

GUILLERMO EDUARDO BARRERA BUTELER

Director

EL DERECHO ARGENTINO FRENTE A LA PANDEMIA Y POST-PANDEMIA COVID-19

TOMO II

*Colección de Estudios Críticos
de la Facultad de Derecho
de la Universidad Nacional de Córdoba*

COORDINADORES:
MAXIMILIANO RAIJMAN
RICARDO DANIEL EREZIÁN

Córdoba
2020

LAS RELACIONES LABORALES EN LA EMERGENCIA

CARLOS ALBERTO TOSELLI ¹

Sumario: I. Introducción. II. Las distintas situaciones laborales. A. Trabajadores comprendidos en el ámbito del empleo público. B. Trabajadores del empleo privado formal. C. Trabajadores no Registrados y D. Personas que realicen tareas en forma continua bajo figuras no dependientes. III. Los Derechos y Deberes Comunes en el sector privado. IV. Los Derechos del Trabajador Privado. 1. Salario. 2. Vacaciones. 3 Estabilidad. 4. El derecho a la protección de la salud. 5. El Derecho Colectivo V. Los Derechos del Empleador y Obligaciones del Trabajador Privado. 1 Modificación de Jornada Laboral. 2. Trabajo remoto a domicilio. 3. Acuerdos salariales del art. 223 bis. VI. Conclusiones.

I. Introducción

El año 2020 marcó a fuego el modelo de relaciones laborales argentinas al encontrarse con una crisis sanitaria sin precedentes en la última centuria, con un alarmante riesgo de pérdida de vidas humanas y sin vacunas para su curación en el horizonte cercano.

Ello obligó a que la Organización Mundial de la Salud considerase al COVID-19 con rango de pandemia, es decir con riesgo cierto de infección generalizada en todo el orbe. Ello motivó que los gobiernos actuaran en el contexto mundial de diversa forma: Estuvieron los que decidieron continuar con la economía general, aunque con reducción en los niveles de actividad y aquellos otros, entre los que se cuenta nuestro país, que entendió necesario establecer una cuarentena general, que fuera dictada

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

mediante el DNU 297/2020 que determinó que todo el país, se encontrara en situación de Aislamiento Social Preventivo Obligatorio (Aspo) con las excepciones necesarias para continuar con los procesos básicos de producción de alimentos y elementos higiénicos y farmacéuticos y también para cumplir los fines esenciales que la Constitución Nacional le fija a los poderes del Estado Nacional, Provincial y Municipal.

En ese primer contexto la preocupación primordial exhibida desde el gobierno nacional fue preservar primeramente el ingreso de quienes prestaran tareas, más allá de la discusión acerca de la dependencia y en un segundo momento, al advertirse un incremento de cesantías por la crisis, buscó encontrar los instrumentos que garantizaran la permanencia de la fuente laboral.

II. Las Distintas Situaciones Laborales

El DNU 297/2020 que dispuso la situación excepcional del ASPO encontró a los trabajadores argentinos en distinta posición para enfrentar los días venideros. Así someramente podemos clasificarlos en los siguientes grupos:

A. Trabajadores comprendidos en el ámbito del empleo público: Al respecto debe tenerse presente que al disponer el Estado el Aspo, involucró necesariamente al empleo que se desenvolvía en la esfera pública, en actividades que hacían al funcionamiento normal y cotidiano de los tres poderes que conforman la Nación. Quedaron exceptuados únicamente, aquellas actividades y sus consabidos trabajadores, que por disposición del art. 6 del DNU 297/2020 pasaron a desempeñar actividades consideradas esenciales para la supervivencia de la sociedad. Estos trabajadores continuaron cumpliendo sus tareas sin disminución salarial y con las mismas modalidades de cumplimiento presencial. Los demás trabajadores que conforme art. 2 del DNU debían abstenerse de prestar tareas, en una primera visión surge que aunque no cumplieran labor alguna como contra-prestación, salvo que pudieran realizar labores de home office o trabajo remoto, iban a continuar con la percepción plena de su salario, más allá de algunas discusiones que se dieron en ciertos ámbitos públicos, como aconteciera en la Municipalidad de Córdoba, donde se restringieron determinados adicionales que tenían que ver con prestaciones de labores que no era posible realizar durante el confinamiento.

B. Los trabajadores del empleo privado formal, se deben diferenciar distintas situaciones: 1. Trabajadores de actividades consideradas esenciales, de acuerdo al art. 6 del DNU 297/2020 y resoluciones de la Jefatura del Gabinete de Ministros. A los mismos le rigen todos los derechos y obligaciones consagrados en los arts. 62 a 89 de la LCT, con algunas restricciones como veremos más adelante. 2. Trabajadores con labor remota en domicilio: Rigen las mismas reglas que para el caso anterior, salvo el tema que para la cobertura de la ART, el domicilio es el lugar de cumplimiento del débito laboral (Res. 21 SRT). 3. Trabajadores habilitados a prestar tareas por haberse exceptuado del ASPO a la actividad: No son actividades esenciales pero el avance de la contención del COVID-19 y la existencia de las así llamadas zonas blancas en distintas regiones del país, habilitó que se fueran incorporando al sistema productivo. Un problema subsistente es lo que acontecerá si alguno de estos trabajadores llega a contagiarse como se analizará infra y otro más complejo tiene que ver con la situación zig-zagueante en algunas regiones que con motivo del surgimiento de nuevos casos retrocedieron a etapas anteriores. 4. Resto de las actividades privadas sometidas al ASPO, trabajadores excluidos por estar en grupos de riesgo y trabajadores con cuidado de hijos menores o personas con discapacidad: Por art. 8 del DNU 297/2020 tienen derecho al goce íntegro de sus ingresos habituales, en algún caso con prohibición absoluta de prestar tareas y en otro con abstención de hacerlo. Ya analizaremos qué es lo que comprende dicho concepto.

C. Trabajadores no registrados: Se encuentran en absoluta desprotección, ya que al no tener vínculo reconocido, necesitan continuar trabajando en esa informalidad, para poder percibir su retribución y si no trabajan no perciben emolumento alguno, con lo que su situación de vulnerabilidad se torna extrema, máxime cuando en nuestra región ha existido un conflicto de muy larga duración con el transporte público de pasajeros, que para estos trabajadores resulta vital para poder trasladarse a sus puestos de cumplimiento de tareas.

D. Personas que realicen tareas en forma continua bajo figuras no dependientes: Comprende tanto al sector privado como al público y deberían tener garantizado el goce íntegro de sus ingresos habituales. Aquí no hay discusión respecto de la prestación de tareas. Lo que es controvertido es la naturaleza del vínculo. En la norma legal se enumeran: locaciones de servicios, becas, pasantías, residencias médicas y otras figuras similares en las cuales a no dudar debe incluirse a los monotributistas que se desempeñan en un gran número en el área de la salud, careciendo de vínculo

laboral reconocido, lo que se acrecentó luego de los fallos de rechazo de vínculo laboral de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos: “Cairone” y “Rica”

III. Derechos y Deberes Comunes en el sector privado

Sabido es que los arts. 62 y 63 de la LCT como texto relevante en el relacionamiento entre los actores sociales utilizan términos que si bien tienen cierta ambigüedad terminológica, en cuanto a su contenido y alcance, marcan una clara voluntad de respeto a la dignidad individual pero también a la preservación de la empresa como receptor de todos aquellos esfuerzos individuales.

Por ello no fue de extrañar que la resolución 207/2020 del Ministerio de Trabajo de la Nación hiciera referencia expresa a dichas normas al disponer que las partes deberán encarar el modo de relacionamiento durante la pandemia y el aislamiento teniendo en cuenta dichas pautas de conducta².

En ese sentido debe destacarse que lo que se sigue del art. 62 de la LCT al hablar de colaboración y solidaridad es que las partes no solamente se encuentran alcanzadas por las obligaciones asumidas en función de la tarea encomendada en forma expresa sino que deben llevar adelante su ejecución de la manera que resulte recíprocamente funcional y en última instancia socialmente útil, entendiendo el modo en que debe ser exigido el compromiso laboral en el caso concreto³

Por su parte el art. 63 al hablar de la buena fe que deben observar ambas partes, tomando como pauta de conducta, la de un buen empleador y un buen trabajador, pretende dejar de lado toda situación de abuso de poder, lo que está en consonancia con el art. 10 del nuevo Código Civil y Comercial cuando dispone en su segunda parte que: “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contrarie los

² Art. 2: Los trabajadores y las trabajadoras alcanzadas por la dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo según esta resolución, cuyas tareas habituales u otras análogas puedan ser realizadas desde el lugar de aislamiento **deberán en el marco de la buena fe** contractual, establecer con su empleador las condiciones en que dicha labor será realizada

³ MAZA, Miguel Angel, Director, comentario de SUDERA, Alejandro al art. 62 en Regimen de Contrato de Trabajo comentado, Ed. La Ley págs. 752/753, Tomo I. Buenos Aires, 2012

fin del ordenamiento jurídico o el que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.

En ese sentido y más allá de la aplicación a los casos concretos que serán tratados como derechos y deberes puntuales en ejercicio durante la crisis, ello implica, p. ej. la predisposición del trabajador para realizar algún tipo de tarea que exceda la rigidez convencional o la ausencia de exigencia por parte del empleador de requisitos formales, como puede ser la presentación de certificados médicos para justificar enfermedades inculpables, harto complejos de conseguir en los momentos de máxima extensión del ASPO.

Es indudable que el modo en que las partes encararon la manera de resolver estos conflictos o vicisitudes de la cotidianeidad en épocas que distaron mucho de ser las habituales y tradicionales constituirán la base para poder retornar de la manera más auspiciosa posible el contrato de trabajo futuro.

IV. Los Derechos del Trabajador Privado.

El plexo normativo vigente abarca desde los arts. 64 al 89 de la LCT y el mismo lógicamente que se mantiene vigente en toda su extensión, pero por las particularidades de caso es que nos vamos a centrar en algunos aspectos puntuales que han podido ser afectados en esta época tan especial.

1. El derecho salarial:

El art. 8 del DNU 297/20 estableció que durante el período de vigencia del ASPO, aquellos trabajadores que en razón de pertenecer a grupos de riesgo o bien porque las actividades que realizaban no estaban exceptuadas del mismo y por ende no podían realizar su débito laboral tenían derecho a percibir la totalidad de los ingresos que habitualmente generaban, tanto conforme disposiciones legales como convencionales. Esto, a nuestro entender implicaba una suerte de salvaguarda en los términos del art. 208 de la LCT, en el sentido que debían ser valorizadas las prestaciones en especie y que de igual manera debería obtenerse el promedio semestral para aquellos rubros variables que conformaban su retribución.

Sin perjuicio de los apoyos estatales al pago salarial, que conforme DNU 376/2020 llegaron al 50% del salario bruto, la realidad determinó que en muchas otras actividades sin posibilidad de generar ingresos y debiendo

afrontar una serie de gastos, además del salarial, se produjeran reducciones remuneratorias que iban a contramano de lo aquí dispuesto (empresas de turismo, hotelería, gastronomía, transportes escolares, guarderías, personal de maestranza y limpieza en dichas instituciones o en otras no habilitadas a funcionar, etc).

Si esto era así en aquellas actividades que habían cesado en su apertura o producción, una situación de no menor complejidad se dio en algunas otras que fueron consideradas esenciales conforme al art. 6 del DNU 297/2020 pero que por las obvias razones del impedimento de circulación de consumidores y clientes, vieron fuertemente afectado el nivel de ingresos y también determinó que en muchos de esos casos se pactaran reducciones de jornada, cambios de horarios y suspensiones para parte de los trabajadores, que vieron acotados sus ingresos por imperio de la crisis económica, más allá de la habilitación sanitaria.

La situación del personal de riesgo

La resolución MT 207/2020 estableció la abstención de la obligación de prestar tareas a aquellos trabajadores que estuvieron comprendidos en situaciones de riesgo sanitario. En ese sentido señaló comprendidos en su alcance a: 1. Los trabajadores mayores de 60 años salvo que se desempeñaran en actividades esenciales. 2. Las mujeres embarazadas. 3. Quienes padezcan las siguientes enfermedades a. Enfermedades respiratorias crónica: enfermedad pulmonar obstructiva crónica [EPOC], enfisema congénito, displasia broncopulmonar, bronquiectasias, fibrosis quística y asma moderado o severo. b. Enfermedades cardíacas: Insuficiencia cardíaca, enfermedad coronaria, valvulopatías y cardiopatías congénitas. c. Inmunodeficiencias. d. Diabéticos, personas con insuficiencia renal crónica en diálisis o con expectativas de ingresar a diálisis en los siguientes seis meses.

Estas personas, enumeradas en el punto 2 y 3 de la clasificación, no pueden ser considerados personal esencial ni aún en el sector salud y tienen pleno derecho salarial en los términos del art. 8 del DNU 297/2020 y están exceptuados de las suspensiones con reducción salarial y abono de asignaciones no remunerativas.

Los trabajadores que deban desempeñar actividades esenciales, que sean monoparentales (art. 3 Res. M.T. 207/2020.)

Mientras dure la suspensión de clases dispuesta por el Ministerio de Educación (Res. 108/20) las ausencias de estos trabajadores se consideran justificadas

Se debe:

- Notificar esa circunstancia al empleador
- Justificar la necesidad de atención de niño, niña o adolescente
- Detallar los datos indispensables para que pueda ejercer el debido control
- Sólo se admite un progenitor por hogar

No existe ninguna disposición en la aludida resolución que indique si esa ausencia justificada genera derecho salarial o si es simplemente un salvoconducto para que el trabajador no sea intimado bajo apercibimiento de despido por abandono de trabajo.

Tampoco se contempla la situación de aquellos padres que tengan hijos en guarderías, no abarcadas en los distintos niveles de la educación formal argentina, pero que no los pueden dejar en las mismas por el hecho de que dichos establecimientos permanecen cerrados.

También se debe tener en cuenta que en la actualidad existen numerosas actividades que han sido exceptuadas del ASPO (aunque no sean esenciales conforme art. 6 del DNU 297/2020) y que se encuentren en esta situación al continuar la suspensión de actividad escolar.

Con relación al derecho salarial, han existido algunos precedentes judiciales, favorables a la postura de los trabajadores. En ese sentido:

- GOMEZ BENITEZ, YESICA C/ WALL MART – Resolución del 11-5-20 Juzgado. Nacional de FERIA
- SPERA JESICA C/ I.N.C. - Resolución del 15-5-20 – Juzgado Nacional de FERIA

En ambos casos se dispuso el pago íntegro del salario del mes de abril a las trabajadoras reclamantes y la imposición de astreintes a las demandadas de \$ 5.000 diarios en caso de incumplimiento.

La resolución conjunta dictada por el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de la Mujer, Género y Diversidad (Res. 3/2020) ampliaba los alcances a toda mujer que tuviera hijos menores de 6 años, en la excepción de prestar tareas con derecho remuneratorio y para aquellas que tuvieran hijos entre 6

y 12 años o que cuidar a personas con discapacidad se otorgaba el derecho a dos interrupciones pagas por jornada laboral, pero existen algunas dudas respecto de su efectiva vigencia.

2. El derecho vacacional:

De conformidad con lo dispuesto por el art. 154 de la LCT, el empleador debe comunicar con 45 días de antelación el otorgamiento de las licencias anuales de modo tal que las mismas concluyeran antes del 30 de abril del año siguiente. De ello se desprende con claridad que hubo diversas variantes a verificar, con respuesta no necesariamente idénticas. Veamos las posibilidades: a) Trabajador que estaba en goce de vacaciones al momento del dictado el ASPO. Más allá de la posibilidad que incluso no estuviere en el país y que a su regreso debiera hacer el confinamiento sanitario obligatorio de catorce días, con derecho salarial, no parece posible ni se entiende razonable que si el comienzo de las mismas ya había operado se pudiera disponer la interrupción de su goce, en los términos del art. 239 de la LCT, invocando la situación de emergencia sanitaria. Nuevamente nos tendremos que referir a la buena fe a la que hicimos alusión en la primera parte de este trabajo.

b). Vacaciones comunicadas pero aún no comenzadas a disfrutar en atención a que las mismas se otorgaron con fecha posterior al 20 de marzo de 2020. Aquí parece que hay que distinguir dos situaciones: 1) trabajadores en actividades esenciales, en cuyo caso, el trabajador tendría derecho a gozarlas (aunque ello implicara permanecer en su domicilio sin poder salir del mismo) y luego retomar su desempeño laboral concluida la misma y 2) trabajadores no exceptuados del ASPO. En ese caso la lógica indicaría que las vacaciones no pueden comenzar a ser gozadas ya que existe una disposición de alcance general que les impide prestar tareas y les genera derecho salarial. Lógicamente que en ese caso, operarían dos consecuencias a futuro. En primer lugar no sería aplicable el art. 162 de la LCT y debería establecerse posteriormente alguna disposición reglamentaria que dijera en qué nuevo plazo el empleador comunicaría el otorgamiento del nuevo período vacacional o en su defecto el trabajador tendría derecho a tomarlas per se, en los términos del art. 157 de la LCT, tal como se resolvió en el precedente que se cita infra en esta temática y en segundo lugar el pago de los días de aislamiento deberían ser efectuados conforme valores salariales y no vacacionales (tal como lo dispuso el art. 6 de la Res. MT 279/2020)

c). Posibilidad de adelantar períodos vacacionales o comunicar vacaciones a posteriori del dictado del DNU que estableciera el ASPO. Una cuestión de lógica jurídica impide considerarlas como válidas ya que el trabajador se vería obligado a aceptar una licencia forzosa en un período que no se le había comunicado cumpliendo los recaudos de la LCT o que adelantaba vacaciones del año siguiente, en un período que está eximido de prestar tareas y goza de derecho salarial pleno. En el sentido que estoy señalando se expidió el Tribunal de Trabajo de Quilmes en autos: “Carabajal Alberto René c/ Rigolleau S.A.” (Sentencia de fecha 22-6-2020)

3. El derecho a la estabilidad en el empleo:

La emergencia en el empleo privado ya había sido decretada a través del DNU 34/2019 al establecer la doble indemnización para aquellos casos de despido sin causa (posteriormente prorrogada por otro término de seis meses adicionales). Sin embargo, ello únicamente implica un refuerzo patrimonial pero no protege el vínculo. Esta última disposición surge como consecuencia del DNU 329/2020 (prorrogado por el DNU 487/2020 de fecha 18 de mayo por igual plazo) que prohíbe los despidos sin causa y también descalifica la posibilidad de disponer despidos por causas de fuerza mayor o económicas no imputables al empleador durante el término de 60 días. La clave está dada en el art. 4 que señala que la violación de las disposiciones supra señaladas no producirán efectos, lo que en romance laboral, implica que el afectado puede requerir su inmediata reinstalación y el pago de salarios caídos.

Esta estabilidad reforzada ha obtenido pronunciamientos judiciales favorables en distintas hipótesis. Así tenemos:

- ESPINOZA JOSE ALFREDO C/ TM – Autosatisfactiva – Posadas 28-4-2020: Trabajador despedido con invocación de causa el 21-4-2020. Se invoca desempeño insuficiente de sus tareas. El Juez entiende que tal comunicación viola el dispositivo del art. 243 de la LCT y que consecuentemente carece de causa, por lo que queda abarcado por la prohibición del DNU 329/2020. Ordena la reinstalación bajo apercibimiento de astreintes de \$ 2.000 y de la sanción que contempla el art. 188 del CPL de Misiones.
- PRAGANA MATIAS C/ GOLIARDOS S.R.L. – Medida Cautelar 24-4-2020: Trabajador despedido en los términos del art. 247 LCT mediante telegrama cursado el 30 de marzo pero recibido por el

trabajador el 6 de abril. El A-quo considera el carácter receptivo de las comunicaciones laborales. El trabajador tenía estabilidad reforzada a la fecha en que recibiera la comunicación. . Ordena la reinstalación bajo apercibimiento de astreintes y de remitir a la Justicia de Instrucción por la posible comisión de un delito tipificado por el Código Penal. En sentido similar en Córdoba, “Zampetti Allende Rubén Darío c/ JB Group S.R.L. Autosatisfactiva” – Sentencia de fecha 19-5-2020 del Juzgado de Conciliación de Décima Nominación

- YORI MELISA C/ ADECCO S.A. – Medida Cautelar y Preparatoria, Santa Fe 28-4-2020: Actora estaba en período de prueba habiendo ingresado el 27-1-2020. Era directora de la sucursal en Santa Fe y desde el 14-3-2020 se desempeñaba haciendo tareas de home office. El 9-4-2020 recibe la comunicación de que había finalizado el período de prueba. Sostiene la sentenciante que entre la opción de respetar la libertad de contratar y el derecho alimentario del trabajador el legislador ha privilegiado lo segundo aunque acotado en el tiempo. Se ordena la reincorporación bajo apercibimiento de astreintes de \$ 2.000 por cada día de demora.

La cautelar perdura mientras subsista la vigencia del DNU 329/2020

Otros precedentes que admitieron reincorporación por cesantías dispuestas durante período de prueba: “Chocobar c/ Lara Castellano”, Rosario 21-5-2020 – “Pereyra Erica c/ Pérez Guerrero Andy” Sala VII de la CNAT – 3-6-2020, “Bierman c/ La Agrícola” Cámara 2da Mendoza – 11-5-2020, y en Córdoba. “González Rodrigo Felipe c/ Pleyade s.a. – medida autosatisfactiva” (Sentencia de fecha 25-6-2020 del Juzgado de Conciliación de Novena Nominación)

- HINOJOSA CARLOS ADRIAN C/ LAUGERO CONSTRUCCIONES – Cra. 4ra de Mendoza – Sentencia 29 de mayo de 2020. Trabajador de la industria de la construcción. Dice el Magistrado que donde la ley no distingue, no corresponde hacerlo al Juzgador aunque se trate de un régimen especial.
- GILES EULOGIO C/ MUNICIPALIDAD DE PUERTO GENERAL SAN MARTIN – Juzgado de San Lorenzo (Santa Fe) – 18-5-2020. Trabajador enfermo que agotó la licencia por tratamiento prolongado de 2 años en empleo público y que por tal motivo es despedido por el municipio. Como es diabético y con problemas

renales está exceptuado de trabajar por el ASPO. Se dispone que la Municipalidad debe continuar abonándole salarios hasta la sentencia definitiva bajo apercibimiento de astreintes de \$ 15.000 por día en caso de no cumplir la medida.

- ROMERO SHARON C/ MM DIRECTA – Resolución de fecha 4-6-2020 – T.T. 1 San Miguel - Despido por abandono de trabajo en medio de un conflicto vinculado con licencias psiquiátricas (trastorno de angustia). La cautelar del A-quo suspende el despido hasta que recaiga sentencia definitiva.

Como se puede advertir bajo el paraguas de la estabilidad reforzada, no sólo se abarcó al trabajador que fuera despedido sin causa (art 245 LCT) o que se pretendiera el desahucio basado en causas económicas no imputables al empleador o de fuerza mayor debidamente comprobadas (art. 247 LCT) sino supuestos donde se discutía el instituto del período de prueba (art. 92 bis LCT), casos donde se afectara la fijeza prejudicial de la comunicación (art. 243 LCT), otros donde se aplicara la teoría recepticia de las comunicaciones, o donde hubiera controversia respecto de un supuesto abandono de trabajo vinculado con denuncia de enfermedad (art. 242) e incluso en regímenes especiales que no tienen contemplado un mecanismo indemnizatorio para el despido (régimen de la industria de la construcción). Párrafo aparte merece la inclusión dentro del DNU 329/2020 y su prórroga a los regímenes abarcados por Estatutos de Empleados Públicos Provinciales y Municipales, que merece un estudio con mayor detenimiento, ya que la disposición nacional, si se la hiciera extensiva a las provincias y municipios parecería estar vulnerando normas de Derecho Público Provincial y Municipal.

4. El Derecho a la protección de la salud

Como señaláramos supra, aquellos trabajadores que debían continuar laborando en domicilio, a través de la modalidad de trabajo remoto, obtuvieron protección y cobertura de conformidad a lo fijado por la Resolución SRT 21/2020 conforme será tratado infra, con los requisitos allí fijados.

Sin embargo como la pandemia avanzó sobre otras cuestiones vinculadas a la salud y la situación de contagio masivo, con su secuela de fallecimientos de numerosos trabajadores y sin saber a ciencia ciertas cuáles serán las consecuencias físicas y psíquicas que quedarán como resultado de la misma para aquellos sobrevivientes, urgía el dictado de una norma de

cobertura y protección para darle tranquilidad a quienes estaban exponiéndose en la cotidianeidad.

En ese sentido el gobierno nacional dictó el DNU 367/2020 que consagró una cuarta categoría de contingencia, la enfermedad presuntivamente profesional no listada. Más allá de cierta incongruencia semántica en su nominación, quedó claro la existencia de dos categorías comprendidas en su protección: los trabajadores de la salud y el resto de los trabajadores exceptuados del ASPO. Para los primeros aquella protección tiene bastante cobertura ya que la presunción opera a favor del trabajador que está en la línea de fuego del COVID 19 aunque las ART o el Empleador Autoasegurado podrán intentar desvirtuar tal presunción, lo que puede motivar cierta litigiosidad que si se hubiera definido como patología listada para dicho sector de trabajadores hubiera generado una inclusión *jure et de jure* de daño causado por el trabajo. Para los segundos en cambio, deberán demostrar el nexo causal adecuado con la imprescindible vinculación entre labor cumplida durante el ASPO y el eventual contagio. Como dato positivo se debe señalar que una vez obtenida la confirmación de positividad del Covid 19 (más allá que no sea tan sencillo obtenerla de esa manera) las ART o el Empleador Autoasegurados deberá otorgar las prestaciones en especie (por sí o a través de prestadores médicos) y las prestaciones dinerarias de la Incapacidad Laboral Temporal.

El punto más complejo radica en la Resolución SRT 38/2020 que ha modificado algunos aspectos de la ya cuestionada ley 27.348 en perjuicio de los trabajadores, al poner una serie de requisitos y trabas que, a no dudar, complicarán el acceso a las prestaciones dinerarias de incapacidad laboral definitiva, habiendo puesto en cabeza de la Comisión Médica Central esa determinación, incluso con alteración de las normas de adhesión provincial (como es el caso de la provincia de Córdoba de la ley 10.456)

Ojalá que las ya alarmantes cifras de la pandemia en nuestro país puedan ser contenidas, pero la realidad es que hoy tenemos más de 80.000 contagios y se superan los 1.500 decesos, de los cuales no existe una estadística certera de cuántos trabajadores se han visto afectados con motivo de la prestación de sus tareas habituales. La Res. SRT. 40/2020 ha establecido que los trámites de determinación de Incapacidad definitiva derivada de haber padecido Covid 19 están exceptuados de la suspensión de tareas de las Comisiones Médicas, pero aún no hay estadísticas certeras acerca de la cantidad de trabajadores o causahabientes que hayan iniciado trámites tendientes a lograr el reconocimiento de la afección dentro de los términos del DNU 367/2020.

5. *El Derecho Colectivo*

Las pocas resoluciones dictadas por la autoridad de aplicación laboral han tenido como mira la evitación de actividades colectivas por el lógico temor a las consecuencias de la pandemia y que el conglomerado de personas colisionaba con la idea del confinamiento. En ese sentido las normas vinculadas con la representación han tendido a prorrogar la continuación de mandatos, tanto en la faz de representación sectorial como de los delegados de empresa.

El problema más serio está dado por la desactivación de la posibilidad de reclamación social. La postergación de intentos de recuperación salarial debida al desfasaje inflacionario por vía de la virtual paralización de paritarias y el hecho de que la protesta sectorial y general está vedada en su manifestación pública han desmontado gran parte de la posibilidad de cuestionamiento y preservación de derechos, con los riesgos de estallido social que este cocktail puede ir demarcando una vez que se salga de la pandemia. Las acciones de algunos gobiernos que han aprovechado los tiempos de aislamiento para dictar normas de emergencia que afectaron derechos de trabajadores y jubilados tampoco han ayudado a colaborar con la paz social actual y futura. La pretensión que la huelga se haga virtual vía desconexión, paradójicamente se desconecta de la realidad y obviamente un reclamo de tal entidad pierde la fuerza que sostiene la huelga efectiva presente.

V. Los Derechos del Empleador y las Obligaciones de los Trabajadores Privados

A. MODIFICACION DE LA JORNADA DE TRABAJO

En principio se considera uso razonable del *ius variandi* empresarial, por lo que no se podría plantear ejercicio abusivo (art. 4 Res. 279 MTN).

El empleador tiene amplias facultades de reorganización de su establecimiento y de la jornada laboral

El trabajador no podría negarse a realizar horas extras si fueran necesarias para el funcionamiento de una actividad esencial conforme art. 203 LCT (art. 2 Res. 279 MTN)

La contratación de nuevo personal será considerada excepcional y transitoria en los términos del art. 99 de la LCT (art. 5 Res. 279 MTN)

B) EXIGENCIA DEL CUMPLIMIENTO DE TRABAJO REMOTO EN DOMICILIO

No es teletrabajo en los términos de la R SRT 1552/12

Están cubiertos por la ART (R. SRT 21/2020)

- a. El domicilio del trabajador es considerado lugar de cumplimiento de tareas
- b. El empleador debe comunicar días y horas de cumplimiento de las tareas
3. No se estipula quién se hace cargo de los insumos ni los mayores costos de internet y electricidad

C) POSIBILIDAD DE REALIZAR ACUERDOS SALARIALES

EXCEPCION A LA PROHIBICION DEL DNU 329/2020: Quedan exceptuadas de la prohibición prevista en el primer párrafo del art. 3 del DNU 329/2020, las *suspensiones efectuadas en los términos del art. 223 bis, LCT*.

- Se considerará *prestación no remunerativa las asignaciones en dinero* que se entreguen en compensación por *suspensiones de la prestación laboral* y que se fundaren en las causales ***de falta o disminución de trabajo, no imputables al empleador***, o *fuerza mayor debidamente comprobada, pactadas individual o colectivamente* y *homologadas* por la autoridad de aplicación, conforme normas legales vigentes, y cuando en virtud de tales causales el trabajador ***no realice la prestación laboral a su cargo***.
- Sólo tributará las contribuciones establecidas en las Leyes 23660 y 23661.

Requisitos esenciales para su habilitación

- *Suspensión de trabajo concertada* entre el empleador y los trabajadores y trabajadoras,
- En forma individual
- **Colectivamente** (con intervención del sindicato),
- *Requiere homologación* de la autoridad de aplicación,
- *Con fundamento* en causales de *falta o disminución de trabajo no imputable al empleador* o *fuerza mayor debidamente comprobada*,

- el trabajador no preste servicios
- el empleador abone una compensación en dinero
- es calificada por la norma como “no remunerativa”.
- El acuerdo de voluntades puede ser celebrado exclusivamente con los trabajadores y no requiere necesariamente la participación del Sindicato. No obstante lo cual, es usual que el Ministerio de Trabajo le corra vista a la entidad sindical.
- Es exigencia estricta que el trabajador no está prestando tareas
- Todo otro tipo de acuerdos de reducciones salariales o de reducción de jornada, deberán tramitar el PPC o bien la realización del trámite prescripto por el dec. 328/88 pero no podrá ser invocado como excepción a la prohibición de suspender en los términos del DNU

ACUERDO MARCO CGT-UIA

- Incluye tanto a empresas no exceptuadas del ASPO con un sistema de trabajo intensivo, como a aquellas consideradas esenciales pero con nivel de producción inferior a su nivel normal de ventas
- Toma en cuenta el gran número de trabajadores y empleadores alcanzados por las medidas de aislamiento social preventivo y obligatorio dispuesto por el DNU 297/2020,
- Considera la necesidad de contar con herramientas acordes para atravesar esta crisis sanitaria, social, productiva y económica, que permitan sostener el empleo y garantizar la sostenibilidad de las empresas privadas
- Toma en consideración la necesidad de determinar los ingresos de los trabajadores alcanzados por las medidas de aislamiento y profundizar e incrementar el Salario Complementario dispuesto en el DNU 376/20
- El monto que los empleadores deberán abonar como prestación no remunerativa o las asignaciones en dinero que se entreguen en compensación por suspensiones de la prestación laboral en este marco no podrá ser inferior al 75% del salario neto que le hubiere correspondido al trabajador en caso de haber laborado. Sobre éste monto deberán realizarse la totalidad de los aportes y contribuciones por la ley 23660 y 23661 y el pago de la cuota sindical.

- Solamente en esas condiciones o cuando se establezca un porcentual mayor, la autoridad de aplicación homologará en forma automática los acuerdos que se presenten, dando por cumplimentados los requisitos establecidos en el art. 223 bis de la LCT. Caso contrario, el acuerdo colectivo que presenten los sectores empresarios y sindicales, será en cada caso sometido, a consideración de la autoridad de aplicación, a fin de evaluar su procedencia, de acuerdo con la situación del sector o de la empresa.
- Los empleadores podrán disponer la aplicación de las suspensiones en forma simultánea, alternada, rotativa, total o parcial, según sus respectivas realidades productivas.
- Requiere que se dicte un instrumento que consagre jurídicamente los términos aquí expuestos
- No podrán ser incluidos en esta modalidad aquellos trabajadores que hayan establecido con su empleador las condiciones en que prestarán servicios desde el lugar de aislamiento en cumplimiento de lo establecido en el artículo 1 de la Resolución MTEySS 279/20 (es decir home office o trabajo remoto),
- No podrán ser incluidos en esta modalidad los trabajadores excluidos del deber de asistencia al lugar de trabajo por la dispensa contenida en la Resolución 207/20 respecto de las personas con riesgo en la salud (mayores, embarazadas o con patologías preexistentes consideradas comorbilidades)
- El monto que se abone como salario complementario por la ANSES será considerado parte de la prestación dineraria, por lo que el empleador deberá completarlo hasta alcanzar el porcentaje acordado
- Es inaplicable a las empresas que ya hubieran acordado con el Sindicato otra manera diferente
- Los empresarios que adopten este acuerdo no podrán alterar la dotación de personal durante el período de validez del acuerdo
- El mismo tendrá una validez de 60 días y aplicará a los salarios de abril y mayo del 2020 y fue prorrogado por 60 días más.
- En atención a lo expresamente peticionado y necesidad de contar con un instrumento legal se dictó la Resolución 397/2020 del MT que en lo esencial dispone:

- Las presentaciones que se efectúen en conjunto con entidades sindicales con personería gremial, que se ajusten al acuerdo y acompañen el listado del personal afectado, serán homologados previo control de legalidad
- Igual criterio se aplicará respecto de aquellos convenios más favorables.
- Las presentaciones que hagan únicamente las empresas que se ajusten al acuerdo, serán homologados previa vista al Sindicato por el término de tres días, ampliable por dos días más, si no hubiera oposición o por silencio si no se pronunciase
- Si hubiera oposición de la entidad sindical con personería gremial generará la apertura de un proceso de diálogo y negociación
- Las presentaciones que efectúen en conjunto las partes que no se ajusten íntegramente al acuerdo serán sometidos al control previo del Ministerio de Trabajo, que podrá formular las observaciones pertinentes
- Mientras dure el marco de emergencia y excepción las partes deberán consignar en la presentación inicial una declaración jurada de autenticidad de las firmas allí insertas
- Se recomienda a las autoridades administrativas de las distintas jurisdicciones adoptar medidas de similares alcances
- A modo ilustrativo hacemos referencia a algunos acuerdos marcos celebrados, unos con anterioridad a la Res. 397/2020 y otros a posteriori pero que no se ajustan estrictamente a aquellos términos. Así tenemos:

A) COMERCIO c/ CAMARA DE CENTROS DE CONTACTO:

- Acuerdo por 3 meses (abril-junio)
- Máximo: 20% de la dotación de personal
- Asignación no remunerativa del 80%
- Para los que están trabajando el 95% de lo que se abone será considerado no remunerativo a los fines de las contribuciones patronales
- Durante ese tiempo los empleadores se comprometen a no producir despidos ni suspensiones

B) SMATA - RENAULT:

- Mientras dure la suspensión de tareas: 70% como Asignación no Remunerativa
- Cuando se reanude la actividad, la jornada se reduce a 6 horas diarias y las restantes 2,48 horas se pagan al 50% mientras dure la reprogramación de tareas
- Renault se compromete a renovar los contratos temporarios por 6 meses.

C) SINDICATO DE PETROLEROS DE CORDOBA con ESTACIONES DE SERVICIO:

- Acuerdo Marco de Suspensión del Personal
- Mientras dure la suspensión se abonará una Asignación no remunerativa del 68% del sueldo básico y del adicional por antigüedad
- Fue suscripto el 8 de abril de 2.020

VI. Conclusiones

1. Es indudable que estamos viviendo tiempos diferentes que han generado una crisis sin precedentes y de consecuencias aún imprevisibles y dramáticas en el horizonte del empleo argentino tanto público como privado, con gran probabilidad de pérdidas de puestos de trabajo y de cierres de establecimientos.

2. En ese interín se han dictado numerosas normas apelando al derecho de la emergencia para tratar de proteger a los más vulnerables y a aquellos que se encontraran en situaciones de riesgo sanitario cierto.

3. También se han implementado diversas disposiciones para aliviar la carga salarial que debe soportar el sector empresarial, en muchas ocasiones sin posibilidades reales de poder afrontar costos derivados de una decisión de política general, que claramente engloba en el supuesto de fuerza mayor, aunque por imperio del DNU 329/2020 se le han atribuido alcances que no eximen de responsabilidad, de conformidad a los términos del art. 1.733 del CCC.

4. En este trabajo hemos tratado de abarcar los puntos álgidos de las relaciones laborales durante la pandemia desde las diferentes situaciones en que se encontraron los trabajadores hasta el modo en que fueron encarando problemas de la cotidianeidad.

5. Hemos dicho y reforzamos la idea que los principios de colaboración, solidaridad y buena fe deben campear por todo el escenario en

que nos estamos moviendo y seguiremos transitando seguramente en los próximos meses.

6. Las medidas adoptadas y las decisiones judiciales no están exentas de controversias, tanto para un sector como para el otro y seguramente se dirimirán muchas de ellas en los tribunales laborales cuando la nueva normalidad nos llame a discutir los derechos sustanciales, ya que ahora las disposiciones adoptadas lo han sido en el marco de medidas cautelares bajo el prisma de la emergencia sanitaria y del empleo.

7. Esperemos que más pronto que tarde, la pesadilla del COVID-19 se vaya alejando y paulatinamente el aparato productivo comience nuevamente a funcionar, ya que de lo contrario todo el esfuerzo realizado será en vano, si ello conduce a la pérdida de empleo permanente que acarreará más miseria y vulnerabilidad a los sectores más endebles del contrato social.