

Repriducido en [www.relats.org](http://www.relats.org)

**EL “ROMPECABEZAS” DE LA LEGISLACIÓN LABORAL DE EMERGENCIA,  
A MÁS DE UN AÑO DE LA DECLARACIÓN DE LA PANDEMIA**

**Luis Enrique Ramírez**

**Mayo 2021**

Sistematización actualizada de la a veces confusa y contradictoria normativa laboral, dictada en el marco y con motivo de la pandemia del coronavirus.

**I. LA VIGENCIA DE LA LEGISLACIÓN LABORAL PREVIA Y DE LOS  
CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO**

A más de un año de declarada la pandemia del coronavirus, y de decenas de Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU) y resoluciones administrativas de ministerios y secretarías, la sensación de una nueva “normalidad” puede llevar a los actores sociales, empleadores(as) y trabajadores(as) al error de pensar o actuar como si la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) y demás legislación laboral, así como los Convenios Colectivos de Trabajo, fueran piezas de museo. Es obvio que no es así.

## II. DIFERENTES SITUACIONES EN LAS QUE SE ENCUENTRAN LOS(AS) TRABAJADORES(AS)

A la fecha de elaborar este informe, superada la inicial y dura cuarentena pero en pleno desarrollo de la llamada “segunda ola” de contagios, las situaciones en las que se encuentran los(as) trabajadores(as) son las siguientes:

### 1. Trabajadores(as) de actividades declaradas “esenciales”

Mantienen todos sus derechos conforme a la LCT y a los CCT aplicables, con las siguientes excepciones (Resolución MTEySS 279/2020):

- a) La empresa puede **“reorganizar” la jornada de trabajo**, pero sólo si tiene por objetivo **“garantizar la continuidad de la producción”** (art. 4º). La medida, por lógica, debe ser **transitoria**;
- b) Se autoriza la **contratación de personal eventual** (art. 99, LCT), pero también como medida “extraordinaria y transitoria” ( art. 5º);
- c) **Las horas extras deben trabajarse obligatoriamente**, dentro de los límites legales, en los términos del art. 203 de la LCT.

### 2. Trabajo en domicilio (“home office”)

- a) Los(as) trabajadores(as) conservan todos sus derechos laborales y la cobertura de la Ley de Riesgos de Trabajo 24.557 (el(la) empleador(a) debe denunciar a la ART esta modalidad laboral, en cada caso); y
- b) Se les aplica la nueva **Ley 27.555 y su Decreto reglamentario 27/2021**.

### **3. Trabajadores(as) que transitoriamente cumplan aislamiento social**

Con las marchas y contramarchas respecto a las restricciones para circular y/o para el uso de los medios públicos de transporte, y a la apertura de locales, hay trabajadores(as) que transitoriamente no pueden concurrir a prestar servicios. Tienen derecho al “goce íntegro de sus ingresos habituales” (art. 8º, DNU 297/2020 y sus prórrogas y modificaciones).

Es claro que el concepto de “integralidad” de la norma nos lleva a la idea de la ilegalidad de cualquier omisión de pago de adicionales o premios que el (la) trabajador(a) percibiría si estuviera trabajando.

### **4. Trabajadores(as) alcanzados(as) por la Resolución MTEySS 207/2020. La Resolución Conjunta MTEySS/MS 4/2021**

La Resolución **MTEySS 207/2020** se refiere a los mayores de 60 años, embarazadas, grupos de riesgo sanitario y progenitores o adultos a cargo de menores escolarizados, y los “**dispensa**” **del deber de concurrir a sus puestos de trabajo**. Fue sucesivamente prorrogada:

a) El **DNU 1033/2020, del 20/12/2020** delega en los Ministerios de Trabajo, Empleo Y Seguridad Social, y de Salud, regular todo lo referente a los “dispensados” (art. 23);

b) Por su parte, el **DNU 235/2021, en vigencia desde el 09/04/2021**, prorrogó la dispensa de “las personas alcanzadas por los términos de la Resolución 207/20” hasta el 30/04/2021;

c) Pero ese mismo día (09/04/2021) entró en vigencia la **Resolución Conjunta MTEySS/MS 4/2021**, que dice que los(as) trabajadores(as) **vacunados(as)** alcanzados(as) por la Resolución MTEySS 207/2020 pueden ser convocados(as) a trabajar.

d) Los **DNU 241/2021 y 287/2021** mantienen la vigencia de la citada Resolución 207/2020, **sin hacer distinciones entre vacunados o no**, quedando abierta una polémica con relación a la vigencia de la Resolución Conjunta MTEySS/MS 4/2021.

e) Con la intención de poner punto final a esta controversia, el **Dr. Claudio Moroni**, ministro del área laboral en el orden nacional, dictamina el **10/05/2021** (mediante una simple nota o carta ampliamente difundida), **que la Resolución Conjunta 4/2021 está vigente**. Decisión de dudosa legalidad y constitucionalidad, pero seguramente de mucha efectividad práctica.

Si aceptáramos la vigencia de esta resolución, la situación de los(as) trabajadores(as) “dispensados”, resumidamente sería la siguiente:

**\*¿Quiénes pueden ser convocados a trabajar?**

Los(as) siguientes trabajadores(as) incluidos(as) en la Resolución MTEySS 207/2020:

- a) Mayores de 60 años;
- b) Embarazadas; y
- c) Portadores de enfermedades preexistentes, definidos por la autoridad sanitaria nacional.

**\*Requisitos:**

- a) Haber sido vacunados con al menos una dosis; y
- b) Que hayan transcurrido no menos de 14 días desde la vacunación.

### **\*Obligaciones de los(as) trabajadores(as)**

- a) Presentar al empleador la constancia de la vacunación, o
- b) Manifiestar “los motivos por los cuales no pudieron acceder a la vacunación”.

### **\*¿Están obligados a vacunarse?**

**No.** La propia Resolución Conjunta 4/2021 reconoce que pueden optar por no vacunarse, aunque les exige “**actuar de buena fe**” y “**paliar los perjuicios**” que esta decisión les pueda ocasionar a los empleadores. Es inentendible el alcance de esta exigencia y habrá que analizar cada caso que se presente. Además, el derecho humano a la salud, reglamentado mediante la **Ley 26.529**, sobre los Derechos del Paciente, garantiza a toda persona el derecho a **rechazar determinadas terapias, sin necesidad de expresar causa**\_(art. 2º, inc. b).

### **\*¿Quiénes no pueden ser convocados a trabajar?**

Aquellas personas incluidas en el artículo 3º, incisos V y VI de la **Resolución N° 627/2020 del Ministerio de Salud** y sus modificatorias y complementarias, a saber:

- 1) **Personas con Inmunodeficiencias** (congénita, asplenia funcional o anatómica -incluida anemia drepanocítica) y desnutrición grave;
- 2) **VIH (SIDA)** dependiendo del status - de 350 CD4 o con carga viral detectable;
- 3) **Personas con medicación inmunosupresora o corticoides en altas dosis** (mayor a 2 mg/kg/día de metilprednisona o más de 20 mg/día o su equivalente por más de 14 días); y

- 4) **Pacientes oncológicos y trasplantados** (con enfermedad oncohematológica hasta seis meses posteriores a la remisión completa, con tumor de órgano sólido en tratamiento o trasplantados de órganos sólidos o de precursores hematopoyéticos).

#### **\*Condiciones laborales de la reincorporación**

Sin perjuicio de todas las situaciones particulares que se puedan presentar, los(as) trabajadores(as) convocados(as) deben ser reincorporados(as) a sus puestos de trabajo manteniéndoles sus condiciones laborales anteriores.

#### **4.1. La remuneración de los “dispensados”**

Desde la entrada en vigencia de la Resolución MTEySS 207/2020, los(as) trabajadores(as) tuvieron derecho a mantener sus ingresos económicos habituales, de naturaleza remuneratoria **hasta el 12/10/2020**, cuando el **DNU 792/2020** estableció que tendría **naturaleza “no remuneratoria”**, sin más aportes y contribuciones que los correspondientes a las obras sociales y al PAMI (art. 23).

Esto ha sido ratificado por los **DNU 875/2020 (art. 24)**, **1033/2020 (art. 23)** y **241/2021 (art. 1º)**.

#### **5. Trabajadores(as) con menores escolarizados. La Resolución MTEySS 60/2021 (ciclo lectivo 2021)**

Mientras que a los mayores de 60 años de edad, embarazadas y grupos de riesgo sanitarios, se les garantizaba el **“goce íntegro de sus remuneraciones”** (Resolución MTEySS 207/2020, art. 1º), a los padres con hijos menores en edad escolar sólo se les consideraba **“justificada la inasistencia”** (art. 3º), lo que abrió una polémica sobre su alcance, en cuanto al pago o no de la remuneración a este sector de trabajadores(as). En los **DNU 875/2020 (art. 24)** y **956/2020 (art. 23)**, nuevamente a éstos

sólo se los dispensa de la obligación de trabajar, pero, a diferencia de los otros exceptuados, no se los menciona con derecho a recibir la compensación “no remunerativa” equivalente a su salario de “bolsillo” o neto.

Conforme a la **Resolución MTEySS 1103/2020**, esa licencia especial **finalizaba el 31/12/2020**, aunque se dejaba abierta la puerta para volver a concederla, si al reinicio del ciclo escolar la situación de la pandemia no permite las clases presenciales (art.1º).

Por tal motivo se publicó en el Boletín Oficial el 12 de febrero de 2021, la **Resolución MTEySS 60/2021**, que sustituye el artículo 3º de la Resolución MTEySS 207/2020, y establece que **a partir del inicio del ciclo lectivo 2021** en cada jurisdicción, se considerará **justificada la inasistencia** del progenitor, progenitora, o persona adulta responsable a cargo, cuya presencia en el hogar resulte indispensable para el cuidado del niño, niña o adolescente, en las siguientes situaciones:

- Los días en que **no concurren a clases presenciales** en el establecimiento educativo respectivo.
- Los días que **concurrán con jornada presencial reducida y no pueda cumplirse la jornada escolar normal y habitual** del establecimiento.

El trabajador/a alcanzado/a por esta justificación **deberá notificar** tal circunstancia a su empleador o empleadora y, para permitir el adecuado control, deberá **completar una declaración jurada** que deberá contener:

- Los datos del niño, niña o adolescente;
- Grado o año que cursa y datos del establecimiento educativo al que concurre;
- El régimen de presencialidad que se haya dispuesto en esa institución;
- La declaración de que su presencia en el hogar resulta indispensable para el cuidado del niño, niña o adolescente, los días en que no concurren a clases

presenciales o no pueda cumplirse la jornada escolar normal y habitual del establecimiento educativo.

Podrá acogerse a esta justificación solo un progenitor o persona responsable de los cuidados, por hogar.

**La “justificación” de la inasistencia no significa necesariamente el derecho al cobro de haberes**, lo que hace esta cuestión como polémica y opinable. Algún tribunal judicial ha hecho lugar a una medida cautelar para que se paguen, pero no podemos decir que sea jurisprudencia uniforme. Sin embargo, al dictarse los **DNU 241/2021**, modificando el art. 7º del DNU 235/2021, y **287/2021**, se aclaró que **todas las personas alcanzadas por la Resolución MTEYSS 207/2020** gozarán del pago de una asignación “no remunerativa” equivalente a su remuneración habitual, **sin hacer distinción alguna**. Y en esa resolución también están los adultos con menores a cargo en edad escolar. En un DNU pudo ser un “error”, pero en dos es impensable.

### **III. DEL DESPIDO “CARO” AL DESPIDO PROHIBIDO**

Sin que todavía se hubiera desatado la pandemia, el gobierno declaró la crisis ocupacional en el país y dictó el **DNU 34/2019**, que estableció la llamada “**doble indemnización**” (12/2019).

Pero desde el 1º de abril de 2020, pandemia mediante, también **se prohíben los despidos** “sin justa causa” (**DNU 329/2020**).

Ambas medidas han sido prorrogadas sucesivamente:

- a) **La “doble indemnización” hasta el 31/12/2021 (DNU 39/2021)**, pero los despidos producidos **desde el 23/01/2021** tienen un **“techo” de \$ 500.000 para calcular la “doble” (art.6º)**;
- b) **La prohibición de los despidos hasta el 31/05/2021 (DNU 266/2021, art. 2º).**

**Importante:**

- I) En ambos casos son derechos **no aplicables a trabajadores(as) contratados(as) a partir del 13/12/2019**; y
- II) **La persona despedida puede optar** entre demandar la nulidad del despido y la reincorporación, con pago de jornales caídos, o la “doble indemnización”.

#### **IV. LA PROHIBICIÓN DE LAS SUSPENSIONES Y LA “VENTANA” DEL ART. 223 BIS LCT**

**El DNU 329/2020 también prohibía las suspensiones por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo**, que autoriza la Ley de Contrato de Trabajo (arts. 220 y 221), y que en este cuerpo legal son sin goce de haberes. No obstante, los DNU 329/2020 y posteriores dejan abierta la “ventana” del art. 223 bis de la LCT. Se trata de una norma que legalizó la práctica sindical de acordar con las empresas que, durante esas suspensiones, se paguen sumas de dinero “no remunerativas”, para paliar sus efectos. Es decir que ahora y **hasta el 31 de mayo de 2021 (DNU 266/2021, art. 3º)**, **las suspensiones por razones económicas están prohibidas y son nulas (art. 4º)**, salvo un acuerdo homologado por la autoridad administrativa laboral (LCT, art. 223 bis).

El problema con esta norma legal es que también **autoriza los acuerdos individuales**, o sea entre la empresa y el trabajador, “puenteando” al sindicato, aunque siempre con el requisito de la homologación. Conforme **al Acta Tripartita CGT/UIA/MTEySS del 27/04/2020, y a la Resolución del MTEySS 397/2020**, se debería correr vista al gremio de cualquier acuerdo que se presente para aplicar el art. 223 bis de la LCT, oportunidad en la que habría que manifestar una oposición, al menos hasta que se compruebe en el expediente administrativo la imperiosa necesidad de aplicar estas suspensiones. El plazo fijado en el Acta era de 3 días, prorrogable por 2 más, para expresar la oposición o no conformidad. El Acta mencionada ha perdido vigencia, pero sus pautas seguramente se mantienen como una guía para la homologación de los acuerdos.

Como las suspensiones encuadradas en el art. 223 bis, podrían superar los plazos máximos previstos por la LCT en los arts. 220, 221 y 222, lo que autoriza al trabajador afectado a considerarse despedido, se dictaron algunos DNU (por ejemplo los **529/2020, 235/2021 y 287/2021**), dejando temporalmente sin efecto dichos plazos. Ello significa que el(la) trabajador(a) no podría considerarse despedido(a) por tal motivo.

A la fecha el Acta Tripartita ha perdido vigencia, así como las resoluciones que la avalaron, pero la LCT está plenamente vigente, excepto en lo que se refiere al plazo máximo de suspensión. Es probable que la autoridad administrativa laboral aplique las pautas de esa Acta al tener que resolver sobre la homologación de cualquier acuerdo que se presente.

