

Título: Requisitos y procedimiento para la homologación de los acuerdos celebrados en el marco del art. 223 BIS. LCT

Autores: Foglia, Ricardo A. - Rita, Maira C.

Publicado en: La Ley Online;

Cita Online: AR/DOC/1951/2020

Sumario: I. Antecedentes del art. 223 bis, LCT.— II. El DNU 297/2020 (BO 20/03/2020).— III. El DNU 329/2020 (BO 31/03/2020).— IV. El art. 223 bis, LCT.— IV. Trámite para la homologación de acuerdos colectivos.— V. Trámite para la homologación de acuerdos colectivos.— VI. Comentario final.

I. Antecedentes del art. 223 bis, LCT

El art. 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo fue introducido en el año 1996 por la ley 24.700 [\(1\)](#).

Los motivos por los cuales se agregó esa norma fueron varios. Por las recurrentes crisis económicas de nuestro país eran insuficientes los plazos de suspensión de 30 o 75 días por año aniversario (según fuera un supuesto de falta o disminución de trabajo o fuerza mayor) establecidos por la LCT. Además, si el empleador efectuaba una suspensión por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo que no le fuera imputable en los términos de los arts. 220 y 221, LCT, sea unilateral o pactada, toda suma que este abonara a los trabajadores durante la suspensión, en ese marco legal, tenía carácter remuneratorio, aunque se pactara lo contrario (lo que era una práctica común), con lo cual el empleador quedaba a merced de un reclamo de la AFIP que era un tercero, lo cual generaba reticencias por parte de los empleadores y también de los trabajadores por el impacto del descuento de los aportes y contribuciones.

Con la finalidad de superar ese obstáculo, es que se dictó la citada norma estableciendo que las partes podían acordar que las sumas que durante esas suspensiones le abonara el empleador al trabajador eran no remunerativas, tributando únicamente las contribuciones para la Obra Social (ley 23.660) y el Sistema Nacional de Seguro de Salud (ley 23.661). La contribución por obra social era del 6% del sueldo bruto del trabajador, y sobre dicho porcentaje, entre el 10 y el 15% se destinaba a la Superintendencia de Servicios de Salud (SSS) [\(2\)](#).

A diferencia de las suspensiones regladas por los arts. 220 y 221, LCT, que en principio son una facultad unilateral del empleador —aunque puedan acordarse— la prevista por el art. 223 bis, LCT es siempre el resultado de un acuerdo individual o colectivo, quedando condicionada su validez al requisito de la homologación.

Coincidimos con Hugo Carcavallo [\(3\)](#), quien sostuvo que, en definitiva, se trató de una fórmula de composición alternativa en el marco de las sucesivas y recurrentes crisis vividas en nuestro país, concretamente, en un contexto de alta inflación crónica, consistente en una solución novedosa y de emergencia en tiempos de crisis, que, en la práctica, se expresó en el pago de un porcentaje de la remuneración real.

Volveremos sobre esta norma más adelante ya que antes nos referimos al contexto en el cual se dictaron las normas objeto de este comentario.

II. El DNU 297/2020 (BO 20/03/2020)

El citado DNU estableció el "aislamiento social, preventivo y obligatorio" (ASPO) —art. 1°— de todos los habitantes del país o que se encontraban en el mismo en forma temporaria, desde el 20 hasta el 31 de marzo de 2020 inclusive (plazo que fue sucesivamente prorrogado), exceptuando del mismo a los trabajadores que prestan tareas en actividades declaradas esenciales, cuya nómina, también, fue ampliada con el paso del tiempo.

De esta manera, se conformaron dos tipos de trabajadores, los afectados al cumplimiento de tareas esenciales y los que no; y respecto de estos últimos, a su vez hay dos categorías: aquellos que en el lugar de aislamiento prestan las mismas tareas, o análogas, a las que cumplían antes del ASPO; y los que, por diversas razones, no lo hacen. El común denominador es que todos, trabajen o no, continúan percibiendo la misma retribución o ingreso. El art. 8° de esa norma referido al sector privado dice "Durante la vigencia del 'aislamiento social, preventivo y obligatorio', los trabajadores y trabajadoras del sector privado tendrán derecho al goce íntegro de sus ingresos habituales, en los términos que establecerá la reglamentación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social".

Respecto los trabajadores del sector público, que son los enumerados por el art. 8° de la ley 24.156 [\(4\)](#) de Administración Financiera, el DNU 325/2020 [\(5\)](#) estableció que "Las trabajadoras y los trabajadores que no se encuentren alcanzados por ninguna de las excepciones previstas en el art. 6° del dec. 297/2020, y deban cumplir con el 'aislamiento social preventivo y obligatorio', pertenecientes a las jurisdicciones, organismos y entidades del sector público nacional, cualquiera sea su forma de contratación, deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo, pero deberán realizar sus tareas, en tanto ello sea posible, desde el lugar donde cumplan el

aislamiento ordenado, cumpliendo las indicaciones de la autoridad jerárquica correspondiente".

El debate se plantea respecto del art. 8° del DNU 297/2020 referido a los trabajadores del sector privado que no prestan servicios y que, según la norma, deben percibir de sus empleadores íntegramente "sus ingresos". La cuestión se plantea respecto de que se entiende por "ingresos".

El Diccionario de la Lengua Española (6) define a "ingreso" como "Caudal que entra en poder de uno..." lo cual equivale a salario ya que es una suma que paga el empleador al trabajador y que ingresa en el patrimonio del mismo por la puesta a disposición de su fuerza de trabajo, tal como lo expresa el art. 103, LCT

Ello se ve corroborado por el dec. 376/2020 sobre el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y Producción que modifica al DNU 332/2020, y que califica a la suma que abona el empleador y que es completada por una asignación de la ANSeS denominada "salario complementario" (a aquellos que obtienen el beneficio) como salario. El último párrafo del art. 8° dice "Esta asignación compensatoria al salario se considerará a cuenta del pago de las remuneraciones o de la asignación en dinero prevista en el art. 223 bis de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo (t.o. 1976 y sus modificaciones)" (el destacado nos pertenece). Y también tendría esta naturaleza cuando manda pagar, aunque sea en forma reducida o diferida las cargas sociales (art. 2°, inc. a).

Y siendo así, la disposición genera reparos jurídicos, ya que el empleador no estaría obligado al pago de remuneración porque no hay puesta a disposición de la fuerza de trabajo por parte del trabajador (art. 103, LCT).

Y esa falta de puesta a disposición es por una norma estatal que dispuso el aislamiento siendo su violación un ilícito (arts. 1° y 4° del DNU 297/2020) debiendo, de los trabajadores, no afectados a los servicios esenciales, "... abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo..." (art. 2°), norma esta complementada por la resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación 276/2020 que en su art. 6° dice "La abstención de concurrir al lugar de trabajo —que implica la prohibición de hacerlo salvo en los casos previstos...".

Como se advierte el trabajador no está a disposición del empleador por que el Estado le prohibió concurrir al lugar de trabajo y en consecuencia al no haber puesta a disposición de la energía de trabajo el empleador no es deudor de remuneración.

Coincidimos con Etala (7) que la disposición del art. 8° del DNU vulnera los derechos de igualdad y propiedad (arts. 14 y 17 de la CN) ya que no hay puesta a disposición de fuerza de trabajo conforme exige el art. 103, LCT; se trata de una situación de fuerza mayor y en todo caso de "desempleo forzoso" que es una contingencia que debe cubrir la seguridad social a través del Fondo Nacional de Desempleo.

Gnecco (8), señala que se trata de "... una prestación de la seguridad social, ya que la misma destinada a cubrir la contingencia de paro producida por la fuerza mayor".

Consideramos que, en cualquier hipótesis, esto es, sea salario o prestación de la seguridad social, el art. 8° del DNU 297/2020 resulta inconstitucional.

Ya nos hemos referido a la hipótesis que esas sumas son remuneración.

Si no lo son, esto es si se trata de prestaciones de la seguridad social cabe preguntarse si la situación que da lugar a su pago tiene aptitud suficiente para causar derecho a una prestación no contributiva. Pareciera cuanto menos dudoso, que el supuesto permita echar mano a la universalización del ámbito subjetivo de la seguridad social.

Pero, además, dichas sumas no debieran devengar cargas sociales, ni siquiera diferidas, pero no por concesión del Estado, como hace el citado Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y Producción, sino por derivación de la propia naturaleza de esos importes (arts. 6° y 7°, ley 24.241).

Pero, además, y en todo caso, es irrazonable que el Estado, que, en una situación de fuerza mayor, decide por una norma legal clausurar ciertas actividades y comercios, traslade las consecuencias económicas de su decisión de política estatal a quienes también sufren una situación de fuerza mayor por la enfermedad y por la decisión del Estado de prohibir su actividad, agravando doblemente su situación. Es decir que el Estado no solo no se hace cargo de las consecuencias plenas de sus decisiones políticas, sino que traslada los efectos de sus propias decisiones políticas (por más justificadas que sean) a terceros, imponiéndoles una carga que no tiene causa jurídica, ya que la obligación que impone de abonar salarios o contraprestaciones o parte de los mismos, a los sujetos "privados" es incausada, porque el caso fortuito, como es el hecho del príncipe (cualquiera sea la razón), impide la configuración del nexo causal.

De esta manera los pagos que se imponen a los empleadores, son inconstitucionales cualquiera sea su naturaleza y afectan visceralmente el derecho de propiedad.

Más allá de la naturaleza de esas sumas, es dable señalar que la imposición se traduce en una carga económica insoportable para las empresas, y en especial para las pequeñas sin ingresos, ya que no tienen productividad ni prestan servicios, porque no pertenecen a una actividad esencial, y tampoco los trabajadores pueden realizar tareas desde el lugar de aislamiento, y que además, de pagar salarios o prestaciones como si la empresa funcionara como antes de su virtual clausura, deben pagar impuestos, tasas, alquileres, gastos, seguros, deudas y demás cuestiones que se devengan por el solo hecho de existir.

Son empresas paralizadas que solo tienen egresos.

Como se advierte, no hay causa jurídica para que el empleador abone salarios o prestaciones a los trabajadores que no pueden concurrir al trabajo ni realizan tareas desde el lugar de aislamiento por un impedimento legal, lo cual no quiere decir que no deben cobrar sumas sustitutivas del salario, pero las mismas deben estar a cargo del Estado ya que es el resultado y la consecuencia de una política pública y no de una decisión del empleador.

III. El DNU 329/2020 (BO 31/03/2020)

Dicha norma establece la prohibición de despidos sin justa causa y de despidos y suspensiones por fuerza mayor (9) y falta o disminución de trabajo no imputable al empleador con la finalidad de "... preservar la paz social..." evitando medidas unilaterales "... que no serán más que una forma de agravar en mayor medida los problemas que el aislamiento social preventivo y obligatorio procura remediar"(10).

La prohibición durante el plazo de 60 días contados desde la publicación del citado DNU fue prorrogada por 60 días más desde el vencimiento del plazo anterior (11) por lo que fenece el 28/07/2020.

Uno de los coautores de este trabajo señaló (12) que una particularidad de la norma es que, en sus mismos fundamentos, y como sustento de la prohibición que instaura y de la cancelación del caso fortuito y de la falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, reconoce, casualmente, la existencia de caso fortuito o de falta o disminución de trabajo no imputable al empleador. Es decir que, como hay una situación que configura un supuesto de caso fortuito o de falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, este no puede utilizar los mecanismos que la LCT prevé para esas situaciones.

Ahora bien, el citado DNU exceptúa de la prohibición a las suspensiones pactadas individual o colectivamente y homologadas por la autoridad de aplicación en los términos del art. 223 bis, LCT (art. 3º, segundo párrafo).

IV. El art. 223 bis, LCT

El art. 223 bis, LCT establece que el empleador podrá acordar con el trabajador o con el sindicato representativo suspensiones por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo no imputable al empleador con el pago de una "prestación no remunerativa" durante la misma, que solo tributa las contribuciones de las leyes 23.660 y 23.661.

Se ha señalado que dicho precepto sería inconstitucional por cuanto en el aspecto individual vulneraría a los arts. 7º y 12, LCT, excepto que el trabajador recibiera algo a cambio; y en el aspecto colectivo porque el sindicato no puede disponer el salario de los trabajadores (13). Creemos que esto no es así por cuanto la norma establece una excepción al principio de la irrenunciabilidad, como, p. ej., en el supuesto de los arts. 58, 67, 241, etc., LCT. Se trata de una norma posterior incorporada a la LCT que regula una situación específica, y además, respecto del aspecto colectivo, las cláusulas de la CCT no se incorporan a los contratos individuales.

Dicho mecanismo requiere un acuerdo individual o colectivo y una resolución administrativa o judicial.

El acuerdo de partes importa convenir sobre cuatro circunstancias:

i) que ambas partes reconozcan que la situación que da lugar al acuerdo es un supuesto de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, que es el hecho que habilita el mecanismo de la norma;

ii) con ese fundamento fáctico se debe acordar que se suspenden los efectos del contrato de trabajo de prestar tareas a cargo del trabajador y de abonar la remuneración a cargo del empleador;

iii) el plazo de la suspensión que puede ser menor o igual o superior al establecido por los arts. 220 y 221, LCT pero en todo caso debe ser cierto;

iv) que en ese periodo el empleador le va abonar al trabajador una prestación dineraria "en compensación" por la suspensión, cuyo monto debe acordarse, de naturaleza "no remunerativa" y que solo va a tributar las contribuciones citadas y está sujeta al impuesto a las ganancias, ya que no está ente los conceptos excluidos por la ley 20.628 (art. 20). La norma es clara en cuanto a que dicha prestación solo puede ser dineraria, no en

especie ya que el artículo se refiere a "... asignaciones en dinero...".

Entendemos que no es necesario seguir el orden de prelación de las suspensiones establecido por el art. 221, LCT por cuanto el mecanismo del art. 223 bis, LCT es un sistema específico y diferenciado que no refiere a esa noma, ni en el plazo de la suspensión, ni en el orden de prelación, ni en la naturaleza no remuneratoria de la prestación que se abone.

A su vez, la resolución administrativa es la homologación del acuerdo por "... parte de la autoridad de aplicación...", aunque también consideramos que puede ser homologado judicialmente.

Lo que sucedió, dado el aislamiento preventivo y obligatorio, es que los organismos encargados de las homologaciones no están funcionando, con lo cual el recaudo resulta de imposible cumplimiento, no siendo admisible que el DNU 329/2020 habilite acuerdos que resulten imposibles. Por eso hay que recurrir a normas aplicables a situaciones análogas (art. 11, LCT).

En esa búsqueda y respecto de los acuerdos colectivos uno de los coautores de este trabajo [\(14\)](#) consideró que la norma análoga en los acuerdos colectivos era el último párrafo del art. 4º de la ley 14.250 que dice "Los convenios colectivos de empresa o de grupo de empresas, deberán observar las condiciones establecidas en el párrafo precedente y serán presentados ante la autoridad de aplicación para su registro, publicación y depósito, conforme a lo previsto en el art. 5º de esta ley" y en cuanto a los acuerdos individuales, dijo que la cuestión se centraba en la forma de la manifestación de voluntad del trabajador sin presiones y veraz y que el acuerdo es razonable dado las circunstancias de tiempo y crisis. Resultan aptos, de esta manera, los medios electrónicos conforme los arts. 286, 287 y 288 del Cód. Civ. y Com. [\(15\)](#).

Finalmente cabe destacar que los acuerdos colectivos pueden ser acordados por las partes espontáneamente o en el marco de un procedimiento preventivo de crisis.

Nos referiremos separadamente al procedimiento de homologaciones de acuerdos colectivos e individuales.

IV. Trámite para la homologación de acuerdos colectivos

IV.1. El acuerdo sectorial que dio lugar al dictado de la norma gubernamental

Respecto de los acuerdos colectivos, con fecha 27 de abril de 2020 se suscribe un pacto sectorial entre la Confederación General del Trabajo (CGT) y la Unión Industrial (UI) por el cual se aconseja al Poder Ejecutivo "El dictado de una norma instrumental que establezca certidumbre respecto de aquellas personas que no pueden prestar sus servicios habituales, disponiendo que en tal supuesto la situación será considerada como una suspensión encuadrada en los términos del art. 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) y/o todo instituto equivalente dispuesto en los estatutos profesionales, la ley 22.250 o convenciones colectivas de trabajo".

En dicho instrumento se indican las sugerencias a las que nos referiremos más adelante.

Con posterioridad, el 6 de mayo 2020 (luego del dictado de la resolución del MTEYSSN 397/2020) la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios (FAECYC) y la Cámara Argentina de Comercio (CAC), la Confederación Argentina de la Mediana Empresa (CAME) y la Unión de Entidades Comerciales Argentinas (UDECA) firman un acta en la cual adhieren al acta acuerdo precedente y establecen un protocolo de actuación específico para ese sector.

IV.2. La Resolución MTEYSSN 397/2020 (BO 30/04/2020)

El MTEYSSN en la resolución indicada hace suyo el acuerdo de "consejos" suscripto ente la CGT y la UI que se adjunta a la misma, y que luego contó con la adhesión de FAECYC, CAC, CAME y UDECA.

Como se advierte, se trata de una génesis anómala ya que un "consejo" sectorial da lugar a una norma reglamentaria del art. 223 bis, LCT, cuyo alcance excede el ámbito subjetivo de representación de las entidades firmantes de la recomendación, incluido el adherente posterior.

En definitiva, se trata de la reglamentación de una norma de la LCT con alcance general en base un consejo sectorial que, de esta manera, se transforma, por una mutación asombrosa, en norma reglamentaria de alcance general. En definitiva, es una norma aconsejada por un sector.

IV.2.a. Vigencia

El art. 4º de la misma establece que comenzará a regir a partir de su publicación en el Boletín Oficial, hecho este que acaeció el 30 de abril 2020.

Respecto de los acuerdos anteriores nos remitimos a lo expresado.

IV.2.b. Adhesión

La misma invita a adherir al criterio fijado a las autoridades administrativas provinciales (art. 5°).

IV.2.c. Alcance

Comprende a los acuerdos, que conforme el modelo de Anexo de la norma y en el marco del art. 223 bis, LCT, arriben las entidades sindicales con personería gremial y las empresas. No se refiere a las cámaras empresariales.

El mecanismo es únicamente aplicable a los trabajadores que no pueden prestar sus tareas habituales.

IV.2.d. Las pautas del modelo de acuerdo

La citada resolución establece una diferenciación según los acuerdos colectivos se ajusten o no al acuerdo marco, que en realidad es, como expresáramos, un consejo normativizado.

Los puntos son los siguientes:

i) Plazo de la suspensión:

60 días corridos contados desde el 1° de abril de 2020. Este plazo puede ser prorrogado.

ii) Monto de la asignación a abonar por el empleador durante el plazo de la suspensión:

Debe ser igual o superior al 75% del salario neto que le hubiere correspondido durante el plazo de la suspensión de haber trabajado en ese lapso.

iii) Cargas sociales

A diferencia del art. 223 bis, LCT que solo establece que se deben abonar las contribuciones de las leyes 23.660 y 23.661, en este caso se deben tributar la totalidad de los aportes y contribuciones establecidos por dichas normas, y el pago de la cuota sindical, sobre el monto abonado en concepto de prestación no remunerativa.

i) Forma de las suspensiones

El empleador puede disponer que las suspensiones sean simultáneas, alternadas, rotativas, o de todo o parte del personal.

ii) Absorción del pago complementario del art. 8° del DNU 376/2020

El DNU 376/2020 [\(16\)](#) en lo que aquí interesa, creó el "Programa de Asistencia y Emergencia al Trabajo y la Producción", consistente en un beneficio para aquellas empresas que desarrollen actividades económicas afectadas en forma crítica por la pandemia del COVID-19, basado en una asignación compensatoria al salario. Se trata de una suma de dinero abonada por la ANSeS, que se considerará a cuenta del pago de las remuneraciones de los empleados. En caso que el empleador hubiere obtenido para sus trabajadores este salario complementario, dicho importe será considerado como parte integrante de la asignación pactada, de forma tal que el empleador debe pagar la diferencia hasta completar el importe total convenido en el marco del acuerdo.

iii) Obligación de mantenimiento del empleo

Durante el plazo del acuerdo los empleadores deben mantener su dotación de trabajadores.

Si bien la norma no lo aclara, están excluidos de esa restricción los casos de renuncia, fallecimiento, extinciones por mutuo acuerdo, jubilación, incapacidad absoluta (art. 212, párr. 4°), vencimiento del plazo fijo, cumplimiento de la eventualidad, despidos con justa causa y los trabajadores contratados por intermedio de empresas de servicios eventuales, ya que no son empleados dependientes de la empresa usuaria. Entendemos que dichos supuestos están excluidos de la norma, ya que se trata de extinciones del contrato de trabajo en la cual la voluntad del empleador es neutra e incluso ajena.

Cabe agregar que esta obligación era innecesaria ya que el DNU 329/2020, prorrogado por DNU 487/2020 [\(17\)](#) establece la prohibición de los despidos sin justa causa o por fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al trabajador [\(18\)](#).

IV.2.e. Exclusiones

Las exclusiones del sistema son:

i) Trabajadores que prestan tareas en empresas cuya actividad ha sido declarada esencial:

ii) Los trabajadores que prestan tareas en empresas cuya actividad ha sido declarada esencial, pero que están excluidos de concurrir al lugar de trabajo por ser personas con riesgo de salud. Tales son, conforme la resolución MTEYSSN 207/2020 [\(19\)](#) los mayores de 60 años y los que padezcan de enfermedades respiratorias crónicas: 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,

iii) Los trabajadores de empresas cuya actividad es no esencial pero que prestan tareas desde su lugar de aislamiento (Resolución MTEYSSN 279/2020).

iv) Los que hubieren acordado o acordaren criterios de suspensión diferentes a los enumerados.

IV.2.f. Tipos de acuerdos

La resolución comentada contempla posibilidades de homologación de dichos acuerdos, según se trate de acuerdos conforme las pautas antedichas o no.

A su vez, y respecto de la primera posibilidad (acuerdos ajustados a las pautas) contempla aquellos que presenten para su homologación conjuntamente la entidad sindical y el empleador de los que solamente son presentados por ese último.

Nos referiremos a cada supuesto separadamente:

(i) Acuerdos conforme las pautas del Anexo I de la resolución):

— Acuerdos conjuntos ajustados al Anexo.

Cuando el empleador y la entidad sindical con personería gremial presentan un acuerdo de suspensiones conforme el art. 223 bis, LCT, que se ajusten al Anexo deberán acompañar un listado con el personal incluido en el mismo. A dichos acuerdos la autoridad administrativa les va a efectuar el control de legalidad y luego los homologará.

— Acuerdos conjuntos más beneficiosos para los trabajadores que los del Anexo a la resolución.

En este caso se aplica el mismo criterio que en el supuesto anterior.

— Acuerdos propuestos unilateralmente por las empresas.

De estas propuestas de acuerdo, la autoridad de aplicación da vista a la entidad sindical correspondiente por el plazo de tres [3] días, que, y si bien la norma no lo aclara, entendemos que son hábiles dado la naturaleza procesal-administrativa del traslado.

Dentro de ese plazo el sindicato puede pedir una prórroga de dicho plazo por dos [2] días más.

Vencido el plazo y la eventual prórroga, si la entidad guarda silencio se interpreta que presta conformidad con el acuerdo. De esta manera la norma instaura la consecuencia del silencio cuando hay "... un deber de expedirse...", en este caso por la ley [\(20\)](#).

Si el sindicato se opone al acuerdo sugerido la norma establece que se abre "... una instancia de diálogo y negociación" (art. 2º, párr. 2º) cuyo plazo no está determinado, aunque por analogía puede aplicarse el establecido en el art. 11 de la ley 14.786 [\(21\)](#).

(ii) Acuerdos de partes que no se ajustan íntegramente al Anexo I de la resolución:

Se sobrentiende que se trata de acuerdos peyorativos en cuanto a las pautas del Anexo. En este caso la autoridad de aplicación formulará las consideraciones que considere pertinentes.

Se bien la norma no lo explicita, hay dos posibilidades: (i) que las partes ajusten el acuerdo para conformarlo con el Anexo I, en cuyo caso procedería su homologación; o (ii) que no se lo reformule, en cuyo caso la homologación del pacto dependerá de la razonabilidad, proporcionalidad del mismo y de la situación de cada empresa en particular. Señalamos esto por cuanto la diferencia radica en que los acuerdos conforme las pautas del Anexo son de "homologación automática", pero nada impide que otros pactos de partes específicos no sean homologados por el solo hecho de no ajustarse a las mismas.

Cabe señalar que la norma no prevé el régimen de propuestas de acuerdo unilaterales efectuadas por la empresa. En este caso consideramos que sería razonable, por analogía, aplicar el procedimiento estipulado para los acuerdos propuestos unilateralmente por las empresas ajustados al Anexo.

IV.2.f. Pautas específicas de los acuerdos con FAECYC, CAC, CAME y UDECA

Las especificidades son dos.

Las partes pactaron que las prestaciones no remuneratorias acordadas tributarán, además, de aportes y contribuciones con destino a la obra social (leyes 23.660 y 23.661), el aporte establecido en el art. 9º del acuerdo paritario del año 2019, las contribuciones con destino a OSECAC, aportes y contribuciones sindicales y las del INACAP (acta acuerdo del 08/04/2008 homologada por resolución MTEYSSN 600/2008).

Respecto del aporte solidario art. 9° del Acuerdo 2019, consiste en una suma de \$1000 para los salarios de febrero; \$1000 para los salarios de marzo, y \$2000 para los salarios de abril, y que se mantiene en dicho importe (\$2000) hasta la incorporación en la nueva paritaria. Respecto del INACAP, se trata del Instituto de Capacitación Profesional y Tecnológico para el Comercio, cuya contribución solidaria al mes de marzo 2020 es de \$208,59.

Se acordó que no es necesario dar vista al Sindicato de las presentaciones que efectúen las empresas de menos de 70 trabajadores que se ajusten al Anexo I de la resolución. En este caso las homologaciones son automáticas.

IV.2.g. Procedimiento

En cuanto al procedimiento cabe destacar que las partes, en la presentación inicial deberán efectuar una declaración jurada sobre la autenticidad de las firmas de los acuerdos conforme los términos del art. 109 del dec. 1759/1972 (art. 4°, resolución MTEYSSN 397/2020) (22).

Además, deberán acompañar la nómina del personal comprendido en la suspensión (arts. 1° y 2°, resolución MTEYSSN 397/2020).

Como señala, Madaloni (23), es necesario, comunicar el acuerdo a aquellos trabajadores que no intervinieron en la suscripción del mismo.

V. Trámite para la homologación de acuerdos colectivos

La disposición de la Dirección Nacional del Servicio de Conciliación Obligatoria y del Personal de Casas Particulares 290/2020 (BO 12/05/2020) estableció dicho procedimiento.

En los arts. 4° y ss. la norma regula la situación de los acuerdos espontáneos e individuales celebrados en el marco del art. 223 bis, LCT.

V.1. Patrocinio letrado

En todos los casos se mantiene la obligación de patrocinio letrado establecido por el art. 17, ley 24.635.

Si el acuerdo es presentado sin patrocinio letrado del trabajador, el trámite se suspende hasta que obtenga el mismo a través del Programa Asistir que brinda patrocinio jurídico para los casos de conflictos individuales (art. 5°).

Cabe señalar que el patrocinio también puede ser del representante sindical ya que la norma habilita esta posibilidad.

V.2. Donde se efectúa la presentación

La misma, con toda la documentación, deberá ser remitida al correo ratificacioneseclo@trabajo.gov.ar con indicación en el asunto de "Art. 223 bis con el nombre y CUIT de la empresa" (art. 4°, segunda parte).

V.3. Requisitos de la presentación

El abogado de la parte trabajadora deberá prestar declaración jurada de responsabilidad profesional para intervenir en el acto ratificatorio con función ad hoc para la constatación de la libre emisión del consentimiento de los trabajadores.

Se requiere adjuntar el acuerdo firmado en forma ológrafa por todos los participantes (trabajador/es, representante sindical y/o letrado patrocinante, y la parte empleadora). En caso de no poder efectuar la firma ológrafa, la norma delega a la parte empleadora arbitrar los medios conducentes para certificar la autenticidad de la suscripción del trabajador del convenio de un modo fehaciente.

Asimismo, se deben adjuntar las actas de ratificación de los acuerdos, con la intervención del letrado asistente de los trabajadores.

Finalmente, se debe acompañar en anexo la nómina de trabajadores, con los siguientes datos: CUIL, domicilio real, remuneración, tareas, antigüedad, correo electrónico de cada trabajador y número de teléfono.

V.4. Trámite

La autoridad de aplicación analiza la documentación enviada, y fija audiencia virtual, en la cual las partes deberán tener consigo la documental necesaria denunciada (art.7).

A los fines de acreditar identidad y personería deberán adjuntar en formato digitalizado: 1. Poder vigente y/o acta de designación de autoridades con el Estatuto; 2. Copia del DNI, frente y dorso, de/los solicitante/s; 3. Copia de la Credencial de matrícula habilitante y vigente de todos los abogados intervinientes. 4. Para el caso de representantes gremiales deberá, asimismo, adjuntarse nota de autorización expedida por el Secretario General

y/o representante legal de la entidad gremial facultándolo para actuar en el marco de dicho acuerdo; 5. El correo electrónico y celular de cada parte, inclusive de cada trabajador (art. 8°).

Luego de celebrada la audiencia, la autoridad de aplicación emitirá una resolución, si corresponde, homologatoria. Caso contrario dará vista a las partes para subsanar omisiones.

V.5. Validez

Conforme el art. 10, se establece que los acuerdos y sus ratificaciones realizadas en los términos de la presente resolución tendrán la misma validez que los celebrados en forma presencial.

VI. Comentario final

El dictado normas reglamentarias que regulan el trámite para obtener la homologación de acuerdos celebrados en el marco del art. 223 bis, LCT resultaba imperioso dado, por una parte, la situación de crisis económica de las empresas que impide a muchas de ellas el pago completo de los salarios, y por la otra, la falta de operatividad de los organismos encargados de las homologaciones.

La solución digital que fue adoptada pone en evidencia un mecanismo no presencial que permite sortear el obstáculo y que, seguramente en muchas áreas y actividades llegó para quedarse.

La pandemia ha acelerado la adopción de esas tecnologías en muchas actividades, y lo que se pensaba como un futuro ya es presente. Y ello va a cambiar de manera radical el mundo del trabajo.

También pone en evidencia la insuficiencia de nuestro sistema normativo no solo para afrontar las crisis del pasado, sino también los desafíos del futuro cercano. En necesario actualizar el mismo ya que los desafíos son otros diferentes a la época en la cual fue concebido, lo cual no quiere decir que el derecho del trabajo deba perder su norte y sentido de ser que es proteger al trabajador.

Como señala Ripert (24) "Si el derecho tiene por objeto, como lo creo, hacer reinar el orden en la sociedad, el verdadero progreso del derecho consiste en dar nuevas reglas, solo con el fin de asegurar un orden mejor. De ahí la necesidad de reglas de carácter abstracto y permanente, expresadas con claridad, acompañadas de sanciones eficaces. Cuando las condiciones materiales de vida y las propias costumbres de los hombres cambian, estas leyes deben modificarse. 'Las leyes se hacen con el tiempo' decía Portalis; a decir verdad, uno las hace" (el destacado nos pertenece).

(1) BO 14/10/1996.

(2) La Superintendencia de Seguros de Salud el resultado de una fusión de diversos entes, entre ellos el ANSSAL efectuada por dec. 1615 modificados decs. 651/1997, 53/1998, 27/2000 y 855/2000.

(3) CARCAVALLO, Esteban, "Informe especial. Suspensión concertada del contrato de trabajo por causas económicas o de fuerza mayor: el supuesto del art. 223 bis, LCT", Publicado en LLOnline AR/DOC/5318/2010.

(4) Dice el art. 8° "Las disposiciones de esta Ley serán de aplicación en todo el Sector Público Nacional, el que a tal efecto está integrado por: a) Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social. b) Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias. c) Entes Públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional, que abarca a cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado nacional tenga el control de las decisiones. d) Fondos Fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado nacional. Serán aplicables las normas de esta ley, en lo relativo a la rendición de cuentas de las organizaciones privadas a las que se hayan acordado subsidios o aportes y a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación está a cargo del Estado nacional a través de sus Jurisdicciones o Entidades".

(5) BO 31/03/2020.

(6) Real Academia Española, T. 2 h-z p. 1167, año 1992.

(7) ETALA, Carlos A., "¿Es constitucional la norma que impone a los empleadores privados el pago íntegro de sus remuneraciones a los trabajadores afectados por el aislamiento preventivo y obligatorio?", LA LEY 12/05/2020, ps. 1 y ss.

(8) GNECCO, Lorenzo, "Suspensión y despido en la emergencia", www.rubinzalonline.com.ar, RC D

1957/2020. En igual sentido MADALONI, Osvaldo, "El art. 223 bis de la LCT en tiempo de coronavirus", www.rubinzalonline.com.ar, RC D 1656/2020.

(9) Nos referimos únicamente a fuerza mayor ya que el art. 1730 del Cód. Civ. y Com. establece que dicho término es sinónimo de caso fortuito.

(10) Para un comentario a dicha norma puede verse a FOGLIA, Ricardo A., "La estructura de la normativa laboral elaborada para la emergencia por el coronavirus", Publicado en: LA LEY 21/04/2020, 10, Cita Online: AR/DOC/1093/2020.

(11) Art. 2º del dec. 487/2020, BO 19/05/2020.

(12) FOGLIA, Ricardo A.,
<https://foglia-abogados.com.ar/wp-content/uploads/2020/04/EL-CORONAVIRUS-Y-SU-IMPACTO-EN-EL-DERECHO-DEL-TRABAJO>

(13) TOSTO, Gabriel A., "Ley de contrato de trabajo comentada, anotada y concordada", dirigida por Jorge RODRÍGUEZ MANCINI, Ed. La Ley, 2007, t. IV, ps. 106 y ss.

(14)
<https://foglia-abogados.com.ar/wp-content/uploads/2020/04/EL-CORONAVIRUS-Y-SU-IMPACTO-EN-EL-DERECHO-DEL-TRABAJO>

(15) Dicen esas normas: (i) art. 286 "Expresión escrita. La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque, su lectura exija medios técnicos". (ii) art. 287 "Instrumentos privados y particulares no firmados. Los instrumentos particulares pueden estar firmados o no. Si lo están, se llaman instrumentos privados. Si no lo están, se los denomina instrumentos particulares no firmados; esta categoría comprende todo escrito no firmado, entre otros, los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información" (iii) art. 288 "Firma. La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento".

(16) BO 19/04/2020. La norma modifica el DNU 322/2020, creadora del programa de asistencia al trabajo y la producción.

(17) BO 18/05/2020.

(18) Sobre este tema ver a FOGLIA, Ricardo A.,
<https://foglia-abogados.com.ar/la-prohibicion-de-despidos-en-el-marco-de-la-emergencia-sanitaria/>.

(19) BO 17/03/2020.

(20) El art. 263 del Cód. Civ. y Com. dice "Silencio como manifestación de la voluntad. El silencio opuesto a actos o a una interrogación no es considerado como una manifestación de voluntad conforme al acto o la interrogación, excepto en los casos en que haya un deber de expedirse que puede resultar de la ley, de la voluntad de las partes, de los usos y prácticas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes".

(21) Dice el artículo "Desde que la autoridad competente tome conocimiento del diferendo hasta que ponga fin a la gestión conciliatoria no podrá mediar un plazo mayor de quince días. Este término podrá prorrogarse por cinco días más cuando, en atención a la actitud de las partes, el conciliador prevea la posibilidad de lograr un acuerdo".

(22) El art. 109, dec. 1759/1792 entiende, a efectos de declaración jurada: "(...) a) El documento suscrito por un interesado en el que este manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio. Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente Declaración Jurada. La Administración podrá requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla; b) El documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración sus datos identificatorios o cualquier otro dato o documentación relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho".

(23) Ob. cit., p. 4.

(24) RIPERT, Georges, "La crisis del derecho", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, p. 30.