

LICENCIAS ESPECIALES NACIDAS DURANTE LA PANDEMIA –COVID-19- NORMA N. MURÚA.

I.- INTRODUCCIÓN.

La pandemia global del COVID-19 ha generado un impacto directo en todos los aspectos de la vida y salud de los trabajadores, en la resiliencia y supervivencia de las empresas y fundamentalmente en la economía del país.

Si en enero de este año alguien nos hubiese dicho que a causa de un virus desconocido, durante prácticamente un año y más, toda la población mundial se encontraría aislada, no lo hubiésemos creído.

El tema de las licencias nacidas en la pandemia, es un tema fundamental, ya que desde que comenzó la cuarentena se está hablando de las mismas como licencias transitorias que van a perdurar hasta que exista una medida de control que evite perjudicar los derechos de los grupos más vulnerables en su contrato de trabajo.

Observo que en la actualidad nos encontramos con un régimen especial – licencias por covid-19- y un régimen general –regulación de las licencias en el contrato de trabajo-.

Las licencias nacen en el marco de la declaración de emergencia pública en materia sanitaria declarada por la Ley 27.541, ampliada por el DNU 260/2020 y en virtud de la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud en relación con el coronavirus COVID-19.

En este contexto el Gobierno de la Nación Argentina a través del Ministerio de Trabajo, empleo y seguridad Social acuerda la causa y motivo de las diferentes Resoluciones 260/2020, 297/2020, 329/2020, 487/2020, 624/2020 y 761/2020 del M.T.E.y.S.S, convirtiéndose así en normas proporcionales con relación al objetivo de evitar la propagación de la pandemia, prohibición de despidos y suspensiones.

Así aparecen dos principios fundamentales: el aislamiento social preventivo y obligatorio (para resguardar la salud y la vida de todos los trabajadores) y el derecho al salario íntegro (fundamental para que los trabajadores puedan hacer frente a la pandemia) y de esta forma no poner en riesgo a la clase trabajadora si se toman medidas como suspensiones en su puesto de trabajo o reducción de su salario.

II.- AISLAMIENTO SOCIAL, PREVENTIVO Y OBLIGATORIO –ASPO-.

El aislamiento social, preventivo y obligatorio es una medida excepcional que el Gobierno nacional adopta en un contexto crítico.

Con el fin de proteger la salud pública frente a la propagación del nuevo coronavirus, se dispuso que todas las personas que habitan, o se encuentren temporalmente, en las jurisdicciones donde rige esta normativa deberán permanecer en sus domicilios habituales, solo pudiendo realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos.

Considerando que la situación epidemiológica no es homogénea dentro del territorio nacional, la administración del aislamiento adoptará una modalidad que contemple la realidad de las diversas jurisdicciones del país.

Las autoridades provinciales y locales podrán solicitar excepciones al aislamiento al personal afectado a determinadas actividades y servicios, o a las personas que habiten en áreas geográficas específicas y delimitadas a partir

del cumplimiento de una serie de requisitos, así como de la estricta aplicación de los protocolos sanitarios correspondientes.

Las excepciones otorgadas podrán dejarse sin efecto de forma total o parcial de acuerdo a las disposiciones de las autoridades sanitarias.

III.- LICENCIA LABORAL, GRUPO DE RIESGO POR CORONAVIRUS EN ARGENTINA.

El DNU 260/2020, autoriza a dictar todas aquellas normas y disposiciones complementarias que fuera menester.

La limitación que en pos de la plena vigencia del derecho a la vida y de la salud, como uno de sus derivados, se imponen a otros derechos humanos.

La Resolución 202/2020 M.T.E.yS.S., reglamenta el DNU 260/2020 al establecer que se suspende el deber de asistencia al lugar de trabajo, con goce íntegro de sus remuneraciones a todos los trabajadores que se encuentren en la situación descripta en el art. 7° del DNU mencionado al principio y todo otro de naturaleza similar que en el futuro emane de la autoridad sanitaria.

El DNU 297/2020 por su parte establece precisiones sobre la limitación a la libertad circulatoria, en base al concepto de aislamiento social obligatorio, resulta claro que el fin perseguido es la salud pública y que por el momento se encuentra dentro de límites de proporcional y razonabilidad que hallan su sostén en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

El presente DNU y demás normas complementarias, dispuso suspender el deber de asistencia al lugar de trabajo con goce íntegro de sus remuneraciones a todos los trabajadores -cualquiera sea la naturaleza del vínculo jurídico de que se trate- que se encuentren en las siguientes situaciones:

- Trabajadores mayores de 60 años de edad.
- Trabajadoras embarazadas.
- Trabajadores incluidos en los grupos de riesgo que define la autoridad sanitaria nacional.

Dichos grupos son: *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 y cardiopatías congénitas. *Inmunodeficiencias. *Diabéticos, personas con insuficiencia renal crónica en diálisis o con expectativas de ingresar a diálisis.

- Mientras dure la suspensión de las clases en las escuelas, 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.

La persona alcanzada por esta dispensa, deberá notificar tal situación a su empleador, solo podrá acogerse a la misma un solo progenitor o persona responsable por hogar.

En estos casos, y dadas las circunstancias extraordinarias que justifican su dictado, y armonizando con las otras resoluciones ya dictadas por el Estado Nacional, entiendo que la dispensa debe ser con goce total de remuneraciones.

En mi opinión la circunstancia que demande dicho cuidado no debe producir

pérdida de remuneración.

Digo esto porque dado que la dispensa de trabajo, es producida en el marco de una situación de crisis por pandemia y cierre de establecimientos educativos: todas estas situaciones no imputables al trabajador y amparadas por la legislación, no es justo que deban ser soportadas por el trabajador.

El trabajador debe tener en cuenta que, para poder hacer uso de la licencia, debe notificar al empleador, puede utilizar cualquier medio de comunicación, (correo electrónico, WhatsApp, telegrama laboral etc.) siempre en lo posible que se obtenga acuse de recibo por parte del empleador.

El tiempo de duración de la licencia será, “mientras dure la suspensión de clases en las escuelas establecida por Resolución 108/2020 del Ministerio de Educación” o las normas posteriores que se dicten.

Puede acogerse a la licencia cualquiera de los padres, pero solo uno de ellos a la vez.

También los empleadores que dispongan las medidas necesarias para disminuir la presencia de trabajadores en el establecimiento a aquellos indispensables para el adecuado funcionamiento de la empresa, deberán adoptar a tal fin las medidas necesarias para el trabajo a distancia.

Los trabajadores alcanzados por la dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo, cuyas tareas habituales 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 el trabajo sería realizado.

No se podrá designar como personal esencial a las trabajadoras embarazadas y a trabajadores incluidos en los grupos de riesgo que define la autoridad sanitaria nacional.

Es muy importante resaltar que las licencias nacen antes del Aislamiento Preventivo Obligatorio y que la Resolución 279/2020 del M.T.E.y.S.S., en su artículo 3° es relevante, ya que incluye al trabajador precarizado junto con los trabajadores formales al expresar que: “...Están incluidos dentro del concepto de trabajadores y trabajadoras quienes presten servicios de forma continua bajo figuras no dependientes como las locaciones de servicio reguladas por el Decreto Nro. 1109 del 28 de Diciembre de 2017, aquellas otras que se desarrollen en forma análoga dentro del sector privado, las prestaciones resultantes de becas en lugares de trabajo y las pasantías, como así también las residencias médicas comprendidas en la Ley N° 22.127 y los casos de pluriempleo o de múltiples receptores de servicios.”.

Además observo que la resolución 627/2020 del M.T.E.y.S.S en su artículo 4° establece que “...Las medidas dispuestas en los artículos precedentes serán adaptadas, modificadas y complementadas conforme al estado de evolución en nuestro país de la pandemia de COVID19 y serán publicadas y actualizadas en el sitio web oficial del MINISTERIO DE SALUD: www.msal.gov.ar, debiendo asimismo el área de prensa y comunicación del MINISTERIO DE SALUD proceder a su difusión a través de todos los medios que disponga manteniendo a la población informada de sus modificaciones.”.

Lo que observo de este artículo que el mismo no es un número cerrado, con lo cual pueden seguir existiendo modificaciones e incorporaciones como es la Resolución 1541/20 del M.T.E.y.S.S. que incorpora como persona de riesgo a los trabajadores con obesidad.

Las Resoluciones 202/2020 y 207/2020 del M.T.E.y.S.S., en mi opinión son

Decretos que apuntan a los trabajadores en forma amplia –modalidades contractuales no laboral- y tratan de defender los derechos de los trabajadores y sus salarios frente a la pandemia.

IV.- PROHIBICIÓN DE DESPIDOS Y SUSPENSIONES.

Este tema está contemplado en las Resoluciones 329/2020, 487/2020, 624/2020, y 761/2020 del M.T.E.y.S.S.

En el caso que un trabajador fuera despedido o suspendido debe impugnar dicha medida, a través de cualquier medio de comunicación.

Se puede utilizar un telegrama laboral (más de 30 palabras) para mayor seguridad.

Ante esta situación si el empleador no revé la medida la misma deberá ser reclamada en sede judicial.

Cabe destacar que esta medida viene a sumarse y complementar la Resolución 297/2020 del M.T.E.y.S.S que ya dispuso un “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, implicando en la mayoría de los casos una dispensa del deber de trabajar (por no ser su trabajo considerado esencial y no poder hacerse vía remota), sin pérdida de ingreso para el trabajador.

En efecto, esto implica una “licencia extraordinaria” impuesta por la ley a los contratos de trabajo vigentes; y por tanto, constituye de por sí, una suspensión del contrato de trabajo, con goce de sueldo.

Es por ello, que ya antes del dictado de la Resolución 329/2020 del M.T.E.y.S.S. observé que las suspensiones carecían de eficacia, ya que el contrato de trabajo se encontraba suspendido por imposición legal, en virtud de “una decisión de salud pública en la emergencia” (art. 6 Res. 279/2020 M.T.E.y.S.S) y con derecho al goce íntegro de haberes (art. 8 Res. 297/2020 M.T.E.y.S.SS).

Por ello, no resultaba jurídicamente posible, que se disponga una nueva suspensión con otros efectos, sobre un contrato que ya se encontraba suspendido por imposición de la Ley.

Esta normativa que dispone “el goce íntegro de haberes” (Resolución 297/2020 M.T.E.y.S.S.), dado la extensión realizada por la Resolución 325/2020 del M.T.E.y.S.S..

A esto se suma, la expresa norma en igual sentido, de prohibición de suspensiones y despidos dispuesto por el Decreto 329/2020..

Considero necesario destacar que dicha medida, conforme sus considerandos, se enmarca dentro de las Recomendaciones dadas por la OIT en “Las normas de la OIT y el Covid-19 (Coronavirus)” que dispone: “todas las partes interesadas deberían tratar de evitar o limitar en todo lo posible la terminación de la relación de trabajo”; se impone como una medida que tiende a neutralizar los efectos de disposiciones legales que implican pérdida de relación laboral o salarios (aplicando el art. 1733 CCyCN); y bajo la premisa de que el trabajador es “sujeto preferente de tutela” (CSJN Fallo “Aquino”), finalizando que tiende a garantizar “la seguridad de ingresos de los trabajadores y trabajadoras, aún en la contingencia de no poder prestar servicios, sea en forma presencial o en modos alternativos previamente pactados”, y garantizar “la conservación de los puestos de trabajo por un plazo razonable, en aras de preservar la paz social y que ello solo será posible si se transita la emergencia con un Diálogo Social en todos los niveles y no con

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”.

En el caso que un trabajador haya sido despedido o suspendido, porque el empleador no respetó la ley, dicha situación es ilegal e ineficaz –como dice el Decreto-, en consecuencia, se debe plantear la correspondiente reincorporación judicial y los salarios no abonados.

Los despidos incluidos en la prohibición son: *Despido sin causa. *Despido por falta o disminución de trabajo. *Despidos por fuerza mayor.

El plazo que abarca la prohibición es de 240 días corridos a partir del 31 de marzo 2020.

Las suspensiones alcanzadas por la prohibición son: *Suspensiones sin justa causa. *Suspensiones por falta o de trabajo. *Suspensiones por fuerza mayor.

El plazo que abarca la prohibición es igual al plazo que se utiliza en los despidos incluidos en la prohibición,

Quedan exceptuadas de la prohibición y pueden seguir, las suspensiones disciplinarias, suspensiones que se fundaren en las causales de falta o disminución de trabajo no imputables al empleador, o fuerza mayor, en las que se pacte una asignación en dinero a favor de los trabajadores y la misma sea acordada individual o colectivamente y homologada por autoridad de aplicación.

En el caso que no se respete esta prohibición y se produzca el despido o suspensión del trabajador, dicho acto no produce efecto alguno y el contrato de trabajo continúa de la misma forma en la que se encontraba antes de la decisión rescisoria.

Si ello sucede los trabajadores afectados, podrán reclamar su reincorporación y los salarios dejados de percibir, mediante las acciones legales correspondientes.

V.- TELETRABAJO.

La Resolución 219/2020 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, que reglamentó la Resolución 297/2020 del M.T.E.y.S.S., dispuso que en caso que el trabajo, que habitualmente realizaba el trabajador u otro análogo, pueda realizarse en forma remota, las partes (trabajador y empleador) “deben” pactar que así sea.

Es por ello que el empleador puede solicitar al empleado que realice sus tareas laborales desde su hogar, pero siempre y cuando sus funciones u otras análogas puedan ser realizadas desde el lugar de aislamiento, en el marco de la buena fe contractual, pactando entre ambas partes las condiciones para realizarlas.

La obligación del empleador es dar formal entrega de todos los elementos de trabajo necesarios para llevar adelante las tareas habituales realizadas por el trabajador.

La Resolución 219/2020 del M.T.E.y.S.S., dispone que el deber de pactar, debe armonizarse conjuntamente con lo ya establecido por el Ministerio de Trabajo, en la resolución 207/2020 del M.T.E.y.S.S., en su artículo 4, que impone al empleador que disponga y adopte “las medidas necesarias para la implementación de la modalidad de trabajo a distancia”; ello implica, en el marco de la buena fe contractual, y deber de colaboración, que el empleador

deba proveer de los materiales de trabajo para realizar sus tareas en forma remota.

Cuando el trabajador no cuente, o no disponga de las herramientas necesarias, indispensables, y adecuada para realizar dicha tarea.

En caso de implementar el trabajo remoto el empleador, en principio, debe dispensar todas las herramientas que sean necesarias para que la tarea sea realizada en forma remota.

Las partes –trabajadores y empleadores- deben establecer las condiciones para que en el marco de la buena fe, se lleve a cabo, esto implica que se pongan de acuerdo en la forma de realizar el trabajo, y con qué herramientas se realizarán, tratando de que exista una colaboración mutua.

En estos casos la ART cubre al empleado, conforme la Resolución 21/2020 del M.T.E.y.S.S. de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, el empleador debe denunciar ante su Aseguradora de Riesgos de Trabajo en la que esté afiliado:

- Nómina de Trabajadores afectados (Apellido, nombre y Cuit)
- Domicilio donde se desempeñará las tareas y frecuencia de la misma (cantidad de días y hora por semana).

Este domicilio denunciado, será considerado como ámbito laboral a todos los efectos de la Ley de riesgo de trabajo.

La Resolución 21/2020 de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, ha dispuesto que NO se aplique la res. 1552/2012 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, que obligaba a las empresas a proveer determinados útiles. De esta forma flexibiliza la utilización de esta figura de trabajo para estas circunstancias excepcionales.

VI.- ACUERDO DE SUSPENSIONES CON REBAJA SALARIAL – EMPLEADOS DE COMERCIO-

Ante la gran suspensión de una gran parte de la actividad mercantil desarrollada en el país, el 5 de mayo de 2020 la Federación argentina de empleados de comercio y servicios (FAECYS), la Cámara argentina de comercio (CAC), la Confederación argentina de la mediana empresa (CAME) y la Unión de entidades comerciales argentinas (UDECA) suscribieron un acuerdo de emergencia por suspensiones de actividades y para lograr el sostenimiento de los puestos de trabajo y actividad productiva.

Además de esto acordaron un protocolo de emergencia laboral, con los siguientes lineamientos:

Se admiten las suspensiones de la prestación laboral en los términos del artículo 223 bis contemplado en la Ley de Contrato de Trabajo, en virtud de fuerza mayor generada por a pandemia COVID-19.

También mientras dure la suspensión, los empleadores deberán abonar asignaciones dinerarias que no podrán ser inferiores al 75% del salario neto que hubiera percibido el trabajador prestando servicio de manera normal y habitual.

El plazo de duración de las suspensiones dispuestas, no podrá ser mayor a los 60 días (el computo será a partir del primero de abril 2020).

Luego el Ministerio de trabajo homologara el acuerdo en forma automática.

Las empresas que apliquen esta suspensión, deberán mantener su dotación sin alteración durante el plazo de vigencia del acuerdo.

Quedan excluidos de este acuerdo: * trabajadores que presten servicio de

su lugar de Aislamiento. * Trabajador comprendidos en la dispensa de asistir al lugar de trabajo por encontrarse en grupo de riesgo.

Es muy importante la Resolución 207/2020 del M.T.E.y.S.S., en su artículo 8° cuando establece que:” ...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...”.

Dicho artículo es una norma de Orden Público que se incorpora a todos los contratos de trabajo, ya que se manifiesta la obligación de los empleadores de seguir pagándole el salario a los trabajadores, de lo contrario los mismo no podrían enfrentar a la pandemia sin el cobro de sus haberes.

VII.- SEGURIDAD E HIGIENE.

Si el empleador no cumple con los protocolos de seguridad e higiene el trabajador puede denunciarlo ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, vía e-mail a denunciasanitaria@trabajo.gob.ar o telefónicamente llamando al 0800-666-4100 en el horario de 8hs a 20hs.

También en los casos en que un ciudadano no cumpla con las diferentes Resoluciones necesarias para luchar contra la pandemia –COVID-19-, se lo puede denunciar por no cumplir, llamando al 147, línea del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; e incluso, hacer la denuncia penal, en casos graves, ante la policía, o bien, a través de la Fiscalía: 0800 33 347225, o vía email: denuncias@fiscalia.gob.ar.

VIII.- CONCLUSION.

En principio considero que tanto los trabajadores y empleadores (principalmente) deben actuar con sentido común y ser solidarios, frente a los efectos nocivos del coronavirus, no solo basándose en los protocolos (muy necesarios) en normas y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

Personalmente espero de todos lo que integramos este grupo de trabajo, una conducta propia, al tener responsabilidades individuales o colectivas que utilizada de manera no apropiada puede no lograr neutralizar, bloquear o impedir los contagios.

Considero que las licencias obligatorias (que deben ser respetadas por todos los empleadores a favor de sus trabajadores), la cuarentena (que debe ser respetada por toda la población), las medidas para proteger los casos de mayor vulnerabilidad (que no deben ser cuestionadas por los empleadores a sus trabajadores, ya que las mismas se basan en Decretos de Necesidad y Urgencia que muchos empleadores no respetan) y otros recursos utilizados por el Poder Ejecutivo para hacer frente al COVID-19, son medios idóneos y necesarios para frenar los contagios, siempre que se cumplan.

Estamos en presencia de una emergencia similar a la epidemia de la Gripe A, pero con un escenario diferente, más complejo que requiere muchos recursos y la colaboración de todos nosotros, principalmente de todos los Gobernantes, empleadores, trabajadores, sindicatos, ART etc.

Entiendo que nos encontramos ante una situación que deberá resolverse caso a caso en base a probanzas y presunciones.

Desde mi punto de vista estaría solucionado en forma inmediata, garantizar

a aquellos trabajadores que realizan actividades esenciales una pequeña protección a su salud ante este gigante que afecta a todo el mundo en la economía y en la salud psicofísica de cada habitante.

Mi deseo es que para salir de este problema que estamos viviendo, el esfuerzo lo debemos realizar entre todos, respetándonos tanto los empleadores como los trabajadores, todos queremos regresar a nuestros trabajos, pero seguros y cumpliendo los protocolos que han realizado los especialistas en higiene y seguridad laboral y que deberían ser respetados y cumplidos por todos los empleadores para la protección de ellos pero principalmente para el cuidado de sus trabajadores que son los que llevan adelante el funcionamiento de cualquier empleo de una empresa privada o de un organismo público.

BIBLIOGRAFÍA:

- CEPAL/OIT. (2020). *“El trabajo en tiempos de pandemia: desafíos frente a la enfermedad por coronavirus (COVID-19)”*, *Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe /Organización Internacional del Trabajo. Santiago: Naciones Unidas.
- Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica. (20 de Julio de 2020). *Digesto Emergencia Sanitaria Coronavirus COVID- 19*. (D. N. Jurídica., Ed.) Recuperado el 22 de Julio de 2020, de Infoleg.gov.ar: http://www.saij.gob.ar/docs-f/generales/digesto_emergencia_sanitaria_coronavirus.pdf.
- RESOLUCIONES SRT 1278/00, 175/15, 90/19, 38/20, 40/20, 44/20, 59/20.
- ARESE, CESAR. “LA COMPLEJA CONDICIÓN DEL CORONAVIRUS COMO ENFERMEDAD PROFESIONAL SEGÚN DNU 367/2020”. Ed. Rubinzal – Culzoni. Cita: RC D 1598/2020.
- LANTELLA, EDUARDO. “Fallo Marchetti de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y el acceso directo a la justicia en los casos de la enfermedad COVID-19”.