, *derogó y sustituyó* la resolución anterior del propio Ministerio n° 219/2020 antes vista y que había sido dictada muy poco tiempo atrás.

a) **Contenidos generales.** La citada norma reprodujo la *dispensa de asistir al lugar de trabajo* a los trabajadores alcanzados por el "*aislamiento social preventivo y obligatorio*" 219, como así también, mediando acuerdo de partes, la *posibilidad de trabajo remoto* cuando las mismas tareas, u otras análogas, puedan ser realizadas desde el lugar de aislamiento. No reprodujo, empero, las posibilidades que instituía la resolución anterior en torno al pago a efectuar a los trabajadores en la instancia, en cuanto establecía supuestos diferenciados y de naturaleza también diferenciada (pago de *remuneración habitual*, cuando se conviniera el trabajo en forma remota; pago *no remuneratorio*, cuando ello no resultara posible, y con cotizaciones al sistema de salud e INSSJyP).

Se repitió la *inclusión* dentro de la *dispensa general* y posibilidad de trabajo remoto, de los trabajadores autónomos vinculados por locaciones de servicio del Dec. 1109/2017 y las análogas del sector privado, las prestaciones de becas y pasantías en los lugares de trabajo, las residencias médicas, y los casos de pluriempleo o múltiples receptores de servicios (esto último respecto de los autónomos).

b) **Calificación de personal esencial.** La nueva resolución reprodujo igualmente la caracterización como "*personal esencial*" que hiciera la Res. MTESS 207/2020 -a la que invoca expresamente- respecto de los trabajadores que deban prestar servicios en algunas de las excepciones al aislamiento obligatorio contempladas en el DNU 297/2020, como así también que la continuación de esas actividades se considerará como una *exigencia excepcional* de la economía nacional -que autoriza la exigibilidad de realizar horas extraordinarias[77]-. Eliminó, en cambio, el beneficio de reducción de la cotización del empleador con destino al SIPA que, sobre las horas extras prestadas para esos fines, establecía la resolución derogada.

c) **Modificación de la jornada, quita de beneficio y contratación eventual.** La resolución reprodujo asimismo la posibilidad de *reorganizar la jornada de trabajo* a los fines de garantizar la continuidad de las actividades declaradas esenciales[78], así como la calificación anticipada de ello, como un *ejercicio razonable de las facultades del empleador* (una suerte de habilitación normativa para la aplicación de un *ius variandi*). De igual modo reprodujo la *posibilidad de contratar personal temporal* -eventual- durante la vigencia del aislamiento obligatorio, así como la consideración de ello como extraordinario y transitorio a los fines legales (art. 99, LCT). Se eliminó, en cambio, el *beneficio de reducción* de la cotización con destino al SIPA que establecía la norma que se derogara.

d) **Pago del tiempo de abstención.** Se agregó que la *abstención de concurrencia* establecida implicaría la

prohibición de hacerlo, salvo los casos de excepción, y -en confusa redacción- estableció que ello *no constituye un día de descanso, ni vacacional o festivo* sino una decisión de salud pública en la emergencia. Con base a ello, dispuso que *no podrán aplicarse sobre las remuneraciones o ingresos por los días comprendidos* "en esta prohibición"[\[79\]](#), *suplementos o adicionales previstos legal o convencionalmente para "asuetos"*, salvo cuando la prohibición coincida con un día festivo o feriado previsto legal o contractualmente.

Ahora bien, más allá de la impropia y no muy clara redacción, una interpretación que parecería resultar razonable a partir del texto de la norma es que en dicho tramo la misma estaría referida al supuesto en que la prestación laboral no es posible (sea debido al aislamiento, sea por no resultar factible convenir una forma de trabajo a distancia), ya que si existiera acuerdo de trabajo remoto, y salvo que hubiera mediado un acuerdo de reducción de jornada u otras modificaciones según lo admitido en la norma, la remuneración habitual debería en principio ser mantenida. En cambio, si, como decimos, la prestación de servicios no pudiera ser llevada a cabo, las citadas ausencias (no trabajo derivado de la prohibición) no deberían ser liquidadas de igual manera que las vacaciones, días de descanso o feriados[\[80\]](#), sino de una manera especial y distinta establecida para el caso[\[81\]](#), la cual excluiría -atento no hacerse distinción o exclusión alguna- todo tipo de suplemento o adicional, sea establecido por ley o convenio colectivo, e incluso los acordados por el empleador. Dicha interpretación parecería condecirse, por otra parte, con la característica del pago dispuesto dado que no existiría prestación actual de servicios[\[82\]](#).

e) **Certificación.** La nueva norma suprimió la obligación que instituyera la resolución 219, de proveer una certificación a los trabajadores que debieran continuar prestando tareas para su exhibición ante los controles policiales.

f) **Entrada en vigencia.** Situación particular se presentó también con la fecha de entrada en vigor de la citada resolución por cuanto la misma dispuso su inicio retroactivo a la fecha de entrada en vigor de la resolución 219 que derogara del 20 de marzo, lo cual de suyo se advertiría de cuestionable constitucionalidad debido a contrariar la regla general en la materia dispuesta por una norma superior (art. 5, Cód. Civ. y Com.) y afectar los eventuales derechos constituidos bajo la égida de la anterior amparados en garantías constitucionales (art. 7, íd).

15) El 31 de marzo, el PEN dictó el **DNU 325/2020**[\[83\]](#), cuya vigencia se inició desde su publicación.

Con fundamento en la evolución epidemiológica entonces existente y la misma finalidad de preservar la salud pública, y conforme se halla también previsto en el DNU 297, el mismo dispuso prorrogar la vigencia de la citada norma -con más las modificaciones establecidas en la nueva- *hasta el 12 de abril de 2020 inclusive*.

El mismo prescribió, igualmente, respecto de los trabajadores de jurisdicciones, organismos y entidades del sector público nacional (cualquiera sea su forma de contratación) que no estuvieran dentro de las excepciones contemplada por el art. 6 del DNU 297 y debieran cumplir el aislamiento social, preventivo y obligatorio, un deber de abstención de concurrir a sus lugares de trabajo, pero mandando al propio tiempo realizar sus tareas -de ser factible- desde el lugar donde cumpla el aislamiento ordenado.

16) En la misma fecha, el PEN emitió **DNU 329/2020**[\[84\]](#) que también entró en vigencia el mismo día de su publicación.

a) Sin perjuicio de algunas imperfecciones gramaticales en su redacción[\[85\]](#), el citado decreto estableció en el marco de los contratos individuales de trabajo dos grandes prohibiciones temporales: **a) de despidos sin justa causa o fundados en falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, y b) de suspensiones fundadas en fuerza mayor o falta o disminución de trabajo.**

La duración de las dos restricciones citadas es por el plazo de 60 días desde la fecha citada de publicación. Ello también implica que operaría respecto de los despidos y suspensiones producidos desde entonces y no aquellos ya perfeccionados con antelación.

El dictado del Decreto citado fue sustentado por el PEN en el marco de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social instituida por la Ley 27541, la ampliación de la emergencia sanitaria dispuesta por DNU 260/2020 y el DNU 297/2020 que

estableció el "aislamiento social, preventivo y obligatorio" y su prórroga[86].

b) La norma no establece un límite o distinción respecto de sus alcances, ello es, no realiza distinción excluyendo, vgr., los regímenes laborales especiales (vgr. portuarios, industria de la construcción, personal de casas particulares, trabajo agrario, etc.) lo cual, en una primera aproximación, podría llevar a considerar que sería de aplicación en todos ellos, además del régimen general de la LCT. No obstante, dadas las referencias a las modalidades de las medidas y causales específicas efectuadas en la norma (despido incausado, despido o suspensión por fuerza mayor o razones económicas), parecería delimitarse un tanto su alcance a aquellos ámbitos donde los citados supuestos y causas se hallan técnicamente previstos.

Se trataría, empero, de un alcance acotado, habida cuenta que la norma no deroga ni modifica la prohibición general instituida por el DNU 297, de modo tal que su aplicación se circunscribiría al espectro de los empleadores de trabajadores no alcanzados por la interdicción (ello es, aquellos que pueden desempeñar labores en forma remota), y los empleadores de las actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia aludidos en el art. 6 de la norma citada y las añadidas por sus normas reglamentarias.

c) ¿La interdicción de suspensión alcanzaría a todos los trabajadores? La respuesta parece negativa. No podría ser referida a los trabajadores alcanzados por el aislamiento social, preventivo y obligatorio cuyas prestaciones laborales fueron suspendidas de hecho por la interdicción, pues aquello no resultaría técnicamente factible. Coincidimos con CONFALONIERI en que, siendo que la suspensión opera sobre débitos exigibles, no parecería en principio resultar posible operar una interrupción de algo que ya se encuentra suspendido con anterioridad por virtud de una norma legal[87]; en otros términos, un deber (técnica y momentáneamente) inexistente.

d) **Despidos.** El Decreto establecería una *estabilidad propia* de carácter temporal en el empleo, prohibiendo *determinada* clase de extinciones: las dispuestas unilateralmente y en forma directa por el empleador *sin expresión de causa*, lo que también incluiría -según ha señalado la jurisprudencia- aquellos despidos donde se expresa una causa inexistente o no suficiente para el distracto. Y también, sólo cuando responde a determinadas razones (fuerza mayor o falta o merma de trabajo).

Se hallarían exceptuados así, aquellos despidos que respondieran a una causal legalmente prevista y *distinta* de extinción contractual (vgr. por injuria laboral -razones disciplinarias u otras graves-, inhabilitación, incapacidad sicológica sobreviniente, extinción de una obra o un servicio temporal, extinción del plazo fijo, extinción por quiebra de la empresa, jubilación del trabajador, abandono de trabajo, etc. -arts. 242, 254, 212, 99, 93 y 250, 251, 252, 244, LCT-).

Y también resultarían ajenas al mismo las *modalidades distintas* de cesación (renuncia del trabajador, extinción de mutuo acuerdo, finalización de un mandato electivo y no presentación en tiempo por el dependiente -art. 215, LCT-, o de una convocatoria militar extraordinaria -art. 214-, extinción por abandono tácito de la relación - art. 241 *in fine*-, etc.).

Respecto de la *fuerza mayor*, quedarían comprendidos allí todos aquellos motivos sobrevinientes ajenos a la empresa, extraordinarios, inevitables -irresistibles- y subsistentes a la época en que la obligación debe cumplirse, y que le *imposibilitan absolutamente* cumplir del deber de dar tareas. Quedarían así incluidos tanto los motivos producidos por la naturaleza (cataclismos, inundaciones, rotura de máquinas e incendios en algunos casos, etc.) como los provenientes de los hechos del hombre (hechos del príncipe, huelgas de terceros, situaciones del mercado, etc.), ello es, el caso fortuito y la fuerza mayor, que el Código Civil y Comercial emplea en sinonimia (art. 1730 *in fine*). En dicho espectro se enmarcaría, y entre otros, la situación derivada del decreto de aislamiento obligatorio dispuesto por el PEN.

En cuanto a la *falta o disminución de trabajo*, y según es sabido, si bien se halla sumamente próxima a la anterior, debe ser distinguida de ella pues no se confunden. Se trataría de una causal que se engarza con la teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente del ordenamiento civil[88] alcanzaría todos aquellos supuestos de despido donde, si bien técnicamente resultaría posible a la empresa dar trabajo, la actividad se torna, no obstante (por motivos ajenos a la empresa, sobrevinientes y extraordinarios -imprevisibles-), muy difícil, *sumamente antieconómica*, carente de sentido, dado que desnaturalizan o frustran el fin del contrato[89]. Como señala

ZANONI, circunstancias extrañas al contrato en sí *desnaturalizan* el sinalagma sobre el que fuera constituido y determinara su marco inicial[90]. Se pierde totalmente la proporción entre los que se esperaba dar o recibir, y lo que se va a dar o recibir. En dicho supuesto, el cumplimiento no queda impedido, pues técnicamente continuaría siendo posible, pero el mismo se torna sumamente gravoso. Las razones de mercado o de la actividad (grave disminución en las ventas, aumento de costos, reducción de la actividad del sector o general, etc.) con repercusión sustantiva en la empresa, serían algunos de esos casos.

e) **Suspensiones.** La veda temporaria establecida abarca también a las suspensiones *dispuestas por el empleador con fundamento específico en las causas antes citadas* (fuerza mayor o falta o disminución de trabajo). De ello se seguiría que estarían exceptuadas las suspensiones decididas por el empleador, pero por un *motivo distinto* (vgr. suspensión preventiva -procesamiento penal del trabajador-, suspensión precautoria -por un sumario de investigación interno-, motivos disciplinarios, inhabilitación temporaria, etc.). Y de igual modo lo serían las suspensiones de un *origen ajeno a la decisión del empleador* (vgr. arresto del dependiente) o que no fueran decididas unilateralmente por éste (vgr. suspensiones de mutuo acuerdo).

f) **Excepción legal.** La prohibición de suspensiones establecida en la norma admitiría exceptuar aquellas efectuadas *en el marco del art. 223 bis de la LCT*.

En rigor, dicha modalidad de suspensión no constituye técnicamente una suspensión unilateralmente dispuesta por el empleador sino convenida, suspensión de mutuo acuerdo, lo cual, según fuera dicho, se encontraría naturalmente fuera de la norma prohibitiva y, por tanto, resultaría una formulación innecesaria. Aunque tal vez entendible en el marco de incertidumbre y desorientación producido por la vertiginosa sucesión normativa -ciertamente, acorde a las especiales circunstancias- de disposiciones de múltiples fuentes, contenidos y vigencias cambiantes.

La remisión que se hace al art. 223 bis parecería, por un lado, ligarse más a la causal que a la modalidad de suspensión, puesto que, de acuerdo con dicha disposición, se contemplan allí suspensiones (pactadas) fundadas en falta o disminución de trabajo o fuerza mayor, mas no dispuestas unilateralmente por el empleador. Pero por el otro -y ésta parecería constituir su finalidad-, a una *habilitación* al empleador para acordar en ese marco *sumas de dinero de carácter no remuneratorio*[91]. Cabría recordar que dichos acuerdos de suspensión pueden ser tanto *individuales como plurales*, de modo que el Decreto estaría efectuando una habilitación para la celebración por las empresas de acuerdos tanto a nivel individual con sus empleados, como en forma colectiva (en sentido numérico, de pluralidad de trabajadores). Dichos acuerdos deberían luego ser *homologados* por la autoridad administrativa laboral o judicial. En cuanto a la prestación económica que pudiere allí estipularse, la misma debe ser *dineraria* y, aun cuando no tiene carácter remuneratorio, debería tributar el empleador las *contribuciones* con destino a obra social y al Sistema Nacional del Seguro de Salud (obras sociales -Leyes 23660 y 23661-).

g) En el marco del decreto, y según dijéramos, parecería posible, además, la existencia de *suspensiones pactadas*, incluso por plazo superior a los límites establecidos por la ley respecto de suspensiones dispuestas en forma unilateral por el empleador, ya que la ley no establece un límite temporal a su respecto.

h) ¿Podría disponerse durante la vigencia de la norma un despido o suspensión fundada en razones *tecnológicas*?

El decreto no prohíbe las medidas causadas en dicho marco, sino que hubo de circunscribir la interdicción a motivos específicos y determinados, por lo que parecería resultar jurídicamente permitido (art. 19, CN).

Las causas tecnológicas han sido consideradas por la legislación comparada[92] y también por la nacional, como motivo que habilita la suspensión y despido en el contrato laboral. Nuestra legislación así lo ha incorporado en la LNE en el marco del procedimiento preventivo de crisis de empresa y con alcance colectivo (en sentido de pluralidad), y también aparecen incluidas por el Decreto 265/2002 como causal de suspensión o despido (art. 4). Esto es, que constituyen en nuestro derecho una causal autónoma y diferente habilitante de dichas medidas[93], sujeta al cumplimiento de los requisitos a que se sujeta su procedencia. En el ámbito internacional, el Convenio 158 de la OIT, como igualmente la Recomendación n° 166 contemplan la citada causal como determinante de extinción contractual.

i) **Invalidez.** Para el caso de violación de las dos prohibiciones instituidas, y siguiendo el modelo de otras normas, la norma establece que las medidas *no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales y sus condiciones actuales*. Ello equivaldría decir, la sanción de **nulidad de las medidas** (art. 382, Cód. Civ. y Com.). Se trataría de un acto antijurídico (art. 1717, Cód. Civ. y Com.) que apartaría la referida sanción establecida en la norma legal (DNU). La referencia al mantenimiento de la relación laboral efectuada en la norma no luciría, empero, adecuada en lo que a las suspensiones se refiere, desde que, durante el curso de las mismas, y según fuera visto al inicio, la relación no se interrumpe, se mantiene vigente, sino que sólo se suspenden determinados (algunos) efectos de la misma.

La consecuencia jurídica establecida en la norma significa -entre otros efectos- que los trabajadores que hubieran sido suspendidos o despedidos en infracción al decreto, podrían ocurrir ante un tribunal a los fines de que se declare la invalidez (art. 383, Cód. Civ. y Com.) y se ordene el cumplimiento forzado de la reinstalación temporal en el puesto. Ello no obstante, y toda vez que la prohibición aparecería instituida a favor del trabajador, debería entenderse que el mismo podría convalidar la medida, aceptando el pago de la indemnización o salarios caídos que correspondiera.

j) **Algunas consideraciones.** Los decretos de necesidad y urgencia constituyen uno de los remedios excepcionales para hacer frente a situaciones de emergencia. En el caso, se propende a la protección de la salud pública como obligación prioritaria del Estado. El actual contexto justificaría, en principio, a nuestro entender, el dictado de una medida como la analizada, ya que los derechos no son absolutos ni se encuentran por encima del bien común. La superación de una crisis que pone en grave riesgo la salud de la población, y que por consecuencia podría afectar las instituciones básicas del Estado, habilitaría un derecho de emergencia. Según fuera dicho, en tales supuestos el Estado democrático tiene la potestad y el imperioso deber de poner en vigencia un derecho excepcional, ello es, un conjunto de "remedios extraordinarios" destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político de la Constitución requiere^[94].

La preservación de la salud pública compromete también a los gobernados. Existiría, en ese sentido, un deber de solidaridad o cooperación ante las emergencias que impone a todos los ciudadanos, en cuanto de ellos dependa, cumplir acciones de prevención de daños sociales.

La habilitación al dictado de una normación de emergencia, un derecho excepcional, empero, no podría ser interpretada por fuera de la Ley Fundamental o de manera contraria a las normas de la misma, puesto que tal facultamiento tendería, precisamente, y en última instancia, a la defensa del sistema constitucional, ello es, una custodia que debería darse siempre dentro del marco de la Carta Magna, particularmente de lo dispuesto por el art. 28. Según fuera dicho, la legitimidad misma del estado de emergencia es, precisamente, la defensa y el amparo del orden constitucional.

En dicho tramo, algunas piezas de la norma que nos ocupa parecerían ofrecer cierta nubosidad en torno a una posible integridad en su compatibilización con las disposiciones de la Constitución.

Razonabilidad. 1) Según es sabido, la Corte Suprema de Justicia nacional ha señalado en reiteradas oportunidades, que los derechos y garantías individuales consagrados por la Constitución no son absolutos y que su ejercicio se halla sometido a las leyes que los reglamenten^[95]; y también, que dichas leyes, "si son razonables, no pueden impugnarse exitosamente como inconstitucionales", dependiendo que se adecuen al fin perseguido y no establezcan una "iniquidad manifiesta" o arbitrariedad^[96].

Según BIDART CAMPOS, lo razonable es lo ajustado a la Constitución, a su espíritu, y lo irrazonable es aquello que conculca la Constitución^[97]. Según hemos señalado, el dictado de la norma que nos ocupa aparecería suficientemente justificado, en cuanto al hecho de su emisión, por su causalidad, debido a las excepcionales y críticas circunstancias que le determinarían, así como la prioritaria finalidad perseguida que es conjurar riesgos muy graves a la salud pública. En dicho marco, resultaría claro que el dictado de la norma aparecería objetiva y suficientemente justificado habida cuenta las circunstancias de la emergencia en cuyo cuadro fuera emitida. Lo propio advertiríase en cuanto a su finalidad, la cual resultaría legítima, desde que hubo de propugnar fines

constitucionales o no prohibidos constitucionalmente y que serían, además, socialmente relevantes[98]. De ello se seguiría que la regulación aparecería, hasta allí, justificada por los hechos y circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido[99]. Restaría, pues, ponderar si la misma resultaría proporcionada a los fines que se procura alcanzar, de modo tal de coordinar el interés privado con el público y los derechos individuales con el de la sociedad.

En una primera aproximación, podría tal vez suscitar alguna cavilación el análisis de razonabilidad en cuanto a cierta parte de su contenido concierne. Dicha exigencia, según memoraba LÓPEZ, más que un principio del Derecho del Trabajo es un principio del derecho todo, del derecho "a secas". Sin él, no habría derecho, ni Derecho del Trabajo ni ningún otro[100].

Se ha dicho a su respecto que se habla de lo razonable bajo una triple manifestación: i) lo que es conforme a la razón; ii) a la proporción entre medios y fines, medios razonables para la obtención de un determinado fin, una racional adecuación de medios a determinados fines; y iii) razonabilidad en cuanto concepto vinculado al sentido común, apreciando las circunstancias y las limitaciones que éstas implican[101]. En el ámbito teórico se precisa aún más, distinguiendo racionalidad y razonabilidad[102], de modo que, si bien algo podría ser racional, no implicaría que ello necesariamente sea razonable. Lo primero, parecería aludir a la corrección lógica; lo segundo iría más allá, desde que consideraría otras nociones, tales como las de equilibrio, corrección moral, justicia, igualdad, dignidad y otros valores[103]. Lo razonable, pues, trascendería lo deducible, pues supondría prudencia y consideración de todas las circunstancias comprometidas[104]. Es, entonces, y entre otras cosas, la necesidad de buscar un equilibrio entre exigencias contrapuestas; la idea de una proporción o ajustamiento de dos términos; guardar una proporción razonable con los propósitos que se persiguen[105], lo que importa adicionar la idea de aceptabilidad[106]. Según el Alto Tribunal la razonabilidad opera también frente a la discrecionalidad de los poderes públicos[107]. Ciertamente, no hácese referencia aquí al examen de mérito, oportunidad y conveniencia de la decisión de naturaleza legislativa, desde que, como ha señalado la jurisprudencia de la Corte estadounidense, y seguido también en nuestro medio[108], existiría cierta libertad para la adopción de determinada política, en cuanto razonable, para promover el bien común y para promover dicha política con normas dirigidas a tales fines[109]. La historia institucional de nuestra Corte evidencia que la misma se ha pronunciado en muchas ocasiones acerca de la constitucionalidad de leyes, incluso relativas a supuestos de emergencia[110].

CUONO ha sistematizado algunos de los varios significados posibles de la razonabilidad[111]. Uno de ellos evidenciaría que se dicho principio se afectaría cuando se hallare comprometida la propia existencia de las personas. Refiere, a su vez, SANTIAGO, que ha de examinarse si las determinaciones de la norma lesionan significativamente el contenido esencial de algún derecho constitucional, y así también la razonabilidad básica de la norma, en el sentido que, no sólo persiga fines constitucionalmente válidos, sino también elegido medios proporcionales para alcanzarlos[112].

2) En el citado contexto, decíase, podría en cierto punto ofrecer cierta alguna duda la normación en cuanto al medio implementado para la consecución de los altos fines que la inspiraran en cuanto a la forma que fuera dispuesta. Según se dijera, no en cuanto a la justificación de su dictado; tampoco en cuanto a la finalidad que se persiguiera, y lo propio parecería en cuanto a la temporaneidad allí asignada[113], la cual, en principio, no luciría excesiva. Tampoco creemos que se altere la exigencia de razonabilidad en cuanto a la imposición en sí de una estabilidad temporal propia o reforzada como allí se hace, lo cual, creemos, no importaría de suyo una transgresión al orden constitucional y, de hecho, distintas normas del ordenamiento (vgr. art. 104, LNE) instituyen soluciones de similar tipo aún en épocas de normalidad institucional.

La duda que, creemos, podría presentarse se vincularía a la modalidad bajo la cual se instituyera la prohibición, específicamente al clausurarse también y al propio tiempo la vía del mecanismo suspensivo al empleador en la relación de trabajo con fundamento en razones de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo. Ello es, un mecanismo que el ordenamiento instituye como remedio de transitorio equilibrio de los derechos de ambas partes de la relación, cuya finalidad es, justamente, la salvaguarda del contrato y del interés social vinculado en las situaciones colectivas. Un esquema como el específicamente dispuesto en la norma en análisis, podría, en el marco de extensión temporal con que fuera establecido, y según el caso, conducir a poner en claro riesgo la pervivencia o situación y existencia misma de una empresa, en cuya subsistencia se halla interesada también la

fuerza laboral, en cuanto fuente de producción y mantenimiento de los contratos de trabajo, o bien, lesionar seriamente el contenido esencial de los derechos constitucionales de sus titulares, de propiedad y de libertad de industria. Situación que se vislumbraría un tanto más agravada al considerarse que dicho mecanismo hubo de ser instituido en un marco o espectro donde, además, coetáneamente fuera establecido, por otro lado, una prohibición -en muchos casos- para continuar desarrollando las actividades empresariales. Esto es, implicando una imposibilidad de ejercer la industria lícita que es su actividad.

Tal vez la institución de un fondo especial y extraordinario para la cobertura de la contingencia derivada de suspensiones de fuerza mayor o de falta o merma de trabajo, que se hiciera cargo de todo o una parte de los ingresos de los trabajadores afectados podría haber configurado un mecanismo de equilibrio entre las exigencias contrapuestas, una proporción razonable con los altos fines que se persiguen. Ello es, la existencia, sea del mismo o bien de otros medios hipotéticos que podrían haber sido escogidos por el legislador en la especie como menos restrictivos de los derechos constitucionales involucrados.

De todos modos, cabría tenerse presente en el análisis de razonabilidad, que la norma no prohibió todo tipo de suspensión, ya que, como dijéramos, hubo de habilitar la autonomía individual y colectiva para la implementación del citado remedio a través de convenios sujetos a la homologación de la autoridad administrativa, para el caso de arribarse a un acuerdo y con un pago no remunerativo, lo cual podría brindar, al menos en parte, cierta remediación, aunque restaría evaluar si suficiente para su consideración como adecuada proporción a los fines perseguidos. En igual camino podría considerarse el programa de ayudas instituido después por el DNU 332/20[114] (*Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción*) -norma precisada de significativa reglamentación- destinado a empleadores (y trabajadores) afectados con motivo de la emergencia[115], en tanto quedaren enmarcados dentro de los supuestos allí previstos y se cumplieran los requisitos también allí exigidos.

Ambito de aplicación temporal. Otro de los aspectos que, a nuestro entender, podrían también ofrecer alguna lectura dispar en torno a la vinculación de la norma con el ordenamiento constitucional parecería fincar en la forma de implementación temporal de sus contenidos en el tema.

1) Sabido es que las leyes tienen una entrada en vigencia determinada, a partir de la cual comienzan a regir. No obstante, una cuestión distinta es la de determinar el "efecto material" de las mismas, ello es, la aplicación a una determinada situación jurídica. No se presentarían inconvenientes cuando la situación jurídica nace ya vigente la nueva ley. No ocurriría lo propio cuando la situación jurídica se encuentra en proceso de formación cuando se produce la sanción y entrada en vigencia de la nueva norma. Ello es materia de regulación por el derecho intertemporal o transitorio. La aplicación absoluta de la nueva ley -dice TOBÍAS- a una situación ya producida parecería afectar en términos inaceptables el postulado de la seguridad jurídica, ya que no resulta concebible regular el pasado hasta un punto en que la ley pueda hacer ilusorio lo que era lícito convirtiéndolo en ilícito o a la inversa[116]. Podría ello generar una inseguridad jurídica extrema, a lo que cabría agregar que la retroactividad no podría afectar derechos amparados por garantías constitucionales[117] (art. 7, Cód. Civ. y Com., y 17, Const. Nac.).

La irretroactividad ante derechos constitucionales venía ya consagrada en el Código de Vélez y fue recogida por el actual ordenamiento general. Ciertamente, no se comprometería el principio de irretroactividad lesiva si mediara aplicación inmediata de la nueva ley a los efectos de las relaciones jurídicas pendientes que requerirían de la fecundación del tiempo para su producción[118], ello es, en definitiva, *no producidos aún* o no totalmente producidos. Claro es también que incumbiría distinguir al efecto lo que es el hecho en sí de sus consecuencias, y las consecuencias que reciben su existencia en todo del hecho precedente, los cuales, señala COVIELLO, no caerían bajo la nueva ley[119].

Es igualmente sabido que el legislador es dueño de sujetar la conducta presente de los hombres y prever una cierta sujeción futura de la misma. En cambio, no sería dueño de cambiar lo pasado, lo que ocurrió de conformidad al régimen legal entonces imperante[120].

2) Existiría, así, un principio de irretroactividad de la ley que en principio importaría sólo una directiva a los jueces[121]. En cambio, la irretroactividad dejaría de ser un *criterio interpretativo* y pasaría a constituir una

exigencia constitucional cuando la aplicación retroactiva de la ley provocaría un menoscabo a una garantía de esa naturaleza (la propiedad), y también cuando se trata de una ley penal[122]. No se afectaría la garantía citada cuando se modifican *efectos futuros*, puesto que no han llegado aún a convertirse en "propiedad" de alguien[123]. Sí se conculcarían cuando se pretendiera aplicar un nuevo régimen a los efectos *causados con anterioridad* a la nueva norma. Allí, ya no se estaría ante un criterio interpretativo susceptible de ser definido por el legislador, sino de un obstáculo que establecería la Constitución.

En efecto, la prohibición marcada en la ley de fondo en torno a la irretroactividad, en dicho supuesto resultaría hasta innecesaria, dado que el legislador carecería de atribuciones constitucionales para desconocer los derechos amparados por la Constitución Nacional[124]. Su facultad de legislar no podría modificar o alterar derechos incorporados al patrimonio al amparo de una legislación anterior sin menoscabar el derecho consagrado en el art. 17 de la Constitución[125]. No resultaría así ello posible cuando por dicha vía se alterara el alcance jurídico de las consecuencias de hechos producidos con anterioridad, bajo otra regulación normativa[126].

3) Esto último parecería acontecer en la especie con respecto a la censura establecida en la nueva norma en cuanto a las posibilidades de invocabilidad de los institutos de la fuerza mayor y de la imprevisión -mayor onerosidad sobreviniente engarzada en la falta o disminución de trabajo- con relación a un hecho producido con anterioridad a su dictado, si se quisiera su aplicación a los efectos de una fuerza mayor ya producida, como lo sería las consecuencias de la interdicción dispuesta por el DNU 297.

Ninguna duda parecería existir en la especie de que la situación provocada por el aislamiento social, preventivo y obligatorio decretado por el propio PEN resultaría generador de una verdadera fuerza mayor producida por *hecho del príncipe*, verdadero *casus* para el deudor en virtud de ser irresistible para el mismo, no teniendo más remedio que acatarla[127], y que como consecuencia directa e inmediata de ello se podía haber tornado imposible a los empleadores (salvo las excepciones contempladas) continuar el otorgamiento de tareas a sus dependientes en el marco de la relación individual de trabajo, y, en otros casos, y por su grave consecuencia sobre la actividad general y con repercusión gravitante en la actividad de la empresa, podría ser susceptible de producir una situación donde no existan tareas para proporcionar a los trabajadores, o bien ello sólo sería factible en condiciones totalmente antieconómicas, una prestación carente de sentido al desdibujarse la causa-fin como elemento esencial del contrato laboral. Habría, según el caso, una fuerza mayor -imposibilidad- u onerosidad excesiva e intolerable, producida por una fuerza mayor anterior (el hecho del soberano).

Ninguna duda existiría tampoco acerca de la plenitud de la justificación que habría llevado al órgano ejecutivo a acudir por razones de urgencia al dictado de la norma de aislamiento respectiva como del mismo su prórroga ante el avance registrado por la pandemia producido por la infección del COVID-19 y la necesidad de protección de la salud pública afectada.

Lo que parecería concitar alguna cavilación, es el acudimiento que en los considerandos de la norma que aquí se analiza se hace a lo dispuesto por el art. 1733 del Código de fondo.

Ello así, porque parecería, en términos constitucionales, que la aplicación de la cancelación allí dispuesta (prohibición de invocación de fuerza mayor o de la falta o merma de trabajo) sería posible de ser instituida en relación a las consecuencias de situaciones jurídicas *futuras*, hechos que ocurriesen con ulterioridad al dictado de la norma de emergencia que la estableciera, mas no parecería vislumbrarse lo propio respecto las consecuencias de un hecho objetivo ya producido con anterioridad, ello es, respecto de las consecuencias causales inmediatas y mediatas habidas y en curso de un hecho de fuerza mayor que ya aconteciera. En el caso, se trataría de un hecho único que ha producido ya sus consecuencias -la imposibilidad en cabeza del dador de trabajo de otorgar tareas-. El dispositivo del art. 1733, inc. b) citado en la norma del PEN parecería operar naturalmente *hacia futuro*, para los hechos que se produjeran con ulterioridad a la entrada en vigencia de la nueva norma de emergencia. Tales situaciones se darían, vgr., en las distintas hipótesis previstas por el propio Código y otras normas, pero siempre respecto de hechos que acontecieran después de la entrada en vigencia de la norma prohibitiva que excluyera la invocación de la fuerza mayor y la falta o disminución de trabajo.

Pero mal parece que (si se quisiera aplicar respecto de las consecuencias producidas por el decreto de

interdicción general) pudiera ser aplicado retroactivamente, ello es, ya producido el hecho del príncipe por el propio autor de la prohibición, luego de que se produjera el hecho último de fuerza mayor; en otros términos, producida ya la situación y la consecuencia fáctico-jurídica resultante (la imposibilidad), para impedir a los afectados por dichas consecuencias acudir al remedio que el propio ordenamiento instituía para su subsanación o morigeración, que era la invocación de los efectos dañosos de dichas circunstancias para dispensar los efectos o consecuencias que se derivan del citado hecho del soberano. Convendría volver a puntualizar que a nuestro entender no parecería haber objeción -siempre en la medida de su razonabilidad- que una norma estableciera a futuro, respecto de posibles hechos a producirse, la ininvocabilidad de la fuerza mayor o la mayor onerosidad, mas, parecería dar lugar a duda cuando se pretendiera instituir, como acontecería en la especie, después de producido el hecho imposibilitante, después de producidas las consecuencias del hecho.

17) Con fecha 1° de abril el PEN dictó el **DNU 332/2020** ya citado, con vigencia desde su publicación[128].

En el marco del tema que nos ocupa, al regularse allí una de las prestaciones o beneficios instituidos (la *Asignación Compensatoria al Salario*), y en una forma no demasiado precisa, se contempló una suspensión dentro del marco de los contratos laborales individuales.

En tal sentido, la norma alude al supuesto en que *el empleador suspenda la prestación laboral*[129], en cuyo caso el beneficio en cuestión se reduce[130] y, según dice también la misma, dicha prestación podrá ser considerada como *parte de la prestación no remunerativa* definida por el art. 223 bis de la LCT. Empero, no parecería apropiada en la especie la referencia a una suspensión dispuesta por "el empleador", lo que equivaldría a decir aquellas instituidas unilateralmente por voluntad del mismo y que se encuentran reguladas por los arts. 218 y ss. de la LCT, habida cuenta que, según fuera visto, tal facultad se encontraría actualmente restringida, en razón de hallarse alcanzada por los efectos de la prohibición temporal establecida por el DNU 329/2020. Más tenderíamos a pensar, y particularmente por la mención que seguidamente se hace a lo dispuesto por el art. 223 bis de la LCT, que el legislador habría querido aludir a suspensiones *convenidas* de la relación laboral, una suspensión de algunos efectos de las obligaciones que surgen de la misma, específicamente de la prestación de trabajo. En otras palabras, una suspensión instituida de común acuerdo entre el empleador y el trabajador, *dispuesta por el empleador conjuntamente con el trabajador*, que es la única contemplada en la norma de la ley general allí referida. Dicha específica clase de suspensión *causalizada*[131], por lo demás, es la que habría sido considerada exceptuada expresamente de la interdicción suspensiva (y de despidos) por el DNU 329.

18) Con fecha 5 de abril se dictó el **DNU 347/2020**[132], el cual, si bien modificó el decreto antes citado, mantuvo toda la parte donde se comprende la citada suspensión.

La norma en cuestión dispuso -como regla- excluir de los beneficios del Programa de Asistencia instituido por el decreto 332, a los sujetos que realizan actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia sanitaria y cuyo personal hubiera sido exceptuado del aislamiento obligatorio en el marco del art. 6 del Decreto 297. Vale decir, aquellos empleadores y trabajadores cuyos contratos de trabajo no hubieran experimentado suspensión de la prestación de tareas. La regla antes indicada admitiría, no bastante excepción, en circunstancias especiales que hubieran producido un alto impacto negativo en la actividad o servicio.

19) El 6 de abril se dictó la **Decisión Administrativa 468/2020**[133] que amplió el listado de actividades exceptuadas del régimen de aislamiento y prohibición de circular, incorporando a la obra privada de infraestructura energética.

20) El 11 de abril, el PEN dictó el **DNU 355/2020**[134].

Por el mismo, y por iguales motivos y finalidades de sus normas predecesoras, se dispuso una nueva prórroga de la vigencia del DNU 297/2020 *hasta el día 26 de abril de 2020 inclusive*, siguiéndose al efecto igual línea al DNU 325/2020, y con ello, quedó extendido el *aislamiento social, preventivo y obligatorio* y los efectos que del mismo se derivan. El mismo entró en vigencia el día de su publicación.

Con una modalidad más amplia, aunque manteniéndose la necesidad de decisión por el Jefe de Gabinete de

Ministros, previó la intervención de las máximas autoridades gubernativas provinciales y Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As., y condiciones, en la generación de excepciones al aislamiento y prohibición de circular respecto de personas afectadas a determinadas actividades y servicios, o que habiten ciertas áreas geográficas.

21) En igual fecha se dictó la **Decisión Administrativa 490/2020**[\[135\]](#) del Jefe de Gabinete de Ministros estableciendo una nueva ampliación del listado de actividades y servicios exceptuados del aislamiento y prohibición de circulación.

IV. Reflexiones finales

La vertiginosidad de las circunstancias producidas con motivo de la pandemia, así como su gravedad, han generado claramente una situación que, al decir de los autores del Derecho Público, resultaría caracterizable como de emergencia o de necesidad máxima y, en otros aspectos, como situación de prevención y alarma, en cuanto, de no ser corregida, podría perturbar gravemente el normal funcionamiento de las instituciones y de la vida de la población. Mientras tanto, impacta en nuestra cotidianidad personal, familiar, social y laboral[\[136\]](#).

La emergencia proviene de su modo de ser extraordinario, su gravedad y amplitud de los efectos que provoca la necesidad de establecer normas también extraordinarias adecuadas para la protección de los intereses públicos afectados. Sin embargo, no ha de olvidarse que el derecho de emergencia no nace fuera de la Constitución, sino *dentro de ella*, pues, conforme recordaba BIDART CAMPOS, ninguna emergencia ni instituto de emergencia confiere poderes superiores o ajenos a la Constitución, ni significa suspender la vigencia de la misma[\[137\]](#).

La misma celeridad y la imperiosidad de dar respuestas sobre la marcha de los acontecimientos y con una finalidad preventiva del bien común, ha justificado debidamente a nuestro juicio el dictado de toda una multiplicidad de normas de fuente diversa como de jerarquía igualmente dispar, y que, en ocasiones, han exhibido incluso ciertas colisiones o desajustes perfectamente entendibles en el cuadro de anormalidad sobre el que ha tocado actuar, y además, de signo rápidamente cambiante.

No parecería haber dudas sobre de la finalidad altamente protectora que ha inspirado las distintas normas que, respecto de las relaciones individuales de trabajo, han sido dictadas por el Gobierno en la presente emergencia. Ciertamente, el trabajador es y debe objeto merecedor de especial tutela por el ordenamiento. No obstante, tampoco cabría desconocer, al propio tiempo, la compleja y problemática situación que ha significado para las empresas las difíciles circunstancias producidas con motivo del avance del COVID y de las regulaciones dictadas en su consecuencia. Situación que, en muchos casos, ha determinado o bien, una sensible reducción de su actividad, o incluso una prohibición temporal para su continuación, con la consiguiente reducción de sus ingresos, o hasta la pérdida de los mismos.

Resulta indudable la severa dificultad -sino imposibilidad- que, en muchas de dichas circunstancias, podría significar el cumplimiento de la prestación de abonar el salario a los trabajadores que, alcanzados por el aislamiento obligatorio, no pueden continuar la prestación de tarea[\[138\]](#). Podría, en tal camino, parecer prudente la consideración de mecanismos que propugnasen hacia una conciliación o equilibrio proporcional de los intereses de ambas partes de la relación y, a su vez, obviamente, de los mismos con el interés general. La búsqueda del equilibrio entre las exigencias de cada parte, ello es, la razonabilidad básica de los mecanismos normativos que contenga la política pública, lo cual consiste, no sólo en la persecución de fines constitucionalmente válidos, sino también medios proporcionales para alcanzarlos. Podría igualmente pensarse en esa senda, en habilitar a través de la negociación colectiva la implementación de un mecanismo similar o análogo al de reestructuración contemplado por los arts. 95 y ss., de la LNE con sus respectivas particularidades en razón de la situación actualmente imperante.

Mientras tanto, la tempestad (la emergencia) continúa.

[1]

Badeni, Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, Bs. As., 2ª. ed., t. II, p. 1313.

[2]

Linares Quintana, Segundo V., Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Bs. As., 1956, t. V, p. 395.

[3]

Bidart Campos, Germán, Manual de la Constitución reformada, Bs. As., 1998, t. 2, p. 349.

[4]

Sentencia del caso Lowes, cit. por García Belsunce, Horacio, La emergencia en la Constitución Nacional, ED, t. 154, p. 870.

[5]

Ziuliu, Adolfo G., Estado de sitio, Bs. As., p. 173/74.

[6]

Sagüés, Nestor P., Elementos de Derecho Constitucional, 2ª. ed, Bs. As., 1997, t. 2, p. 189.

[7]

Badeni, Gregorio, op. cit., t. II. p. 1314.

[8]

Linares Quintana, Segundo V., Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Bs. As., 1977/1988, t. VI, p. 286.

[9]

Badeni, Gregorio, Tratado, cit., t. II, p. 1314/1315.

[10]

Gelli, María A., Constitución de la Nación Argentina, Bs. As., 5ª. ed., t. I, p. 519.

[11]

Grillo, Iride Isabel, Constitución y emergencia, Academia Nac. de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba, p. 1.

[12]

Badeni, Gregorio, Tratado, cit., t. II, p. 1320.

[13]

CSJN, 27/12/90, Videla Cuello, Marcelo c/ Prov. de La Rioja, Consid. 17.

[14]

Grillo, Iride I., op. cit.

[15]

CSJN, Videla Cuello, fallo cit.

[16]

CSJN, fallo cit. Consid. 17.

[17]

Grillo, Iride I. op. cit., p. 2.

[18]

Badeni, Gregorio, Tratado, cit., t. II, p. 1320.

[19]

Badeni, Gregorio, Tratado, cit., t. II, p. 1322.

[20]

CSJN, Fallos 318:1154, Video Club Dreams; 325:28, Smith; 325:2059, Tobar; íd. caso Provincia de San Luis, (L.L., 2003-B, 535); id. Fallos 136:61, Ercolano; 137:47, Horta; 144:219, Mango; 162:21, Avico; 209:409, Roger Balet; 311:1804, Peralta.

[21]

Linares Quintana Segundo V., Tratado, cit., t. V, p. 57 y t. VI, p. 31; Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Bs. As., 1990, t. I, p. 230, t. II, p. 396; Cassagne, Juan C., Derecho Administrativo, Bs. As., 1991, t. II, p. 327; Bidart Campos, Germán, Manual de la Constitución Reformada, Bs. As., 2001, t. II, p. 59, 118, 120, 124 y 334; Sagües, Néstor P., Elementos de Derecho Constitucional, Bs. As., 1999, t. II, p. 545 y 601; Quiroga Lavié, Humberto, Constitución de la Nación Argentina Comentada, Bs. As., 2000, p. 539; Gelli, María A., Constitución de la Nación Argentina, Bs. As., 2001, p. 140, Hernández, Antonio M., Las emergencias y el orden constitucional, S. Fe, 2002, p. 89.

[22]

CSJN, 27/12/90, Videla Cuello c/ Prov. de La Rioja; íd. 25/09/91, Fallos 243:467; 317:1462, íd. 22/08/2002, Tobar c/ Ejército Nacional, Ministerio de Defensa.

[23]

Grillo, Iride, op. cit., p. 3.

[24]

Pérez Botija, Eugenio, El contrato de trabajo, Madrid, 1954, p. 264; Carro Igelmo, Alberto, Curso de Derecho del Trabajo, Barcelona, 1991, p. 438

[25]

Véase Orgaz, Alfredo, La ilicitud (extracontractual), Bs. As., 1973, p. 47; Fernández Madrid, Juan C., en López, Centeno y Fernández Madrid, Ley de Contrato de Trabajo comentada, Bs. As., 2ª. ed, t. II, p. 941.

[26]

Palomeque López, Manuel y Álvarez De La Rosa, Manuel, Derecho del trabajo, 5ª. ed., Madrid, p. 939.

[27]

Vida Soria, José, La suspensión del contrato de trabajo, en Estudios de Trabajo y Previsión, Madrid, 1965, p. 3/4.

[28]

Ackerman, Mario, Qué, por qué y cuándo se suspende, Rev. DL, 2003-I, p. 29.

[29]

Camerlynk, Guillaume H., Contract du travail, Paris, 1968, p. 221.

[30]

BO 23/12/19.

[31]

De hecho, el primer caso registrado de manera oficial de la afección dataría del 3 de marzo del año siguiente.

[32]

Ackerman, Mario, El Covid-19 (Coronavirus) y la relación de trabajo, p. 2, pub. en Rubinzal Culzoni online, marzo, 2020; íd. en página web, Sec. Documentos, de la AADTySS, marzo, 2020.

[33]

Ackerman, Mario L., El Covid-19 (Coronavirus) y la relación de trabajo, p. 1, marzo de 2020, pub. en Rubinzal online; íd. en pág. web, Sec. Documentos, de la AADTySS, marzo de 2020.

[34]

BO 10/03/20.

[35]

BO 14/03/20

[36]

BO 13/03/20

[37]

BO 12/03/20.

[38]

Del 11/03/20.

[39]

BO 12/03/20.

[40]

A saber: a) quienes revistieran condición de "casos sospechosos" (entre otros, quienes presentaran fiebre y uno o más síntomas respiratorios y que además hubieran viajado en los últimos días a "zonas afectadas" hubieran tenido contacto con casos confirmados o "probables" de COVID-19); b) quienes tuvieran confirmación médica de haber contraído el COVID-19; c) los "contactos estrechos" de las personas comprendidas en a) y b) precedentes; d) quienes arribaran al país habiendo transitado por "zonas afectadas"; e) quienes ya hubieran arribado al país en los 14 días previos, habiendo transitado por "zonas afectadas".

[41]

Confalonieri (h), Juan A., Reflexiones de urgencia sobre los aspectos laborales de las normas dictadas para enfrentar la pandemia provocada por el nuevo coronavirus en el sector privado, p. 4, pub. en pág. web. Sec. Documentos, AADTySS, marzo 2020.

[42]

BO 14/03/20.

[43]

Trabajadores que estuvieran en las situaciones descriptas en el art. 7 del DNU 260/20, y de todo otro de naturaleza similar que en el futuro emane de la autoridad sanitaria. La locución "dispensa" podría ser susceptible de equívoco, habida cuenta ser utilizada otras veces en las normas con un sentido distinto (dispensa de la prestación de servicios).

[44]

Confalonieri (h), Juan A., op. cit., p. 20.

[45]

BO 17/03/20.

[46]

La norma consideró desde el vamos como personal esencial a todos los trabajadores del sector salud y prohibió declarar en esa condición a los comprendidos en los incisos b) -embarazadas-, y c) -personas en grupos de riesgo-.

[47]

La última dictada en la materia al dictado de dicha disposición era la Res. 620/2020 del Ministerio de Salud de la Nación. Con posterioridad fue modificada por la Resolución de esa cartera N° 627/2020.

[48]

A saber, y según la citada Res. 627: 1) Personas con enfermedades respiratorias crónicas: hernia diafragmática, enfermedad pulmonar obstructiva crónica [EPOC], enfisema congénito, displasia broncopulmonar, traqueostomizados crónicos, bronquiectasias, fibrosis quística y asma moderado o severo; 2) Enfermedades cardíacas: Insuficiencia cardíaca, enfermedad coronaria, reemplazo valvular, valvulopatías y cardiopatías congénitas; 3) Personas diabéticas; 4) Personas con insuficiencia renal crónica en diálisis o con expectativas de ingresar en diálisis en los siguientes seis meses. 5) Personas con inmunodeficiencias: congénita, asplenia

funcional o anatómica (incluida anemia drepanocítica) y desnutrición grave, VIH dependiendo del status, personas con medicación inmunosupresora o corticoides en altas dosis; 6) Pacientes oncológicos y trasplantados: con enfermedad oncohematológica hasta 6 meses posteriores a la remisión completa, con tumor de órgano sólido en tratamiento, trasplantados de órganos sólidos o de precursores hematopoyéticos; 7) Personas con certificado único de discapacidad.

[49]

La norma no especificó el procedimiento y el legitimado activo para la declaración. Es de entenderse, que dicha evaluación y calificación de aptitud debería darse en el marco de las facultades de organización y dirección del empleador con arreglo a lo dispuesto por los arts. 64, 65 y 68 de la LCT.

[50]

Norma programática que, empero, no llegó a tener operatividad.

[51]

Artículo 1.

[52]

Por Res. 108/2020 del Ministerio de Educación de la Nación o las modificatorias que se dictaren.

[53]

BO 17/03/20.

[54]

BO 23/03/20.

[55]

Hasta el 31/03/20.

[56]

BO 3/04/20.

[57]

BO 20/03/20.

[58]

Lo que se decretó tiempo después por DNU 325/2020.

[59]

Entre otros: Personal de salud, Fuerzas de seguridad, Fuerzas Armadas, actividad migratoria, bomberos; autoridades superiores gubernativas y trabajadores del sector público convocados para garantizar actividades esenciales; o de servicios de justicia de turno; diplomáticos; o quienes deban asistir a personas con discapacidad, o a familiares que requieran asistencia o personas mayores, o menores; quienes deban atender una fuerza mayor; personas afectadas a servicios funerarios -prohibiéndose empero allí reuniones de personas-;

o a la atención de comedores escolares, comunitarios; quienes se desempeñan en servicios de comunicación audiovisual, radial y gráfico; personas afectadas a obra pública; supermercados y comercios minoristas de proximidad, farmacias, ferreterías, etc.; industrias de alimentación y su cadena productiva e insumos, lo mismo que de higiene personal y limpieza, o de equipamiento médico, medicamentos, vacunas, otros insumos sanitarios; actividades vinculadas con la producción, distribución y comercialización agropecuaria y de pesca; o de telecomunicaciones, internet, etc.; actividades impostergables vinculadas con comercio exterior; recolección y transporte de residuos; mantenimiento de servicios básicos (agua, electricidad, etc.); transporte público de pasajeros de mercaderías, petróleo, combustibles, GLP; reparto domiciliario de alimentos, medicamentos, limpieza, insumos de necesidad; servicios de lavandería, postales, distribución de paquetería; servicios esenciales de vigilancia, limpieza y guardia; 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 generadoras de energía eléctrica; Casa de Moneda, servicios de cajeros automáticos, transporte de caudales y actividades que el BCRA disponga imprescindibles para el funcionamiento del sistema de pagos, etc.

[60]

Por caso, las contenidas en la Res. M. de Salud de la Nación 627/20, Anexos I y II.

[61]

Por disposición del Jefe de Gabinete de Ministros.

[62]

Así, vgr. las Decisiones Administrativas 429/2020, 450/2020, 467/2020, 468/2020. Podría mencionarse igualmente en el tema la Res. del Ministerio de Transporte 71/2020 que habilitara algunas actividades en servicios urbanos de transporte automotor y ferroviario de pasajeros.

[63]

Ackerman, Mario E., op. cit., p. 6. Así, vgr., los locales, centros comerciales, establecimientos cuya actividad (apertura) fuera suspendida, empresas de transporte automotor de larga distancia, empresas aéreas, empresas fluviales de transporte de personas, etc.

[64]

O "hecho del príncipe".

[65]

BO 20/03/20.

[66]

Salvo los declarados "personal esencial" para el adecuado funcionamiento del establecimiento.

[67]

Ackerman, Mario E., op. cit., p. 5.

[68]

Debiendo no obstante efectuarse sobre las mismas, aportes y contribuciones al Sistema nacional de seguro de salud (obras sociales, SSS) y al INSSJyP. Para tal fin, la AFIP debería establecer las medidas pertinentes.

[69]

Personal esencial para el adecuado funcionamiento del establecimiento.

[70]

Arts. 63, LCT, 9 y 10, Cód. Civ. y Com. En igual sentido, Foglia, Ricardo A., El coronavirus y su impacto en el Derecho del Trabajo. Análisis de las normas dictadas a raíz de la pandemia, pub. en pág. web. Sec. Documentos, AADTySS, p. 18/19.

[71]

Sistema Integrado Previsional Argentino.

[72]

Se hace referencia al art. 19 de la Ley 27451, que no tiene dicho artículo y se refiere a otra materia.

[73]

Donde constara el nombre, teléfono y datos de identificación de la empresa, datos del trabajador, su calificación como personal esencial y domicilio del lugar de trabajo.

[74]

BO 24/03/20. Decreto emitido en el marco de lo dispuesto por el art. 99, inc. 1), de la Constitución Nacional.

[75]

Por Res. ANSeS 84/2020 se aprobaron las normas para su implementación, administración, otorgamiento, pago, etc.

[76]

BO 1/04/20.

[77]

Conforme al art. 203, LCT.

[78]

En condiciones adecuadas de salubridad, conforme los protocolos fijados por la autoridad sanitaria nacional.

[79]

Ello es, por los días en que no se prestan servicios por aquellos alcanzados por la dispensa de trabajar.

[80]

En otros términos, utilizando vgr. el divisor 25, y tomando todo lo que se perciba por trabajos ordinarios o extraordinarios hechos con anterioridad, bonificaciones por antigüedad y otros conceptos remuneratorios accesorios (art. 155, LCT, íd. 159, y 169 misma Ley).

[81]

Salvo en los casos en que la "prohibición" coincida con un día festivo o feriado, previsto legal o contractualmente.

[82]

Se trataría técnicamente de una prestación de seguridad social destinada a cubrir una contingencia transitoria de "no trabajo".

[83]

BO 31/03/20.

[84]

BO 31/03/20

[85]

Tal como el empleo de la conjunción "y" junto con la "o", que estimamos un error atribuible a la premura de su dictado. Otros autores han considerado en cambio la norma con posible sentido literal (véase, Confalonieri -h-, Juan A., Las prohibiciones emergentes del DNU 329/2020, de 31 de marzo, pub. en pág. web, Sec. Documentos, de la AADTySS, abril de 2020, p. 12).

[86]

Aunque no se especifica su número -seguramente por su dictado en igual fecha- se trata del DNU 325/20.

[87]

Confalonieri(h), Juan A., Las prohibiciones, op. cit., p. 14.

[88]

Véase, entre muchos, López, Justo, Sobre el despido por falta de trabajo, LT, XII-193; Rodríguez Mancini, Jorge, Extinción del contrato por causas económicas en la Ley 20744, DT 1974-882; igualmente, Messineo, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Trad. esp., Bs. As., 1979, t. IV, p. 527.

[89]

Brebbia, Roberto, La frustración del fin del negocio jurídico, Bs. As., p. 880.

[90]

Zannoni, Eduardo, en Belluscio (dir.), "Código Civil Comentado", Bs. As., t. 2, p. 558/59.

[91]

Calificación también innecesaria, puesto que ante la falta de prestación del trabajo lo que se otorga constituye, técnicamente, una prestación de seguridad social para cobertura de la contingencia de desempleo transitorio.

[92]

Tal, vgr, la ley española, la de Portugal, Chile, Perú, Venezuela, y otras.

[93]

Conf. nuestro trabajo La suspensión en el contrato de trabajo, Bs. As./S. Fe, 2016, t. I, p. 315 y ss; Rodríguez Mancini, Jorge, La configuración causal en el despido por causas económicas, Rev. DL, 2002-2, p. 130; Confalonieri(h), Juan A., Despido por causas económicas o empresariales, Bs. As., p. 98.

[94]

CSJN, 27/12/90, Videla Cuello, Marcelo c/ Prov. de La Rioja, Consid. 17, fallo cit.

[95]

CSJN, Fallos 308:1631 y 2246; 312:312.

[96]

CSJN, caso Machicote, Juan, L.L., 1978-D-435 (1978), consid. 6; íd. Fallos 305:831; 297:201; 299:428; 324:2248; 325:645.

[97]

Bidart Campos, Germán, Derecho Constitucional, Bs. As., t. II, p. 118/119.

[98]

Arg. fallos de la CSJN, casos López Villanueva, Manuel (ED 6-561) y Fushimi, Hideji (ED 9-287); íd. comentario Bidart Campos, Germán, Control d la razonabilidad legislativa por la Corte Suprema, ED, t. 9, p. 286 (1964).

[99]

CSJN, Fallos 312:496; 308:418.

[100]

López, Justo, en López, Centenco y Fernández Madrid, Ley de Contrato de trabajo comentada, Bs. As., 2ª- ed., t. I, p. 280.

[101]

Etala, Carlos A., Interpretación y aplicación de las normas laborales, Bs. As., 1ª. ed., en cita de Nicola Abbagano, Diccionario de filosofía, México, 1994, p. 981.

[102]

Pedernera Allende, Matías, Razonabilidad y racionalidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina: dos ejemplos trascendentes, Rev. Jurídica Univ. San Andrés, N° 7, 2019, p. 20.

[103]

Linares, Juan F., El debido proceso como garantía innominada de la Constitución Argentina, Bs- As., 1944, p. 134 y ss.

[104]

Zorzetto, S., Reasonableness, The Italian Law Journal, 2015, Vol. I, n° I, p. 111/112.

[105]

CSJN, caso Reyes Aguilera c/ Estado Nacional, consid. 7, voto Dr Maqueda, año 2007, Fallos 330:3853.

[106]

Atienza, M., Para una razonable definición de "razonable", Doxa, N° 4, 1987, p. 191.

[107]

Véase fallo CSJN, caso Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, año 2012, Fallos 335:452; 327:5.

[108]

CSJN, Caso Irizar, José M. c/ Prov. de Misiones, consid. 8; íd Fallos 306:655; 257:127; 293:163; 300:642; 301:341.

[109]

US Supreme Court, 291, U.S, 502, 547 (1934).

[110]

Entre muchos, Empresa Plaza de Toros (1869); Hileret, (1903); Ercolano (1922); Avico (1934); Cine Callao (1960); Peralta (1990); Cocchia (1993); Montalvo (1990); Arriola (2009), etc.

[111]

Cuono, M., Entre arbitrariedad y razonabilidad. Hacia una teoría crítica del neconstitucionalismo, trad. esp., 2012, n° 3, p. 43 y ss.

[112]

Santiago, Alfonso, El alcance del control judicial de razonabilidad de las políticas públicas. Perspectiva argentina y comparada, en AAVV, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Bogotá, 2014, p. 289 y ss.

[113]

Los propios considerandos de la norma hacen referencia a que se tratan de medidas transitorias.

[114]

BO 1/04/20.

[115]

Los beneficios consistieron, en: a) una postergación o reducción de la contribución patronal al SIPA; b) una asignación compensatoria al salario pagado por el empleador en empresas de hasta 100 trabajadores; c) un programa REPRO especial que acordará una suma exenta de contribución al SIPA para empresas de más de 100 trabajadores, y d) una prestación económica especial por desempleo.

[116]

Tobías, José W., en Alterini, J. H. (dir), "Código Civil y Comercial comentado. Tratado Exegético", Bs. As., 2ª. ed., t. I, p. 52.

[117]

Tobías, José, op. cit. p. 52/53.

[118]

Llambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil. Parte general", Bs. As., 9ª. ed., t. I, p. 132.

[119]

Cit. por Llambías, en op. cit. p. 140.

[120]

Llambías, Jorge J., op. cit., p. 132.

[121]

Llambías, Jorge J., op. cit., p. 141.

[122]

Llambías, Jorge. J., op. cit. p. 134/135.

[123]

Llambías, Jorge J., op. cit., p. 135.

[124]

Llambías, Jorge J., op. cit. p 140.

[125]

CSJN, Fallos 305:899; 319:1815.

[126]

CSJN, 28/05/91, Fallos 314:481.

[127]

Mazeaud, Henri y León, y Tunc, André, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, delictual y contractual", trad. esp. de la 5ª ed. francesa, Bs. As., t. 2º vol. II, p. 192 y ss; Cazeaux, Pedro y Trigo Represas, Félix, Derecho de las obligaciones, Bs. As., 4ª. ed., t. I, p. 546; Trigo Represas, F. y López Meza, Marcelo, "Tratado de la responsabilidad civil", Bs. As., 2005, t. I. p. 843. Entre sus antecedentes en el Derecho romano, véase Petit, Eugene, Tratado de Derecho Romano, trad. esp., Bs. As., p. 600.

[128]

BO 1/04/20

[129]

Artículo 8 in fine.

[130]

En un 25 %.

[131]

Ello es, fundada únicamente en las causales de falta o disminución de trabajo o fuerza mayor.

[132]

BO 5/04/20.

[133]

BO 7/04/20.

[134]

BO 11/04/20.

[135]

BO 11/04/20.

[136]

Ackerman, Mario, op. cit.

[137]

Bidart Campos, Germán J., Manual de derecho constitucional argentino, Bs. As., p. 167.

[138]

Confalonieri (h), Juan A., op cit., p. 23.