



FEDERACION TRABAJADORES DE INDUSTRIAS DE LA ALIMENTACION

República Argentina
Personería Gremial N° 478 – Adherida a la CGT



Estados Unidos N° 1474/76 – C1101ABD – Cdad. Autónoma de Buenos Aires
Tel.Fax: (011) 4305-2722 / 4405 / 8012 – (011) 4306-8027
www.ftia.org.ar – correo: ftia@ftia.org.ar

En el marco del Aislamiento Obligatorio Preventivo por la Pandemia COVID-19, desde el Gobierno Nacional se han dictado una sucesiva cantidad de DNU (Decretos de Necesidad y Urgencia), Resoluciones y nuevas normas a las que han adherido las autoridades provinciales y municipales, a los fines de preservar la salud, la vida, el salario y el empleo de los trabajadores y trabajadoras. Ante esta situación desde el Área Legal de nuestra Federación elaboramos una síntesis e informe de la legislación laboral de emergencia. En función de ello acercamos el trabajo sobre el tema realizado por el Dr. Luis Enrique Ramírez.

* Última actualización 22/01/2021

LA LEGISLACIÓN LABORAL DE EMERGENCIA EN LA CRISIS OCUPACIONAL Y SANITARIA (ARMANDO EL ROMPECABEZAS)

Por Luis Enrique Ramírez

Resumen actualizado y explicativo de las normas laborales dictadas en el marco de la pandemia, y la diversidad de alternativas que se presentan en materia de trámites y de ejercicio de derechos.

I. INTRODUCCIÓN

Si el país estaba en una grave crisis económica y social al 10 de diciembre de 2019, cuando asume el nuevo gobierno, la pandemia del coronavirus ha producido un auténtico descalabro. Y la imprescindible cuarentena ha generado una situación excepcional, que obliga a tomar medidas también excepcionales.

Es así que, desde fin del año 2020, y especialmente desde que la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró al coronavirus como una pandemia (11/03/2020), se ha dictado una profusa legislación que afecta intensamente al mundo laboral, y que algunas veces es confusa, cuando no contradictoria, con marchas y contramarchas. Un verdadero rompecabezas que intentaremos armar.

II. UN ROMPECABEZAS SE COMIENZA A ARMAR POR SU MARCO

La Ley de Contrato de Trabajo (LCT) está plenamente vigente. Parece una verdad de Pero Grullo, pero no lo es. La vorágine de los actos legislativos del Poder Ejecutivo (DNU), y las diferentes resoluciones de los órganos administrativos, que más que ocuparse de “reglamentar” las leyes muchas veces actúan como auténticos

legisladores, pueden generar el peligro de hacernos creer que la Ley de Contrato de Trabajo es hoy una pieza de museo. Para nada es así, y como toda legislación de emergencia y transitoria, la actual debe ser interpretada restrictivamente. Sólo altera lo que expresa y claramente dice que pretende alterar, y con carácter transitorio. Así de simple.

Lo mismo podemos decir de los derechos fundamentales de los trabajadores, como el **derecho de huelga y a la negociación colectiva**. Los Convenios Colectivos de Trabajo (CCT) están plenamente vigentes, al igual que todo acuerdo de empresa, firmado con la organización sindical o con las Comisiones Internas.

También rige la “**doble indemnización**” establecida por el **DNU 34/2019**, en los casos de “**despido sin justa causa**”, aplicable a los trabajadores contratados **con anterioridad al 13/12/2020**. Está en vigencia **hasta el 31 de diciembre de 2021**, atento a las sucesivas prórrogas, dispuesta la última por el **DNU 39/2021**.

No hay dudas, tampoco, que el “**incremento salarial solidario**”, de \$ 4.000 mensuales, dispuesto por el Decreto 14/2020 (B.O. 04/01/2020), que no haya sido incorporado y absorbido por acuerdo en la Comisión Negociadora del CCT aplicable, debe continuar abonándose.

Sigue en vigencia la Ley 24.013 y el **Procedimiento Preventivo de Crisis (arts. 98 a 105)**, si bien muy condicionado por la nueva normativa que estamos detallando.

En este marco, entonces, y con estos antecedentes, comienza a desarrollarse anárquicamente la legislación laboral de la emergencia, cuyas piezas trataremos de ordenar y sintetizar.

III. LOS TRABAJADORES DURANTE LA CUARENTENA. SITUACIONES

Si bien podríamos fijar como punto de partida de la legislación laboral de emergencia por la pandemia la **Resolución MTEySS 178/2020** (B.O. 10/03/2020), que otorgó una “licencia excepcional” a los trabajadores que regresaban al país, con derecho a “**la normal percepción de las remuneraciones normales y habituales**”, las diferentes situaciones en las que éstos pueden estar comienzan a configurarse con la **Resolución MTEySS 207/2020, que fuera prorrogada sin fecha de vencimiento por la Resolución MTEySS 296/2020**. En este caso se refiere a los mayores de 60 años, embarazadas, grupos de riesgo sanitario y progenitores de menores escolarizados. Un dato a tener en cuenta: mientras que, para los mayores de 60 años de edad, embarazadas y grupos de riesgo sanitarios, se les garantizaba durante una **licencia de 14 días el “goce íntegro de sus remuneraciones”** (art. 1°), a los padres sólo se les consideraba “**justificada la inasistencia**” (art. 3°), lo que abrió una polémica sobre su alcance, en cuanto al pago de la remuneración a este sector de trabajadores. En los **DNU 875/2020 (art. 24) y 956/2020 (art. 23)**, 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.

Antes de que se agote el plazo de 14 días de la licencia de la Resolución MTEySS 207/2020, se dicta el **DNU 297/2020** que establece el “**aislamiento social, preventivo y obligatorio**” o **ASPO** (art. 1°), para todas las personas, desde el 20/03/2020, y que fuera prorrogado hasta la fecha. No obstante, tal como hacen los mencionados **DNU 875/2020 y 956/2020**, la mayoría de las ciudades y regiones del país van saliendo del aislamiento para pasar al “**distanciamiento social, preventivo y obligatorio**” o **DISPO**. De tal manera, todos los derechos o beneficios que las diversas normas condicionaron al ASPO, como la licencia especial de la resolución MTEySS 207/2020, parecía que quedaban en cuestión, porque supuestamente habría desaparecido la condición para su otorgamiento. Para aclarar este punto, el **DNU 1033/2020**, ha establecido que:

“La suspensión del deber de asistencia prevista en la Resolución N° 207/20, prorrogada por la Resolución N° 296/20, ambas del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL de la Nación **mantendrá su vigencia** hasta tanto ese Ministerio en forma conjunta con el MINISTERIO DE SALUD de la Nación dicten normas en su reemplazo...” (art. 23).

El **DNU 792/2020 (B. O. 12/10/2020)** introduce un importante cambio en la naturaleza jurídica de la retribución que perciben estos trabajadores, ya que desde esta fecha será **“no remunerativa”**, y sin más aportes y contribuciones que los destinados a las obras sociales y al PAMI (art. 24). Un reiterado reclamo de las cámaras patronales en esta época, pero muy perjudicial para los trabajadores y sus sindicatos. Esto ha sido ratificado por el **DNU 875/2020 (art. 24)** y el **DNU 1033/2020 (art. 23)**.

El **DNU 297/2020** fue reglamentado por la **Resolución MTEySS 279/2020** (que deroga la 219/2020), quedando en consecuencia configuradas las siguientes situaciones:

1. Trabajadores de actividades exceptuadas de la cuarentena, considerado “personal esencial”:

- Mantienen el derecho a percibir íntegramente sus remuneraciones, conforme a la LCT y el CCT aplicable;
- La empresa puede **“reorganizar” la jornada de trabajo**, pero sólo si tiene por objetivo **“garantizar la continuidad de la producción”** (Res. 279/2020, art. 4°). La medida, por lógica, debe ser **transitoria**;
- Se autoriza la contratación de personal eventual (art. 99, LCT), pero también como medida **“extraordinaria y transitoria”** (Res. 279/2020, art. 5°).
- Las horas extras deben trabajarse obligatoriamente, dentro de los límites legales, en los términos del art. 203 de la LCT.

2. Trabajadores que realizan trabajo en domicilio (“home office”):

Tienen derecho al **“goce íntegro de sus ingresos habituales”** (DNU 297/2020, art. 8°), y a la cobertura de la ART, debiendo el empleador denunciar a su aseguradora la nueva modalidad de trabajo.

3. Trabajadores cumpliendo el aislamiento social:

Se trata de aquellos que se desempeñan en actividades no autorizadas a funcionar. También tienen derecho al **“goce íntegro de sus ingresos habituales”** (DNU 297/2020, art. 8°). Es clara la letra y el espíritu de la norma: el trabajador no debe sufrir una reducción de su remuneración, **la que debería percibir como si estuviera trabajando**. El mandato legal es imperativo y categórico: el trabajador no tiene que sentir que es mejor arriesgarse al contagio e ir a trabajar, que permanecer en su domicilio, y para ello es obvio que no debe sufrir una merma en **sus ingresos habituales**. En este marco, es ilegal el descuento de premios o adicionales que algunas empresas pretenden hacer.

4. Trabajadores de actividades no “esenciales”, pero autorizadas a funcionar en la actual etapa de la cuarentena:

Su situación es similar a la del punto 1, aunque en algunos lugares no están autorizados para hacer uso del **transporte público**, como en la provincia de Córdoba, ciudad de Buenos Aires y la provincia homónima, entre otras. Eso genera algunos conflictos laborales, cuando el empleador no quiere hacerse cargo del transporte en forma privada. En tal caso, estos trabajadores deberían quedar encuadrados en el grupo de personal en cuarentena del punto 3, **cobrando íntegramente sus haberes**, ya que la habilitación de esas actividades industriales o de servicios no podría colocarlos en una situación peor. El posible conflicto, de todas formas, debería resolverse entre las partes conforme al principio de buena fe (arts. 62 y 63, LCT).

5. Trabajadores que integran grupos de riesgo sanitario:

Esto está desarrollado en el capítulo III y, como se dijo, los **DNU 792/2020, 875/2020 y 1033/2020** han modificado la naturaleza de la retribución que perciben durante esta especie de “licencia”, **a partir del 12/10/2020**. Ahora será “no remunerativa” y sin más aportes y contribuciones que los destinados a las obras sociales y al PAMI.

Por otro lado, la **Resolución del Ministerio de Salud 1541/2020** incorporó la **obesidad** como factor de riesgo sanitario (ver Resolución Conjunta del Ministerio de Salud y del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social 10/2020, del 14/10/2020).

6. Trabajadores con menores en edad escolar:

Como ya se dijo al inicio de este capítulo, mientras que para los mayores de 60 años de edad, embarazadas y grupos de riesgo sanitarios, se les garantizaba el **“goce íntegro de sus remuneraciones”**, a los padres con hijos menores en edad escolar sólo se les consideraba **“justificada la inasistencia”** (art. 3°), lo que abrió una polémica sobre su alcance, en cuanto al pago de la remuneración a este sector de trabajadores. En los **DNU 875/2020 (art. 24) y 956/2020 (art. 23)**, **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 finaliza el 31/12/2020, aunque se deja abierta la puerta para volver a concederla, si al reinicio del ciclo escolar la situación de la pandemia no permite las clases presenciales (art.1°).

IV. DEL DESPIDO CARO AL DESPIDO PROHIBIDO

Al inicio recordábamos el DNU 34/2019, de diciembre del año pasado, mediante el que se hace más costoso el “despido sin justa causa”, con la llamada **“doble indemnización”**. El coronavirus obligó a reforzar la protección de los puestos de trabajo, y en esa dirección el **DNU 329/2020** dispuso la prohibición de esos despidos por el plazo de **60 días, contados desde el 01/04/2020** (art. 1°). La consecuencia de

la violación de esta prohibición es **la nulidad del despido** (art. 4°). Si bien esto autoriza al trabajador afectado a solicitar **la reincorporación y el pago de los salarios caídos**, no hay dudas que podría optar por el pago de la doble indemnización del DNU 528/2020.

El **DNU 487/2020** prorrogó la prohibición de los despidos sin justa causa por otros 60 días, a contar desde el vencimiento del plazo fijado por el DNU 329/2020. Esto se prorrogó nuevamente mediante los **DNU 624/2020, 761/2020, 891/2020 y 39/2021 hasta fines de abril 2021**.

La reincorporación en caso de un despido sin causa, se puede intentar demandar judicialmente con una **medida cautelar**, para que el trabajador sea reinstalado en su puesto mientras dura el pleito. Los jueces en general la han aceptado.

V. 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 la patronal que, durante esas suspensiones, se paguen sumas de dinero “no remunerativas”, para paliar sus efectos. Es decir que ahora y **hasta fines de abril 2021 (DNU 39/2021, 3°)**, **las suspensiones por razones económicas están prohibidas y son nulas (art. 4°)**, 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 y a la resolución del MTEySS, 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. Recordar que el plazo es de 3 días, prorrogable por 2 más, para expresar la oposición o no conformidad.

VI. ¿QUIÉNES PUEDEN SER SUSPENDIDOS APLICANDO EL ART. 223 BIS DE LA LCT? EL ACTA TRIPARTITA CGT/UIA/GOBIERNO Y LA RESOLUCIÓN MTEySS 397/2020

La respuesta no puede ser categórica, ya que no queda claro en este “rompecabezas”. Sin embargo, el **Acta Tripartita CGT/UIA/Gobierno**, del 27/04/2020, convalidada por la **Resolución MTEySS 397/2020**, intenta limitar la aplicación del art. 223 bis a los trabajadores exceptuados del aislamiento social.

Si bien este acuerdo no alcanzaría a todos los empleadores, ya que la UIA no tiene semejante representación, la “homologación” que de ella hace la Resolución MTEySS 397/2020, le brindaría ese alcance. El acta “aconseja” al gobierno dictar una norma legal con el siguiente contenido:

a. Encuadrar a los trabajadores “que no pueden prestar sus servicios habituales” con motivo de la cuarentena, en el art. 223 bis de la LCT, es decir, considerarlos suspendidos por fuerza mayor, por un plazo máximo de hasta 60 días a contar del 1º de abril de este año;

b. Se les debería abonar una asignación no remunerativa o una asignación en dinero que **“no podrá ser inferior al 75% del salario neto que le hubiera correspondido al trabajador en caso de haber laborado”**;

c. Sobre el monto pagado se deben realizar la totalidad de los aportes y contribuciones a las obras sociales y el descuento de la cuota sindical;

d. Si se cumplen, como mínimo, estos requisitos, la homologación del acuerdo firmado con el sindicato debería ser “automática”. En caso contrario, la autoridad laboral debe analizar su procedencia, considerando la realidad de cada sector o empresa involucrados;

e. Las suspensiones pueden ser simultáneas, alternadas, rotativas, totales o parciales;

f. Están **excluidos de estas suspensiones** los trabajadores que realizan tareas en la modalidad “home office”, es decir en su domicilio, y los que han sido dispensados de trabajar por integrar los grupos de riesgo por su edad o por ser portadores de patologías preexistentes que agravan las consecuencias del contagio;

g. Si la empresa accede al pago del salario complementario establecido por el DNU 332/2020 (ATP-Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y a la Producción), a cargo del Gobierno, el monto recibido será considerado parte de la prestación dineraria que debe abonar al trabajador suspendido. Es decir que un acuerdo en el marco del Acta Tripartita y del art. 223 bis de la LCT no es impedimento para recibir este beneficio ;

h. Los empleadores deben comprometerse a mantener “su dotación de trabajadores sin alteración” durante la vigencia del acuerdo, o sea no pueden producir despidos o bajas de personal.

VII. LA RESOLUCIÓN MTEYSS 397/2020 QUE “APRUEBA” EL ACUERDO CGT/UIA/GOBIERNO

Como era de esperar, el MTEySS aprobó rápidamente lo acordado y asume el compromiso de darle automaticidad a las homologaciones que soliciten los sindicatos con Personería Gremial y los empleadores, si lo acordado se ajusta “íntegramente” al acta tripartita, o la mejora (art 1º). De no ser así, el acuerdo será “controlado” y se indicarán “las consideraciones que correspondan” (art. 3º).

Para el caso de acuerdos individuales con las empresas, en el marco del art. 223 bis de la LCT, se establece un procedimiento previo de consulta con el Sindicato, al que se le correrá vista por 3 días, prorrogable por 2 más si lo solicita. **El silencio se considera aceptación.** Por ello es muy necesario estar atentos a esta situación. En caso de oposición, se abre una instancia de negociación.

Ante el vencimiento del plazo del Acta Tripartita, la CGT y la UIA acordaron solicitar al MTEySS una **prórroga por otros sesenta (60) días**, del procedimiento para la homologación de acuerdos realizados en el marco del art. 223 bis de la LCT. Es así que se dicta la **Resolución MTEySS 475/2020**, del 05/06/2020, accediendo a lo peticionado.

Con esta prórroga se genera el problema de que 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. Es por tal motivo que se dicta el **DNU 529/2020**, del 09/06/2020, dejando temporalmente sin efecto dichos plazos. Ello significa que el trabajador no podría considerarse despedido por tal motivo.

En resumen:

El acta de la reunión Tripartita CGT/UIA/Gobierno, y su convalidación mediante la Resolución MTEySS 397/2020, no es otra cosa que un acuerdo marco para los convenios que cada sindicato podrá (o no) firmar con sus cámaras patronales o empresas del sector. El “premio” es la automaticidad de la homologación si lo acordado se ajusta a ella, o la mejora. Es decir que actúa como un “piso” para la negociación. Perforarlo llevaría el riesgo de una dilación en la aplicación de lo pactado. Se legalizan, de tal forma, las suspensiones con rebajas salariales, si se toman como parámetros el DNU 297/2020, que garantizaba a los trabajadores afectados por el aislamiento social, preventivo y obligatorio, el “goce íntegro de sus ingresos habituales” (art. 8°), y el DNU 329/2020, que prohíbe las suspensiones, aunque dejando abierta la ventana del art. 223 bis de la LCT, **aplicable sólo si hay acuerdo individual o colectivo homologado por la autoridad administrativa laboral, en las condiciones indicadas anteriormente.**

Es muy importante que los sindicatos tengan especialmente en cuenta que la crisis económica que puedan padecer las empresas con motivo de la pandemia del coronavirus, nos muestra una “foto”, pero lo que debemos mirar es la “película” de los últimos años de su evolución productiva y comercial, y su capacidad para sortear esta coyuntura, especialmente con las grandes empresas. Para que no asocien a los trabajadores en las pérdidas, pero jamás en las ganancias.

Otro dato a considerar es que, en caso de acuerdo en el marco del art. 223 bis de la LCT, la asignación dineraria que se pueda pactar lleva retenciones para la obra social y de la cuota sindical. Sería lógico, por otra parte, que a las empresas que pretendan acogerse a este beneficio, se les reclame el pago del 100% del salario neto que habitualmente percibe el trabajador. Ya que también el Gobierno Nacional ha dispuesto diversas ayudas a las empresas como exenciones impositivas, créditos a tasa del 24% anual y otras.

Reitero, una vez más, que la Ley de Contrato de Trabajo se mantiene absolutamente vigente, excepto en aquello que expresa y transitoriamente la legislación de emergencia modifique, debiendo ésta ser interpretada restrictivamente cuando reduce derechos de los trabajadores.

Advertencia:

Queda claro, entonces, que la falta de acuerdo con el sindicato inhibe a las empresas a suspender o despedir trabajadores por causas económicas. Les quedaría la alternativa de celebrar acuerdos individuales e intentar su homologación, en cuyo caso hay que estar alertas para impugnarlos, hasta que quede demostrado que la voluntad del trabajador ha sido libremente dada, que la medida está justificada, y que no hay otras alternativas menos gravosas.

22 de enero de 2021.