

EL CORONAVIRUS Y SU IMPACTO EN EL DERECHO DEL TRABAJO – ANALISIS DE LAS NORMAS DICTADAS A RAIZ DE LA PANDEMIA

POR RICARDO ARTURO FOGLIA

1°) Objeto de análisis

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

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

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

2°) Antecedentes de hecho:

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

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

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

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

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

3°) Normas reguladoras

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

³ B.O. 14/3/2020g

Dicha norma amplía el aislamiento dispuesto por el DNU 260/2020 que solo lo disponía para los casos sospechosos, para los que hubieren estado en contacto con esas personas o con personas confirmadas (contactos estrechos) y para estas últimas (art. 7)⁴. En tal sentido la Resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación 202/2020 en su artículo 1° estableció la suspensión del “...*deber de asistencia al lugar de trabajo...*” de los trabajadores que se encuentren en las situaciones descritas en el artículo 7° del DNU N° 260, y todo otro de naturaleza similar que en el futuro emane de la autoridad sanitaria”.

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

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

⁴ El artículo 7 de dicho DNU dispuso el aislamiento obligatorio por el plazo de 14 días corridos⁴ en tres casos: a) las personas que revistan el carácter de “casos sospechosos”; b) las personas afectadas por coronavirus médicamente confirmados; y c) los que hubieran tenido “contactos estrechos” con alguno de los incluidos en las categorías anteriores. Respecto de los que denomina “casos sospechosos” el DNU exige la concurrencia de los siguientes hechos conjuntos (el texto del inciso a) utiliza al respecto el termino conjuntivo “y”) la presencia de fiebre y uno o más síntomas respiratorios (tos, dolor de garganta o dificultad respiratoria) b) que en los últimos días, haya regresado de un viaje “zonas afectadas”, considerándose como tales a los Estados miembros de la Unión Europea, miembros del Espacio Schengen, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Estados Unidos de América, República de Corea, Estado del Japón, República Popular China y República Islámica de Irán. (art. 4). En cuanto al “contacto estrecho” se encuentran en esta categoría las personas que hayan estado en contacto con personas encuadrables como “casos sospechosos” o con sujetos que tengan confirmado que padecen de COVID-19 o con síntomas “probables” del mismo.

Respecto de los trabajadores señala, que “*Deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo...*” (art. 2).⁵ Esta es una obligación de no concurrencia a cargo del trabajador.

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

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

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

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

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

(ii) Respecto de los trabajadores que no pueden prestar tareas desde su domicilio, se trata de la suspensión temporaria de la obligación del trabajador de prestar tareas por decisión Estatal y con un fundamento en una situación de emergencia como se viera, y con una finalidad precisa y determinada: el

⁵ Podría señalarse que la diferencia entre esta redacción y la norma precedente es que la primera suspendía la obligación de concurrir al trabajo en cambio la segunda imponía esa obligación de no concurrir al trabajador, esto es el trabajador no va al trabajo porque una norma jurídica se lo impide.

aislamiento para evitar la propagación de la enfermedad. Salvo el deber de concurrencia al trabajo los restantes derechos y deberes se mantienen incólumes, entre ellos el de pagar la remuneración.

Esta licencia no es equiparable a la prevista por el art. 208 LCT. Los elementos diferenciales de esta licencia para los casos no confirmados, con la licencia por enfermedad establecida por los arts. 208 y siguientes de la LCT⁶, son tres:

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

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

(iii) si puede el trabajador puede cumplir tareas desde su domicilio (es decir si las mismas con análogas a las que realizaba o está capacitado para prestarlas), debe hacerlo, lo que no es posible en los lapsos previstos por el art. 208 LCT. El art. 4 del decreto 202/2020 dispone que el trabajador y el empleador deban acordar las condiciones en la que dicha labor debe ser desempeñada. La norma muta el lugar de trabajo del contrato, debiendo regir el principio de buena fe en el acuerdo sobre el modo de la prestación en consonancia con la previsión del art. 63 LCT.

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

5°) Plazo de la licencia y aislamiento. Inicio del cómputo del plazo:

⁶ Para un comentario de estos artículos ver a Gabriel Tosto en "*Ley de Contrato de Trabajo, comentada, anotada y concordada*", dirigida por Jorge Rodríguez Mancini, T. IV, pág. 2 y ss, Ed. La Ley, año .2007.

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

De esta manera, y por avance de la pandemia, quedo sin efecto el plazo de 14 días que había fijado el DNU 260/2020⁷.

6°) Denuncia:

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

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

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

⁷ El art. 2 de la Resolución 202/2020 reglamentario de esa disposición en lo atinente a las elaciones laborales, sin especificar si eran días hábiles o corridos. Ello planeaba la duda de si, en la caso de las mismas, los 14 días eran corridos o laborables ya que la suspensión es en el marco de un contrato de trabajo y de prestación de tareas de forma tal que podía interpretarse que los 14 días son los que el trabajador está adposición del empleador con lo cual serian días laborables. Ahora Por las razones de prelación normativa, y dado la finalidad de esta licencia preventiva especial y temporal, y que la suspensión se basa en razones médico preventivas, consideramos que se refería a días corridos.

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

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

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

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

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

Con más razón si conoce que padece del mal.

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

También el empleador deberá comunicarla a la ART a la que estuvieren afiliados sus trabajadores la nómina de los habilitados a prestar su labor desde su domicilio particular con indicación de los respectivos nombre, apellido, domicilio denunciado al empleador, C.U.I.L. de los mismos, así como la frecuencia de la tarea expresada en cantidades y horas por semana (resolución SRT 21/2020,

cuyo artículo 1 último párrafo agrega que “...*El domicilio denunciado será considerado como ámbito laboral a todos los efectos de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo*”.

6°) Incumplimiento del aislamiento:

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

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

Lo mismo si el empleador no concede el mismo. En este supuesto el trabajador podría tomárselo *per se* o bien considerarse en situación de despido indirecto frente al incumplimiento del empleador de incurrir una actitud riesgosa para la salud personal y colectiva.

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

Por su parte el artículo 4 del DNU 297/2020 dice “*cuando se constate la existencia de infracción al cumplimiento de “aislamiento, social, preventivo y obligatorio” o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en*

el marco de la emergencia sanitaria, se procederá de inmediato a hacer cesar la conducta infractora y se dará actuación a la autoridad competente, en el marco de los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal”

7°) Trabajadores comprendidos:

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

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

Aunque resulte ocioso señalarlo quedan incluidos los trabajadores no registrados.

8°) Excepciones. Carácter. Jornada. Constancia:

(i) Actividades exceptuadas de la veda:

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

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

La nómina es:

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

2. Autoridades superiores de los gobiernos nacional, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Trabajadores y

trabajadoras del sector público nacional, provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, convocados para garantizar actividades esenciales requeridas por las respectivas autoridades.

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

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

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

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

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

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

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

10. Personal afectado a obra pública.

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

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

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

14. Actividades de telecomunicaciones, internet fija y móvil y servicios digitales.

15. Actividades impostergables vinculadas con el comercio exterior.

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

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

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

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

20. Servicios de lavandería.

21. Servicios postales y de distribución de paquetería.

22. Servicios esenciales de vigilancia, limpieza y guardia.

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

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

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

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

2. Producción y distribución de biocombustibles.

3. Operación de centrales nucleares.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por su parte la Resolución 71/2020 del Ministerio de Transporte⁸ estableció, como excepción a la restricción impuesta para la prestación de servicios de transporte automotor al “...*transporte de pasajeros para el traslado de personas que presten servicios o realicen actividades declarados esenciales en el marco de la emergencia pública declarada*”.

(ii) Personal esencial:

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

La Resolución MTEYSSN 210/2020 expresa que, dado que la situación es de emergencia nacional, está obligado a prestar tareas en horas extraordinarias conforme lo establece el art. 203 LCT.

También, en el art. 4 in fine, dispone que las horas suplementarias tendrán una reducción del 95% de la alícuota establecida por el artículo 19 de la ley 27.451 de forma tal que la alícuota del 20,40% o 18% según el caso, tiene una reducción del 95%⁹.

⁸ B.O. 20/3/2020.

⁹ Dice el art. 19 “*Establécense las alícuotas que se describen a continuación, correspondientes a las contribuciones patronales sobre la nomina salarial con destino a los subsistemas de seguridad social regidos por las leyes 19.032 (INSSJP), 24.013 (Fondo Nacional de Empleo), 24.241 (Sistema Integrado Previsional Argentino) y 24.714*

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

(iii) Reorganización de la jornada:

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

Independientemente de señalar que el citado artículo solo se refiere a las “horas suplementarias” y no a la jornada, es dable aclarar que la modificación que se realice debe ser razonable y proporcionada y tener la finalidad indicada ya que de lo contrario la modificación sería ilícita.

(iv) Constancia para circular:

(Régimen de Asignaciones Familiares), a saber: a) 20,40 % para los empleadores pertenecientes al sector privado cuya actividad principal encuadre en el sector servicios o en el sector comercio, de acuerdo con lo dispuesto en la resolución de la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa 220 del 12 de abril de 2019 y su modificatoria, o la que en el futuro la reemplace, siempre que sus ventas totales anuales superen, en todos los casos, los límites para la categorización como empresa mediana tramo dos efectuado por el órgano pertinente. b) 18 % para los restantes empleadores pertenecientes al sector privado no incluidos en el inciso anterior. Asimismo, esta alícuota será de aplicación a las entidades y organismos del sector público comprendidos en el artículo 1° de la ley 22.016 y sus modificatorias. A los fines de los incisos anteriores, se entenderá como empleadores pertenecientes al sector público a los comprendidos en la ley 24.156 y sus modificatorias de administración financiera y de los sistemas de control del sector público nacional, y/o comprendidos en normas similares dictadas por las provincias, las municipalidades y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el caso. Las alícuotas fijadas sustituyen las vigentes para los regímenes del sistema único de la seguridad social (SUSS), previstos en los incisos a), b), d) y f), del artículo 87 del decreto 2.284 de fecha 31 de octubre de 1991, conservando plena aplicación las correspondientes a los regímenes enunciados en los incisos c) y e) del precitado artículo”.

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

9°) Contratación de trabajadores:

La norma establece que la contratación de trabajadores por parte de las empresas que prestan servicios esenciales, será considerada transitoria en los términos del art. 99 LCT (art. 5).

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

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

También, en el art. 4 in fine, dispone que los salarios de los trabajadores contratados durante la duración de la cuarentena tendrán una reducción del 95% de la alícuota establecida por el artículo 19 de la ley 27.451 de forma tal que la alícuota del 20,40% o 18% según el caso, tiene una reducción del 95%.

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

10°) Las excepciones de la excepción:

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

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

(i) El artículo 7 DNU dispuso el aislamiento obligatorio por el plazo de 14 días corridos en tres casos: a) las personas que revistan el carácter de “casos sospechosos”; b) las personas afectadas por coronavirus medicamente confirmados; y c) los que hubieran tenido “*contactos estrechos*” con alguno de los incluidos en las categorías anteriores.

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

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

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

La Resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación 202/2020 en su artículo 1° estableció la suspensión del “...*deber de asistencia al lugar de trabajo...*” de los trabajadores que se encuentren en las

situaciones descritas en el artículo 7° del DNU N° 260, y todo otro de naturaleza similar que en el futuro emane de la autoridad sanitaria”.

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

Los mismos son:

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

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

- los trabajadores del sector salud.

b. Trabajadoras embarazadas

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

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

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

- Inmunodeficiencias.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe recordar una vez más, que esas inasistencias justificadas tienen como fundamento impedir o paliar la propagación entre la población del coronavirus y con esa finalidad es que la autoridad pública dispuso el cierre de los establecimientos educativos. Dado que en la mayoría de los casos resulta indispensable que los menores tengan alguien que los cuide y se ocupe de ellos es que se estableció esa incomparecencia justificada al lugar de trabajo. Es indudable la vinculación de esa situación con la emergencia en materia de salud pública con la situación que dio lugar a la veda de concurrir al lugar de trabajo en ciertos casos con pago de haberes.

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

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

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

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

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

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

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

11°) Teletrabajo:

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

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

Por su parte el artículo 2 de la Resolución 219/2020, en la misma línea, reitera ese criterio de realización de tareas análogas.

De esas norma se desprende que el trabajador debe cumplir con tareas en la medida que las que se desempeñe desde su domicilio sean análogas con los que desarrollaba en la empresa, ya que la no asistencia al trabajo no es una vacación ni una licencia por enfermedad por cuanto el trabajador puede estar apto para cumplir con sus tareas. Si son análogas en trabajador debe cumplir tareas, no es una opción que tiene el trabajador es una obligación contractual y legal.

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

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

El artículo establece que a dichos trabajadores no les resulta aplicable la Resolución de la SRT 1551/2012 que regula en general al teletrabajo¹⁰.

12°) Deber de seguridad:

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

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

A su vez la Resolución SRT 20/2020¹¹ determino que las ART, en el marco de su obligación de asesoramiento debían difundir a sus empleados afiliados un modelo digital de afiche informativo que deberá ser expuesto obligatoriamente y de manera visible en cada establecimiento.

13°) Otros sujetos que no son trabajadores dependientes incluidos en las regulaciones específicamente laborales:

La Resolución MTEYSSN 202/2020 extiende la obligación de no prestar tareas y guardar aislamiento con pago de la retribución a figuras no laborales como las becas¹² y pasantías¹³. También incluye a las residencias médicas reguladas por la ley. 22.127 son una modalidad de beca.

¹⁰ Dicha resolución en el artículo 1 define al teletrabajo como “... la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios realizado total o parcialmente en el domicilio del trabajador o en lugares distintos del establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de todo tipo de Tecnología de la Información y de las Comunicaciones”.. Por su parte el artículo 3 expresa que el empleador deberá suministrar dichos trabajadores "- UNO (1) silla ergonómica, - UNO (1) extintor portátil contra incendio (matafuego de 1 kg. a base de HCFC 123), - UNO (1) botiquín de primeros auxilios, - UNO (1) almohadilla para ratón (“pad mouse”). - UNO (1) Manual de Buenas Prácticas de Salud y Seguridad en Teletrabajo, cuyos contenidos mínimos se encuentran disponibles en el link: http://www.trabajo.gob.ar/difusion/teletrabajo/100924_manual-buenas-practicas.pdf.”

¹¹ B.O. 21/3/2020.

¹² Ley 24.241 art. 7

¹³ Ley 26.427

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

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

14°) Remuneración durante la suspensión de concurrencia al lugar de trabajo. Cargas sociales:

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

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

- Los trabajadores que durante su cuarentena cumplan tareas en su domicilio percibían su salario en forma normal.
- Respecto de los que no cumplan tareas, la norma dice que “...*las sumas percibidas tendrán carácter no remuneratorio excepto de los aportes y contribuciones al sistema Nacional de Seguro de salud y al Instituto Nacional de Jubilados y Pensionados*”. La norma no se refiere en ningún momento que el empleador puede dejarle de pagar salario al trabajador o que está habilitado para abonarle menos. La norma solo exime

del pago las cargas sociales menos de las las indicadas. De esta forma el trabajador deberá seguir abonando el salario habitual. En cuanto a forma de cálculo del salario en estos casos, consideramos que analógicamente¹⁴ se aplica el at. 208 LCT. Se podrá recordar el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el carácter remuneratorio del salario¹⁵, pero en este caso el trabajador no presta tareas por la emergencia sanitaria, con lo cual la situación se asemeja a la establecida por el art. 223 bis LCT¹⁶. Si el empleador quisiera reducir el salario del trabajador debería acordarlo con el mismo o con el sindicato y obtener la homologación de esos acuerdos conforme lo admite dicho artículo. De todos modos sería conveniente que se emitiera una norma regulando la situación.

15°) Vacaciones:

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

¹⁴ Art. 2 del CCCN.

¹⁵ CSJN, 1/09/2009, "Perez, Anibal c/ Disco SA".

¹⁶ Dice el at. 223 bis "Se considerará prestación no remunerativa las asignaciones en dinero que se entreguen en compensación por suspensiones de la prestación laboral y que se fundaren en las causales de falta o disminución de trabajo, no imputables al empleador, o fuerza mayor debidamente comprobada, pactadas individual o colectivamente u homologadas por la autoridad de aplicación, conforme normas legales vigentes, y cuando en virtud de tales causales el trabajador no realice la prestación laboral a su cargo. Sólo tributará las contribuciones establecidas en las Leyes Nros. 23.660 y 23.661".

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

16°) Trabajadores que están con licencia por enfermedad:

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

17°) Control médico del empleador:

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

18°) Comentario final.

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

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

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

La OIT en un reciente comunicado¹⁷ titulado “*Covid-19 y el mundo del trabajo: repercusiones y respuestas*” ha expresado que “*El Covid-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores a y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto*

¹⁷ 18 de marzo de 2020)

en materia de desempleo como de subempleo), 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y acceso a la protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos mas vulnerables frente a las consecuencias adversa en el mercado laboral” (pág. 1)

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

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