



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de derecho y ciencias políticas

Carrera de abogacía

Sede Berazategui

“Suspensiones de trabajadores en tiempo de pandemia (Covid-19)”

Tutor: Dr. Daniel Silvio Marugo

Alumno: Erik Lionel Beltrán

Título al que aspira: Abogado

Teléfono: 1167999061

E-mail: erik-beltran-18@hotmail.com

Presentación: Buenos Aires, 2 de febrero de 2022

ÍNDICE

Solicitud de tutoría para tesis.....	6
Aceptación de tutoría.....	7
Reserva de Tema de Trabajo Final	8
Nota de elevación de Tesis	9
Proyecto de Trabajo Final.....	11
Título comercial.....	11
Título académico.....	11
Área temática:.....	11
Resumen o problema:.....	11
Preguntas Problemas	12
Metodología.....	13
Hipótesis	14
INTRODUCCIÓN.....	15
Capítulo 1:.....	20
El Trabajo humano en el Mundo.....	20
1. Antecedentes históricos del trabajo humano	21
2. Etapa pre-industrial	21
2.1. Origen	21
2.2. Egipto.....	22
2.3. Grecia.....	23
2.4. Roma.....	24
2.5. Edad Media.....	26
3. La Modernidad. Transición (S. XV a S. XVIII).....	28
4. Etapa Post industrial.....	29
4.1. Revolución Industrial y Revolución francesa.....	30

4.2. Repercusión en el Trabajo	33
4.3. Nacimiento del Derecho Laboral	34
Capítulo 2.....	36
Inserción del Derecho laboral en Argentina. Normas y Doctrinas.....	36
1. Reseña.....	37
2. El derecho laboral en Argentina	37
2.1. Principios Protectorios	40
3. Marco Conceptual	43
3.1. Suspensiones del Contrato de Trabajo.....	43
3.2. Remuneración	48
3.3. Decretos de Necesidad y urgencia	51
Capítulo 3:.....	55
Análisis y aplicación del artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo en tiempos de covid-19.....	55
1. Introducción.....	56
2. Marco normativo	60
2.1. Procedimiento para realizar las suspensiones	61
2.2. Artículo 223 bis de la LCT	62
2.3. Acuerdo Marco Tripartito	66
2.4. Inicio por aplicación de la resolución 397/2020	67
2.5. Adhesión a un acuerdo marco de una actividad	68
3. Caso fortuito o fuerza mayor en el marco laboral	68
4. Falta o disminución de trabajo	70
5. Procedimiento Preventivo de Crisis	71
6. Impugnación a la suspensión.....	75
Capítulo 4:.....	76
Derecho Comparado.	76
“Tratamiento de las suspensiones laborales en base a la gestión en Estado de Emergencia. Uruguay, Chile, España y Brasil”.	76

1. Introducción.....	77
2. Uruguay	78
2.1 Contexto en la emergencia.....	78
2. 2. Suspensión del contrato de trabajo	80
3. Chile	82
3.1. Contexto en la emergencia.....	82
3. 2. Suspensión del contrato de trabajo	83
4. España.....	85
4. 1. Contexto en la emergencia.....	85
4. 2. Suspensión del contrato de trabajo	87
5. Brasil.....	89
5. 1. Contexto en la emergencia.....	89
5. 2. Suspensiones de contrato de trabajo en Brasil.....	90
Capítulo 5:.....	93
“Nulidades a la aplicación del art. 223 bis de la LCT. Fraude a la Ley. Vulneración al orden público laboral”.....	93
1. Reseña.....	94
2. Orden público laboral	94
3. Fraude a la ley	94
3.1. <i>Jurisprudencia</i>	96
Conclusión.....	99
Glosario y abreviaturas	103
Generales	103
Organizaciones e Institutos.....	103
Normas	104
Bibliografía y Fuentes	105
Fuentes legislativas.....	105
Internas.....	105

Beltrán, Erik Lionel

Internacionales	105
Fuentes bibliográficas.....	105
Fuentes web	107
Anexo I	111
Anexo II	127
Anexo III	133

Solicitud de tutoría para tesis

Buenos Aires, 16 de marzo de 2021.

Estimado Dr. Daniel Silvio Marugo

Me dirijo a usted por medio de la presente a fin de solicitarle su ayuda como tutor para la confección de mi trabajo final. El título del mismo será: *“Suspensión de trabajadores en tiempos de pandemia. Análisis del artículo 223 bis de la LCT, acuerdos con el Ministerio de Trabajo y conflicto con los decretos”*.

Asimismo, declaro conocer expresamente los recaudos dispuestos por el Resolución C.S. N° 5379/19 U.A.I. para la confección de trabajos finales, y asumo la responsabilidad de desempeñar el desarrollo del presente trabajo de investigación conforme las pautas metodológicas dispuestas por mi tutor siendo las mismas de tipo orientativas; como así también bajo la experticia adquirida como alumno en el marco de las materias dictadas por la Universidad Abierta Interamericana.

Declaro bajo juramento que el trabajo de investigación a confeccionar resultará pura y exclusivamente obra intelectual de quien suscribe, asumiendo la responsabilidad civil y/o penal de la autoría intelectual de la obra a desarrollar, liberando al Dr. Daniel Silvio Marugo de cualquier consecuencia jurídica devenida del presente trabajo.

Saludos cordiales.

Erik Lionel Beltrán

D.N.I.: 41.137.285

Legajo: 6487.



Aceptación de tutoría

Buenos Aires, 16 de marzo de 2021.

Sr. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Abierta Interamericana.

Dr. Marcos Córdoba.

S_____ / _____ D

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico a Ud. que tengo el agrado de aceptar desempeñarme como tutor del Trabajo Final del alumno Erik Lionel Beltrán D.N.I.:41.137.285, Legajo 6487.

Toda vez que la producción integral del presente trabajo resultará exclusiva propiedad intelectual del tesista y siendo el carácter de las instrucciones realizadas por el abajo firmante, opiniones meramente metodológicas y orientadoras del área de incumbencia del trabajo de investigación no asumo responsabilidad penal y/o civil por la presente obra.

Declaro conocer la reglamentación e instructivos vigentes.

Sin otro particular, saluda a Ud. Atte.

DR. Daniel Silvio Marugo

CORREO: drmarugo@gmail.com

DOMICILIO _____

Firma: autorización vía mail.

Reserva de Tema de Trabajo Final



Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Jue 18 Mar 2021 10:15



Para: Usted

Tema registrado. atte

De: erik beltran <erik-beltran-18@hotmail.com>

Enviado el: miércoles, 17 de marzo de 2021 6:03 p. m.

Para: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Asunto: Elección de tutor para trabajo final

ATENCIÓN: Este email proviene de un origen externo a la institución. No ingrese a links y tampoco abra archivos adjuntos en el mismo, salvo que Ud. conozca a la persona que se lo envía y sepa que el contenido es seguro.

Buenas tardes Marilina, mi nombre es Erik Lionel Beltrán DNI:41.137.285 alumno de abogacía en UAI Berazategui. Me comunico para avisarle que tengo un tema y tutor ya elegido para el Trabajo Final. El tema se denomina "Suspensiones de trabajadores en tiempo de pandemia. Análisis del artículo 223 bis de la LCT. Acuerdos con el Ministerio de Trabajo y conflictos con los decretos". Perteneciendo el tema a la materia Derecho Laboral, siendo así, le pregunté a mi profesor que me brindó esa materia el Dr. Daniel Marugo, y me dijo que no tenía inconvenientes en ser mi tutor.

Nota de elevación de Tesis

Buenos Aires, 1 de febrero del año 2022

Sr. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Abierta
Interamericana

Dr. Marcos Córdoba.

S _____ / _____ D:

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico al Sr. Decano que el alumno Erik Lionel Beltrán ha confeccionado el Trabajo Final titulado, “*Suspensión de trabajadores en tiempos de pandemia. Análisis del art. 223 bis de la LCT, acuerdos con el Ministerio de Trabajo y conflictos con los decretos*”, bajo mi supervisión.

Considero que el trabajo merece ser defendido ante el Tribunal que se designe.

Toda vez que la producción integral del presente trabajo resulta de exclusiva propiedad intelectual del tesista y siendo el carácter de las instrucciones realizadas por el abajo firmante, opiniones meramente metodológicas y orientadoras del área de incumbencia del trabajo de investigación no asumo responsabilidad penal y/o civil por la presente obra.

Sin otro particular, saluda a Ud. Atte.

DR. Daniel Silvio Marugo

Correo: drmarugo@gmail.com

Firma: autorización vía mail.

Agradecimientos:

Quiero agradecer a mis padres, Mirian y Javier quienes siempre lucharon a mi lado en razón de conseguir los objetivos que me proponía. Esta hermosa carrera la transitamos juntos, gracias a los esfuerzos que hacían día a día pude obtener una debida educación tanto académica como de la vida misma, desde siempre me inculcaron principios y valores que hoy en día hacen a mí persona. Pese a todas las dificultades, pudimos y seguiremos logrando grandes cosas con amor y trabajo.

Agradecer a mi papá de corazón Mariano, quien formó parte de mi educación apoyándome en cada toma de decisión en mi vida.

A mis abuelos, Pablo, Luis, Roberta y Rosa. Me llena de felicidad que podamos compartir este momento juntos, aunque me falte mi abuelo Pablo que tanto se emocionaba cuando le decía que estaba estudiando esta hermosa carrera, sé que debe estar feliz donde quiera que esté.

A mis tíos y primos que siempre estuvieron conmigo, brindando todas las buenas energías.

A Dios, quien cuida de mí y de mi familia todos los días.

A mis compañeros, amigos, colegas, con quienes compartimos momentos extraordinarios a lo largo de esta carrera.

A los profesores que compartieron su conocimiento de forma apasionada.

A mi tutor Daniel Silvio Marugo, quien me acompañó en parte de la redacción de este trabajo, el cual con su forma de enseñar en el aula acrecentó en mí la pasión por el Derecho y despertó el interés sobre el tema desarrollado en el presente trabajo.

Por último, agradezco a la Universidad Abierta Interamericana por brindarme tantas herramientas de aprendizaje a lo largo de todo este tiempo que me tocó formar parte de ella.

Quedan en mí los mejores recuerdos.

“No hay que ser malo en la vida”.

Proyecto de Trabajo Final

Título comercial

“Suspensiones de trabajadores en tiempos de pandemia (COVID-19)”

Título académico

“Suspensiones de trabajadores en tiempo de pandemia. Análisis del art 223 bis de la LCT, acuerdos marcos, homologaciones por el Ministerio de Trabajo y conflictos con los decretos”

Área temática:

El trabajo versará sobre cuestiones de derecho laboral (principalmente), derecho comercial, derecho constitucional, economía política, sujeto y sociedad, y problemática del mundo actual.

Resumen o problema:

“La pandemia ocasionada por el virus Covid-19 hizo estragos en el mundo, ello produjo grandes cambios en la sociedad, en todos los aspectos.

En este trabajo trataremos acerca de los conflictos normativos que surgen a raíz de ello, en lo que concierne a las suspensiones de trabajo, de manera más específica, el protagonismo del art. 223 bis de la LCT en el derecho laboral argentino, en conjunto también ahondaremos sobre los “acuerdos marcos” homologados por el ministerio de trabajo junto con los conflictos normativos con los diversos decretos de necesidad y urgencia dictados en este tiempo de emergencia, repercutiendo en diversos factores claves para la vida de todos los argentinos.

Para ello y para obtener un mayor conocimiento partimos desde los comienzos del trabajo, estudiaremos como las relaciones laborales emergen y se desarrollan tomando

los acontecimientos más importantes en la historia de la humanidad. Luego siguiendo el método deductivo, de lo general vamos a lo particular, es decir, teniendo una visión global, recaemos en Argentina observando el comportamiento del trabajo en nuestro país, hasta llegar a la pandemia del covid-19, precisamente a la aplicación del art. 223 bis de la LCT con gran protagonismo en este marco.

Desde el punto de vista internacional, nos adentraremos en la gestión de la pandemia junto con la repercusión de esto en las relaciones laborales, en países como Uruguay, Chile, Brasil a escala regional, y España como país europeo. Con ello observaremos las medidas que implementaron cada uno de estos, innovación, así poder verificar quienes fueron los más eficientes en el manejo de la pandemia a la hora de proteger a la parte más débil de esta relación hiposuficiente propia del Derecho del Trabajo.

Por último, en el capítulo 5, daremos posibilidades que puede adoptar el trabajador para defender sus derechos en el marco de la emergencia, en vista al estudio anteriormente de la cuestión de fondo, es decir del art. 223 bis de la LCT, el dictado de los diversos como: 297/2020; 397/2020; 329/2020, entre otros. En razón de cuestiones que engloban una tipicidad de fraude a la ley laboral, irrupciones con el orden público laboral al colisionar con los principios protectores, además de acompañar la correspondiente jurisprudencia aplicable a esta cuestión, entre otras cosas que son vertidas en este último capítulo.”

Preguntas Problemas

1. ¿Las medidas protectorias a trabajadores dictadas en el decreto, que da comienzo a la cuarentena, son efectivas?
2. ¿Cómo se mide la eficacia de la norma jurídica en estos casos?
3. ¿Se protege el salario íntegro de un trabajador?
4. ¿Hay diferencias en la reducción de salarios entre un trabajador que es denominado esencial, respecto de los suspendidos?

5. ¿Se cumplen con los procedimientos, ya contemplados, que deben hacerse antes de que ocurran las suspensiones?
6. ¿Se cumplen con el plazo máximo de la suspensión contemplada en la LCT?
7. ¿Son válidos aquellos acuerdos homologados por el Ministerio de Trabajo que permiten suspender y reducir salarios sin el consentimiento del trabajador?
8. ¿El art 223 bis de la LCT, contempla alguna suspensión?
9. ¿Puede impugnarse las suspensiones por causas económicas (falta o disminución de trabajo, caso fortuito o fuerza mayor)?
10. ¿Cómo el trabajador puede defender su derecho a trabajar y gozar de su salario de forma íntegra, frente a la aplicación del art. 223 bis de la LCT en el marco de pandemia?

Metodología

Se analizará desde una perspectiva cuantitativa a la hora de verificar la eficacia normativa en tiempos del coronavirus, en cuanto a las relaciones laborales. Se dará un enfoque explicativo y también descriptivo con el fin de lograr una mejor comprensión del tema a tratar, siguiendo un método deductivo en donde se parte de la pandemia del covid-19, como afectó las relaciones laborales en Argentina, para llegar al cuestionamiento de los decretos, acuerdos marcos tripartitos por los gremios, la Unión Industrial Argentina, el Estado, junto con las homologaciones de ello por parte del Ministerio de Trabajo, también el artículo 223 bis de la LCT como normativa principales protagonistas en las relaciones laborales en tiempos de pandemia.

También se tomarán diversas opiniones acerca de los distintos puntos de vistas, ya sea del lado empresarial, como del lado trabajador. Para poder enriquecer nuestras ideas que surjan a raíz del trabajo de investigación tratado.

Hipótesis

Se puede ver como a raíz del covid-19 se van tomando una serie de medidas excepcionales mediante diversos decretos de necesidad y urgencia con el fin de lograr un menor impacto en las relaciones laborales, pero que en cierto punto no logran ser del todo efectivas. Ya que, no se solucionan las cuestiones de fondo, si bien se busca amortiguar las consecuencias de la pandemia, al no profundizar y proponer una solución efectiva, esto siempre lo terminan pagando aquellas personas que tienen una situación más compleja, que son los sectores más bajo de la sociedad, aquellos trabajadores informales, autónomos, entre otros, que son una gran cantidad en Argentina. Sin perjuicio que, todo el sector laboral se ve de una u otra forma afectada por esta situación, dado que, en las relaciones en dependencia formalizadas, se producían estas suspensiones y reducciones salariales en razón del art. 223 bis de la LCT, normativa que es el tema central de la discusión en el presente trabajo. Asimismo, se adoptaron más medidas protectorias para el sector formal que para los informales o los autónomos que al fin y al cabo son los más impactados negativamente.

Además, en donde hay una protección por un lado siempre hay una restricción por el otro, que trae aparejado muchos más problemas de los que se quieren solucionar o proteger, por eso es que ahondaremos acerca del impacto del covid-19 en el sector laboral argentino y si las medidas excepcionales terminan siendo efectivas.

INTRODUCCIÓN

El virus Covid-19 que puso en velo a toda la humanidad termina siendo como otros de los acontecimientos importantes que va a marcar un antes y un después en todas las actividades y relaciones que estábamos acostumbrados, pero en este trabajo ahondaremos en las relaciones laborales afectadas. Partiendo desde una modalidad práctica anterior, es decir de como funcionaban en una prepandemia, y a como luego de la llegada del virus se da un cambio rotundo en este aspecto.

Como es de público conocimiento, a comienzos de marzo del año 2020, al ver la evolución del virus y el alto nivel de contagio que este tenía traspasando las diferentes fronteras de los Estados, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró la pandemia.

Comenzada la situación crítica, los distintos países se vieron afectados ante ello e intentaban dar respuestas con distintas medidas en materia sanitaria y económica, en donde algunos ponían más énfasis en la cuestión económica y otros en materia sanitaria.

En Argentina, el Presidente de la Nación Alberto Fernández, dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 260/2020 en resguardo de la cuestión sanitaria ya que en el mismo se amplió por un año la declaración de emergencia pública en materia sanitaria, establecida por la Ley 27.541, facultando al Ministerio de Salud de la Nación a adoptar medidas con relación a la situación epidemiológica.

En base a consejos del sector epidemiológico, el Presidente de la Nación, sin ninguna duda, su postura fue la de protección sanitaria, por eso es que, el 19 de marzo de 2020, dictó un nuevo Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 297/2020, mediante el cual dispuso el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO), conocido como “cuarentena”, que en 14 artículos establece las restricciones que implican: las de transitar, de acudir a los trabajos salvo las excepciones previstas en diferentes incisos, deportes, reuniones sociales, profesar el culto en la iglesia, entre otras, al mismo tiempo, indicaba la normativa aplicable para las sanciones de los que incumplieran lo establecido.

Posteriormente y en donde referiremos el presente trabajo, se dicta el 31 de marzo del 2020 el Decreto de Necesidad y Urgencia 329/20, prorrogando la prohibición de

despidos sin justa causa, ampliación de la emergencia sanitaria. Pero, además, en su artículo tercero, prohíbe las suspensiones por causales de fuerza mayor, falta o disminución de trabajo por el plazo de sesenta días, a partir del 31 de marzo del 2020 quedando exceptuadas de la prohibición las suspensiones efectuadas en los términos del art. 223 bis de la LCT. Por su parte el artículo cuarto señala que las suspensiones que se dispongan en violación de la prohibición no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales.

Obsérvese que al quedar exceptuado el artículo 223 bis de la LCT, este comienza a tener tratamiento y gran protagonismo, pero el mismo, fue adquiriendo una nueva configuración que le ha dado identidad propia. Con el análisis de los antecedentes y las nuevas disposiciones que van surgiendo a raíz de la pandemia, junto con su aplicación, nos brinda un nuevo marco normativo basado en la emergencia, por lo que, al ser nuevo surge una problemática práctica en cuanto a su ejecución, en donde frecuentemente se recurren a analogías aún en los caso que no son de igual carácter, y que por supuesto, da lugar a debates importantes y relevantes, acerca de una mejor regulación en mejores términos que respondan a la realidad laboral existente.

Entendiendo esto, es donde desencadena todo el conflicto normativo, en el cual, mediante distintos capítulos desmenuzaremos, a fin de poder explicar y sobre todo entender el gran tejido normativo, de colisiones y aserciones, que nos propone este contexto de pandemia como gran desafío en Argentina.

En el capítulo primero se dará el tema de antecedentes históricos y la gran relevancia que va tomando el trabajo en el mundo, los salarios y como va desarrollándose. En este capítulo podemos observar como el trabajo pasa por distintos procesos, desde la esclavitud en la Edad Antigua, pasando por las distintas actividades que comienzan en la Edad Media, posteriormente en la Modernidad con el desarrollo del capitalismo, los cambios de paradigma (positivismo, constitucionalismo social, neoconstitucionalismo), las luchas sociales, la creación del Contrato de Trabajo y las formas de trabajo que conocemos hoy en día.

El capítulo segundo, versa sobre el dictado de las leyes laborales en Argentina, la inserción del Contrato de Trabajo como plexo normativo en vista de una relación de dependencia hiposuficiente. Damos tratamiento al desarrollo de la normativa en cuestión (artículo 223 bis de la LCT) en nuestro ordenamiento jurídico argentino. También, en el mismo, profundizamos los conceptos de otras figuras importante en el marco laboral como: la remuneración y los Decretos de Necesidad y Urgencia, que hace a la composición del marco conceptual sobre el cual ahondaremos a lo largo del presente

trabajo. Estas figuras son importantes, dado a que las prohibiciones y concesiones en contexto de la emergencia, fueron todas dictadas por Decretos de Necesidad y Urgencia, por eso es que, también nos inmiscuimos en la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los mismos.

Por parte de las remuneraciones, como objeto principal de la relación laboral, es producto de recorte e incluso suspensiones, dependiendo el tipo de trabajo (autónomo, formal, informal) el impacto en cada uno de ellos. Generalmente, las suspensiones de los contratos laborales van de la mano con un recorte salarial contrariando al artículo 8 del DNU 297/2020 (tomándola como norma de orden público laboral).

En el capítulo tercero, se hará un exhaustivo análisis de la disposición mencionada. A su vez, el capítulo goza de una perspectiva amplia, ya que al observar y evaluar otras temáticas vemos como en cierto punto estas se interrelacionan entre sí, dado a que en situación de crisis o de emergencia, son los principales que entran en protagonismo e incluso toman nueva forma de acuerdo a como la situación lo requiera, por eso es que, en este trabajo plasmamos la nueva configuración que se le da al artículo 223 bis, que al ser un bis, va de la mano o en auxilio a otro artículo principal que es el artículo 223 que contempla los salarios de suspensión pero mediando justa causa, respetando los plazos máximos, incluso en el supuesto por fuerza mayor, establecido ello por los artículos 219, 220 y 221, artículos que fueron de prohibida aplicación según el DNU 329/2020 , sin embargo al dejar exceptuado el 223 bis, se lo comenzó a utilizar como un instrumento para ejecutar las suspensiones del contrato de trabajo.

En el mismo, las otras temáticas que desarrollamos versan sobre: el caso fortuito o fuerza mayor en el marco laboral, falta o disminución de trabajo, el procedimiento preventivo de crisis y la impugnación a la suspensión.

Todo ello a fin de poder determinar la extensión de las suspensiones, ya que son causas por las cuales se puede producir. Sin embargo, cuando ponemos enfoque en él, por ejemplo: procedimiento preventivo de crisis, vemos que en un marco de emergencia no se lo cumple, a través de los datos que fueron recolectados para el presente, quedó en claro, que este procedimiento contemplado en la Ley Nacional de Empleo 24.013 no se lo utiliza de la forma en que se la tiene prevista.

Acá también entra en juego los denominados acuerdos marco, y la labor por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y la Seguridad Social. Porque, en este contexto, hicieron homologaciones de estos acuerdos que implicaban suspensiones y reducción de salario, incluso también se realizaron homologaciones a empresas que no tenían la necesidad de suspender y recortar salarios, dado a que en uno de los acuerdos se estableció

que las homologaciones se harían de forma automática si cumplían ciertas exigencias que extenderemos posteriormente. Lo cierto es que esto fue muy criticado y en el trabajo revelamos con mayor amplitud los hechos sucedidos.

Por eso es que, en este capítulo, vemos como es utilizada la normativa en cuestión, la amplitud y extensión que se le da en el marco de la emergencia, en base a las distintas causas que se pueda llegar a alegar, sin perjuicio que muchos la enmarcan al caso fortuito o fuerza mayor.

En el cuarto capítulo, abordaremos sobre el derecho comparado. Aquí comenzaremos a tratar, en primer lugar, sobre la gestión de la pandemia en los países como Uruguay, Chile, España y Brasil, cada uno de estos países adoptan para sí modelos de protección, algunos más proteccionistas que otros. En el caso de Brasil, que se enfocó más en la preservación de la economía, las políticas y medidas sanitarias adoptada por el presidente Jair Bolsonaro con una perspectiva de la pandemia, tuvo que retroceder al momento en que la realidad se le impuso, volviendo al confinamiento estricto para lograr bajar los contagios y muertes del covid-19, por eso es que en este capítulo vemos las medidas tomadas para que se produzca el menor impacto posible en el ámbito laboral. Otro caso importante para destacar fue, el manejo de la pandemia por parte de Uruguay que rompió con todos los esquemas adoptando medidas que ningún otro estado vecino adoptó o que en el momento de aplicar lo hicieron mal (como el caso de Brasil). Fue el que mejor gestionó la pandemia en América latina, quedando en los puestos altos sobre varios rankings realizados por distintas fuentes que desarrollamos, apostando a la responsabilidad social y sin confinamiento extenso, logró una correcta gestión.

De todos los países mencionados en este capítulo, se analizaron las suspensiones de los Contratos de Trabajo en cada uno de los Estados, en los cuales vemos que con algunas que otras modificaciones o alteraciones, todas siguen el mismo lineamiento, en vista de poder lograr el menor impacto en los sectores más vulnerables de la sociedad, con aciertos y desaciertos, con negaciones que luego la realidad se encargó de cambiar cuando la misma se impuso. Dieron a que, se ponga por encima la preservación de la salud y la vida de todos los habitantes sin distinción de banderas.

Por último, en el capítulo 5 una vez que ya estudiamos las cuestiones correspondientes al tema central, y en vista a la gestión de la pandemia en cuestiones a las relaciones laborales en los países como Uruguay, Chile, Brasil y España, damos distintas posibilidades que el trabajador puede adoptar en razón de defensa de sus derechos, siendo una de las principales el fraude a la ley, la irrupción del orden público laboral, y colisiones con los principios protectorios laborales contemplados en la

Beltrán, Erik Lionel

Constitución Nacional, como también la Ley de Contrato de Trabajo, estableciendo los presupuestos mínimos que se debe tener en protección de los trabajadores en relación de dependencia, pero siempre teniendo en cuenta una relación hiposuficiente. Además, en este capítulo, introducimos jurisprudencia aplicable frente a las suspensiones y reducción de salarios debido al art. 223 bis de la LCT.

Capítulo 1:

El Trabajo humano en el Mundo

Sumario: 1. Antecedentes históricos del trabajo humano. 2. Etapa pre-industrial. 2.1. Origen. 2.2. Egipto. 2.3. Grecia. 2.4. Roma. 2.5 Edad Media. 2.5.1. Plena Edad Media. 2.5.2. Baja Edad Media: Declive. 3. La Modernidad. Transición (S. XV a S. XVIII). 4. Etapa post-industrial. 4.1. Revolución Industrial y Francesa. 4.2. Repercusión en el trabajo. 4.3. Nacimiento del Derecho Laboral.

1. Antecedentes históricos del trabajo humano

En lo que va de nuestra historia como seres humanos, en el mundo hubo grandes acontecimientos que marcaron caminos, ya sea, poniendo un punto final para un determinado período, como también, dando origen a uno nuevo.

Al adentrarnos en aquellos sucesos importantes, que dieron origen y marcaron un cambio rotundo en el mundo laboral, es notoria las distintas situaciones, que se fueron dando, hasta conformar lo que hoy conocemos como, el Derecho laboral o Derecho del trabajo, junto con todo su corpus normativo vigente. Por lo cual, para su correcta explicación y comprensión, es necesario desmenuzar dichos períodos, que fueron cruciales en la vida del ser humano.

Para ello, dividiremos este capítulo, en tres etapas: una etapa pre-industrial, donde abarcaremos los antecedentes y orígenes del trabajo en el mundo. La misma comenzará, desde períodos egipcios, griegos y romanos, es decir, Edad antigua, hasta la Edad Media; Luego, pasaremos por una etapa que denominaremos, Edad Moderna, como un tiempo de transición, que comienza desde el siglo XV al siglo XVIII, veremos como el trabajo se va desarrollando y transformando, conforme a los sistemas económicos, políticos y sociales que surgen, de acuerdo a la evolución de los pueblos; Por último, y como cierre del Capítulo, pasaremos a la Etapa post-industrial, que comienza desde la Edad Contemporánea, es decir, siglo XVIII hasta el siglo XXI.

2. Etapa pre-industrial

2.1. Origen

Desde el comienzo de los tiempos la actividad principal que conoce y desarrolla el ser humano para su supervivencia es el trabajo, ello aparejado con las problemáticas del mismo, siendo la principal perdurable en el tiempo, la necesidad de resolver una cuestión básica, como lo es, la alimentación.

El hombre primitivo que realizaba actividades como: la caza, pesca, agricultura. Pasando a la explotación del suelo, esclavitud, servidumbre, talleres artesanales, cambios de sistemas, etc. Conocen esta problemática, siendo una característica principal o, para algunas posturas, una causal de existencia para esta actividad, por ende, también, para esta rama del derecho.

El primer antecedente que se obtiene del trabajo humano es el que realiza el

hombre para su supervivencia, como la caza y la pesca, trasladándose de un lugar a otro, en busca de su presa. Luego, en período Neolítico (6.000 A.C. – 4.000 A.C.) surge una revolución, cuando se deja de ser nómada para pasar a ser sedentario, lo sucedido fue que el hombre vió que podía aprovechar los frutos emanados del suelo, lo que dio lugar a una nueva actividad lo que conocemos como la agricultura. A medida que comenzó este asentamiento, van surgiendo diversos tipos de conflictos sociales propios de la convivencia, los cuales eran resueltos por la fuerza, siendo una resolución de conflicto primitiva.

En vista a todo ello, el hombre vió la necesidad de que una persona, ajena y con poder superior a ellos solucione dichos conflictos, logrando así por un lado, mantener la paz social, y por el otro, teniendo más posibilidades para conseguir su alimento, socavando cada vez más la problemática principal de su actividad.

Cuando el ser humano va evolucionando, los pueblos comienzan su desarrollo. Las civilizaciones prehistóricas toman la esclavitud, como actividad preponderante de aquellos tiempos, como: Egipto, Grecia, Roma, entre otros. Luego, en inicios de la Edad Media, la servidumbre se convierte en otra forma de trabajo, posteriormente, también nacerán otras formas, como: el artesano, el asalariado.

La esclavitud, estuvo presente en todos los pueblos antiguos, era la principal actividad con la característica principal de la subordinación. La manera de llegar a ser esclavo eran diversas, siendo algunas de ellas: prisionero de guerras, piraterías o conquistas, como así también, hereditariamente, por deudas, entre otras. Dado a que, cada civilización, tenían condiciones distintas para recaer en ese estatus.

2.2. Egipto

Egipto, conformó unas de las civilizaciones más antiguas del mundo, que se desarrolló desde la prehistoria durante más de tres milenios, por lo que se la divide en distintos períodos de los cuales tomaremos de referencia, tres de los más importantes. El Antiguo Imperio (3000 - 2055 A.C), el Imperio Medio (2055 - 1550 A.C), y el Nuevo Imperio (1550 – 664 A.C).

Egipto fue una de las civilizaciones más influyentes e importantes para el desarrollo de la humanidad, con sus propias características tanto geográficas como también de sus habitantes respecto a sus capacidades, fue incentivo para filósofos como Heródoto, Diodoro, etc. Quienes, en sus distintos ensayos, plasmaron sus obras y forma de vida.

En el antiguo Egipto¹, lo prevaleciente fue el trabajo esclavo. El objetivo de este era satisfacer las comodidades del Faraón, y como las mismas eran en demasía, requerían de muchos esclavos, por lo cual la demanda era alta.

La primera relación que se producía entre, los mismos, era de carácter alimentaria-obligatoria, para ambos (subordinante – subordinado). Uno tenía la obligación de brindar alimento (subordinante), ya que, para que el esclavo pueda satisfacerlo necesitaba de su fuerza física, y el otro (subordinado) tenía que hacer las tareas que se le encomendaba, siendo la primera prestación del trabajo, el alimento, siendo característica propia de la dependencia, de allí su procedencia.

Sin perjuicio de ello, también existían aquellas personas que eran profesionales de una determinada actividad.

En Egipto medio y en el Nuevo Egipto, a medida que el imperio continuaba con su desarrollo, necesitaba de mucha mano de obra, ya sea para: construcciones majestuosas, caminos, esculturas, templos etc. Es menester destacar que, en aquellos tiempos, los trabajadores egipcios tenían un pensamiento particular, en cuanto a las mandas del faraón, ya que, de acuerdo con sus creencias el Faraón poseía un poder místico, metafísico, emanado del dios Horus, y éste era su manifestación en la Tierra, por lo que, todo lo emanado de él, era bueno y justo. Sin embargo, cuando se producía algún tipo de inequidad, atropello o arbitrariedad injusta, como la falta o atraso en el pago por lo trabajado o demás, realizaban lo que hoy conocemos como: las huelgas, reteniendo tareas, profanando tumbas, creando caos en el imperio, en vista de haber incumplido con la contraprestación principal de la relación subordinada, siendo este el alimento, tratándose de su subsistencia.

Lo cierto, es que, en todo el imperio egipcio con más de 3.500 años de historia, nos dan la pauta de lo que fue el trabajo humano en esta antigua civilización, con cuestiones sumamente distintas a las actuales pero que dieron nacimiento a ciertas características principales como, el carácter alimentario de la relación laboral que se encuentra vigente en la actualidad.

2.3. Grecia

La civilización griega tuvo lugar en los años 1.200 – 146 A.C. Caracterizada por sus grandes filósofos, pensadores, política, que tuvieron injerencia hasta la actualidad. En

¹ Donadoni, Sergio y otros. (1992). *El hombre egipcio*. Madrid, España. Ed. Alianza Editorial. Pág.223

lo que concierne nuestro tema, nos centraremos en la Grecia clásica, más específicamente, en la Grecia de Pericles (S. VI A.C y V A.C), tanto para Platón como para Aristóteles², tienen una visión del trabajo desde un punto de vista, disvalioso o reduccionista, es decir, no se oponían del todo al trabajo (el trabajo del campesino estaba bien visto, hasta el S. IV A.C) sostenían que una ciudad bien gobernada, debía mantenerse por el trabajo rural de los esclavos y por el trabajo artesanal de los hombres de sectores bajos de la sociedad, para sostener a las vidas virtuosas, cuya característica fundamental era el ocio. Además, indicaban que el trabajo le quita su libertad al hombre, al solo centrarse en una actividad determinada reiteradamente, y así, no poder pensar ni disfrutar libremente de lo que, en realidad, su propio ser quería.

Hicieron una separación de los diversos tipos trabajos: físicos o manuales, e intelectuales. Los primeros consideraban que, se relacionaba con una actitud o conducta que el hombre tenía del animal, lo cual, lo reservaban para los esclavos, fundamentando en que la esclavitud era un estatus legal, en el que el ser humano recaía. Por la misma razón, también, lo consideraban disvalioso para aquellos obreros libres que lo realizaban. Y los trabajos intelectuales, los ejercían los propietarios de los esclavos.

Sin embargo, en Grecia también, se encontraban otros filósofos, siendo de los más relevantes, Sócrates, Hesíodo, que disientían con eso, tenían una mirada antagónica, teniendo un mismo punto en común, al considerar, que eran claves para el sostenimiento de la economía de las polis. Aristóteles, siguiendo la línea del pensamiento de Platón, encuadró al trabajo en el concepto que denominó póiesis, que significa creación, actividad o producción, en otras palabras, dar lugar a algo nuevo. Realiza una distinción, entre lo que es la práxis y póiesis, llegando a la conclusión de que el trabajo se encuadra en esta última, dado a que el mismo, es un medio utilizado para satisfacer necesidades y transformar la materia, es por eso que, no tiene un límite a la actividad humana. En cambio, la práxis, es realizar una determinada actividad, para llegar a un fin u objetivo propuesto.

2.4. Roma

En cuanto la civilización romana, lo característico y prevaleciente, de la misma fue el nacimiento del derecho del mundo occidental, desde su fundación como ciudad-estado (civitas) que se desarrolló, entre los años 753 A.C, hasta su caída en el año 1453

² SUÁREZ PLÁCIDO DOMINGO. (2011). *La concepción del trabajo libre en los socráticos y Aristóteles*. España, Madrid. Ed. Gerión. Universidad Complutense. Págs. 103-105

D.C. En este largo período, Roma pasó por distintos sistemas políticos. Desde el inicio, tuvo lugar una monarquía (753 A.C), luego pasó a una República en los años (509 A.C al 27 A.C), por último, comprendió un Imperio en los años 27 A.C hasta los años 1.453 D.C, con la caída de Constantinopla. Éste, se dividió en el Alto Imperio o Principado (27 A.C – 284 D.C) y el Bajo Imperio o Dominado (284 D.C – 1.453 D.C).

Roma, siempre fue en búsqueda de obtener mayores conocimientos acerca del derecho, lo que ayudó a mantener toda su organización y desarrollo, durante siglos. Los romanos, no despreciaban al trabajo en sí, sino más bien, despreciaban a aquellos que tenían que realizar una determinada labor para poder subsistir.

Básicamente, los estudiosos del derecho (iuristas), junto con los pretores, se adentraron en cuestiones respecto al trabajo. Incentivados por el propio contexto que iban surgiendo en las ciudades romanas, concerniente al conflicto que surgía por la labor, más específicamente, en cuanto, al tratamiento que se les daba a aquellos ciudadanos romanos o no, libres o libertos (aquellos esclavos que eran liberados por su dominus), respecto de los esclavos. Allí, las personas podían tener diversas situaciones jurídicas: esclavos, libertos, libres. Éstos, en lo que concierne al trabajo, tenían el mismo tratamiento jurídico, lo único que variaba eran cierto estatus y derechos, en donde unos podían ser ciudadanos romanos, y otros no. (aún no existía el *Ius Gentium*)

En vista a ello, nace una nueva forma contractual en cuanto al trabajo, denominada *locatio conductio operarum*³, siendo una figura jurídica rectora del trabajo. La forma de contratación de un trabajo era a través, de una locación o arrendamiento por una determinada labor. En esta nueva figura, la relación contractual entre: el locador o conductor (quien contrataba para un trabajo) y quien ejercía el trabajo, era de obediencia y disponibilidad al conductor. Los juristas fueron mejorando dicho contrato, dando origen a uno nuevo distinto, denominado *locatio conductio operis*⁴. Dichos contratos, tenían una visión, distinta a la actual, en esos tiempos, todas las situaciones vinculadas con el trabajo, tenían vistas al resultado, es decir, a las *operae*. El derecho del trabajo moderno, en cambio, fue perdiendo la dimensión sagrada que significa el ayudar o colaborar, convirtiéndose en un mero “servir”. Es por ello que también, en cierto punto, este tipo de contrato se utilizaba para realizar construcciones y obras.

Por lo tanto, una vez vigente esto, las personas libres que prestaban servicios ya tenían una regulación y tratamiento específico, respecto de otros trabajos romanos, como

³ SANGUINETI RAYMOND, WILFREDO ALBERTO. (1996). *El derecho del Trabajo como categoría histórica*. Perú. Universidad Católica del Perú. Revista de la Asociación civil IUS ET VERITAS. Pág. 144.

⁴ Ídem. Pág. 145.

la esclavitud, basados en: la ajenidad del resultado del trabajo y una contraprestación por ello. Estas contrataciones de trabajo luego son recogidas por codificaciones legales posteriores, como en el código civil francés en 1804.

2.5. Edad Media

La edad media fue un periodo que abarca mil años o más, en donde se pasa por diferentes transformaciones desde todos los puntos de vista. Dentro de este período al igual que en civilizaciones anteriores, se los separa en tres: La Alta Edad Media (desde la caída del imperio carolingio año 843 D.C, hasta el año 1.100 con el inicio de las cruzadas), la Plena Edad Media (S. XI al XIII) y la Baja Edad Media (S. XIV y XV).

Dentro de este período el sistema económico, político y social, predominante, era el feudalismo. Donde como figura con máximo poder era el Rey (poder devengado por dios hacia los súbditos), la Nobleza y el Clero, que se subdividen en distintas categorías: por un lado, en la Alta Nobleza (Príncipes, Duques, Condes, Marqueses, etc) y el Alto Clero (Cardenales, Obispos, etc). La Media Nobleza (Caballeros, y Nobleza de toga), y el Clero Medio (Curas, miembro de los cabildos, abades y abadesas). Por último, el Bajo Clero (Monjas, Curas y Frailes) y la Baja Nobleza (Hidalgos).

Estas eran las categorías más privilegiadas, ya que, la Nobleza estaba constituida por los dueños de grandes latifundios, siendo los señores feudales que tenían a cargo a los siervos quienes le trabajaban la tierra, a cambio de habitación y alimento, de la propia porción de tierra o lo que le daba el señor Feudal. Y por el otro lado, la Casta Sacerdotal de acuerdo con sus categorías. Eran grupos muy reducidos en la población, no llegaban al 5% de la misma.

En los otros sectores no privilegiados, estaban: las personas ricas (comerciantes, banqueros, dueños de Tierras, etc), Los niveles medios (Profesiones liberales, artesanos, etc), y los pobres (trabajadores urbanos, jornaleros, campesinos, etc).

2.5.1. Plena Edad Media

Se continuaba con la esclavización a los prisioneros de guerra, pero en cierto punto, comenzaba un leve declive de estos. Comenzaron a observar, que aquellas personas libres que trabajaban la tierra (Campesinos), lograban una mejor explotación con mejores resultados que los esclavos, y en consecuencia de ello, movían la economía hacia todos los sectores, dado a que, aumentó la producción y explotación del campo, lo

que hace que los comercios urbanos pudieran obtener su producto o materia prima, logrando con ello una mejora en la alimentación y en la calidad de vida de las personas. Nacen los Siervos conocidos también como, los Siervos de la Gleba, con antecedentes desde finales del imperio romano, como una figura evolutiva de la esclavitud, los cuales, realizaban trabajos en sumisión absoluta para con el señor feudal, ya que estaban prohibidos de disponer de su propia actividad, además de que su servidumbre era por adquisición hereditaria.

Se consolida la monarquía con ayuda de la burguesía, dado que en un primer momento y en auge del sistema, funcionaba, movía la economía. En las ciudades grandes, se encontraban aquellas personas pertenecientes a los niveles medios que ejercían una profesión liberal, o los artesanos, comerciantes, libres del dominio del señor feudal, en donde crecía fuertemente el comercio. Crean los “Talleres Artesanales”, basado en la *locatio conductio operarum*.

2.5.2. Baja Edad Media: Declive de la Edad Media Siglo XIV y XV

A fines del siglo XIII, en todo el siglo XIV y XV, se da el declive de este período. El mismo, es caracterizado por uno de los períodos más penoso para el continente europeo, dado las situaciones vividas en el mismo, desde cuestiones, tanto económicas, ambientales (pestes y epidemias), sociales (hambruna), guerras bélicas (cien años), y demás que, en cierto punto, ocasionaron una crisis global, provocando dicho declive.

En ese entonces, la población se encontraba en una situación desesperante, ya que los frutos que el sistema feudal había dado en un primer momento, ahora no era suficiente, sino más bien, todo lo contrario, se producían ciertas conductas como: aumento del poder de los reyes, con el afán de querer aún más, surgimiento de una nueva forma de trabajo, a través de la contratación de campesinos asalariados, disconformidad con el sistema. Factores importantes e influyentes en el mundo feudal, iban en aumento llevándolo a su ruina.

La crisis agraria⁵, lo que en un momento parecía funcionar, con el tiempo trajo consecuencias negativas a los pueblos. Comenzó por la expansión agrícola por el aumento demográfico, lo que causó menos tierras fértiles para cultivar, sumado a cambios

⁵ FERNANDEZ, BORRERO MERCEDES. (2007). *El Mundo Rural y la Crisis del siglo XIV*. Valladolid, España. Edad Media. Revista de Historia N°8. Págs. 42-44.
<https://www.studocu.com/es-ar/document/universidad-nacional-del-centro-de-la-provincia-de-buenos-aires/historia-social-general/dialnet-el-mundo-rural-yla-crisis-del-siglo-xiv-2509117/8611758> (Visitado el 4/04/2021)

climáticos que causaron malas cosechas, hambrunas, lo que trajo aparejado, que las personas sean más susceptibles a enfermarse, fue en donde también, comenzaron las pestes y epidemias, siendo la mayor, la Peste Negra, que produjo una pérdida de más del 30% de la población europea. Con el estudio posterior de todas esas situaciones, es claro que se trataba de una crisis económica.

Hay otros autores como Ladero Quesada⁶ que indican que en realidad la crisis y el declive el sistema feudal fue ocasionado por una correlación de toma de decisiones equivocadas y porque era necesario un cambio de paradigma. En misma visión, el profesor Guy Bois⁷ en su obra también planteó a la “Gran depresión medieval” como una crisis sistémica y compleja, donde de forma más técnicas analiza cuestiones relacionadas al mercado y las políticas monetarias, entre otras cosas. Otras situaciones, para tener en cuenta, fueron los conflictos bélicos que se desarrollaban continuamente, siendo el más prevaeciente e influyente, la Guerra de los Cien años, entre Inglaterra y Francia, que en cierto punto ponían a tambalear al sistema.

A raíz de todo eso, comenzaron las protestas, en primer lugar, por los campesinos que exigían un cambio en el sistema, principalmente por la hambruna, quemaron castillos, asesinaban a los miembros de la nobleza, generando así, la crisis del sistema feudal.

3. La Modernidad. Transición (S. XV a S. XVIII)

Luego del descubrimiento de América, o para otros autores, luego de la caída de Constantinopla (imperio romano oriente). En el período del feudalismo, como vimos anteriormente, en su primera instancia, generó un crecimiento exponencial de la economía, y luego, en tiempo de su debacle, no solucionaba todos los problemas. Fue entonces, cuando desde el punto de vista del trabajo, se crearon agrupaciones de todos aquellos comerciantes o quienes ejercían una actividad comercial, lo que nosotros conocemos como Gremios.

Los Gremios, eran básicamente organizaciones colectivas que defendían los intereses de una misma actividad comercial u oficio, en donde, estos se componían por aquellas personas libres del dominio señorial, que ejercían su labor para los talleres

⁶ LADERO QUESADA, M. A. (1995). *La Corona de Castilla: transformaciones y crisis política. 1250-1350, en Europa en los umbrales de la crisis...* Madrid, España. Ed. Pamplona. Págs. 247-294

⁷ BOIS, GUY. (2001). *La gran depresión medieval: Siglos XIV y XV. El precedente de una crisis sistémica.* Madrid, España. Ed. Biblioteca nueva. Pág. 15.

artesanales, posteriormente, para corporaciones. Éstos, buscaban un equilibrio en cuanto a los trabajadores y la cantidad de talleres disponibles, velaban por los intereses de estos, ya sea en mejoras salariales, el trabajo realizado, y también en cuanto del aprendizaje de este.

En cada Gremio, había distintas categorías que iban de acuerdo con el conocimiento que tenían los trabajadores, que a su vez iba de la mano de los años que tenía el mismo. Las categorías en su primer momento iban desde los aprendices hasta el rango mayor que eran los maestros, todos los que accedían a esta categoría podían abrir su propio taller, realizando un examen, así poder ejercer su actividad comercial, etc. Y como una categoría intermedia, encontramos a los oficiales. Siguiendo los primeros antecedentes de los gremios surgen en Francia, en el siglo XII, con los panaderos del Pontoise (1162) y curtidores de Ruán (1163). Más tarde, en la Baja Edad Media y en esta época de transición, los gremios fueron expandiéndose incluso hasta los sectores menos privilegiados de la sociedad.

A pesar de que los Gremios aparecen en la Edad Media y en lo que nosotros llamamos tiempo de transición en la Edad Moderna, como antecedente a los que conocemos hoy en día, todas las funciones e instituciones de aquellos tiempos eran totalmente diferentes a la actualidad. Sin perjuicio de ello, este tiempo demarca en cómo se van formando las concepciones que luego conformaron todo el derecho laboral.

4. Etapa Post industrial

Luego de lo desglosado a lo largo del capítulo, y así como lo dijimos en el principio de éste, el derecho laboral emerge y se va formando de acuerdo con las transformaciones y cambios surgidos por diversos acontecimientos importantes. Siendo los más importantes, la Revolución Industrial y la Revolución francesa, que produjeron las más notorias transformaciones a escala global.

Con el declive del Sistema Feudal predominante en la Edad Media, y como tratamos en la Edad Moderna, comenzó a gestarse otra idea de pensamiento a la que predominaba, también por causa de la no respuesta del sistema feudal a las necesidades de aquel entonces. Surge así entonces, el período denominado “siglo de las luces”, el iluminismo, de la mano del racionalismo, el humanismo, la ilustración, en donde se produce un pasaje de dios como fuente de toda razón, a la diosa razón, dando un empuje a las artes y a la ciencia. Fue un pasaje revolucionario, dejando atrás a la explicación

dogmática prevaleciente en la Edad Media, donde, por ejemplo: el poder que tenía el monarca se lo otorgaba dios para que lo ejerza en sus súbditos. Para dar lugar a la necesidad de un elemento objetivo, el cual a través de un procedimiento, una serie de pasos, una investigación, evaluaciones que van: de pruebas y errores, utilización de diferentes metodologías, se pueda llegar a la veracidad de lo investigado, cuya verdad no será absoluta, sino la reconocida por la comunidad científica, hasta que otra teoría e investigación la pueda refutar.

4.1. Revolución Industrial y Revolución francesa

Por un lado, La Revolución Industrial fue un período de transformaciones económicas y sociales que comienza en el siglo XVIII en su máxima expresión, destinada a cambiar el paradigma dominante que continuaba de la Edad Media. Pese a que hubo otras revoluciones, esta fue la que produjo mayores cambios significativos entre los particulares, tanto sociales y económicos, ya que todas estas transformaciones se produjeron por diversos factores que ocasionaron el declive de la Edad Media, como analizamos anteriormente.

En Inglaterra⁸, comenzó esta revolución que posteriormente tendría trascendencia en gran parte de Europa y en los Estados Unidos. Fue el primer país en ser industrializado, dando origen al capitalismo industrial clásico.

Poniéndonos en contexto, a fines de la Edad Media y todo lo que fue la Edad Moderna, se produjo una transformación o revolución agraria, en donde ahora la sociedad comenzó a orientarse más a un sistema de trabajo industrial. En otras palabras, se pasa: de una forma de trabajo manual, tracción animal, agrícola (repartidas en personas de sectores privilegiados, que eran un grupo reducido); a una forma de trabajo en masa, en producción (industrial), el sistema basado en talleres artesanos se modificó a un sistema puramente industrial, fabríl, en donde el trabajador realizaba tareas encomendadas por otra persona, es decir en forma de trabajo subordinada en dependencia de otra.

Cabe destacar que, en ese entonces, Estados Unidos logró independizarse de los británicos. Hay algunos autores que sostienen, que la Revolución Industrial comenzó en Inglaterra por las propias características que esta tiene, contando con una posición geoestratégica privilegiada, ya que poseía una gran flota naval que lograba tener el control de los mares, posibilitando tener el control de diversas colonias en otros continentes e

⁸ HOBBSAWM, J. ERIC. (1971). *En torno a los orígenes de la Revolución Industrial*. Madrid, España. Ed. Siglo veintiuno de España editores S.A./ Siglo veintiuno de Argentina editores. Págs. 93 – 100.

incluso los mares indios con quienes comerciaban, y en consecuencia de ello, también ocurrió el descubrimiento de América. Del comercio con la India, conseguían materias primas para su industria, entre otras cosas, porque la India era una fuente importante de ellas, sobre todo del algodón que alimentaba su industria textil.

Cruzando el Canal de la Mancha, en Francia se desató en 1789 la Revolución Francesa, ya que a mediados del siglo XVIII la burguesía comenzó a demandar el poder político y económico, a través de revoluciones (norteamericana y francesa). Esto fue muy importante, por la propia característica del burgués, como comerciante, emprendedor, con disponibilidad de capital, que impulsaba el desarrollo de nuevas tecnologías para la industria, avances técnicos, el comercio y la economía capitalista, que fueron las bases de esta revolución burguesa.

Inglaterra, había adoptado el sistema Parlamentario, definido ideológicamente por el modelo de liberalismo de John Locke, Adam Smith, etc. basado en la división de poderes, el libre mercado, la propiedad privada y, sobre todo, la libertad individual. Esta concepción ideológica, fue acatada luego en otros países democráticos, ya que proporcionaba seguridad jurídica dando suficientes garantías para el empresario privado. Lo cual trajo, un clima hostil para los británicos, ya que hubo un aumento exponencial del sistema bancario, equilibrio monetario, la ausencia de inflación, dando las condiciones necesarias para que aparezca el Capitalismo, como un nuevo sistema económico y social dominante, dejando atrás el Sistema Feudal.

Así como también la burguesía, fue un gran factor importante para dar origen al Capitalismo y la industria, también nace con ello, lo que conocemos por autores marxistas como el Proletariado, aquellos trabajadores, la clase obrera, quienes carecen de recursos, por lo que, para subsistir, se ve obligada a arrendar su fuerza de trabajo.

Entre todas las cualidades que se producen por causa del capitalismo, las innovaciones tecnológicas son las más importantes, específicamente con la creación de la máquina a vapor implementada en las distintas industrias. Su uso significó un aumento en la capacidad de producción, ahora era en masa, dado a que se disminuía el tiempo de fabricación de los productos, simplificaba las tareas que realizaban los trabajadores bajando así el costo de producción y aumentando la cantidad de productos. Perfeccionando esto y combinándolo con otros descubrimientos anteriores y nuevos, dió la posibilidad de implementarlo en el transporte, primero, terrestre (ferrocarril) luego marítimo (barco a vapor), claro está que hubo más descubrimientos en base a ello, como el alumbrado público de gas, entre otros.

El capitalismo hizo a Inglaterra un país próspero, y en base a eso, el salario medio

se duplicó, los precios iban en baja por la producción en masa, la calidad de vida mejoró. Sin embargo, la burguesía fue la que obtuvo mayores beneficios de ello, ya que fue la propulsora, en donde, pasaron de pertenecer a un sector social revolucionario y no privilegiado, a una privilegiada basada en la riqueza, desplazando a la aristocracia terrateniente con privilegios heredados. No obstante, por parte de los trabajadores, todavía no habían conseguido la totalidad de las mejoras, fue allí donde nacen pensadores como Karl Marx, que proponía un cambio rotundo.

En cuanto a la “Revolución francesa”, fue la transformación política y social más importante que se produjo en Europa a finales del siglo XVIII. Impulsada por la burguesía con apoyo de los sectores populares, buscando acabar con el poder absoluto del rey, para dar origen a otro régimen, basado en los principios de: Libertad, Fraternidad, Igualdad.

Los sucesos ocurridos en este hecho histórico, va a encaminar una visión distinta de avance, respecto a los trabajadores que venían sufriendo las consecuencias de la producción en masa, de la Revolución Industrial en Inglaterra. En donde, se utilizaba una lógica meritocrática impulsada por la burguesía, acabando con la sociedad monárquica y feudal. Para entender eso, es necesario hacer un breve repaso histórico de lo acontecido en Francia. Sus bases fundamentales, se concentraba en la razón, para acabar con la tiranía del Rey, pero que luego, esta forma de pensamiento se aplicaría para toda situación. Impulsado por grandes pensadores como Rousseau, Montesquieu, Voltaire, entre otros, se busca dejar atrás toda explicación dogmática de Dios como fuente de toda razón, a solo el uso de la razón⁹. Pensamiento que, en un primer momento, eran tratados entre estos pensadores en sus reuniones privadas y luego tomó trascendencia a nivel global, incluso en Estados Unidos, produciendo la revolución norteamericana en 1776. Así, se comenzó a derrocar el paradigma dominante de la Edad Media.

Los factores que dieron lugar a esto, fueron varios, de los más importantes podemos destacar: las condiciones económicas precarias de Francia, la hambruna, gastos militares y mala cosechas que repercutían en la situación social, el lujo y el despilfarro del Rey y la Nobleza, el difícil momento económico de Francia. La burguesía necesitaba acceso al poder y darle una racionalidad a este para que les otorgue derecho y garantice e impulse sus actividades económicas, tal como sucedía en Inglaterra.

Finalmente en 1795 se promulgó la nueva constitución, volviendo a los principios de la constitución monárquica de 1791, las dos novedades principales que presentaba era que el poder legislativo estaba compuesto por dos cámaras (siguiendo el modelo

⁹ BURKE, EDMUND. (1790). *Reflexiones sobre la Revolución de Francia*. Traducida en México. Ed. University of Chicago (original). Pág.103

británico), y que el ejecutivo estaba compuesto por cinco personas que formarían el Directorio, la figura del Directorio duró entre 1795, hasta 1799, donde Napoleón da un golpe de Estado, proclamándose Primer cónsul de la República, fortaleciendo el orden interno de Francia, con apoyo de los mismos y creciendo la economía, en 1804 Napoleón se proclama Emperador culminando con la Revolución. Quien luego, unificará las múltiples leyes dispersas del país en un único cuerpo, conocido como el código napoleónico.

4.2. Repercusión en el Trabajo

El código Napoleónico, fue recepcionado por el mundo, en esta codificación normativa se encontraban estipuladas todas las posibles conductas de los particulares. De la mano de la concepción liberal, prevalecía la autonomía de voluntad, como elemento sustancial para la celebración de contratos. Sin perjuicio a ello, prevalecía la *locatio conductio operis*, pero ya no era suficiente para aquellos tiempos.

Éstas Revoluciones impactaron en el sector obrero, básicamente por cuestiones que tenían que ver a conflictos de intereses, no por la nueva relación que se producía entre obrero y el contratante de forma asalariada y dependencia, sino por el predominio del nuevo sistema capitalista con un modelo liberal, sosteniendo la propiedad privada, el individualismo de Kant, siguiendo las ideas de Adam Smith, John Locke, entre otros autores, en donde el Estado solo debía intervenir en cuestiones de seguridad y justicia.

Esta concepción, aún no les otorgaba beneficios ni mejoras en la calidad de vida al sector obrero, ya que, hasta mediados del siglo XIX continuaban realizando una gran cantidad de horas de trabajo, trabajaban niños y mujeres en condiciones insalubres, la remuneración era precaria, sin legislación protectora, y ante la separación del Estado en protección a ellos, ocasionaban injusticias para estos.

La industrialización ocasionó una gran cantidad de desempleo para los trabajadores, las innovaciones tecnológicas de maquinarias reducían la necesidad de obreros, ya que sustituían algunas de las tareas que ellos realizaban por las nuevas máquinas. Por otra parte, la industrialización provocó la separación del capital y el trabajo¹⁰, es decir, en los talleres artesanales, la materia prima, el producto, y las herramientas, pertenecían al artesano. En cambio, ahora el trabajador realiza tareas

¹⁰ TOLEDO, ENRIQUE DE LA GALARZA. (2005). *Sindicatos y nuevos movimientos sociales en América latina*. Buenos Aires, Argentina. Ed. CLACSO. Pág. 15.

encomendadas por el empleador que le paga, y no forma parte del comercio o mercado que realiza esa determinada empresa. Lo que, a su vez, por un lado, distorsionó el aprendizaje del artesano, y por el otro, los trabajos ya no se realizaban en talleres, sino que la actividad se concentraba en las fábricas.

Claro está, que la nueva forma de producción en serie era muy superior a las realizada por los talleres artesanales, por lo cual era imposible competir ante ello, y por consiguiente, terminaron desapareciendo, convirtiendo a los artesanos en obreros asalariados. Toda esta situación de disconformidad causó movilizaciones asociativas por parte de los trabajadores. Los dueños de las fábricas se hacían cada vez más ricos, y continuaban sin dar respuestas a los trabajadores. Por lo cual, ellos buscaban igualar a las fuerzas patronales a través de su unión y así poder reclamar las mejoras que necesitaban. Las actividades de asociaciones colectivas estaban prohibidas y penadas por los códigos penales, fundamentándose en que el modelo dominante era individualista, por lo cual no había necesidad de asociarse.

Los primeros Sindicatos¹¹, velaban por los intereses de los trabajadores, aún con la prohibición asociativa de trabajadores, bajo la clandestinidad. Era notorio y cada vez más fuerte la necesidad de cambiar el modelo liberal meritocrático, a un modelo social protectorio. Durante el siglo XIX, a mediados de éste, los sindicatos comienzan a obtener beneficios positivos, logrando derechos para que los trabajadores se puedan asociar a ellos, siendo el primer país en hacerlo, Inglaterra, en 1824. Ya no era necesario realizar su actividad en la clandestinidad. Posteriormente, los sindicatos harán juntas internacionales, que iban a expandir su condición, logrando cada vez más un equilibrio entre el empleador y trabajador.

4.3. Nacimiento del Derecho Laboral

El Derecho laboral nace como una rama del derecho autónoma, en base a las necesidades requeridas de aquel entonces. El modelo imperante no solucionaba los problemas de este sector, y fundamentaba la autonomía de voluntad en los contratos de trabajo bajo el lema: “quiso coaccionado, pero quiso”. Por lo cual, los trabajadores, a través de movimientos colectivos, buscaban una armonía entre ellos y la patronal, a fin

¹¹ ZORRILLA, H. RUBÉN. *Origen y desarrollo del Sindicalismo*. Buenos Aires, Argentina. Revista Libertas. N° 8. Instituto Universitario ESEADE. Pág. 5.
https://www.eseade.edu.ar/files/Libertas/43_6_Zorrilla.pdf (visitado el 20/04/2021)

de obtener las mejoras necesarias para su calidad de vida. Pero esto también, requería que el Estado interviniera en las relaciones laborales en vista de su protección, irrumpiendo con el modelo liberal y la autonomía de la voluntad prevaleciente en esta materia.

En vista a ello, el Estado vió la necesidad de acabar con su postura predominante y comenzó a promulgar normativa en vela de los trabajadores. Una vez que las normas estaban vigentes emergía un nuevo problema que era la no recepción o incumplimiento de estas normativas, es por ello que fue necesario la creación de vías, procesos, herramientas, instrumentos, para que se garantice el cumplimiento de las normas. Dando lugar al nacimiento de los medios jurisdiccionales.

Los autores, tienen discrepancias acerca del comienzo del Estado intervencionista en las relaciones labores, pero lo cierto es que hacia finales del Siglo XIX y comienzos del Siglo XX, ya los Estados se comenzaba a ocupar de los trabajadores, continuando con las ampliaciones de las protecciones. En donde luego, se realizó una compensación a esta disparidad, armonizando las legislaciones del Estado junto con los convenios colectivos que eran realizados por los trabajadores y empresarios, con el objetivo de poder lograr esta unificación producida entre el Estado (ley), Empresarios y Trabajadores (Convenios Colectivos), logrando un equilibrio en la relación de hiposuficiencia.

Sin embargo, se necesitó de un cuerpo para plasmarse y regularse, fue entonces cuando nace el primer Contrato de Trabajo¹². Por la Ley Belga el 10 de marzo del año 1900.

De este modo, el Contrato de Trabajo, logra equiparar esta relación de hiposuficiencia producida entre trabajado y empleador, proporcionándole derechos como piso o presupuestos mínimos, de modo que, menos de lo estipulado en ella no puede tener. Ocasionando una irrupción en el modelo liberal, al tener una forma más social, colectiva, solidaria, junto con la intervención del Estado en ella. Fue allí, cuando en los distintos países receptarían esto, pero cada uno con sus diferentes modelos, ya sea, en los países anglosajones son más partidarios de la autonomía de la voluntad, con una legislación protectora básica. Y, por otro lado, en aquellos países más socialistas se lo aplicó en su máxima expresión.

¹² ACKERMAN, E. MARIO – MAZA, ÁNGEL MIGUEL. (2017). *Manual de Elementos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires. Ed Rubinza – Culzoni Editores. Pág. 27.

Capítulo 2

Inserción del Derecho laboral en Argentina. Normas y Doctrinas.

Sumario: 1. Reseña. 2. Inserción del Derecho laboral en Argentina. 3. Marco Conceptual. 3.1. Suspensiones del Contrato de Trabajo. 3.2. Remuneración. 3.3. Decretos de Necesidad y Urgencia.

1. Reseña

En el Capítulo anterior hicimos referencia a los grandes cambios que fueron surgiendo en la humanidad, y junto con ello, el Derecho laboral se fue ajustando a los mismos por las necesidades que surgían, sobre todo en el S. XVIII y XIX, propias a la nueva relación producida entre trabajador y empleador, irrumpiendo con el modelo liberal, individualista dominante, dando lugar a uno nuevo socialista.

2. El derecho laboral en Argentina

Las transformaciones producidas en Europa repercutían a escala global, Argentina, más tarde, recepta todo ello en forma protectoria para los trabajadores, conducta que prevalece en la mayor parte del tiempo. Sin perjuicio de que, anteriormente, de forma interna en el país, sufrió importantes cambios luego de la Revolución de Mayo de 1810, si bien no se derogó lo contemplado, se modificó distintas concepciones que imperaban, una de ellas, por ejemplo, fue el cambio en la situación de los indios y gauchos que eran considerados esclavos, sin embargo, a pesar de ello, en algunas actividades como en los sectores rurales todavía continuaban las malas condiciones de trabajo. En el 1813 se resuelve abolir la esclavitud y limitar las formas en las cuales trabajaban los ganaderos en lo rural y el trabajo artesanal en lo urbano.

El escenario en Argentina, ante la ausencia de industrias, como, por ejemplo, las que se asentaban en Inglaterra, la mano de obra era escaza, por un lado, porque había una gran cantidad de reclutamiento militar obligatoria, y por el otro, se continuaba con las actividades de la Edad Media, como la agricultura. La poca legislación se encontraban dispersas en resoluciones y disposiciones por los Gobernadores, que no hacían al derecho laboral como una rama del derecho autónoma, además que los contenidos de estas no eran muy plausibles, pese a ello, eran manifestaciones avanzadas, por ejemplo: contrataciones de trabajadores, enseñanza del oficio a los aprendices y la supervisión de ello. Estas normas dispersas, fueron las que imperaron hasta el año 1853.

Sancionada la Constitución de la Nación Argentina, se plasmó el modelo liberal que predominaba a escala mundial, a pesar de que se continuaban dictando normas laborales, prevalecía la autonomía de la voluntad en los contratos. El derecho del trabajo se asentó en el art. 14 de la Carta Magna. Las actividades económicas, sobre todo de exportación, se insertaron en el puerto de Buenos Aires, lo que ocasionó un aumento

exponencial del trabajo asalariado, pero aún en condiciones precarias.

El código de comercio de 1880 era la normativa imperante para las cuestiones laborales, juntamente con la normativa dispersa que existían desde antes de la creación de la Constitución, aún no había protección para los mismos.

Los movimientos colectivos que aparecieron en Europa y Estados Unidos llegan a la Argentina, los trabajadores comenzaron a constituir las primeras asociaciones desde el año 1867, por los distintos rubros hasta la primera conformación gremial¹³ que se dió el 25 de mayo del año 1901 donde se institucionalizó “Federación Obrera de la Región Argentina” (FORA), siendo la máxima expresión del anarquismo argentino, en búsqueda de reconocimiento de sus derechos al estilo francés, formulando proyectos de leyes laborales. Tuvo su apogeo hasta el año 1922, en donde se disuelve para crear a la Unión Sindical Argentina, que más tarde sería una de las fundadoras de la Confederación General del Trabajo (CGT).

En 1905 nace la ley 4661 de Descanso Dominical¹⁴, surge por un proyecto propuesto por Joaquín V. González, presentado por el Diputado socialista Alfredo Palacios. Fue una ley modelo que se aplicaba en la Ciudad de Buenos Aires, pero que luego las Provincias la fueron incorporando. Si bien esta medida fue tomada de forma positiva para el sector laboral, era insuficiente, más aún, cuando se vivía una situación injusta prevaleciendo el trabajo de las Mujeres y Niños. Fue cuando Luego, en el año 1907, en respuesta a esa situación, nace la ley 5291 regulando el trabajo de las mujeres y los niños, ya que a pesar de que vivían de manera insalubridad, trabajos pesados y largas jornadas, también se le pagaban menos que al resto. Esta ley, además, propuso una prohibición de contratación a aquellos menores de 10 años.

El 14 de marzo del año 1907 por un decreto del aquel entonces mandatario José Figueroa Alcorta, se crea de manera novedosa a escala global, el Departamento Nacional del Trabajo, siendo uno de los primeros organismos estatales destinado a ocuparse de todo lo relacionado con el ámbito laboral, en donde realiza funciones mínimas, por lo que algunos años después en 1912, surge la ley 8899 ampliando las funciones de este.

Como otras de las leyes importantes que enmarcaron el derecho laboral argentino, fue la promulgación de la ley en materia de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en el año 1915, esta perduró hasta el año 1991, siendo el primer

¹³ LEVAGGI, ABELARDO. (2006). *Historia del Derecho argentino del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina. Ius Historia Revista Electrónica. N° 3. Universidad del Salvador. <https://p3.usal.edu.ar/index.php/iushistoria/article/view/1617/2050> (visitado el 5/05/2021). Pág. 12.

¹⁴ DE DIEGO, JULIÁN. (2011). *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 8ª edición actualizada*. Buenos Aires, Argentina. Ed. La Ley. Pág. 30.

antecedente a la actual ley de Riegos de Trabajo (24.557 sancionada en el 95'), y además por la recepción que tuvo en otros países latinos. Ante esto, se estableció la responsabilidad del empleador frente a estas acciones, así como una serie de compensaciones económicas en favor del trabajador. Un año antes, en 1904, se dicta la inembargabilidad de una parte del salario del trabajador.

Posteriormente, el 12 de septiembre del año 1929, con la ley 11544 se reguló la duración de la jornada laboral, estableciendo que no podían superar las 8 horas diarias, ni las 48 horas semanales. También se reducía las horas nocturnas e insalubres, pero no para todos los trabajadores, esto abarcaba a los menores y las mujeres, ya que no había regulación hasta entonces, solo se encontraba subsumido en los acuerdos entre el trabajador y el empleador.

El año 1929 marca uno de los derechos que iba ser fundamental para el sector laboral, en ese momento, en el gobierno de Hipólito Yrigoyen se promulgó la ley 11.544, en donde se introdujeron las indemnizaciones y vacaciones pagas para toda persona ocupada por cuenta ajena, ya sea en el sector privado o público, pero que no alcanzaba para todos los obreros, ya que los trabajadores del sector agrícola, ganadero y del servicio doméstico estaban exceptuados de esta ley. Posteriormente, con el gobierno de Juan Domingo Perón, mediante un decreto, se amplió para todos los trabajadores.

En el año posterior, se estableció la licencia por maternidad obligatoria desde los 30 días previos al nacimiento, y hasta los 45 días posterior.

Juan Domingo Perón¹⁵, quien ejercía distintos cargos políticos hasta que asumió la presidencia en el año 1946, se hizo imperativo un Estado basado en la justicia social y la igualdad material, sentando las bases de los movimientos obrero argentino, amplió los derechos laborales y de seguridad social. En 1944 comienza la creación de los primeros Tribunales de Trabajo¹⁶, en la provincia de Buenos Aires se recepta en el año 1946. En 1945 se crea el Instituto Nacional de Remuneraciones cuya función era fijar el salario Móvil, Vital y Básico, como la mínima remuneración que tenía que percibir el trabajador, a su vez dando origen al Sueldo Anual Complementario, conocido como el “aguinaldo”. En la Primera presidencia de Perón, se produce una reforma de la Constitución Nacional en el año 1949, en donde se incorporan los derechos de segunda generación, aquellos

¹⁵ LORENZO, ALBERTO CARLOS. (2018). *Respeto jurídico del trabajo y la seguridad social*. Santa Fé, Argentina. Editorial Juris. Pág. 34

¹⁶ PALACIO, JUAN MANUEL. (2015). *El grito en el cielo. La polémica gestación de los tribunales del trabajo en Argentina*. Santa Fé, Argentina. Revista Estudios Sociales. N° 48.
https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/56694/CONICET_Digital_Nro.be53f6d8-9041-4753-9087-b534382663a2_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y (visitado el día 8/05/2021). Pág. 59.

derechos sociales, dando lugar a un constitucionalismo social sentando las bases y garantías del derecho del trabajo y la seguridad social, tomando un rango constitucional, a pesar de que, luego la “Revolución Libertadora” del dictador Aramburu quien derroca a Perón en el año 1955, la derogara en la reforma constitucional de 1957, aunque se vuelve a incorporar el artículo 14 bis por convalidación de los constituyentes.

Por su parte, en el año 1953 se sanciona la ley 14.250 referida a los Convenios Colectivos de Trabajo, en armonía del Capital y el Trabajo, tal como se plasmó en Europa rompiendo el liberalismo, en donde ahora el Estado delega un poder a estas asociaciones colectivas (sindicatos) para que pueda negociar las condiciones de trabajo y defender los intereses del rubro que le corresponda.

En todo lo que fue la década de 1940, 1950 y 1960, emanaban múltiples leyes en protección de los trabajadores.

Varios años después, en 1974 se sanciona la ley de Contrato de Trabajo 20.744, siendo la ley más importante, que con distintas modificaciones aún continúa vigente. En ella se concentró todas las leyes que se encontraban dispersas en el ordenamiento jurídico en materia laboral, además indica: tipos de contratos de trabajo, características de estos, derechos y obligaciones del trabajador y del empleador, indemnizaciones, entre otros. Esta ley regula las relaciones laborales que se encuentran en relación de dependencia, ya que en esta relación hiposufiente es donde el trabajador depende de su empleador, siendo la parte más débil y con menos posibilidad de negociar sus derechos. Por lo tanto, les proporciona un piso de derechos, dándole una serie de principios protectorios para equilibrar esa relación.

2.1. Principios Protectorios

Un principio es un comienzo, un inicio, etimológicamente proviene del latín *principium*, lo que Theodor Viehweg denominaría la tópica jurídica, aquellos lugares comunes que sirven como puntos de partida para una determinada cuestión.

En el mundo laboral, al ser una rama del derecho autónoma requieren tenerlos y de forma generalizada para poder aplicarlos a casos concretos. Ello a fin de garantizar lo dispuesto por el art 14 bis de la CN que reza *“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor...”*

Funcionan como directrices para proteger al trabajador, además de que también:

- Sirven de base interpretativa
- Sirve de base para la promulgación de nuevas leyes
- Expresan valoraciones jurídicas en la materia.

Tomaremos la clasificación didáctica del Dr. Marugo quien los clasifica de la siguiente forma:

1. Principio protectorio: compuesto por (indubio pro-operario; aplicación de la norma más favorable; condición más beneficiosa)

Este principio es el que fundamenta la materia laboral, en él se produce la distinción de otras ramas del derecho, ya que el mismo deriva a otros subprincipios con la finalidad de proteger a la parte más débil, dando cuenta la relación de hiposuficiencia. De él emanan:

- I. Indubio pro-operario: para los casos en donde la interpretación o aplicación de una norma en cuanto a su sentido, alcance o cuestión probatoria resulte en duda, deberá tomarse siempre la que resulte más favorable al trabajador. Esto también se aplica en otras ramas del derecho como en el civil, con *favor debitoris*, en el derecho administrativo, en el derecho penal con el indubio pro-reo, entre otros.
- II. Aplicación de la norma más favorable: a diferencia de lo anteriormente, este supuesto refiere a una duda, pero entre 2 o más normas, en el cual se debe elegir aquella que sea más beneficiosa para el trabajador.
- III. Condición más beneficiosa: refiere a cuando se producen acuerdos individuales o normativas posteriores que son mucho más beneficiosas para el trabajador, se la debe considerar como válido.

2. Principio de irrenunciabilidad

Este principio comprende junto con el principio protectorio, son los que tienen una mayor relevancia característica del derecho laboral. La finalidad es que el trabajador se le imposibilite renunciar a aquellos derechos que le fueron conferidos por ley, por más que éste haya brindado su consentimiento en cualquiera de sus formas.

Las únicas excepciones a este principio son cuando se produjera una (transacción,

conciliación, prescripción, renuncia, caducidad)

3. Principio de continuidad de la relación laboral

Siempre debe optarse por la continuidad del contrato laboral, en la medida de que esto sea posible. (Art 10 LCT)

4. Principio de la primacía de la realidad

Se produce una prioridad a los hechos por sobre solemnidades de la ley, lo relevante es lo que sucedió en la realidad. Por ello en caso de dudas acerca de lo que sucedía en la práctica y los documentos, prevalecerá la realidad. (Art. 14 LCT)

5. Principio de buena fé

El principio de buena fe se encuentra en todo el derecho como un principio general, por eso es que también, lo podemos encontrar en otras materias. En el caso laboral, refiere básicamente a la conducta que deber tener ambas partes, dado a que en este principio se encuentra inverso la fidelidad, lealtad, honestidad. Los cuales deben darse de forma recíproca en todas las etapas de contrato.

6. Principio de equidad

Alude al concepto de justicia, en donde el juez se puede apartar del espíritu de la ley, con el fin de no provocar un agravio por aplicación estricta de la ley. (Art. 11 LCT)

7. Principio de no discriminación e igualdad de trato

Es un principio amplio que emana del art. 16 de la CN, incluso en el art. 14 bis de la CN. El art. 17 de la LCT, que establece *“Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad”*. La ley 25.013 establecía una indemnización agravada por causa de discriminación por motivo de orientación sexual al trabajador, norma que se derogó, por lo que ante esta situación los trabajadores deben recurrir a la Ley de Antidiscriminación.

8. Principio de justicia social

La finalidad de este principio es lograr el bien común. Por lo que el mismo se va a valer de otros principios para llegar a ello.

9. Principio de gratuidad.

Busca que todo trabajador pueda defender sus derechos, y para ello necesita tener un acceso a la justicia, al tratarse de una relación hiposuficiente, esto muchas veces no podría darse sin su gratuidad, por falta de recursos económicos. Por lo cual en el art 20 de la LCT, establece: *“El trabajador o sus derecho-habientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo. Su vivienda no podrá ser afectada al pago de costas en caso alguno. En cuanto de los antecedentes del proceso resultase pluspetición inexcusable, las costas deberán ser soportadas solidariamente entre la parte y el profesional actuante”*.

Por ello es que, ya sea en la etapa prejudicial (Telegramas, denuncias en sede administrativa) como durante en el proceso es gratuito.

Grisolía¹⁷, por ejemplo, agrega dos principios más:

10. Principio de razonabilidad

Tiende a que durante el proceso se produzcan accionares lógicos y habituales evitando así interpretaciones disvaliosas.

11. Principio de progresividad

Lo fundamental para este principio es el orden público laboral, que todas las normativas conseguidas en derechos del trabajador no tengan detrimento con el correr del tiempo, sino que estos derechos se vayan ampliando aún más en beneficio del trabajador. No solo se subsume a la CN, y leyes nacionales, sino que también a los postulados por la OIT, Tratados internacionales y demás.

3. Marco Conceptual

3.1. Suspensiones del Contrato de Trabajo.

Respecto de las suspensiones en el Contrato de Trabajo en su Título X, Capítulo V, trata este tema, pero no determina una definición específica acerca de la suspensión, es por ello que, recurrimos a la doctrina en donde encontraremos, diversos conceptos

¹⁷ GRISOLÍA A. JULIO (2012). *Manual de Derecho Laboral*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Abeledo Perrot. Pág. 106.

dentro de los más importantes destacamos:

Julio A. Grisolia¹⁸: “*Consiste en una interrupción transitoria de alguna de las obligaciones y prestaciones de las partes...*”. La primera pauta que nos brinda este autor es que utiliza el concepto de interrupción, muy utilizada en la actualidad, sobre todo en tiempos de pandemia. Lineamiento que también adopta el Dr. Daniel S. Marugo en su obra *Derecho del Trabajo*¹⁹.

Obsérvese que, en materia de concepto de suspensión vamos a estar refiriendo a: temporalidad, transitoriedad, interrupción, suspensión propiamente dicha, entre otros. Siendo objeto de la cuestión a abordar.

Por su parte, Manuel Akerman²⁰ en su manual de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, luego de una gran elaboración basándose en Justo López, indica que “*La Suspensión en el Contrato de Trabajo supone la suspensión de ciertos efectos de deberes de prestación de las partes*”. Y reitera, que cuando se refiere a la “*Suspensión de ciertos efectos de deberes de prestación*”, alude a que el empleador, en algunas situaciones, les son exigibles los deberes de prestación, por ejemplo, de continuidad remunerativa poniendo el supuesto de la incapacidad temporaria e inculpable del trabajador.

También, otro autor como Ángel Eduardo Gatti²¹ estipula que las suspensiones “*son impedimentos que sobrevienen y obstan a la ejecución de la prestación*”, por su parte también el autor indica que se dan en forma temporaria, continuando “*sin que estas inejecuciones puedan ser motivo de la denuncia del contrato, resultando determinadas por diversas causas, y constituyendo además la razón de la producción de otros efectos*”.

El mismo, se vale de diversos autores para llegar al concepto final mencionado, resulta menester de nombrar al profesor, del cual se vale, Raúl E. Altamira Gigena²² quien sostiene que “*la suspensión es el lapso transitorio en que el trabajador no presta servicio por causales previamente estipuladas en la ley, convenio colectivo o reglamento de empresa, pudiendo o no mantenerse el pago de la retribución*”. Gigena, en su concepto va más al origen, a la relación de los hechos con las consecuencias del mismo, por eso es

¹⁸ GRISOLÍA, A. JULIO (2012). *Manual de Derecho Laboral*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Abeledo Perrot. Pág. 587.

¹⁹ MARUGO, S. DANIEL (2015). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Cathedra Jurídica. Pág. 177.

²⁰ ACKERMAN, E. MARIO – MAZZA, ÁNGEL MIGUEL. (2017). *Manual de Elementos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires. Ed. Rubinzal – Culzoni. Pág. 411

²¹ GATTI, EDUARDO ÁNGEL (2015). *Manual de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Euros Editores S.R.L. Pág. 118

²² VIALARD VÁZQUEZ, ANTONIO. (1983). *Tratado de derecho del trabajo*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea. T.4. Pág. 864.

que habla de causales establecidas por ley. También, Gatti, tiene en cuenta, las afirmaciones sostenidas por el autor español Manuel Álvarez de la Rosa²³ quien indicaba que era necesario tratarla de forma autónoma dentro de la materia laboral, pero de manera absoluta, además éste estipula que *“Sistematizar la suspensión es, correlativamente, restringir la actuación de supuestos extintivos que se pondrían en marcha por el mecanismo normal de las obligaciones recíprocas, ante el incumplimiento de uno de los obligados, el perjudicado puede escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación”*.

Desde otra perspectiva, más práctica, el Dr. Ernesto Krotoschin²⁴ establece un concepto determinado a indicar la importancia de la continuidad del contrato de trabajo, que emana del artículo 10 de la LCT, poniendo énfasis en las obligaciones que considera más importantes como el pago de remuneración y la prestación del trabajo, por lo cual, sostiene que *“La suspensión dispuesta por el Empleador con o sin el consentimiento del personal afectado, no pone término a la relación del trabajo sino que sólo produce alteración de ciertos deberes emanados de ésta, sobre todo del deber de prestar trabajo y de la obligación correspondiente de pagar remuneración, aunque también influye en los deberes de fidelidad y de previsión, en cuánto éstos se refieran a la prestación efectiva de trabajo”*. Deja claro que, es una figura que sirve para que ambas partes puedan alterar los derechos y deberes que la ley permite, con la finalidad de no extinguir esta relación o en su caso, intentarlo. Desde la perspectiva del empleador, observa que *“La suspensión sirve al empleador, sobre todo, para eludir las consecuencias de una imposibilidad de la cual tendría que responder conforme a la teoría del riesgo de empresa”*. Siendo éstas, las consideraciones más importantes sostenidas.

En misma perspectiva, el autor Julián de Diego²⁵, indica que se produce una suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo que interrumpen la normalidad de la relación laboral, manteniéndose en vigencia esta relación, no obstante hace hincapié en la libre decisión que tienen las partes de elegir la extinción del contrato, aunque también puede darse por la propia suspensión, pero aun así es necesario la continuidad del contrato, en su término correcto establece que *“Las suspensiones son, en alguna medida, una forma de reconducir la conducta de las partes y de preservar el principio de continuidad del contrato, dado que a pesar de que dejan de darse o de cumplirse*

²³ DE LA ROSA, MANUEL ÁLVAREZ. (2000). **Derecho del Trabajo 8° ed.** Madrid, España. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Pág. 930.

²⁴ KROTOSCHIN, ERNESTO. (1993). **Manual de Derecho del Trabajo.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma. Págs. 135 y 136.

²⁵ DE DIEGO, A. JULIÁN. (2011). **Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 8° edición actualizada.** Buenos Aires, Argentina. Ed. La Ley. Pág. 340

prestaciones a cargo de las partes, el vínculo se mantiene vigente...”

En otra línea de pensamiento, el autor Juan Carlos Fernández Madrid²⁶, da un concepto de suspensión de forma clara y con una postura determinante, estableciendo que en las suspensiones *“El contrato mantiene su vigencia hasta su extinción, y sólo resultan limitados algunos de sus efectos (prestación del trabajo y en algunos casos el pago del salario)”*. Para éste, no hay suspensión cuando se produce un incumplimiento por parte del trabajador (trabajar), o cuando el empleador no da el trabajo, en esos supuestos, al haber incumplimientos operan las normas de los contratos tanto laborales como civiles. Además de todo ello, el autor otorga una serie de explicaciones para cada una de las situaciones que contempla la LCT, ayudando al esclarecimiento en cada supuesto.

En cambio, de forma más restringida, poniendo énfasis a la prestación, Adrián Goldin²⁷ dice que las suspensiones son cuando transitoriamente se deja de cumplir con la principal prestación a cargo del trabajador, como así también, de dar ocupación por parte del empleador, por diferentes causales de justificación para que esas obligaciones no sean exigibles. Especifica que *“cuando se habla de la suspensión del contrato de trabajo, no se suspende el contrato de trabajo en sí, sino de la suspensión de algunos de sus efectos, los que generalmente los más importantes son: el de prestar servicios; el de pagar la correspondiente remuneración”*. En su explicación también deja en claro, las diversas circunstancias que se pueden dar como causales a las suspensiones, de acuerdo a ello, serán los efectos que se produzcan en la remuneración y en las conductas de cada una de las partes.

Para el autor Vivot²⁸, la suspensión del Contrato de Trabajo *“son aquellas circunstancias que se producen en la relación laboral atribuibles al trabajador o al empleador, o externas, ponderables o imponderables, que provocan la suspensión de la vigencia de esas obligaciones en un interés más importante aún que es la continuidad de la relación”*. El autor hace una crítica en cuanto a lo que sostienen otros autores, los cuales hacen una distinción entre lo que refiere a suspensión e interrupción, lo sostiene haciendo una interpretación restrictiva en la letra de la ley, por lo que alude al título X de la ley de contrato de trabajo, en donde se contemplan las suspensiones. Siguiendo la línea, dice que *“es una disciplina situada de forma intermedia, en virtud de la cual se continúa con la vigencia del Contrato de Trabajo, pero que algunas de sus obligaciones recíprocas*

²⁶ MADRID FERNÁNDEZ, CARLOS JUAN. (2007). *Tratado Práctico del Derecho del Trabajo 3° ed.* Buenos Aires, Argentina. Ed. La Ley. T. 2. Pág. 1.147

²⁷ GOLDIN, ADRIÁN. (2009). *Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.* Buenos Aires, Argentina. Ed. La Ley. Pág. 445 y 446.

²⁸ VIVOT MARTÍNEZ, J. JULIO. (1994). *Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 4° ed.* Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea. Págs. 323- 327.

quedan suspendidas por el tiempo que corresponda a la circunstancia de la misma, que motivó la suspensión". Por último, a su vez, en concordancia con otros autores, como Goldin, que comprenden que las suspensiones pueden variar dependiendo de la causal de la misma, por eso es que se requiere una relación de las mismas, tomando los recaudos para no incurrir en violaciones del deber de buena fé o del deber de fidelidad, por eso es que, deja establecido *"la suspensión o interrupción no significa que queden suspendidos todos los deberes de conducta o poderes de las partes que, junto con las mencionadas prestaciones típicas, integran el conjunto de los deberes y derechos recíprocos..."*

Por su parte, Etala²⁹ nos brinda un concepto muy enriquecedor acerca de la suspensión, indicando que *"la suspensión opera, en ese caso, frente a todo género de inobservancia del empleador (no solo incumplimientos graves...)"* agrega al respecto que *"...el trabajador es acreedor a un cumplimiento íntegro y puntual de todas las obligaciones que el contrato de trabajo impone al empleador. Teniendo derecho a que una inobservancia, por leve que esta sea, cese de inmediato, para lo cual debe tener a su alcance un recurso efectivo para hacerla detener sin necesidad de recurrir a los estrados judiciales"*. Argumenta contra el criterio que reserva la aplicación de esta medida solo ante los incumplimientos graves, Etala nos deja claro que, en ciertas inobservancias, que pueden ser graves o leves, por parte del trabajador tiene derecho al cese inmediato de la misma para poder continuar con sus derechos y obligaciones, y por parte del empleador, tiene que hacer todo lo posible para que dicha inobservancia cese lo más antes posible. Indicando que *"...si la inobservancia es leve, menor dificultad tendrá el empleador en hacerla cesar rápidamente, con lo que se obtendrá de inmediato un resultado valioso, como es el restablecimiento del equilibrio contractual en su plenitud e integralidad"*. Claro que, esto último dependerá, de la causal por la cual se produjo esto.

Con todos los postulados supra, podemos hacer el siguiente análisis. Por un lado, se desprende la distinción en la doctrina sobre aquellos que indican que las suspensiones tienen que tratarse bajo una modalidad distinta pero dentro del marco de la Ley del Contrato de Trabajo, y otros que no, fundamentando que es un sistema eficaz basado en el principio de la continuidad del contrato en beneficio de ambas partes. Por otro lado, en donde se produce una mayor discrepancia, es en cuanto a los efectos, sobre todo cuando las obligaciones de éstos quedan suspendidas, para fundamentar la postura de cada uno respecto a esto los autores recurren a observar la causal de la suspensión y dependiendo a ello, verifican el efecto que corresponde. Más aún, cuando se analiza los efectos de las

²⁹ ETALA, A. CARLOS. (2003). *La excepción de incumplimiento contractual en el derecho del trabajo*. Santa fé, Argentina. Ed. Doctrina Laboral Errepar. T. VI. Pág. 201.

suspensiones en la remuneración, en perjuicio del trabajador que deja de percibir la totalidad de su salario.

Estudiando éstos diversos conceptos, damos cuenta que, para toda suspensión se debe respetar los requerimientos establecidos por la misma Ley de Contrato de Trabajo, como así también los tipos de suspensiones que contempla.

De allí y con el estudio de esto, podremos abordar de una manera técnica y adecuada, la utilización de esta figura que está siendo protagonista en las relaciones laborales en el marco de la pandemia del covid-19, si se cumple con los requerimientos normados o cambia, y de ser así cómo se trata en un estado de emergencia, cual es el impacto que tiene en el sector laboral, pero sobre todo, si las medidas protectorias complementarias emanadas por los Decretos de Necesidad y Urgencia, son eficientes o perjudiciales para el trabajo.

Entendiendo lo anterior, surgirán otras variables de conceptos al respecto de otros temas que también entran en protagonismo en el marco de la pandemia al explicar las suspensiones laborales, tales como: el concepto de remuneración, y el de los Decretos de Necesidad y Urgencia.

3.2. Remuneración

La remuneración históricamente fue sufriendo distintas etapas de transformaciones en cuanto a su consolidación, hasta determinarse y conocerse tal como lo conocemos hoy en día. Al analizar el capítulo 1 del presente trabajo, vimos las diferentes etapas divididas por grandes acontecimientos que sufrió la humanidad, del mismo modo ocurrirá con las remuneraciones o salarios.

En la antigüedad y como primer antecedente de la remuneración se da en el caso del trueque, es decir se producía una contraprestación en especie (ej: alimentos, telas, etc). Claro está que los montos giraban, en torno a: la cantidad de horas trabajadas o de producción, al tipo de status legal que tenía la persona (esclavo, libre, liberto), dependiendo del tipo de civilización que se trate. Esto último, no es menor, ya que, de acuerdo a las civilizaciones cambian los contextos y así también la figura de la remuneración, adecuándose a los modos en que se establecían.

En Grecia, se produce el acuñamiento de monedas, como otra forma de intercambio distinta a las anteriores modalidades, sin perjuicio que las anteriores prácticas continuaban vigentes.

El término Salario, proviene del latín *Salarium*. Esto es así, ya que, en Roma a los soldados que tenían órdenes de custodiar los cargamentos de sal que partían desde Roma y los trabajadores que participaban de transportar dicha mercancía, se les pagaban con un producto muy valioso debido a su diversa utilidad, considerado el oro blanco, que era la Sal. Muy utilizada para la conservación de alimentos y para curar las heridas, a la sal se la podía intercambiar por otras mercaderías y atuendos.

En nuestro país, tenemos un marco legal, desde la Constitución Nacional en su artículo 14 bis, 75 inc. 19, más los tratados internacionales. Por su parte, también, en la Ley de Contrato de Trabajo, en los artículos:

- Artículo 21 *“Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración...”*
- El artículo 115, nos da la presunción del trabajo, *“El trabajo no se presume gratuito”*.

Sin embargo, la definición de la remuneración se lo establece en el Título IV, artículo 103.

▪ Artículo 103 de la Ley de Contrato de Trabajo, establece que: *“se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Dicha remuneración no podrá ser inferior al salario mínimo vital. El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél”*.

Siguiendo la visión de los autores mencionados par el concepto anterior, se expiden también al respecto de la remuneración, otorgando diversos conceptos, entre ellos destacamos:

Ackerman³⁰ *“la remuneración es la razón primordial por la cual el trabajador está dispuesto a resignar parte de su libertad mientras dura la jornada de trabajo”*, indica que la remuneración es el objeto principal por la cual se produce esta relación, para poder solventar los gastos de alimentación familiar, de ahí también reviste dicho carácter.

³⁰ ACKERMAN, E. MARIO – MAZZA, ÁNGEL MIGUEL. (2017). **Manual de Elementos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Rubinzal – Culzoni. Pág. 329.

Julio A. Grisolia³¹ considera “*que la remuneración es la principal contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del Contrato de Trabajo y su pago constituye la principal obligación del empleador*”. Continúa diciendo que “*no se circunscribe simplemente a la contraprestación del trabajo efectivamente realizado, sino que se extiende a la disponibilidad de la fuerza de trabajo del dependiente en favor de empleado*”. En este marco, toma en cuenta a modo integral de este concepto, que no únicamente se subsume a la prestación de servicios, sino que hay situaciones en los que el trabajador no va a prestar servicios, establece que “*hay conceptos remuneratorios las vacaciones, los feriados, las enfermedades y determinadas licencias, períodos en los que el trabajador no presta servicios. El trabajador tiene derecho al pago del salario por el solo hecho de poner la fuerza de trabajo a disposición del empleador, aunque no preste servicios efectivamente (por ejemplo, en el caso del operario que no puede prestar tareas por desperfectos de la máquina). Por eso, la remuneración puede conceptualizarse como la contraprestación por la disponibilidad...*” Además, deja en claro y es contundente diciendo que “*en el único caso que el trabajador pierde el derecho a la remuneración es cuando la ausencia de prestación se debe a su propia culpa, ya que, si pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo y éste no la utiliza, la prestación debe considerarse cumplida por mora del acreedor*”.

Por último, otra consideración para tener en cuenta es los distintos conceptos que estipula el autor Vivot³² al intentar definir a la remuneración, dice que “*la remuneración constituye la contraprestación que percibe el trabajador por haber puesto su capacidad de trabajo a disposición del empleador, de acuerdo con lo convenido en el Contrato de Trabajo*”. En la definición de este concepto establece que “*la remuneración o salario se lo denomina no es solo lo que se da y recibe, sino el título en que en virtud del cual se lo da y recibe*”. Es una forma por la cual el trabajador participa en la renta creada por la organización empresarial, que retribuye así el aporte de uno de los factores.

El autor continúa como los anteriores, lo rebiste con carácter alimentario, y a su vez, lo enmarca en un sentido amplio, indicando que la remuneración no solo se trata de una cuestión económica, sino también en psíquico y lo moral, al mismo tiempo de forma más integral, establece que la remuneración otorga la seguridad, permitiendo al trabajador y su familia acceder a un determinado nivel de vida, a la cultura, educación, etc.

Cita a Vázquez Vialard indicando que “*la remuneración constituye uno de los*

³¹ GRISOLÍA, A. JULIO (2012). **Manual de Derecho Laboral**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Abeledo Perrot. Pág. 407.

³² VIVOT MARTÍNEZ, J. JULIO. (1994). **Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 4° ed.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea. Pág. 209

ingresos que perciben los miembros de la comunidad que, de esa manera, participan en la distribución de la riqueza creada entre los distintos sectores que han contribuido a su elaboración, ya que la participación de los trabajadores en la renta nacional se ejerce principalmente a través de los ingresos salariales”.

Con estos conceptos, la mayoría de los autores coinciden en cuanto al carácter alimentario de la remuneración, y sobre todo con la cuestión integral que abarca la remuneración que no solo es para los trabajadores, sino también familias, Estado y no solo es se restringe a lo económico.

En síntesis, y teniendo en cuenta los autores, la remuneración es la contraprestación que percibe una persona (el trabajador), por parte de otra que lo contrata (Empleador) para que realice una actividad determinada, y que teniendo en cuenta las características de esta relación, tiene un carácter alimentario. Es un derecho que le corresponde al trabajador, por brindar su disponibilidad, tiempo de su vida, a otra persona que es empleador, quien lo contrata para que realice una actividad determinada, por lo que, al trabajador no se le puede coartar su derecho de remuneración, salvo que por su culpa no haya prestado servicios.

3.3. Decretos de Necesidad y urgencia

Los Decretos propiamente dichos, es una de las facultades que tiene el Presidente de la Nación para exteriorizar sus decisiones. Pero claro está, que no solo los decretos se reservan únicamente a ser emanados por el Ejecutivo, sino que también en ciertas circunstancias la Constitución establece la participación a otros Poderes del Estado, por ejemplo: en declaraciones de conflictos bélicos (Art. 99. Inc. 15) o el Estado de Sitio (Art. 99. Inc.16), con participación del Congreso de la Nación.

Nuestra Constitución Nacional establece cuatro clases de Decretos

- a) Reglamentarios o de ejecución
- b) Autónomos
- c) Delegados
- d) De Necesidad y Urgencia

En este último nos centraremos atinente a nuestro objeto de estudio.

El Decreto de Necesidad y Urgencia, tiene un reconocimiento Constitucional con la Reforma del año 1994, sin perjuicio de que ya se comenzaba a sentir la necesidad de utilizar esta figura, años anteriores. Así como muchos sostenían que era necesario, por el otro lado, se encontraban parte de la doctrina que sostenían, que estos eran inconstitucionales, entre ellos, Bidart Campos, Sagüés, Linares Quintana.

No obstante, en 1994 tras producirse la reforma de la Constitución, los Decretos de Necesidad y Urgencia fueron estatuidos.

Entre los conceptos más relevantes de los Decretos de Necesidad y Urgencia, encontramos los autores como:

Félix V. Lonigro³³: *“Son los que dicta el Presidente sobre materias cuya regulación corresponde al Congreso de la Nación, cuando ocurren circunstancias excepcionales que hacen imposible seguir los trámites previstos en la Constitución para la sanción de las leyes (Art. 99, Inc. 3°, C.N), y aún sin que el Congreso haya dado su autorización”*.

Bidart Campos³⁴: *“Son aquellos que se producen solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de la leyes, y no se trate de normas que regulen en materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”*.

Ziulu³⁵ los toma en su libro bajo el concepto de reglamentos, integrando en la ley material e indica que *“los decretos de necesidad y urgencia son aquellas normas jurídicas que dicta el Poder Ejecutivo, asumiendo las facultades que le corresponden al Poder Legislativo, y que les son transitoriamente arrebatadas a éste, para conjurar situaciones de emergencia. Estas medidas de excepción están sometidas, por lo general, a la condición de una posterior revisión legislativa”*.

Otro autor importante también, desde el punto de vista del Derecho

³³ LONIGRO, V. FÉLIX. (2016). **Derecho Constitucional**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Ed. Cathedra Jurídica. Pág. 771.

³⁴ CAMPOS BIDART, J. GERMÁN. (1998). **Manual de la Constitución reformada**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Ediar T. 3. Pág. 249.

³⁵ ZIULU, GABINO ADOLFO. (2014). **Derecho Constitucional**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Abeledo Perrot. Pág. 621.

Administrativo es Juan Carlos Cassagne³⁶, en donde no brinda un concepto de los Decretos y Necesidad y Urgencia en sí, pero explica la incidencia de la Emergencia en los contratos de servicios públicos, siendo atinente a la situación de pandemia de covid-19. Uno de sus títulos lo denominó “*Un Estado basado en la legislación de emergencia es la negación de la libertad*”. Es muy crítico al respecto y luego de repasar una serie de fallos de la Corte Suprema de la Nación, concluye diciendo que “*la emergencia requiere que no se conculque de un modo definitivo el núcleo de derechos básicos de la Constitución, particularmente los derechos de propiedad de los particulares (art. 17), el principio de igualdad ante la ley (art. 16) y la garantía de la razonabilidad o justicia consagrada en el art. 28 de la C.N, a su vez, cuando la legislación de emergencia delega en el Poder Ejecutivo facultades para dictar las medidas de excepción o de limitación de los derechos constitucionales, resulta preceptivo el cumplimiento de los recaudos estatuidos en el art. 76 C.N...*”

Finalmente, el autor establece que no hay que confundir el ejercicio de las facultades delegadas que el Poder Ejecutivo ejerce, a través de los respectivos reglamentos de Necesidad y Urgencia que autoriza, a partir de la Reforma de la Constitución Nacional de 1994, el nuevo art. 99 inc. 3.

Como vemos, podemos llegar a la conclusión que los decretos son reglamentos, normas, leyes materiales, emanadas de los Poderes del Estado a los cuales la Constitución Nacional le otorgó esa facultad. Contempla cuatro clases de decretos. En cuanto a los Decretos de Necesidad y Urgencia, llegamos a la conclusión que lo fundamental para que éste sea posible, es la “Emergencia”. Tal como lo cita Ziulu a Marienhoff en su libro (citado anteriormente), afirma: “*ha de tratarse de una Necesidad y Urgencia Súbita y Aguda (terremotos, incendios, epidemias u otra repentina y grave necesidad del momento, incluso de orden económico) que torne indispensable su emanación sin tener que supeditarse a las comprensibles dilaciones del trámite legislativo. Si ese Estado de Necesidad y Urgencia no existiere, el reglamento que se dictare sería nulo, por carecer de causa*”.

Si bien los decretos se insertan en la Constitución en 1994, anteriormente ya lo utilizaban, con antecedentes en siglo XIX en nuestro país, en acontecimientos importantes sobre todo de crisis. Desde ya que, el dictado de los decretos, específicamente el de los DNU es una facultad que tiene el Ejecutivo otorgado por la Carta Magna en casos excepcionales, pero al tomar las decisiones de gran envergadura por decretos de necesidad

³⁶ CASSAGNE, CARLOS JUAN. (2002). **Derecho Administrativo**. Ed. 7°. Buenos Aires, Argentina. Ed. Lexis Nexis, Abeledo Perrot. T. 2. Pág. 423 y 430.

y urgencia, es necesario verificar que se cumplan con todos los requerimientos y tratamientos de su dictado, para evitar un avasallamiento por parte del Poder Ejecutivo hacia los derechos de los particulares. Ya que, en estos contextos, generalmente se suele incurrir en hacer un excesivo uso del dictado de este, produciendo limitaciones o suspensiones de derechos de forma abusiva, o más aún, por ejemplo, introducirse en materias en las cuales no pueden legislar, por más que se trate de una situación de emergencia, como: en lo penal, cuestiones tributarias, electoral o régimen de los partidos políticos. (Art. 99. Inc. 3). Bajo pena de nulidad absoluta.

En estos tiempos de pandemia, veremos desde el punto de vista laboral, los distintos DNU con medidas proteccionistas dictados con la finalidad de amortiguar los impactos de la pandemia en este sector. Partimos de la hipótesis que esto no es así, sin embargo, obsérvese en el presente trabajo, todas las situaciones, si cumplen con los presupuestos contemplados en la Constitución y sobre todo si logran la finalidad perseguida, es decir, si estas medidas son eficaces.

Capítulo 3:

Análisis y aplicación del artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo en tiempos de covid-19

Sumario: 1. Introducción. 2. Marco normativo. 2.1. Procedimiento para realizar las suspensiones. 2.2. Artículo 223 bis de la LCT. 2.3. Acuerdo Marco Tripartito. 2.4. Inicio por aplicación de la resolución 397/2020. 2.5. Adhesión a un acuerdo marco de una actividad. 3. Caso fortuito o fuerza mayor en el marco laboral. 4. Falta o disminución de trabajo. 5. Procedimiento preventivo de crisis. 6. Impugnación a la suspensión.

1. Introducción

El contexto que nos enmarca la situación de pandemia por causa del covid-19, fue el impacto que tuvo sobre todo el sistema dominante, abarcando toda relación, ya sea, social, económica y política. En este caso, nos centraremos en lo que ocasionó en las relaciones laborales, bajo la figura de las suspensiones contempladas en el Contrato de Trabajo en su título X, Capítulo V, más bien, en el artículo 223 bis de la ley de Contrato de Trabajo.

Lo controvertido en esta situación data a partir de la declaración del covid-19 como pandemia, donde el Presidente de la Nación Argentina, el 20 de marzo del año 2020, mediante un Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20 (que fue muy importante como punto de partida, ya que enmarcó a varias situaciones). Contempló, por un lado, el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO), en donde surgen las personas consideradas como Trabajadores esenciales, las cuales podían concurrir a su trabajo, las que no eran esenciales, que podían salir únicamente con un permiso de circulación para poder trasladarse a un determinado lugar, y aquellos considerados exceptuados por pertenecer a una población de riesgo, por enfermedades preexistentes, edad avanzada, etc. Por otra parte, en su artículo 8° establece *“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”*.

Siguiendo las estipulaciones de los decretos en vigor, en lo que respecta en materia laboral, lo regulaba posteriormente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS) adecuándolo para su correcta aplicación, como lo fue en su momento la Resolución 297/2020.

Asimismo, se comenzaron a tomar medidas protectorias desde lo económico y social para amortiguar los estragos del covid-19. Algunas de estas medidas fueron: extensión de la prohibición de despidos sin justa causa (que ya venía del año anterior), al mismo tiempo, brindando ayuda económica para las empresas, conocidas como el ATP (Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción), asistencias sociales a aquellos sectores que no percibían ingresos por ser consideradas trabajadores no esenciales, como el IFE (Ingreso Familiar de Emergencia), la tarjeta alimentar, planes sociales, entre otras ayudas.

De igual manera, con el correr de los meses del 2020, comenzaron los impactos

del covid-19 en la economía, por diversos factores que abarca todos los puntos, desde el retiro de gran parte de la mano de obra en el mercado, hasta la situación de incertidumbre que ocasionó cambios de conductas por parte de los consumidores provocando la baja de ventas en los productos que no son esenciales, dando lugar a la imposibilidad de las empresas para continuar asegurando los puestos de trabajos que se encontraban vigentes en la prepandemia, reducción en donde según fuente del CIPPEC en base a EIL-MTEySS, en el período marzo – junio de 2020, el número de empleadores bajó cerca de 15.000 (-3%) para el mes de junio 2020. La caída interanual se dio en mayor medida entre las microempresas (74.5% del total de bajas), empresas de hasta 10 trabajadores (9,7%), empresas entre 11 y 50 trabajadores (10.3%) y empresas de más de 50 trabajadores (5.5%).

El Aislamiento producido el 20 de marzo se dilató por todo el 2020 (incluso, buena parte del 2021) lo cual motivó a un acrecentamiento de la pobreza en forma exponencial en el segundo semestre, según datos del INDEC³⁷ el porcentaje en los hogares por debajo de la línea de la pobreza alcanzó el 31,6% abarcando al 42,0% de las personas. A su vez, de que la línea de la indigencia se expandió aún más llegando al 7,8% de los hogares donde residen un 10,5% de las personas. Si tomamos los datos del INDEC y comparamos con el año anterior (2019), se produjo un aumento del 5,7% de hogares pobres y las personas bajo la línea de pobreza, en 6,5 p.p.³⁸; mientras que los hogares indigentes aumentaron en 2,1 p.p. y las personas bajo la línea de indigencia, en 2,5 p.p. Con respecto al primer semestre del año 2020, se registró un aumento de la pobreza (+1,1 p.p.) mientras que la indigencia se mantuvo en el mismo valor para el conjunto de la población cubierta por la encuesta.

En cuanto al PBI en el año 2020 cayó un 10% según los datos oficial del INDEC³⁹, casi igualó el peor registro del año 2002. A su vez, el Banco Mundial⁴⁰ estimó que Argentina tuvo el tercer peor registro de los países de América del Sur, superándola Perú y Venezuela). En consecuencia, la inflación del año 2020 fue del 36,1% (anual).

Los datos, fueron el claro reflejo de la situación deplorable que se vivió a

³⁷ INDEC. (2021). *Incidencia de la pobreza y la indigencia en 31 aglomerados urbanos. Segundo semestre de 2020*. Condiciones de vida. Vol. 5, n°4. https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/eph_pobreza_02_2082FA92E916.pdf (visitado el 5/06/2021). Pág. 4.

³⁸ P.P: por persona

³⁹ INDEC. (2021). *Informe de avance del nivel de actividad. Cuarto trimestre de 2020*. Cuentas nacionales. Vol. 5, n°4. https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/pib_03_21B1D23916BF.pdf (visitado el 5/06/2021). Pág. 5.

⁴⁰ BANCO MUNDIAL. (2021). *Argentina: panorama general*. <https://www.bancomundial.org/es/country/argentina/overview#1> (visitado el 5/06/2021).

comienzos de la pandemia, impactando sobre todo en los sectores con más bajos recursos de la sociedad, pero que a su vez, disparó la inflación, si bien mientras regía el confinamiento no se lo notaba, cuando bajaban los contagios y se flexibilizaba la cuarentena, era notorio el deprecio de la moneda corriente, más aún en los productos esenciales como: la carne, aceite, combustibles, aparejado de los cierres de las empresas, sobre todo las pequeñas y medianas empresas (PYMES), donde se registró en todo el año 2020 un cierre de más de 90.000 locales y 41.200 PYMES, siendo las provincias más afectadas Chubut, Córdoba, Neuquén, Tierra del Fuego, y Santa Cruz, siendo los rubros más afectados: indumentaria, textiles para el hogar, calzado y decoración, según una encuesta realizada por la Confederación Argentina de la Mediana Empresa (CAME⁴¹).

Los empleadores, no tenían posibilidad de generar rentabilidad en sus empresas, el cobro de impuestos estaba a la orden del día, aun cuando el comercio permanecía cerrado, el Presidente de la Nación, continuaba otorgando las asistencias sociales para los sectores más afectados, incentivando cada vez más la demanda mientras la oferta caía. Además, hay que tener en cuenta que, Argentina, cargaba con las consecuencias económicas de los gobiernos anteriores, por lo cual, ya tenía una situación compleja, como, por ejemplo, deudas con el Fondo Monetario Internacional (FMI) que en pronto tiempo tenía que hacer frente a la mismas.

El panorama era muy dificultoso, en vigor el DNU 297/20 que garantizó el goce íntegro de haberes, la continuidad de la prohibición de los despidos sin justa causa, doble indemnización por despido y el comienzo de la pandemia, ante esta situación, los empresarios se alarmaron, advirtiendo que se encontraban en una posición poco protegida, era inminente una situación caótica y ante la impotencia de no poder producir acrecía el temor del cierre de sus negocios.

El 31 de marzo del año 2020, en el DNU 329/20 se prorroga la prohibición de despidos sin justa causa, la ampliación de la emergencia sanitaria, y también, en el artículo tercero la prohibición de las suspensiones por causales de fuerza mayor, falta o disminución de trabajo por el plazo de sesenta días, a partir del 31 de marzo del 2020. Pero no todas las suspensiones estaban alcanzadas por este decreto, se dejó exceptuada de la prohibición, las suspensiones efectuadas en los términos del art. 223 bis de la LCT.

En base a esto, se dejó establecido en el artículo cuarto, que las suspensiones que se dispongan en violación de la prohibición no producirán efecto alguno, manteniéndose

⁴¹ INFOBAE. (2020). *Por el impacto de la pandemia y la cuarentena en las ventas, cerraron 90.000 comercios en todo el país.* <https://www.infobae.com/economia/2020/12/27/por-el-impacto-de-la-pandemia-y-la-cuarentena-en-las-ventas-cerraron-90000-comercios-en-todo-el-pais/> (visitado el 6/06/2021).

vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales.

Sin embargo, pese a las medidas protectorias que se encontraban en vigor a comienzos de la pandemia, los resultados en base a la evidencia empírica, nos muestra que, éstas no solucionaron los problemas de fondo a los cuales apuntaba el gobierno nacional, ya que, los datos registrados en cuanto a la tasa de desempleo del año 2020 nos ofrecen números altos y por sobre todo también, grandes diferencias de acuerdo con los tipos de trabajos afectados, ya sea, empleo registrado, informal o autónomo, golpeando a todos los trabajadores, pero más aún a aquellos varones de hasta 29 años sufrieron una baja del 17%, seguido por las mujeres de esa misma franja etaria, con un 11%⁴². Por su puesto que también tuvo incidencia en los trabajadores de menores calificaciones, aquellos que tienen estudios primarios incompletos redujeron su empleo en 28%, mientras que quienes tienen estudios universitarios lo hicieron en 7,6%, de manera interanual. Por lo que impactó mucho más al sector que se encontraba más expuesto, al cual se quería proteger.

En cuanto a las suspensiones, los datos nos muestran un aumento significativo en las tasas que llegó a 8,84 en mayo y bajó hasta 3,85 en noviembre del 2020. Sin embargo, en el último trimestre del año 2020, el desempleo alcanzó al 11% de la población activa según los datos oficial del INDEC, mejorando respecto del trimestre anterior, pero de igual manera, la desocupación se incrementó en 2,1 puntos comparada con el cuarto trimestre de 2019, cuando el porcentaje de trabajadores sin trabajar era del 8,9 %, antes de que irrumpiera el covid-19, que impactó en el mercado de trabajo, de modo tal que, de la población total argentina de 45,4 millones de personas, la EPH (Encuesta Permanente de Hogares) que se realiza con englobando a 31 aglomerados urbanos y 28,7 millones de personas, de los que 12,9 millones son considerados población activa. Teniendo en cuenta estos datos, se encontraban paralizadas 2,1 millones de personas.

En modo más específico, el empleo registrado asalariado (formal) en nuestro país según la medición del Ministerio de Trabajo en base al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), cayó en 2020 en 223 mil trabajadores, a 11,9 millones, de los cuales se encontraban inactivos por ausentismo forzado por la falta de acceso al transporte público de pasajeros, principalmente trabajadores que tenían un empleo y dejaron de tenerlo en la pandemia, pese a ser un número alto, se encuentra dentro de los parámetros de la mayoría de los países desarrollados. No siendo el caso para los trabajadores

⁴² CIPPEC. (2021). *El mercado laboral en Argentina: estructura, impacto del COVID-19 y lecciones para el futuro*. <https://www.cippec.org/publicacion/el-mercado-laboral-en-argentina-estructura-impacto-del-covid-19-y-lecciones-para-el-futuro/> (visitado el 6/6/2021).

informales y autónomos, por el cual, el trabajo informal cayó un 43%, y el empleo independiente bajó un 27%.

De las personas que perdieron su fuente de empleo, el 80% tenía un empleo informal o autónomo, siendo los más afectados durante la pandemia. Esto es así, dado a que, todas las medidas tomadas por el gobierno apuntaron a los empleos formales, otorgando distintas medidas en protección de ellos, como lo fue la prohibición de despidos, junto con la doble indemnización del año anterior que fue prorrogada, y por el otro el otro, la validación de las suspensiones de trabajo con la reducción de salarios de hasta el 75%.

Entendiendo ello, nuevamente se nos presenta el gran interrogante o problemática que hacen a las preguntas problemas presentadas en el proyecto del presente trabajo ¿Esto es válido? A continuación, haremos un exhaustivo análisis respecto de las suspensiones realizadas en tiempos de covid-19 en base del artículo 223 bis de la LCT para determinar la validez o nulidad de estas.

2. Marco normativo

Las suspensiones se contemplan en la LCT, por lo cual, tomando los conceptos de los autores mencionados en el capítulo anterior, podemos definirlo como: una discontinuidad de las obligaciones y prestaciones de las partes por un tiempo determinado por ley, que dependerá de la causal de dicha suspensión, como así también los efectos de la misma.

Los distintos supuestos de suspensiones que contempla la LCT son:

- A. Licencia por maternidad
- B. Estado de excedencia de la mujer
- C. Accidentes y enfermedades inculpables
- D. Desempeños de cargos electivos
- E. Desempeño de cargos representativos en asociaciones sindicales con personería gremial o en organismos o comisiones que requieran representación sindical
- F. Causas económicas, disciplinarias y suspensión preventiva

Por lo cual, Todas las suspensiones nombradas anteriormente fueron prohibidas por

el DNU 329/20, excepto las respectivas al art 223 bis de la LCT, ya que estableció:

“ARTÍCULO 3°.- Prohíbense las suspensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo por el plazo de SESENTA (60) días, contados a partir de la fecha publicación del presente decreto en el BOLETÍN OFICIAL. (El plazo de 60 días se fue prorrogando).

Quedan exceptuadas de esta prohibición las suspensiones efectuadas en los términos del artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo”.

En consecuencia, se comenzó a aplicar las suspensiones del artículo 223 bis de la LCT. No obstante, el 9 de junio del año 2020, se dicta el decreto 529/20, en donde se establece:

“ARTÍCULO 2°- Establécese que los límites temporales previstos por los artículos 220, 221 y 222 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias no regirán para las suspensiones por falta de trabajo y fuerza mayor dispuestas en los términos del artículo 223 bis de la ley, como consecuencia de la emergencia sanitaria, las que podrán extenderse hasta el cese del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” establecido por el Decreto N° 297/20 y sus prórrogas”.

El artículo 223 bis de la LCT, establece lo siguiente:

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

2.1. Procedimiento para realizar las suspensiones

En este título ahondaremos en las normativas laborales que se encuentran establecidas, antes, durante y posterior a la prohibición de las suspensiones laborales. De acuerdo con eso, también es necesario saber cómo se ejecutan las mismas, por lo cual revisaremos los diferentes mecanismos que entraron en vigor en el marco de la emergencia.

Se puede iniciar la suspensión por los siguientes trámites:

Artículo 223 bis de la LCT	Por aplicación de la resolución 397/2020	Por adhesión a un acuerdo marco de una determinada actividad
----------------------------	--	--

2.2. Artículo 223 bis de la LCT

El artículo 223 bis fue incorporado por el legislador a la LCT por el art. 3° de la ley 24.700 el 14 de octubre del año 1996, una norma que quedó exceptuada por el DNU 329/20 del cual se valieron para suspender personal y junto con ello reducir los sueldos, lo cual trajo una serie de contraposiciones por la nueva configuración que se le introdujo en el marco de la emergencia. Tal como lo dice su escritura, se trata de un bis, que acompaña al art. 223 propiamente dicho, que trata sobre salarios de suspensión, garantizando el salario íntegro durante la misma, establece: *“Cuando el empleador no observare las prescripciones de los artículos 218 a 221 sobre causas, plazo y notificación, en el caso de sanciones disciplinarias, el trabajador tendrá derecho a percibir la remuneración por todo el tiempo que estuviere suspendido si hubiere impugnado la suspensión, hubiere o no ejercido el derecho que le está conferido por el artículo 222 de esta ley”*

En cuanto a la interpretación normativa acerca de la finalidad del legislador al emanar dicha norma, corresponde decir que, el tema central de la ley 24.700 en aquel entonces, no fue el art. 223 bis, sino más bien, el art 108 bis que corresponde a los beneficios sociales, sin embargo, podemos considerar que el legislador intentó con el art 223 bis aliviar a las empresas que utilizan esta figura, suspendiendo por falta o disminución de trabajo o fuerza mayor, reduciendo el pago de tributos, debiendo tributar solo para los aportes y contribuciones de las obras sociales y para el Sistema de Seguro Nacional de Salud (leyes 23.660 y 23.661), plasmado en la primera parte de la norma *“Se considerará prestación no remunerativa las asignaciones en dinero que se entreguen en compensación por suspensiones de la prestación laboral...”*. A su vez, debe producirse un acuerdo individual o colectivo homologado, de dicha prestación no remunerativa. En otras palabras, el empleador pagaría a modo de asignaciones compensatorias al trabajador.

Se trata de lo que el autor Julián de Diego sostiene como *“Suspensión concertada con subsidio”*, una nueva figura configurada con este artículo 223 bis de la LCT, cuando se trate de las suspensiones por causas económicas que, en cierto punto, otorga una mayor

flexibilidad, por ejemplo: en cuanto a los plazos, pudiendo ser indeterminado y renovado de acuerdo por las partes. No obstante, se nos produce los interrogantes que planteamos en las preguntas problemas. Partiendo de nuestra hipótesis, de que en realidad esta figura utilizada en estos tiempos no resuelve todas las situaciones que se presentan, las cuestiones de fondo no se resuelven, y a los más desprotegidos que son los trabajadores no se los resguarda como se debería, pese al intento de continuar con la relación laboral, pero a costa de ceder derechos, no solo eso, sino que lo hace la parte más débil.

Claro está que, para las suspensiones, la norma establece una serie de requisitos para su validez:

1. Una justa causa, no imputable al empleador: por la que se produzca esta suspensión
2. Formalidad: notificación por escrito al trabajador.
3. Plazo: un tiempo determinado independientemente de lo que dure la situación de crisis, ya que según el art 220 de LCT no pueden exceder los 30 días en 1 año y 75 días en 1 año desde la primera suspensión (art. 221 de LCT).
4. Prelación: deberá comenzarse por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad, de acuerdo con el que tenga menos carga de familia. (art 221)

En cuanto a los efectos de estas, sobre todo en cuanto a la reducción laboral, es preciso aludir a las clasificaciones que utiliza el autor Ángel Gatti⁴³, en donde según la doctrina, establece:

➤ Según los sujetos:

I. Las Individuales que se dividen en:

1. Legal:

- a) Con goce de salario: maternidad, enfermedad, accidente.
- b) Sin goce de salario: las disciplinarias, deberes cívicos, detención

2. Pactada: permisos extraordinarios, actividades gremiales, excedencia voluntaria

II. Las colectivas: huelgas o lock out, falta de trabajo, fuerza mayor o caso fortuito, cierre del establecimiento, crisis económicas o laboral.

⁴³ GATTI, EDUARDO ÁNGEL. (2015). *Manual de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Euros Editores S.R.L. Pág. 419.

Según las causas, observamos la clasificación que hace el autor Julián de Diego⁴⁴:

➤ Según las causas:

- Biológicas (maternidad)
- Patológicas (enfermedades)
- Sociales (matrimonio)
- Económicas (falta o disminución de trabajo)
- Gremiales (licencia de los representantes)
- Disciplinarias (faltas o incumplimientos del trabajador)
- Fuerza mayor (causas imprevistas o imprevisibles)
- Penales (delitos o procesos pendientes)
- Concertadas (voluntad de las partes)

Las suspensiones tienen distintas características, tomaremos las receptadas por el Dr. Marugo en forma práctica, indicando las siguientes:

- a) Temporalidad
- b) Imprevisión
- c) Devengan o no el salario
- d) Subsistencia del deber de conducta
- e) Puede computar o no la antigüedad.

Agregamos también:

- f) la subsistencia del derecho de indemnización.

a) Temporalidad:

Producida la suspensión en el título X de la LCT, nos brinda distintos plazos máximos correspondientes a cada causal en particular.

- Por fuerza mayor: 75 días (art 221)
- Por falta o disminución de trabajo: 30 días (art 220)

⁴⁴ DE DIEGO, A. JULIÁN. (2011). **Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 8ª edición actualizada**. Buenos Aires, Argentina. Ed. La Ley. Pág. 341.

- Por razones disciplinarias: 30 días (art 220)

El Dr. Marugo en Derecho del Trabajo⁴⁵, indica también cuando estas causales se den en conjunto, estableciendo un plazo de 90 días a contar desde la última suspensión en el año, aclarando que ésta no contará como año calendario.

b) Imprevisión:

La imprevisión es un protagonista esencial, ya que de ella emanan todas las causas para este tipo de suspensiones, sin embargo, este punto lo abordaremos con mayor detenimiento en el siguiente título. Cabe destacar, que puede surtir de forma unilateral o no.

c) Devengan o no el salario:

En el caso de las suspensiones en tiempos de covid-19, vemos que en su mayoría de las suspensiones van de la mano de recorte salarial, que de acuerdo con el art. 223 bis se convierte en una prestación no remunerativa. En el próximo título, al hablar del acuerdo tripartito, se da una clara demostración de ello.

d) Subsistencia del deber de conducta.

Relacionado con el principio de buena fé emanado por el art. 63 de la LCT. Principio de lealtad recíproca tanto por el empleador por el trabajador, en todas las etapas del Contrato de Trabajo.

e) Puede computar o no la antigüedad

Esto varía según las distintas situaciones que se den: la antigüedad se computará cuando la suspensión se inicia por responsabilidad o culpa del empleador; no se computara cuando la suspensión se inicia por culpa o responsabilidad del trabajador.

f) Subsistencia del derecho a percibir una indemnización

Como el contrato de trabajo continua con su vigencia, también así los derechos indemnizatorios.

No obstante, producida la extinción del contrato de trabajo por estas causas, se le debe otorgar al trabajador, el pago de una indemnización reducida que es la mitad de las indemnizaciones sin justa causa. (Art 247)

⁴⁵ MARUGO, S. DANIEL (2015). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Cathedra Jurídica. Pág. 180.

2.3. Acuerdo Marco Tripartito

Para solventar este marco normativo de emergencia, se produce un acuerdo entre la CGT ⁴⁶y la UIA ⁴⁷, conocido como el acuerdo marco en donde, se considera. Por un lado, *“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 el marco del artículo 223 bis de la LCT y/o todo instituto equivalente dispuesto en estatutos profesionales, la ley 22.250 o convenciones colectivas de trabajo”*.

Por otra parte, se acordó un monto que *“El monto que los empleadores deberán abonar como prestación no remunerativa o las asignaciones en dinero que se entreguen en compensación por las suspensiones de la prestación laboral, en este marco, no podrá ser inferior al 75% del salario neto que le hubiere correspondido al trabajador en caso de haber laborado. Sobre éste monto deberán realizarse la totalidad de los aportes y contribuciones por la ley 23.660 y 23.661 y el pago de la cuota sindical”*. Indicando, a su vez, que se homologará de forma automática los acuerdos que se presenten en las condiciones establecidas o de porcentaje superior, dado por cumplimentado los requerimientos del artículo 223 bis de la LCT. De no ser así, serán puesto a consideración de la autoridad de aplicación, a fin de evaluar su procedencia que dependerá de la situación determinada de cada empresa.

Entendiendo ello, fue un acuerdo entre la CGT, la UIA, junto con el gobierno nacional, para posibilitar las suspensiones por el art. 223 bis con una reducción de salario neto de hasta el 75% para aquellos trabajadores suspendidos por falta o disminución de trabajo. Sin embargo, esto no es aplicable para todos los casos, dado a que, si vemos el DNU 297/20, establece aquellos trabajadores considerados como esenciales, los cuales pueden continuar con su trabajo normalmente; aquellos que no son esenciales, que pueden o no continuar con su labor desde su hogar con el teletrabajo; y aquellos trabajadores que están exceptuados por pertenecer al grupo poblacional de riesgo, por alguna enfermedad preexistente o por la edad.

Esto es importante para tener en cuenta, ya que el acuerdo marco no rige para:

- Aquellos trabajadores que ejerzan su labor desde su lugar de aislamiento.

⁴⁶ CGT: **Confederación General del Trabajo**

⁴⁷ UIA: **Unión Industrial Argentina**

- Los trabajadores exceptuados por pertenecer al grupo poblacional de riesgo.

La fundamentación de la reducción salarial por parte del gobierno fue que lo compensarían con el ATP, pero no para todos, en cuanto a los montos en los que ayudaría el gobierno fue un tema de negociación entre la UIA, CGT y el gobierno estableciendo en el art 8° del DNU 376/20 *“En el caso de que se declare aplicable en una empresa el pago complementario previsto en el Art. 8 del DNU 376/20 y sus normas complementarias, el monto de la asignación complementaria que abone la ANSES –que en ningún caso será inferior al valor de un salario mínimo, vital y móvil– será considerado parte de la prestación dineraria anteriormente ordenada, de manera que el importe a cargo del empleador lo complementará hasta alcanzar el porcentaje establecido”*.

Finalmente, el Estado ayudaría en el pago de sueldos desde 1.25 hasta 2 Salarios Mínimos Vitales y Móviles por empleado, a las empresas que realicen actividades consideradas críticas y cuya facturación de septiembre de 2020 haya caído frente al mismo mes de 2019. El beneficio tendrá vigencia hasta diciembre de 2020. Esto no alcanzaba para aquellos trabajadores que percibían un sueldo de \$140.000. Al mismo tiempo, daban el beneficio a aquellas empresas en crisis a una reducción de hasta el 95% de los aportes patronales.

2.4. Inicio por aplicación de la resolución 397/2020

Para llevar adelante el acuerdo marco se produce la resolución 397/2020 del Ministerio de Trabajo, destinada para las empresas y sindicatos. En la que se establece, que la suspensión puede hacerse por dos vías:

- Por acuerdo de ambos: sindicatos con personería gremial y la empresa.
- O por propuestas: la realiza únicamente la empresa interesada, la cual se la remite al respectivo sindicato con personería gremial, en el plazo de tres días prorrogables por dos días.

Todo ello, siempre respetando los parámetros correspondientes al acuerdo marco entre CGT-UIA, que mencionamos ut-supra.

El requisito para ambos es que deben tener la firma ológrafa de todas las partes e incorporarse en un solo archivo en PDF.

Claro que, puede producirse la oposición por parte del sindicato, por lo cual en

ese caso se produce la apertura de una negociación. O también puede ocurrir, que el sindicato haga silencio en cuanto a la propuesta de la empresa lo que, en ese caso, se lo tendrá como conforme con la formulación de la propuesta por la parte empleadora.

Homologación

Las presentaciones que se efectúen en el marco del art. 223 bis de la LCT y se ajusten correctamente al acuerdo marco, se homologaron de forma automática según el documento “Solicitud de nuevas medidas para el empleo y la producción” presentado por la CGT y UIA, plasmada en la resolución 475/2020 por el Ministerio de Trabajo. Dicha resolución estableció que por un plazo de sesenta días se recomiende a la autoridad de aplicación la homologación automática. Además de la toma de medidas expeditas para su procedimiento y administración.

Sin embargo, aquellas que no se ajusten a lo establecido en el art 223 bis de la LCT, la autoridad de control, analizará las presentaciones correspondiente y efectuará recomendaciones de acuerdo a lo requerido.

2.5. Adhesión a un acuerdo marco de una actividad

Se produce cuando una empresa se adhiere a un acuerdo marco ya establecido por el sindicato con personería gremial y la cámara empresaria. En el título anterior nos referimos a las suspensiones con acuerdo o propuesta por la empresa. Frente a dichos acuerdos las empresas interesadas deben adherirse al mismo mediante una nota de adhesión, en el cual debe cumplimentar con los siguientes requisitos:

- Subsistencia de un acuerdo marco de la actividad respectiva
- Adhesión al acuerdo macro tal cual o a una propuesta superadora.
- Adjuntar datos completos y correspondiente personería.
- Nómina del personal afectado, con datos completos
- Autenticidad de las firmas del acuerdo o presentación, con carácter de declaración jurada.

3. Caso fortuito o fuerza mayor en el marco laboral

El caso fortuito o fuerza mayor es un concepto muy antiguo por el cual muchos

autores se han expedido, desde el derecho romano, hasta en la actualidad. Históricamente siempre fue visto como una cosa que sin intención cambia o se daña, el derecho romano lo concebía como: *“las cosas sin dolo y sin culpa se accidentan”*. Esta figura fue incorporada en los diversos ordenamientos jurídicos, bajo el precepto generalmente de la eventualidad que era ajena a las partes.

En nuestra legislación se incorporó en el Código de Vélez Sarsfield, en donde al caso fortuito, se lo distinguía de la fuerza mayor, siendo este último, hechos realizados por el hombre, en cambio el caso fortuito hechos que se producían por la propia naturaleza. En el nuevo código civil y comercial lo recepta tanto al caso fortuito como al de fuerza mayor como sinónimos, estableciendo *“Caso fortuito. Fuerza mayor. Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario...”*. Enmarca las situaciones de imprevisión, casualidad, ajenidad e inevitabilidad.

La situación de emergencia producida en el año 2020 entra en esta tipificación, pero debemos realizar una separación del derecho civil con el derecho laboral. Si bien el derecho laboral se apoya del civil en cuanto a la concepción de este concepto, dado a que, en la LCT no se profundiza sobre el tema, no obstante, es de diferente consideración porque en este fuero el caso fortuito o fuerza mayor puede ser temporal sobre ese mismo hecho y acto, no de forma definitiva o indeterminada, pudiéndose evitar la frustración de la finalidad perseguida por los obligados en el contrato, como es en el caso de las suspensiones.

Pese a ello, en cuanto a la doctrina, hay autores que sostienen que es una figura por el cual se busca salvaguardar la relación laboral, cuando sean hechos que adopte el caso fortuito o la falta o disminución del trabajo, basado en el principio de continuidad de contrato. Por la otra parte de la biblioteca, algunos autores sostienen, que no hay una fuerza mayor en el derecho laboral, según indica Perugini en 1989 *“ya que por una parte la sociedad le habría delegado al empresario la aplicación del fin protectorio, y por otra parte la crisis no permite “per se” reducir el monto de los créditos civiles y comerciales colocando en una situación diferente a los acreedores laborales, cuyos créditos son de naturaleza alimentaria- y finalmente el trabajador que pierde su empleo se encuentra ante una situación total de desamparo más grave que la de la empresa”*.

Los autores que siguen esta última línea de pensamiento coinciden en que el caso fortuito o fuerza mayor surge en una situación de emergencia, por el cual, si tomamos de analogía al fuero civil, en él se intenta de proteger a la parte más afectada, a fin de eximirlo

de su responsabilidad, basándose en el principio *favor debitoris* (en caso de duda a favor del deudor).

Trasladando ese pensamiento al derecho laboral se lo ve inconcebible, ¿Qué rol tiene el trabajador? ¿y el empleador?, al insertar la fuerza mayor en el fuero laboral, sería cambiar los roles de la relación contractual laboral y también desvirtuar la finalidad de este, en donde el empleador se convierte en la parte más débil a fin de resguardar el lucro. Por lo tanto, no debemos perder el horizonte, hay que tener siempre presente y en claro siempre que, el fin de la ley de contrato de trabajo es la de protección del trabajador que es la parte más débil, cuyo carácter es alimentario por ser dependiente, en donde puede estar en peligro su existencia y la de su familia.

En conclusión, el covid-19 entra en la tipificación del caso fortuito, de todos modos, se debe analizar cada cuestión en particular en lo que respecta a esta materia, ya que no todas las empresas se ven alcanzadas por el ASPO, por lo que pueden hacer frente a sus obligaciones respectivas sin necesidad de invocar la fuerza mayor, dejando en evidencia también que las situaciones de emergencia no son perjudiciales en todos los sectores, hay algunos que se reinventan o los que por su actividad propia de su giro comercial, se beneficiaron ante esta situación. Por eso, es menester que antes que se produzca una suspensión y reducción de salario, se realice una evaluación de cada situación en particular, cumplir con los requerimientos previstos por la ley, y así proseguir a tomar una decisión correcta beneficiosa para ambas partes.

4. Falta o disminución de trabajo

Se produce por distintos factores, los cuales generan menos ventas de los productos o servicios que otorga una determinada empresa, pero, a pesar de ello, esa situación debe producirse en demasía, fuera de lo común, la llamada por Ackerman⁴⁸ “*La teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente*”. La jurisprudencia ha marcado que no constituye falta o disminución de trabajo la crisis económica general que determina recesión industrial, ni la caída de ventas o aumento de stock, ya que son hechos previsibles e integran el riesgo de la empresa. Debe ser un hecho inusual, imprevisto.

Por lo tanto, debe tener como requisito fundamental que los hechos no les sean imputables al empleador, ajena a la voluntad de este, este hecho que afecta a una parte o

⁴⁸ ACKERMAN, E. MARIO – MAZZA, ÁNGEL MIGUEL. (2017). *Manual de Elementos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Rubinzal – Culzoni. Pág. 421

el total de la producción, Gatti⁴⁹ habla de “*la ajenidad objetiva*”, y que la causal sea por un hecho que afecta a todo el mercado. El plazo máximo, no debe exceder los treinta días anual desde la primera suspensión.

5. Procedimiento Preventivo de Crisis

El procedimiento preventivo de crisis se encuentra previsto en el título III, Capítulo VI, artículos 98 a 105 de la ley de empleo 24.013 sancionada en el año 1991, nace como una herramienta para prevenir despidos o suspensiones tempranas, en donde intervendrá el Ministerio de Trabajo como mediador frente a las partes en dicho procedimiento.

Este mecanismo tiene sus antecedentes en el art. 276 del texto originario de la LCT (suprimido por la ley 21.297) y los decretos 1250/85 (más decretos que lo prorrogaron como el 2144/85) 328/88.

El procedimiento preventivo de crisis se desarrolla, a través de los mecanismos establecidos por ley. El mismo se tramita ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con el empleador o de la asociación sindical de los trabajadores, con el fin de llegar a un acuerdo impidiendo despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas tecnológicas o económicas, siempre que estas causales se encuentren debidamente comprobadas, para ello tomará conocimiento la asociación sindical y posteriormente el Ministerio de Trabajo quien homologará o no, el acuerdo que se logre entre el empleador y sindicato.

A través de los decretos 2072/94 y 265/02, se reglamentó sus requisitos y toda su tramitación. El cual será a través de los siguientes pasos:

1. Inicio del procedimiento

Para el mismo es menester valerse del art. 98 de la L.N.E, en el mismo se establece que para determinadas empresas antes de que se produzca la comunicación de despidos o suspensiones, se debe realizar el procedimiento preventivo de crisis, siempre que dichos despidos o suspensiones afecten a:

- Más del 15% de los trabajadores en empresas de menos de 400 trabajadores.

⁴⁹ GATTI, EDUARDO ÁNGEL. (2015). *Manual de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Euros Editores S.R.L. Pág 430.

- Más del 10% en empresas que de entre 400 y 1.000 trabajadores.
- Más del 5% en empresas de más de 1.000 trabajadores.

El empleador o la asociación sindical⁵⁰ de los trabajadores pueden petitionar la apertura del PPC⁵¹ (art. 99 L.N.E), en donde deberán presentar un escrito fundado, adjuntando pruebas y cumplimentando con los requisitos que exige el decreto 2072/94, los mismos se encuentran enumerados en el art. 3:

- *“Datos de la empresa, denominación, actividad, acreditación de la personería del solicitante, domicilio real y constituido ante la autoridad administrativa del trabajo.*
- *Denuncia del domicilio de la empresa donde efectivamente cumplen tareas los trabajadores a los que afectan las medidas.*
- *Relación de los hechos que fundamentan la solicitud;*
- *Las medidas a adoptar, fecha de iniciación y duración de estas en caso de suspensiones.*
- *La cantidad de personal que se desempeña en la empresa y el número de trabajadores afectados, detallando respecto de estos últimos nombre y apellido, fecha de ingreso, cargas de familia, área donde revista, categoría, especialidad y remuneración mensual;*
- *El convenio colectivo aplicable y la entidad gremial que representa a los trabajadores*
- *Los elementos económicos financieros probatorios tendientes a acreditar la situación de crisis. Será obligatoria la presentación de los estados contables correspondientes a los últimos tres años, los que deberán estar suscriptos, por contador público y certificados por el respectivo Consejo Profesional. Las empresas que ocupen a más de QUINIENTOS (500) trabajadores deberán acompañar el balance social;*
- *En caso de contar con subsidios, exenciones, créditos o beneficios promocionales de cualquier especie otorgados por organismos del Estado Nacional, Provincial*

⁵⁰ La asociación sindical puede petitionarlo cuando ha sido omitido por el empleador

⁵¹ PPC: Procedimiento Preventivo de Crisis.

o Municipal, deberá adjuntarse copia certificada de los actos y/o instrumentos que disponen los mismos;

- *Las empresas que cuenten con más de CINCUENTA (50) trabajadores deberán cumplir, además, con lo dispuesto por el Decreto N° 2072/94”.*

48 horas de presentada la petición el Ministerio de Trabajo correrá traslado a la contraparte, citando al empleador y a la asociación sindical a una primera audiencia prevista en el art. 100 L.N.E, dentro de los cinco días. Cabe destacar, que la petición del PPC y el inicio del mismo, no habilita a comenzar con los despidos o suspensiones, por lo tanto, tampoco las indemnizaciones reducidas del art 247 de la LCT. (Según lo dispuesto por el art. 8 del decreto 265/02). Sin embargo, de no haber un acuerdo en dicha audiencia, en el plazo de 5 días de haberse celebrado la misma, la autoridad administrativa del trabajo examinará la procedencia de la petición antes de que se comience el periodo de negociación del artículo 101 de la ley de empleo.

2. Negociación

Es un periodo de 10 días hábiles administrativos en donde el empleador y la asociación sindical realizan negociaciones relacionadas con las suspensiones o despidos y la procedencia de estos, bajo apercibimiento de que si se pasan del plazo se toma al procedimiento como concluido. En este período, se examinan las justificaciones y acreditaciones invocadas por el peticionante, generalmente, se tratan cuestiones de plazos de las suspensiones, como así también la cantidad de despidos, adopción de distintas medidas para continuar con la explotación y mantenimiento del empleo, siempre con la finalidad de superar la crisis de la empresa.

3. Acuerdo

Si hubo acuerdo entre las partes se lo eleva al Ministerio de Trabajo, el cual lo homologará dentro del plazo de 10 días hábiles administrativos teniendo una eficacia como un convenio colectivo de trabajo. No obstante, también puede rechazarlo mediante una resolución fundada.

4. Conclusión del procedimiento

Como dijimos anteriormente, ante el incumplimiento de los plazos establecidos por la ley como: traslado de presentación, primera audiencia (cinco días), período de

negociación (diez días). Sin embargo, no fija un plazo para la duración de todo el PPC, por lo cual queda a la discrecionalidad de la administración.

Luego se produce lo que se conoce como una reestructuración productiva, la misma se encuentra regulada en los artículos 95 a 97 de la ley de empleo. Para las empresas públicas, privada o mixtos, cuando se encuentren o pudieren encontrarse afectados por reducciones significativas del empleo.

La reestructuración es declarada por el Ministerio de Trabajo, a través de una resolución que puede ser dictada de oficio o a petición de las partes interesadas. Posterior a ello según el art 96 de la L.N.E, la autoridad administrativa debe convocar a la comisión negociadora del convenio colectivo aplicable, en donde se negociarán las siguientes materias:

- a) Un programa de gestión preventiva del desempleo en el sector.
- b) Las consecuencias de la reestructuración productiva en las condiciones de trabajo y de empleo.
- c) Medidas de reconversión profesional y de reinserción laboral de los trabajadores afectados.

La comisión negociadora se expedirá en un plazo de 30 días, plazo que la autoridad de aplicación podrá prorrogar por un lapso que no exceda de 30 días más. A su vez, el empleador no podrá adoptar medidas que afecten el empleo hasta que se expida la comisión o venzan los plazos previstos.

Con respecto a las pequeñas empresas⁵², la ley 24.467 (PYMES) en su art. 97 pueden proponer modificaciones colectivas o estatutarias al convenio colectivo de trabajo adherido. En caso de producirse la modificación la pequeña empresa no podrá efectuar despidos por la misma causa durante el tiempo que dure la modificación.

En conclusión, el procedimiento preventivo de crisis nace con la finalidad de prevenir y evitar despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas tecnológicas o económicas. Para ello prevé distintas medidas, para paliar la situación de crisis de una empresa, su reestructuración, verificar que en verdad esa empresa se encuentre en esa situación de crisis. Al mismo tiempo, en ese momento de la negociación se busca también amortiguar las consecuencias tanto para los trabajadores como también para la propia empresa. Sin embargo, algunos autores como Julián de Diego⁵³ sostienen

⁵² ETALA, ALBERTO CARLOS. (2007). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea. Pág. 365.

⁵³ DE DIEGO, A. JULIÁN. (2011). “*Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 8° edición actualizada*”. Buenos Aires, Argentina. Ed. La Ley. Pág. 428.

que este sistema es un fracaso, fundando en que “solo ha sido útil para aproximar a las partes, para que ellas acuerden razonablemente una salida de la crisis” además, el autor indica que esta medida implica la aplicación de un sistema de estabilidad propia que justifique la reincorporación de los trabajadores afectados.

Por otra parte, hay costos económicos y sociales del PPC: La inseguridad jurídica y económica en trabajadores y empleadores - Reducción de gastos de parte de los trabajadores, adquiriendo lo necesario para subsistir - descenso de la producción - posibilidad de futuros despidos – entre otros.

No obstante, si la empresa no soluciona esta situación de crisis y no haber podido reestructurar su organización, el trabajador queda habilitado a considerarse despedido en virtud del art. 222 de la LCT.

6. Impugnación a la suspensión

Una vez producida la suspensión, el empleador deberá cumplimentar con todos los requerimientos establecidos por ley (mencionados ut supra). La ley de Contrato de Trabajo va a establecer un plazo de caducidad en su art 67, para las suspensiones disciplinarias, indicando que la impugnación debe hacerse 30 días corridos a partir de la notificación escrita. En el caso de suspensiones económicas, parte minoritaria de la doctrina sostiene que no es necesaria su impugnación para poder reclamar posteriormente diferencias salariales, la ley no establece un plazo específico para impugnar, aunque la mayoría de la doctrina entre ellos, Juan Carlos Fernández Madrid, sostienen que la impugnación debe realizarse en un plazo razonable, considerando como plazo razonable 30 días de notificada la suspensión.

La impugnación debe realizarse de forma personal, manifiesta, expresa, clara y oportuna. La doctrina establece que es suficiente la firma en disconformidad y la reserva de derechos, efectuada al momento de la notificación.

Capítulo 4:

Derecho Comparado.

“Tratamiento de las suspensiones laborales en base a la gestión en Estado de Emergencia. Uruguay, Chile, España y Brasil”.

Sumario: 1. Introducción. 2. Uruguay. 2.1. Contexto en la emergencia. 2.2. Suspensiones del Contrato de Trabajo 3. Chile. 3.1. Contexto en la emergencia. 3.2. Suspensiones del Contrato de Trabajo. 4. España. 4.1. Contexto en la emergencia. 4.2. Suspensiones del Contrato de Trabajo 5. Brasil. 5.1. Contexto en la emergencia. 5.2. Suspensiones del Contrato de Trabajo. 6. Conclusión.

1. Introducción

En este capítulo abordaremos en la gestión de la pandemia del covid-19 con enfoque en las relaciones laborales, más precisamente en las suspensiones analizando en cómo fueron tratadas por otros países: Uruguay, Chile, Brasil y España. En comparación al tratamiento que tuvo en Argentina. Países que con sus legislaciones e ideologías particulares también buscaron el menor impacto posible del mismo en el sector laboral.

A medida que nos inmiscuimos en cada estado, habrá medidas tomadas en relación con el tipo de política-ideología predominante de ese momento, es decir, generalmente en países como Chile, Uruguay y Brasil, actualmente predominan las políticas liberales, por lo cual, la particularidad de ellos fue que tendieron más a apelar al cuidado y responsabilidad particular de los individuos en todas las etapas de contagio. Lo que sucedió fue lo siguiente, el Ministerio de Salud fijaba medidas de cuidados “protocolos”, y allí los particulares deciden cumplirlos o no. Al mismo tiempo, la cuarentena en estos países no fue muy extensa, y por ejemplo, en el caso de Uruguay nunca fue obligatoria, solo se la aplicó por unos meses para acondicionar el sistema de salud.

En base a ello, hubo países que obtuvieron mejores resultados que otros en cuanto a la gestión de la pandemia, ya sea en materia sanitaria como económica. Para verificar esto, es correcto mencionar un estudio realizado por un grupo de expertos australianos del Instituto Lowy⁵⁴ de Sydney, que evaluó el comportamiento de los estados en la pandemia, la conclusión en el mismo fue que el país que realizó una mejor gestión de la pandemia fue Nueva Zelanda, coincidiendo con el estudio realizado por Bloomberg⁵⁵, quedando en último puesto Brasil. No obstante, en el estudio de Bloomberg, el mismo se realizó considerando a 53 países, como Argentina, Chile, Perú, Brasil, Colombia, México. Indicó que, Argentina junto con Perú tienen una puntuación promedio de un 41,1 en gestión de pandemia, Chile quedó en el puesto número 38 por encima de Argentina, Brasil y Perú. Sin embargo, se consideró notablemente a Uruguay, siendo uno de los países que mejor gestionó la pandemia, el cual adoptó otras estrategias distintas a los países mencionados anteriormente, que dieron sus frutos posicionándolo en los primeros

⁵⁴ GÓMEZ, ÁNGELA. (2021). *Brasil el peor, Nueva Zelanda el mejor: estudio sobre manejo de la pandemia*. <https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20210128-estudio-manejo-pandemia-lowy-brasil-nueva-zelanda> (visitado el día 10/07/2021).

⁵⁵ BBC NEWS MUNDO. (2020). *Coronavirus: los mejores y peores países donde pasar la pandemia*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-55048757> (visitado el día 15/07/2021).

lugares.

En ese estudio se tomó en cuenta, la situación sanitaria, la incidencia de casos y muertes en un mes, el total de muertes por millón de habitantes, el porcentaje de tests positivos y el acceso a las vacunas. Por otra parte, según lo establecido por Bloomberg, también se consideró: la calidad de vida, la restricción del confinamiento, la movilidad ciudadana, las perspectivas de crecimiento económico en 2020, el acceso sanitario y el índice de desarrollo humano.

A continuación, analizaremos cada país en particular (Uruguay, Chile, España y Brasil) en concepto de gestión sanitaria y laboral en el marco del covid-19.

2. Uruguay

2.1 Contexto en la emergencia

Como dijimos anteriormente Uruguay⁵⁶ forma parte de aquellos países que tuvieron un mejor manejo de la pandemia. La particularidad de esta situación fue que se encontraba en el timón del país un presidente que había asumido hacía muy poco tiempo (1/03/2020) y que traía aparejado nuevas ideas, que en cierto punto eran chocantes para algunos sectores de la sociedad e incluso de su parlamento.

Acorde a su ideología liberal, el presidente de Uruguay Lacalle Pou dicta “emergencia nacional” el día 13 de marzo del año 2020, el cual en el correr de los días adopta diversos tipos de medidas que fueron distintas a sus países limítrofes como: Argentina, Paraguay, Perú.

El presidente Lacalle Pou, apostó a la “libertad responsable” por lo que no había confinamientos obligatorios, como dijimos anteriormente, a los ciudadanos se les indicó las medidas de cuidados correspondientes, la implementación de los “protocolos” quedando en mano de cada persona en particular llevarlo a cabo o no. Fundamentándose, en que veía inconsistente sancionar a aquellos que tenían un trabajo informal, los cuales viven el día a día por lo que tenían que salir a ganarse su dinero.

La población siguió los consejos y medidas de cuidados, afrontando y controlando al virus.

Diversos factores hicieron posible esto en Uruguay:

⁵⁶ Ministerio de Salud pública. (2021). *La respuesta de Uruguay en 2020 a la pandemia de COVID-19*. https://www.gub.uy/ministerio-salud-publica/sites/ministerio-salud-publica/files/documentos/publicaciones/Resumen%20-%20Sistematizaci%C3%B3n%20de%20la%20respuesta%20a%20COVID-19%20en%20Uruguay_WEB.pdf (visitado el 15/07/2021).

1. Rapidez y aprobaciones políticas

En primer lugar, hubo un actuar rápido por parte del gobierno, a su vez que la oposición y el oficialismo hicieron posible un buen ambiente para que se produzcan consensos políticos para la adopción de las medidas tanto sanitarias como económicas planteadas por el gobierno.

2. La novedad del “Fondo del Coronavirus”

Fue un impuesto del 20% al salario de los funcionarios públicos, los cargos políticos y las jubilaciones por encima de los 120.000 pesos (2.700 dólares), destinado a crear un "Fondo Covid" para atender la emergencia sanitaria. Recaudando unos 11 millones de dólares. Esto fue recepcionado muy positivamente por los ciudadanos, además de generar confianza para el mercado, ya que, al ser aprobado rápidamente evitó depender de los bonos en el mercado.

3. Confianza de la sociedad

Según CIFRA⁵⁷, un 90% de la población uruguaya aceptó quedarse en sus hogares, sin perjuicio de que a medida que pasaban los meses esto se iba reduciendo. El presidente de Uruguay en su actuar y toma de decisiones creó confianza en los ciudadanos, lo cual produjo que los mismos tomen en cuenta las consideraciones de los miembros del sector de salud.

4. Sistema de salud

Uruguay tuvo una estrategia de testeo masivo y rápido, realizó más de 13.023 tests por millón de habitantes, superando a Brasil, Argentina, Paraguay. Además de que dichos tests se realizaban en los propios hogares.

5. Factor demográfico

La cuestión demográfica fue un punto clave para Uruguay, dado a que, en diversos estudios que se realizaron con respecto al impacto de la pandemia, los países que tuvieron mejores resultados fueron aquellos los cuales tenían una densidad baja de población. En

⁵⁷ CIFRA: consultora de opinión pública

el caso de Uruguay cuenta con 3.449.299 habitantes, con una densidad de 20 personas por km² (*Fuente: Banco Mundial, Dir. De estadística provincia de buenos aires*).

Sin embargo, con todos estos factores a favor, a fines del año 2020 comenzaron a aumentar los casos exponencialmente, aunque aún sigue siendo el que mejor gestionó la pandemia. Por ello es que también, son cuidadosos respecto a los intercambios y conexiones que se tiene con los países vecinos como Brasil o Argentina, ya sea desde lo económico o lo social, dado que los mismos, no se encuentran en la misma situación que Uruguay.

2. 2. Suspensión del contrato de trabajo

En cuanto al ámbito laboral, precisamente en torno a las suspensiones, siguió el mismo lineamiento que advertía para los cuidados y la “libertad responsable”. Se dejó librada distintas pautas de responsabilidad para los empleadores, en base de la implementación de los protocolos correspondientes para su actividad determinada, de la mano tanto del sector salud, como del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social al Consejo Nacional de Salud y Seguridad en el Trabajo (CONASSAT), en donde a través de distintas resoluciones abordaban la situación epidemiológica dentro del ámbito laboral.

La resolución N° 54/977 y 52/020 en donde su artículo 2 establece que le va a corresponder al empleador, a la comisión bipartita de seguridad como los servicios de prevención y salud en el trabajo, confeccionar los protocolos teniendo en cuenta las características y naturaleza de cada empresa en particular, los cuales debían contener todas las medidas de prevención y control dentro de cada empresa, al mismo tiempo, brindar mecanismos de actuación ante la aparición de síntomas por la enfermedad en los trabajadores. Esta resolución además de lo expuesto impone a los empleadores a otorgar la información a los trabajadores de ello. Por su parte, los trabajadores también tienen la obligación de informar a su empleador si presentó algunos de los síntomas asociados al covid-19 o si tiene diagnosticada la enfermedad o cualquier situación que pueda propagar el virus. Por ejemplo: haber sido contacto estrecho con un caso positivo.

Uruguay, no creó ningún tipo de medidas para prohibir los despidos⁵⁸, la economía entró en una recesión a partir de la segunda quincena de marzo. La caída de la actividad económica fue en el trimestre de marzo-mayo, la tasa de desocupación en %52,7

⁵⁸ FRERS, ROSARIO. (2020). *Prohibición de despidos en Argentina, Chile, Bolivia y Uruguay. Un breve análisis en virtud del Decreto de Necesidad y Urgencia N°761/20*. <https://abogados.com.ar/prohibicion-de-despidos-en-argentina-chile-bolivia-y-uruguay-un-breve-analisis-en-virtud-del-decreto-de-necesidad-y-urgencia-n76120/26989> (visitado el 20/7/2020).

implicando una caída de 100.000 puestos de trabajos a comparación del año anterior, según informe de la OIT. A la vez, del deterioro de los salarios de los uruguayos de forma intempestiva.

Atendiendo ello, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social hizo una modificación al régimen de subsidio o seguro por desempleo⁵⁹, introduciendo otra novedad como fue el subsidio de desempleo parcial para aquellos empleos formales mensuales. Básicamente, era para cuando se producía una suspensión laboral que consistía en reducciones de jornadas o días de trabajo, o se le redujo el total de las horas diarias en un porcentaje de un 50% o más del legal o habitual en épocas normales, es decir, en la prepandemia. Claro que conforme a que pasaban los días iban perfeccionando la medida tomada, un ejemplo de ello fue la flexibilización de los requisitos para poder acceder al subsidio, el cual amplió la cantidad de beneficiarios, ya que luego se requería una menor cantidad de meses o jornales de aporte en el año anterior, otorgando una tasa de reemplazo del 25% y no del 50% como las restantes causales. Según los datos de la OIT, desde que comenzó la crisis hasta el 30 de junio, unos 45.443 beneficiarios accedieron al seguro parcial mientras que 2.281 pudieron cobrar el subsidio producto de la flexibilización resuelta en mayo.

Lo que se pudo observar fue que este subsidio tuvo mucho más protagonismo en esta pandemia que en otros marcos de emergencia.

Por otra parte, como otras medidas para paliar el impacto del covid-19 fue el adelanto de las vacaciones, siempre que subsista acuerdo con el empleador, por escrito y presentada ante la inspección de trabajo. También la dación de licencias extraordinarias sin goce de sueldo para el caso de los trabajadores de la construcción, sin perjuicio de que los mismos percibirían una partida de \$16.506.

Uruguay, al igual que otros Estados puso en funcionamiento el teletrabajo que se hizo muy propenso de utilización en estos momentos, dado a que, el trabajador cumplía con su labor desde el lugar de su aislamiento. En este grupo entraron las personas que pertenecían a la población de riesgo que eran aquellos que tenían edad avanzada (65 años o más), o alguna patología preexistente, los cuales tenían que aislarse obligatoriamente. Sin embargo, de forma innovadora como lo fue en toda su gestión, estos podían concurrir a su trabajo, o en caso contrario cobraría el subsidio por un plazo máximo de 30 días.

⁵⁹ WELLER, J. Y OTROS. (2020). *El impacto de la crisis sanitaria del COVID-19 en los mercados laborales latinoamericanos*. Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/90), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020.
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45864/4/S2000495_es.pdf (visitado el día 20/07/2021). Pág. 22.

Con todo ello Uruguay logró un buen manejo de la pandemia, evitando cualquier tipo de conflicto social, en base a la confianza en la sociedad uruguaya de forma recíproca, que propulsó el presidente Lacalle Pou con su accionar y toma de decisiones, al mismo tiempo de que se redujo la posibilidad de caer abruptamente en la economía, ya que se puso por encima los intereses de los ciudadanos uruguayos por sobre los de la política. A pesar de haber tenido una caída del 4% del PBI, según los datos de Bloomberg, se logró mantener un equilibrio fiscal creando el fondo del covid-19, teletrabajo, más los subsidios otorgados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para aquellos trabajadores que se encontraban suspendidos.

Todo ello de la mano de la unión y el apoyo por todos los sectores de la política, salud y economía. Posteriormente, se dieron incentivos a las empresas para reincorporar a los trabajadores suspendidos, brindándole distintos beneficios.

3. Chile

3.1. Contexto en la emergencia

En el país chileno, al igual que en Uruguay también hubo una correcta gestión de la pandemia basada en las estrategias que también habían sido utilizadas por otros estados, como testeos rápidos, celeridad en vacunación, pero a diferencia de Uruguay si hubo una cuarentena obligatoria, que obviamente no fue muy extensa.

Como fue de público conocimiento, el covid-19 se introduce en Chile en una situación social compleja⁶⁰, donde había diferentes movilizaciones en contra de las políticas sociales, económicas y culturales del gobierno de Piñera que comenzó por el aumento del precio de los trenes.

En cuanto a las primeras medidas significativas tomadas, iba acorde al avance de la pandemia en el país, ya que, a comienzos de marzo, conforme los primeros casos de covid-19, el gobierno adoptó medidas de higiene, testeo y aislamiento de los casos sospechosos y diagnosticados para evitar la propagación.

A mediados de marzo el covid-19 ya había comenzado a propagarse a mayor escala en el territorio chileno, consecuentemente se dictó el “Estado de Catástrofe”⁶¹,

⁶⁰ CASTIGLIONI ROSSANA. (2020). *La política chilena en tiempos de pandemia, entre la (des)movilización y la crisis sanitaria*. NUSO N° 287. <https://nuso.org/articulo/la-politica-chilena-en-tiempos-de-pandemia/> (visitado el 22/07/2021).

⁶¹ PESSOA, R. M., CARDOSO, J. A., & CONTRERAS, S. A. P. (2020). *DERECHO LABORAL DE EMERGENCIA: MEDIDAS CONTINGENCIALES EN MATERIA LABORAL A CAUSA DE LA*

mediante el Decreto Supremo N° 104, que al mismo tiempo implicaba la adopción de medidas como: Facilitación de testeos para aquellas personas que viajaban siempre que la autoridad lo permita, a través de una aduana sanitaria, interrupción de clase presenciales, prohibición de actividades masivas, etc. De modo que, a través de que la pandemia avanzaba, también así lo hacía las medidas protectorias.

Desde el punto de vista económico, en prevención de impactos negativos en la economía se adoptan medidas en base a la protección del empleo, el ingreso que percibían los trabajadores, inyección de liquidez en empresas de todos los tamaños, por eso es que el 19 de marzo del 2020, se puso en marcha el “Plan de Emergencia” que contemplaba estos aspectos.

Al observar que en otros países el teletrabajo estaba funcionando y era una herramienta importante en este marco, el gobierno chileno impulsó para que el Congreso trate el proyecto de ley de teletrabajo (Ley 21.220), siguiendo las recomendaciones de la OMS de la permanencia en los hogares. Como otros hitos importantes que surgieron en la emergencia, fue la aprobación de las leyes de protección del empleo (Ley 21.227⁶² y 21.232) en junio del 2020, que fueron muy importantes, ya que otorgó soluciones en los sectores más impactados por la pandemia en materia laboral, contemplando la suspensión legal y temporal de los contratos de trabajo, de modo profundo, es decir, en la nueva legislación se trató todos los puntos de vista tanto por parte del trabajador como del empleador, brindando soluciones más abarcativas y coherentes, a diferencia de otros países, por ejemplo.

3. 2. Suspensión del contrato de trabajo

Las suspensiones generalmente se dan producto de una reducción de la actividad económica en un sector o en la totalidad del país, claro que como vimos en títulos anteriores estas se pueden dar por diferentes causas, lo cierto es que por ello, el trabajador se ve imposibilitado de trabajar, siempre que esta sea declarada por una autoridad competente.

Esta situación podía darse siempre que se cumplan con los requisitos pertinentes,

PANDEMIA POR COVID-19 - BREVE COMPARACIÓN ENTRE CHILE Y BRASIL. Revista Paradigma. N° 2.

<https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/2333/1689> (visitado el 24/09/2021). Pág. 28.

⁶² ÍÑIGO DE LA MASA GAZMURI – ÁLVARO VIDAL OLIVARES. (2020). **EL IMPACTO DEL COVID 19 EN LOS CONTRATOS. EL CASO CHILENO: MEDIDAS EXCEPCIONALES Y DERECHO COMÚN.** Revista de Derecho Civil, vol. VII. N° 2, especial (mayo 2020), Ensayos. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7395222> (visitado el día 25/09/2021). Pág. 138.

se permitía:

- por acuerdo entre las partes o;
- por un acto de una autoridad.

De tratarse de este último debía hacerse justificando dicha situación y teniendo en cuenta las solemnidades correspondientes. En cambio, si la suspensión se producía por mutuo acuerdo, la suspensión operaba desde el primer día hábil del mes siguiente al de la firma del acuerdo de la suspensión, además de ello el empleador debía presentar una declaración jurada a la Administración de Fondos de Cesantías (AFC) firmada por ambas partes y de forma electrónica. Todo ello en virtud de que, en cualquiera de los casos, el trabajador podía tener acceso al seguro de cesantía, si cumplía con tres salarios continuos en los últimos tres meses o un salario continuo de seis meses en los últimos doce meses antes de las suspensiones por la autoridad sanitaria. Ya que, dicha ley obliga al empleador a continuar efectuando las cotizaciones previsionales durante la suspensión, más obra social en favor del trabajador sin remuneración, permitiéndole acceder a las prestaciones del seguro de cesantía con la particularidad de que es por cargo a su cuenta individual y al fondo solidario. Fondo que, además, aumentó su financiamiento con aporte del Estado por un monto de dos mil millones de dólares para las prestaciones que sean requeridas.

Esta ley también prevé para aquellos casos en los cuales no haya acto de autoridad y la empresa se ha visto afectada total o parcialmente por la crisis producida por el covid-19, dando la posibilidad de que el empleador y trabajador puedan pactar la suspensión del contrato de trabajo. En este caso, la suspensión no va a operar de *ipso iure* (pleno derecho), sino que se requerirá el acuerdo de ambas partes, pero se debe tener en cuenta que el trabajador también gozará de las prestaciones del seguro de desempleo.

En cuanto a su duración, si la suspensión ocurría por un acto de autoridad, ésta dura por tiempo indeterminado, si en cambio era por común acuerdo, duran seis meses contados a partir de la vigencia de la ley.

Otro logro de la ley y en perspectiva del trabajador fue, en cuanto a la voluntad de este, frente aquellos casos en los que la suspensión se produjera por caso fortuito o fuerza mayor, en virtud de que hubo diversas discusiones por los dictámenes emitidos por la Dirección del Trabajo sobre esto, en caso de acto de autoridad, dando lugar a la controversia.

Además, esta ley brindaba la posibilidad para aquellas empresas que tengan problemas financieros o tengan la obligación de continuar prestando servicios durante la cuarentena, que puedan pactar entre trabajador y empleador, la reducción de la jornada hasta en un 50% con la respectiva rebaja proporcional del salario y goce de un ingreso

complementario, pagándose con cargo al seguro de desempleo equivalente al 25% de sus remuneraciones. De modo similar con otros países como Argentina.

Una cuestión no menor también, es que otorga protección al trabajador, prohibiendo los despidos por causa de caso fortuito o fuerza mayor por el plazo de seis meses contados desde que la ley entró en vigor o por todo el período que se extienda el estado de emergencia.

Pese a ello, el poder adquisitivo del trabajador iba en detrimento, porque en el modo en el que se implementaban las suspensiones, y en el plazo que duraban las mismas, producía una mayor reducción salarial. En el primer mes el trabajador percibía solo un 70 % de la media de los salarios correspondientes a los últimos tres meses, en virtud de subsidio, en el segundo mes ya percibía un 55%, en el sexto o posteriores culminaba percibiendo un 30% correspondientes a las últimas tres remuneraciones. En consecuencia, el delito de estafa también se sanciona con esta ley, en vista del mal uso de las suspensiones, obligándole a devolver al empleador las cifras percibidas indebidamente.

El gobierno de Piñera⁶³ hizo una regulación en materia laboral con la ley desarrollada protegiendo los intereses de las partes en la relación de trabajo, en beneficio del bien común tratando de no degradar los derechos de cada parte, ya que para el trabajador utilizó herramientas del sistema de protección social en los desempleos adecuando a la situación de emergencia, y para los empleadores se le otorgaron diversas flexibilidades y beneficios controlados.

4. España

4. 1. Contexto en la emergencia

Europa fue una de las más afectadas a corto plazo por el covid-19, en muchos lugares allí hizo grandes estragos dado a su alta densidad de población con edad avanzada, recordemos lo sucedido en Italia. En este caso, nos centraremos en España, su desenvolvimiento en la pandemia y como se efectuaron las suspensiones laborales.

El primer caso reportado de covid-19 fue desde las Islas Canarias el día 31 de enero del 2020, progresivamente iba pasando a otras como la Isla de Palma de Mallorca hasta adentrarse en la península, claro que el comportamiento del virus era el mismo que

⁶³ OIT (Organización Internacional del Trabajo). (2020). *Chile: impacto de la COVID-19 sobre los mercados de trabajo y la generación de ingresos*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_761863.pdf (visitado el 27/09/2021). Pág. 16.

lo sucedido en otros países, ya que prevalecía mucho más y con mayor rapidez en las metrópolis, en este caso en Madrid, Cataluña y Valencia, en donde los contagios iban en alza.

Una vez establecida la pandemia por la OMS, España decreta el 14 de marzo del año 2020 mediante el Real Decreto Ley 463/2020 el “estado de alarma” para todo su territorio, siguiendo el procedimiento correspondiente establecido en el art 116 de su Constitución, (lo que conocemos en Argentina como el Estado de Sitio, que no se realizó) el cual contempla que todas las competencias de los estados quedarían en manos del gobierno central.

El objetivo era, como en todos los países, contrarrestar los estragos que podía ocasionar el covid-19, y tal es así que el 31 de marzo su presidente Pedro Sánchez, anuncia un conjunto de medidas sanitarias y restrictivas. Algunas de estas fueron: interrupción de clases, los ciudadanos debían reportar sus síntomas telefónicamente, confinamiento obligatorio, entre otros. Lo cual comenzó a afectar la actividad económica, impactando negativamente en el desempleo que iba en alza, según los datos del Ministerio de Trabajo Migraciones y Seguridad Social en el mes de marzo hubo 302.265 nuevos demandantes de subsidio de desempleo en comparación al mes anterior (febrero), supone un incremento del 9,31%, y tal como sucedió en la mayoría de los países, incluyendo a la Argentina, la pandemia impactaba por el lado de la economía.

En consecuencia, con el estado alarma vigente, el presidente comenzó con la adopción de medidas en vista de paliar el impacto en la economía, estas fueron de flexibilización laboral permitiendo a una empresa a suspender o reducir los contratos de trabajo, recibiendo numerosas críticas sobre todo por su forma de aplicación. A través del Real Decreto 9/2020 del 27 de marzo del 2020, se buscó la celeridad en el cobro de las prestaciones por desempleo, créditos para las PYMES, y también mayor celeridad para todos aquellos trámites con relación a los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTE)⁶⁴.

No obstante, el gobierno español también en su intento de amortiguar las consecuencias, otorgando prestaciones sociales para los sectores más afectados, como autónomos, PYMES, inquilinos, etc. Siendo algunas como:

⁶⁴ ALMEIDA, G. (2021). *¿Es Insuficiente La disposición Interpretativa Del Caso Fortuito O Fuerza Mayor Como Causal De terminación Del Contrato De Trabajo En La Ley Orgánica De Apoyo Humanitario? Un análisis Desde El Derecho Comparado Con ocasión Del Covid-19*. USFQ Law Review, Vol. 8, N° 1, mayo de 2021. doi:10.18272/ulr.v8i1.2024. <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/2024/2395> (visitado el día 3/10/2021). Pág. 11.

- Para el trabajo doméstico que perdieron su trabajo o se encontraban suspendidos se brindó una prestación equivalente al 70% de su cotización dados de alta en la Seguridad Social.
- Para los trabajadores temporales que no habían llegado a concretar doce meses en los últimos seis años y finalizaran un contrato de al menos dos meses de duración después del dictado del Estado de Alarma, se le otorgó una ayuda de 430 euros apróx.
- Para los trabajadores autónomos se otorgó una moratoria de seis meses en la seguridad social, dando beneficio de aplazar la cuota de abril del 2020 con un interés mínimo del 0,5%. Al mismo tiempo de que en caso de cese de sus actividades por causa de caso fortuito o fuerza mayor, se brindaron prestaciones extraordinarias.
- Para los inquilinos se otorgó microcréditos a aquellos que se encontraban en situaciones de vulnerabilidad, que eran los que se encontraban: suspendidos o afectados por los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo, con un ingreso familiar por debajo de los 1.613,5 euros, o un alquiler que superase el 35% de los ingresos de estos.
- Prorroga por medio año los contratos de alquiler que caducaban en los dos meses posteriores a la declaración del estado de alarma del 14 de marzo.
- Ampliación a tres meses la moratoria en las hipotecas de los más damnificados (asalariados y autónomos)
- Para aquellos trabajadores informales también se le dio una serie de medidas protectorias.

Con todo este paquete de medidas, el gobierno de Pedro Sánchez también tuvo altos números de contagios, a pesar del esfuerzo por parte del gobierno y las ayudas tanto de empresarios, como también aquellos profesionales que brindaban sus servicios gratis online (Ej: psicólogos).

4. 2. Suspensión del contrato de trabajo

En lo que respecta en materia laboral⁶⁵ los ERTE, tuvieron un gran protagonismo, a raíz de un gran número de suspensiones con un recorte de un 25% del salario, al igual que ocurría en Argentina. Para su procedencia debe ser siempre por causa del covid-19 y por el estado de alarma, configurando la fuerza mayor, ya que, según el decreto se establece *“La existencia de fuerza mayor (...) deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras afectadas”*. En el decreto 463/2020 se estableció un listado de empresas que fueron afectadas directamente por la situación de alarma nacional, debiendo suspender⁶⁶ o reducir las jornadas laborales. Sin embargo, si la empresa no se encontraba en este listado podían presentar frente a la autoridad laboral competente la solicitud del ERTE, siempre que sea por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, alegando en cada caso la pérdida de actividad producto del COVID-19.

El ERTE, se lo puede ejecutar de mutuo acuerdo con los trabajadores y sindicatos o, si no hay acuerdo, se lo puede realizar libremente, siempre y cuando justifique la idoneidad de este. El mismo, debía ser notificado por escrito en el que los empleados tienen un plazo de 20 días hábiles desde la notificación de la empresa para expedirse de la misma, en caso de que se rechace por el trabajador y la resolución le sea favorable, la empresa deberá restituirles su puesto de trabajo o, en su defecto, la parte de jornada que se les ha reducido.

A su vez, y en concordancia con otros estados el Gobierno estableció un “salvaguarda de empleo”. *“Las medidas extraordinarias en el ámbito laboral estarán sujetas al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad”*, según el BOE. Lo cual, no se puede despedir en los 6 meses siguientes al volver a trabajar en la empresa.

En los distintos reales decretos que se dictaron, el objetivo siempre fue el de todos los países, es decir, reducir a la mínima expresión el impacto negativo de la pandemia. Pese a estos esfuerzos proteccionistas, el primer semestre del confinamiento los números de la actividad económica no fueron buenos, luego con el levantamiento de las restricciones y culminando la segunda ola de contagios, España logró una gran recuperación histórica del 16,7% de su PBI.

⁶⁵ RODRÍGUEZ CARDO, I. (2020). *Medidas laborales y de seguridad social ante la emergencia provocada por el covid-19: La experiencia española*. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 11(22), 115-145. doi:10.5354/0719-7551.2020.58292. <https://boletincorteidh.uchile.cl/index.php/RTSS/article/view/58292/64521> (visitado el 3/10/2021). Pág. 117 y 118.

⁶⁶ CRUZ VILLALÓN, J. (2020). *Técnicas normativas y aplicativas en las medidas laborales ante el COVID 19 en España*. IUS ET VERITAS, (61), 228-245. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202002.014> (visitado el 3/10/2021). Pág. 229

5. Brasil

5. 1. Contexto en la emergencia

Brasil fue un caso particular también en base a la gestión de la pandemia, pero no se caracterizó por haber tenido grandes logros frente al mismo, sino más bien todo lo contrario, fue uno de los países que peor manejó la pandemia.

Con Jair Bolsonaro en la presidencia asumiendo el 1 de enero del 2019, se le hizo cuesta arriba la gestión teniendo en cuenta su postura negacionista⁶⁷ acerca del covid-19, subestimando al virus en todo momento tratándolo de una “gripecita”. Desde su asunción siempre se caracterizó por sus dichos y postura conservadora que repercutían de forma muy negativa en algunos sectores del país.

En un primer momento, Bolsonaro rechaza la implementación de medidas como el confinamiento indicando que los ciudadanos debían continuar con sus actividades normales, en un viaje a Estados Unidos contrajo el virus, sin embargo, seguía incentivando al negacionismo.

La actividad económica en Brasil nunca se detuvo, por lo que había altas expectativas de crecimiento, pese a ello, hubo una baja en el crecimiento y luego la realidad se terminó imponiendo, obligando al gobierno de Bolsonaro a adoptar medidas proteccionistas.

Medidas que tendían a proteger a las empresas, como por ejemplo: la flexibilización laboral, facilidad y extensión de créditos para las PYMES. En cuanto, a medidas en favor de los sectores más vulnerables de la sociedad, por propuesta de la oposición desde el congreso de la nación fue “la renta mínima de emergencia”. Que básicamente, consistía en otorgarle unos 100 reales a aquellas familias con bajos ingresos, medida que comenzó a regir el 7 de abril del año 2020, los beneficiarios fueron más de 15 millones de personas.

La situación de la población de Brasil era muy compleja, más específicamente, porque había factores que hacían latente a por un lado, un aumento exponencial en los contagios de la mano con la cantidad de muertes debido al colapso del sistema sanitario, y por el otro, una mayor exposición a otras enfermedades, ya que las condiciones de sanidad del país no eran en todos los sectores buenas, habiendo falta de cloacas, agua

⁶⁷ ZURITA CASTRO, C. A., & VILLAVICENCIO MOREJÓN, B. X. (2021). *Ausentismo laboral en tiempo de pandemia por Covid-19, ¿causal de despido?*. E-IDEA Journal of Business Sciences, 3(9), 13-24. <https://doi.org/10.53734/eidea.vol3.id73> (visitado el 10/10/2021). Pág. 17.

potable, grandes aglomerados, entre otras cuestiones.

Estos puntos, dieron lugar a que se aplicara medidas de confinamiento, ya que también, los números de contagios y muerte iban en alza de forma continua. El colapso del sistema sanitario fue, el punta pie final para que se dé lugar a esto, los especialistas en economía también recomendaron al presidente de que, de no tomarse esa medida, la recuperación económica iba a ser menor.

Luego de ello, en Brasil se comenzaron a crear programas de emergencia, una ayuda a las personas con menos recursos, para ellos se le destinaban unos 600 reales (casi 120 dólares) que iba desde abril hasta agosto del 2020, y de 300 reales mensuales hasta el fin del año 2020. El estado puso un 3,9% del PBI⁶⁸ en ayudas sociales y paulatinamente el gasto público avanzó hasta cerca del 8,6% del PBI, los analistas indican que, si se toma en cuenta también las facilidades de créditos para las empresas, el gasto ronda cerca del 12% del PBI destinada para el covid-19.

En el mercado laboral, Brasil tuvo una pérdida de 8 millones de personas que luego se iba incrementando aún más. Los trabajadores formales tuvieron una baja de 1,4 millones de trabajadores comprendiendo los períodos entre marzo y julio del 2020, sin embargo, de julio a octubre hubo una leve recuperación en la economía creándose 1,1 millones de puestos de trabajos quedando 300.000 para lograr una recuperación con relación a antes de la pandemia. Por parte del trabajo doméstico, cayó abruptamente un 26,5% dentro de los cuales un 71,5% se encontraban en la informalidad.

5. 2. Suspensiones de contrato de trabajo en Brasil

Brasil a diferencia de otros países como Chile, tomó medidas en cuanto a la relación laboral, a través de disposiciones de las llamadas medidas provisorias, tal como lo expresa la palabra eran provisorias, por lo que tenían una vigencia o validez temporaria sin rango de ley, ya que debía ser aprobada por el senado posteriormente para la calidad de tal.

Las suspensiones y reducciones comenzaron a tener lugar, a través de la medida provisoria N° 936⁶⁹, que en su primer momento fue por común acuerdo debiendo llevarse

⁶⁸ CEPAL (COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE). (2021). *Brasil – Informe macroeconómico*.

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47192/63/EE2021_Brasil_es.pdf (visitado el 10/10/2021). Pág. 1-5.

⁶⁹ SALIBA, G. R., & BARROSO, F. T. (2020). *“La estabilidad en el empleo dentro del contexto de la pandemia en Brasil”*. Revista Jurídica Del Trabajo. N° 1(Especial).

a cabo mediante un escrito individual remitiéndose al empleado con dos días de antelación. Posteriormente tuvo rango de ley N° 14.020 el 6 de julio del año 2020 con ciertas modificaciones de su texto original, ya que permitía las suspensiones por acuerdo, tanto individual como colectiva.

En cuanto a las mismas, era más amplio y con mayor flexibilidad respecto a posibilidad de suspender los contratos laborales dado a que cualquier empresa podía realizarlo, frente a ello, automáticamente aquellos trabajadores suspendidos pasaban a cobrar un subsidio “Beneficio de Emergencia para la Preservación del Empleo y la Renta”⁷⁰, para su implementación se basaba en los siguientes parámetros.

- Empresa que pide la suspensión tenía ingresos brutos por debajo de los 4.800.000,00 reales brasileños (884.000 dólares) percibía el Beneficio de Emergencia.
- Empresa con ingresos brutos por encima de ese monto, la empresa debía hacerse cargo del 30% del salario del empleado y el resto lo cubría el Beneficio de Emergencia.

En la relación laboral, las suspensiones duraban un período de sesenta días divisibles en dos períodos de treinta, por el cual muchos sostenían que había una estabilidad provisoria del empleo, ya que durante el período que subsista la suspensión los trabajadores gozan de la protección del “fuero” por el cual, si eran despedidos sin justa causa, el empleador debía pagarle las indemnizaciones previstas en la ley 14.020.

A su vez, también subsistían los recortes salariales, es decir, al producirse la suspensión de la jornada laboral que podían ser del 25%, 50%, 70%, también se reducían los salarios los cuales eran de notorio detrimento, ya que los valores que aplicaron fueron los que establecía el art. 5 de la ley N° 7.998 del 11 de enero de 1990 utilizados para el seguro de cesantía.

No obstante, en el caso de Brasil las obligaciones del empleador durante la suspensión del contrato diferían de otros países, por ejemplo: el pago a las cotizaciones previsionales era voluntario, entre otras.

Las ayudas sociales llegaron, para los trabajadores autónomos recibieron un beneficio de 660 reales, establecieron un ingreso familiar de emergencia de 700 reales

<http://www.revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/18> (visitado el día 10/10/2021). Pág. 18.

⁷⁰ RAMÍREZ, DANIELA BLANDÓN. (2020). *Brasil: empresas podrán suspender contratos y reducir salarios durante la pandemia*. France 24. <https://www.france24.com/es/econom%C3%ADa-y-tecnolog%C3%ADa/20200618-brasil-empresas-podr%C3%A1n-suspender-contratos-y-reducir-salarios-durante-la-pandemia> (visitado el 10/10/2021).

por persona en un grupo familiar, préstamos a tasa cero de 4.300 reales con prórroga de pago de hasta tres meses.

Un rol muy importante fue el del Bono de Emergencia, en donde el gobierno hizo entrega de una suma de 600 reales para aquellos trabajadores informales, microempresarios individuales, desempleados, trabajadores por cuenta propia, por todo el período que dure la crisis ocasionada por el covid-19, por el tiempo de tres meses, el cual lo percibían solo dos personas por grupo familiar. Para que ello fuera posible, se tuvo que realizar modificaciones a las leyes preexistentes como la N° 8.742 del año 1993, con la nueva ley N° 13.892 del 2 de abril del 2020, esto fue así porque se debía configurar el estado de situación de calamidad y con las leyes anteriores no se podía, con dicha modificación se estimó la vulnerabilidad social pudiendo hacer factible los beneficios sociales, a través de Beneficios de Prestación Continuada.

Lo cierto es que en Brasil la pandemia azotó muy fuerte en todos los sectores de la sociedad, más aún en los más vulnerables, la gestión de la pandemia por el gobierno de Bolsonaro fue repudiada, incluso hasta se iniciaron acciones legales por ello. En octubre del 2021 se registró más de 600 mil muertes por covid-19, los contagios están a la baja y se recupera económicamente, pero no de la forma que estimaban.

Capítulo 5:

“Nulidades a la aplicación del art. 223 bis de la LCT. Fraude a la Ley. Vulneración al orden público laboral”.

Sumario: 1. Reseña. 2. Orden público laboral. 3. Fraude a la ley. 3.1. Jurisprudencia.

1. Reseña

En los casos de las suspensiones que imperaron en la pandemia del covid-19, una vez ya esgrimidos todos los puntos de la normativa en cuestión. Frente a cualquier tipo de acuerdo celebrado ya sea, de forma unilateral o colectivamente en razón de suspensión laboral o reducción de salario o, en su caso, ambos por aplicación del art. 223 bis de la LCT. Podemos plantear un fundamento en base al fraude a la ley y la vulneración al orden público laboral.

2. Orden público laboral

El derecho laboral goza de características propias que hacen posible su autonomía como una rama del derecho. Tanto en el art 14 bis de la CN como la Ley de Contrato de Trabajo, brindan principios protectorios en favor de la parte más débil, teniendo en cuenta la relación de hiposuficiencia. Una norma de orden público será aquella que considera lo anterior pero que, además, busca la equidad, la justicia social, cooperación, respetando el piso mínimo de derechos que establece la LCT.

En el momento de las suspensiones en base a la aplicación del art. 223 bis de la LCT se violentan diversos principios como: el de irrenunciabilidad, el protectorio, la condición más beneficiosa. Que una vez más, produce una colisión con el orden público económico, que busca la eficacia económica limitando la autonomía colectiva.

De acuerdo con el tipo de normativa que se trate, será el orden público, es decir, puede ser un orden público de carácter absoluto, relativo, etc.

Desde otro lugar, en contraposición al orden público laboral, suscita el fraude.

3. Fraude a la ley

Para tratar este precepto, es menester verificar ¿qué es? ¿de qué se trata el fraude?

- Fraude: *“engaño, abuso de confianza, acto contrario a la verdad o a la rectitud. DE ACREEDORES (EN). La locución en fraude de acreedores comprende todos los actos del deudor que, valiéndose por lo común de simulaciones, tienden a hacer ilusorios los*

*derechos del cobro y a la indemnización con que cuentan sus acreedores”.*⁷¹

- Engaño: *“Falta de verdad en lo que se dice o se hace, con ánimo de perjudicar a otro; y asimismo, con intención de defenderse de un mal o pena, aun cuando legalmente Procedan”*⁷².
- Simulación: *“Del latín simul y actio, palabras que indican alteración de la verdad; ya que su objeto consiste en engañar acerca de la verdadera realidad de un acto. I También ficción. I Imitación. I Hipocresía. I Disimulación”*.⁷³
- Ocultación: *“Escondimiento. I Encubrimiento. I Disimulo. I Silencio; reserva de lo que se podía o debía manifestar”*.⁷⁴

Entiendo ello, vemos entonces que el fraude a la ley es ocultar una situación jurídica o acto existente, en otra situación jurídica o acto, que la mayoría de las veces se le parece, pero no se condice con la realidad, pero que en virtud de ello la otra parte sufre un perjuicio.

Frente a esta situación normativas como, el art. 12 del Código Civil y Comercial, establece: *“Orden público. Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público.*

El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”.

Por parte de la propia LCT en su art. 14, nos indica que *“Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley”.*

La Ley de Contrato de Trabajo se caracteriza por ser una ley fuerte, dificultosa

⁷¹ DE LAS TORRES CABANELAS GUILLERMO. *Diccionario jurídico elemental*. Edición 2003. Pág. 196.

⁷² Ídem. Pág. 165.

⁷³ Ídem. Pág. 415.

⁷⁴ Ídem. Pág. 312.

para perpetrar fraudes, incluso algunos la denominan como una ley antifraude, aunque claro que, en sus matices, como en este caso, dejan la puerta abierta para ello. No obstante, también subsisten otras normativas en la LCT que refieren a ello como el art 7, 12, 13. Estas, siguiendo la estipulación por el art. 12 del Código Civil y Comercial, dejan en claro que se aplicará la norma que se pretende evadir, en este punto y desde la perspectiva de la reducción del salario, la norma que se intenta evadir con los acuerdos por aplicación del art. 223 bis es el art. 8 del DNU 297/2020, normativa que toma carácter de orden público laboral, ya que es la que imparte justicia social, es benéfica para el trabajador garantizando el goce íntegro de sus ingresos durante la duración del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio.

El fraude a la ley lo fundamentamos en los siguientes preceptos. En primer lugar, en virtud de que el art 223 bis de la LCT únicamente toma un concepto de prestación no remunerativa, en ningún momento contempla algún tipo de suspensión, solo cambia el carácter del crédito laboral. La prestación no remunerativa, el Dr. Marugo nos dice que son *“beneficios o servicios, recibidos por el trabajador, ajenos a la contraprestación laboral, cuya finalidad es reparar o compensar algún daño o, en su caso, brindar ayuda al beneficiario o mejorar la calidad de vida de su grupo familiar”*⁷⁵. Además de que, como vimos anteriormente, la normativa se trata de un “bis” cuya finalidad de creación fue bajar el costo de producción al empleador.

Por otra parte, aquellos acuerdos homologados por el Ministerio de Trabajo en cualquiera de sus formas son susceptibles de revisión judicial, ya que, en estos casos producidos en la emergencia, la mayoría de las veces no hay un consentimiento expreso por parte del trabajador, además de que en ningún caso se produce una justa composición de intereses en virtud del art. 15 de la LCT.

3.1. Jurisprudencia

En distintos fallos, la Corte se ha pronunciado respecto a cuando se produce una modificación al crédito laboral, es decir cuando una contraprestación es remunerativa, pero se otorga con carácter no remunerativo.

Dentro de la más destacables encontramos los siguientes:

- *“...introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una de éstas, el empleador, traduce una*

⁷⁵ MARUGO, S. DANIEL (2015). **Derecho del Trabajo**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Cathedra Jurídica. Pág. 110

calificación que, por repetir los términos de un precedente que guarda con el sub discussio un estrecho grado de vinculación, resulta "poco afortunada, carente de contenido, y un evidente contrasentido" ("Piccirilli c. Estado Nacional", Fallos: 312:296, 300; asimismo: Fallos: 323:1866, 1872). La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan..."⁷⁶

- *"...la asignación no remunerativa, especialmente cuando tal como lo expresó esta Corte en el caso "Madorrán", la Constitución Nacional "es ley suprema, y todo acto que se le oponga resulta inválido cualquiera sea la fuente jurídica de la que provenga, lo cual incluye, por ende, a la autonomía colectiva..."*⁷⁷

Estos fallos plantean la inconstitucionalidad de calificar al trabajo como una suma no remunerativa, ya que contradice a una norma supralegal como lo es el art. 1 del convenio 95 de la OIT *"A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar"*. A su vez, que también contradice a la definición que brinda el art. 103 de la LCT, que vimos anteriormente, pero que resulta preciso reiterar, *"... se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Dicha remuneración no podrá ser inferior al salario mínimo vital. El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél"*.

Además, respecto a lo expuesto claramente lo dice el reciente fallo, en el cual, una trabajadora promueve una acción de amparo contra su empleador en virtud de sentirse agraviada en el marco de la emergencia por la suspensión y reducción por el art.223 bis de la LCT, al mismo tiempo, plantea la inconstitucionalidad de la resolución 397/2020 del Ministerio del Trabajo. No obstante, además interpuso una medida cautelar en virtud del pago de las diferencias salariales.

⁷⁶ CSJN. **Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.** 1 de septiembre de 2009.

⁷⁷ CSJN. **Días Paolo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.** 4 de junio de 2013

En primera instancia se le denegó el pedido, a lo que la parte actora apela a cámara y la misma le concede el pedido haciendo lugar a la medida cautelar.

La cámara entendió:

- *“El salario es una obligación estructural de la relación laboral regulada como deber del empleador en el art.74 de la LCT, garantizado además por el art.14 bis de la Constitución Nacional.*

La justificación de la merma salarial, aún en las difíciles circunstancias que se viven, no resulta una carga de la trabajadora...”⁷⁸

Por lo cual, exponer esta figura daría mucho que hablar y replantearse infinidad de cuestiones que en la situación desesperada por la pandemia se realizaron con una finalidad que, al fin y al cabo, no pudieron ser de la mejor forma.

⁷⁸ CNTrab. Sala VI. **Cardozo, Gabriela Noemí c/ Atento Argentina S.A. S/ medida cautelar.** 28 de septiembre de 2020

Conclusión

A lo largo de todo el trabajo pudimos observar el desarrollo del tema central “Suspensiones laborales en tiempos de covid-19”. El protagonismo que se le otorga a la norma en cuestión (art. 223 bis LCT), en donde para cierta parte de la doctrina es inconcebible y para otros fue lo mejor que se pudo hacer en tiempos de apuro como lo fue el contexto de emergencia vivido en el año 2020.

Para comenzar y generar mayor entendimiento en la materia laboral, nos remitimos a la época primitiva, antiguo Egipto, Grecia, Roma, pasando por los acontecimientos cruciales en la historia de la humanidad que hizo posible al trabajo tal como lo conocemos hoy en día.

Todo ello, a fin de que, al momento de tratar el tema específico del presente trabajo, se logre un buen abordaje y se lo entienda en todos sus puntos.

En el comienzo de la pandemia, Argentina adopta medidas proteccionistas para la salud, claro está que esta decisión no fue la misma que la de los otros Estados. Hay algunos que optaron por preservar la economía, u otros por tener una postura media, es decir, protección tanto a la salud como a la economía.

A raíz de ello, el presidente de la Nación Alberto Fernández comienza a dictar una serie de decretos de necesidad y urgencia que nos brindan un marco normativo y conflictivo. Que comienza con distintas contradicciones que se presentaron en esos DNU, en materia laboral con el artículo 8 del DNU 297/2020 y con el 329/2020, donde uno garantiza el salario íntegro del trabajador y el otro deja eximido de prohibición al artículo 223 bis de la LCT, que fue ahí donde comenzaron a tomarlo como una permisón para realizar las suspensiones.

Cuando analizamos esta norma, dimos con que ésta tenía otra finalidad distinta a la que se le dió.

Primero que se trata de un artículo bis, por lo que sigue a uno principal y, en segundo lugar, que el legislador a la hora de crear dicha norma lo hizo con la intención de llevar alivio al empleador eximiéndolo de tributar salarios, ya que al aplicar este artículo en tiempo de suspensión al salario no se lo consideraba como una prestación remunerativa. Claro que, al prohibirse las suspensiones por las causas de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo, esto no se podía aplicar.

Lo cierto, es que el artículo 223 bis al quedar eximido de prohibición y ser la única

herramienta para realizar las suspensiones se valieron de él para lograr dicha acción. Esto también con apoyo del gobierno nacional y la Unión Industrial Argentina, que a través de su acuerdo macro, llegaban a consensos para suspender e incluso para reducir salarios. Acuerdos que posteriormente debería ser homologado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el cual lo hacía sin importar la decisión del empleado.

Por ello que también, en ciertas cuestiones importantes, como el salario y la suspensión de actividad, el consentimiento del empleado no fue tomada en cuenta en la mayoría de los casos.

Diversos autores, nos brindaron conocimiento para poder llegar a conocer la norma en cuestión, en su máxima profundidad, a la vez de que nos brindó un marco conceptual tanto de una perspectiva amplia como restringida.

Las figuras como: remuneración, decretos de necesidad y urgencia, caso fortuito, falta o disminución de trabajo, procedimiento preventivo de crisis. También fueron parte de análisis, desde el punto de vista laboral y como se relacionan con las suspensiones.

Por otra parte, en el capítulo sobre derecho comparado, trabajamos en como los distintos Estados, de acuerdo con la política implementada por cada uno, adoptaron diversas medidas en búsqueda de la preservación de la vida, algunos con medidas más tendientes a la conservación de la salud y otros más enfocado a preservar la economía. Lo cierto es que, en cualquiera de los casos, el covid-19 impactó en ambos modelos, generando en algunos estados menos estragos que en otros, y cuando algunos de los estados negaban situaciones, la realidad se impuso haciéndoles cambiar el rumbo.

En esta situación el claro ejemplo es Brasil, donde en primer momento su presidente Jair Bolsonaro tenía una postura negacionista acerca del coronavirus, luego con los altos números, ya sea desde aumento de la indigencia, desempleo, hasta el máximo volumen de contagios y muertes ocasionando el colapso del sistema sanitario, produjeron un cambio rotundo en sus políticas y comenzó a implementar medidas proteccionistas, ayudas sociales, entre otras. Sin perjuicio de que, dichas medidas fueron más flexibles que en otros países.

Por eso es que, algunos países gestionaron mejor la pandemia que otros, y así se reflejan en los datos. Respecto de las suspensiones, y reducciones de jornadas y salarios, fueron acorde a la ideología política de cada uno de los Estados. En los gobiernos más populistas, se primó la salud, la vida, la protección social como también hacia los trabajadores, aunque no terminando de ser del todo efectivas, ya que de acuerdo a las características propias de ello, tienden a un autoritarismo de la mano del Estado paternalista, donde diversos autores sostienen que en su extremo máximo tienden a

convertirse en totalitarios, en base a ello es que se toman medidas apresuradas, sesgadas e inconstitucionales, siendo el claro ejemplo Argentina, con sus diversos decretos de necesidad y urgencia, sin embargo más plausibles que las tomadas en otros Estados, sin perjuicio de las consecuencias a posteriori.

Por parte de los Estados con políticas más liberales, la tendencia era un enfoque a la preservación de la economía, apostando a la responsabilidad social en el cuidado de la salud brindando las pautas debidas para ello, en países como Uruguay no hubo confinamiento obligatorio, además de que la flexibilización en materia laboral era mucho mayor, en algunos países los empleadores tenían libertad de realizar la suspensión del contrato de trabajo como también las reducciones de la jornada laboral y salarios, aparte de que también no era obligatorio al empleador efectuar las contribuciones previsionales, podía hacerlo el trabajador en carácter de voluntario (Ej. Brasil). Se buscó más la pronta recuperación de la economía, algunos dejando de lado el sistema sanitario y en otros con un enfoque armónico entre ambos, economía y salud, como Uruguay, Chile.

En ningún país tratado, se logró garantizar el 100% de los ingresos a los trabajadores suspendidos o con reducción de jornada laboral, a pesar del esfuerzo por algunos países de mantener los mismos con el objetivo de que la crisis sanitaria no agravara la cuestión social y familiar.

Desde la perspectiva latinoamericana las medidas implementadas son bastante similares, con alguna diferencia que otra, en cualquiera de los casos ninguna fueron el 100% efectivas, claro que teniendo en cuenta el hecho intempestivo como lo fue el covid-19, se debió legislar y tomar decisiones apresuradas, ya que los estragos causados en los países eran severos.

En el último capítulo, tratamos los fundamentos por los cuales el trabajador puede exponer a la hora de peticionar la nulidad de la suspensión o reducción laboral, o ambas. Basados en la figura del fraude a la ley, vulneración al orden público laboral, colisión con los principios protectorios. Ello, dado a que, al haber estudiado en el presente cuestiones como: inaplicabilidad de la teoría de la imprevisión, los requisitos para la validez de los DNU, las normativas dictadas en el marco de la pandemia, el art. 8 del DNU 297/2020 y sus prorrogas, requisitos de las suspensiones, de las reducciones salariales. La validez de los acuerdos marcos, colectivos o individuales, las homologaciones por el Ministerio de Trabajo. La normativa en cuestión (art. 223 bis de la LCT), procedencia y finalidad, el concepto de prestación no remunerativa.

Además de todo ello, tener en cuenta el problema sanitario que existió y de la mano a ello, la disyuntiva nuevamente entre el orden público laboral, frente al orden

público económico en la emergencia.

No obstante, nos queda reflexionar acerca de lo ocurrido, observar que nunca existió tal disyuntiva entre salud y economía, sino que deben atenderse de la forma más armónica posible, escuchando a todos los especialistas de todas las materias, no solo de uno.

Del mismo modo en las relaciones laborales, que se puedan lograr mejores resultados entre trabajador y empleador, pero nunca olvidando dicha armonía de relación hiposuficiente, en donde por más apresurado que se esté, se debe proteger a la parte más débil, como también ayudar a que la fuente de trabajo persista.

Un claro ejemplo de ello fue el fallo *“Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad”* en donde la Asociación de Trabajadores del Estado promueve una demanda colectiva para anular el decreto 5/2003 que establecía la reducción del salario a los trabajadores de la municipalidad de Salta, en época de emergencia. En uno de sus considerandos reza:

“Todo equilibrio entre las reformas económicas y la protección de los derechos humanos, obliga a proteger -en particular a los grupos más vulnerables-”.

Una vez que la pandemia que comenzó en el año 2020 finalice, será hora de replantearse diversas situaciones normativas, que fueron tratadas a lo largo del presente trabajo, brindando las soluciones de fondo requeridas en situaciones de emergencia.

Glosario y abreviaturas

Generales

- A.C: Antes de cristo
- Art/Arts.: Artículo / Artículos
- Apróx.: Aproximadamente
- A.S.P.O: Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio
- A.T.P: Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción.
- D.C: Después de cristo
- Dr.: Doctor
- EJ: Ejemplo
- ETC: Etcétera
- I.F.E: Ingreso Familiar de Emergencia.
- Inc.: Inciso
- MTEySS: Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social
- N°.: Número
- P.B.I: Producto Bruto Interno
- Pg.: Página.
- P.P: Por persona
- P.P.C: Procedimiento Preventivo de Crisis
- S.: Siglo

Organizaciones e Institutos

- A.N.S.E.S: Administración Nacional de la Seguridad Social.
- C.A.M.E: Confederación Argentina de la Mediana Empresa
- C.I.P.P.E.C: Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento.
- C.G.T: Confederación General del Trabajo
- E.P.H: Encuesta Permanente de Hogares
- F.O.R.A: Federación Obrera de la Región Argentina
- F.M.I: Fondo Monetario Internacional
- I.N.D.E.C: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

Beltrán, Erik Lionel

- P.Y.M.E: Pequeñas y Medianas Empresas
- O.I.T: Organización Internacional del Trabajo
- O.M.S: Organización Mundial de la Salud
- S.I.P.A: Sistema Integrado Previsional Argentino
- U.I.A: Unión Industrial Argentina.

Normas

- CN: Constitución Nacional
- C.C.C: Código Civil y Comercial
- D.N.U: Decreto de Necesidad y Urgencia
- LCT: Ley de Contrato de Trabajo
- L.N.E: Ley Nacional de Empleo

Bibliografía y Fuentes

Fuentes legislativas

Internas

- ∫ **Constitución de la Nación Argentina.** Arts.: 14 bis, 16, 17, 28, 75 inc. 76, 99 inc. 3.
- ∫ **Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.** Arts.: 9, 12, 1.730
- ∫ **Ley de Contrato de Trabajo.** Arts.: 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 20, 21, 63, 67, 103, 115, 220, 221, 223, 223 bis, 247.
- ∫ **Diversas Leyes.** 22.250, 23.660, 23.661, 20.700. Art. 1, 23.323, 24.013. Arts. 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105.
- ∫ **DNU:** 297/2020. Art. 6, 8. 329/2020. Art. 2, 3, 4. 376/2020. Art. 8. 397/2020. 529/2020. Art. 2. 2072/94. 265/02.
- ∫ **Resolución por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social:** 297/2020, 475/2020

Internacionales

- ∫ **Convenio 95 OIT.** Art. 1.
- ∫ **Uruguay.** Resoluciones: N° 54/977. 52/020. Art. 2
- ∫ **Chile.** Decreto Supremo N° 104. Leyes. 21.220, 21.232.
- ∫ **España.** Reales Decretos. 463/202. 9/2020.
- ∫ **Brasil.** Medida provisoria N° 936. Leyes. 14.020, 7.998. Art. 5, 13.892

Fuentes bibliográficas

DONADONI, SERGIO Y OTROS (1992). *“El hombre egipcio”*. Madrid, España. Ed. Alianza Editorial. Pág. 223.

DOMINGO, PLÁCIDO SUÁREZ. (2011). *“La concepción del trabajo libre en los socráticos y Aristóteles”*. España, Madrid. Universidad Complutense. Ed. Gerión. Pág. 103-105.

SANGUINETI RAYMOND, WILFREDO ALFREDO. (1996). “*El derecho del Trabajo como categoría histórica*”. Perú. Ed. Universidad Católica del Perú, Revista de la Asociación civil IUS ET VERITAS. Pág. 144 y 145.

LADERO QUESADA, M. A. (1995). “*La Corona de Castilla: transformaciones y crisis política. 1250-1350, en Europa en los umbrales de la crisis...*” Madrid, España. Ed. Pamplona. Pág. 247-294.

BOIS, GUY. (2001). “*La gran depresión medieval: Siglos XIV y XV. El precedente de una crisis sistémica*”. Madrid, España. Ed. Biblioteca nueva. Pág. 15.

HOBSBAWM, J. ERIC. (1971). “*En torno a los orígenes de la Revolución Industrial*”. Madrid, España. Ed. Siglo veintiuno de España editores S.A./ Siglo veintiuno de Argentina editores. Pág. 93 – 100.

BURKE, EDMUND. (1790). “*Reflexiones sobre la Revolución de Francia*”. Traducida en México. Ed. University of Chicago (original). Pág.103

TOLEDO, DE LA GALARZA ENRIQUE. (2005). “*Sindicatos y nuevos movimientos sociales en América latina*”. Buenos Aires, Argentina. Ed. CLACSO. Pág. 15.

ACKERMAN, E. MARIO – MAZA, ÁNGEL MIGUEL. (2017). “*Manual de Elementos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*”. Buenos Aires. Ed. Rubinzal – Culzoni Editores. Págs. 27, 329, 411, 421.

DE DIEGO, A. JULIÁN. (2011). “*Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 8ª edición actualizada*”. Buenos Aires, Argentina. Ed. La Ley. Págs. 30, 340, 341, 428.

LORENZO, ALBERTO CARLOS. (2018). “*Respeto jurídico del trabajo y la seguridad social*”. Santa Fé, Argentina. Editorial Juris. Pág. 34

GRISOLÍA, A. JULIO. (2012). “*Manual de Derecho Laboral*”. Buenos Aires, Argentina. Ed. Abeledo Perrot. Pág. 106, 407 y 587

MARUGO, SILVIO DANIEL. (2015). “*Derecho del Trabajo*”. Buenos Aires, Argentina. Ed. Cathedra Jurídica. Pág. 110, 177, 180.

GATTI, EDUARDO ÁNGEL. (2015). “*Manual de Derecho del Trabajo*”. Buenos Aires, Argentina. Ed. Euros Editores S.R.L. Pág. 118, 419, 430.

VIALARD VÁZQUEZ, ANTONIO. (1983). “*Tratado de derecho del trabajo*”. Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea. T.4. Pág. 864.

DE LA ROSA, ÁLVAREZ MANUEL. (2000). *Derecho del Trabajo* 8º ed. Madrid, España. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Pág. 930.

KROTOSCHIN, ERNESTO. (1993). “*Manual de Derecho del Trabajo*”. Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma. Pág. 135 y 136.

- MADRID FERNÁNDEZ, CARLOS JUAN. (2007). “*Tratado Práctico del Derecho del Trabajo 3º ed*”. Buenos Aires, Argentina. Ed. La Ley. T. 2. Pág. 1.147
- GOLDIN, ADRIÁN. (2009). “*Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*”. Buenos Aires, Argentina. Ed. La Ley. Pág. 445 y 446.
- VIVOT MARTÍNEZ, J. JULIO. (1994). “*Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 4º ed.*”. Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea. Págs. 209, 323-327.
- ETALA, ALBERTO CARLOS. (2003). “*La excepción de incumplimiento contractual en el derecho del trabajo*”. Santa fé, Argentina. Ed. Doctrina Laboral Errepar. T. VI. Pág. 201.
- ETALA, ALBERTO CARLOS. (2007). “*Derecho Colectivo del Trabajo*”. Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea. Pág. 365
- LONIGRO, V. FÉLIX. (2016). “*Derecho Constitucional*”. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Ed. Cathedra Jurídica. Pág. 771
- CAMPOS BIDART, J. GERMÁN. (1998). “*Manual de la Constitución reformada*”. Buenos Aires, Argentina. Ed. Ediar T. 3. Pág. 249.
- ZIULU, GABINO ADOLFO. (2014). “*Derecho Constitucional*”. Buenos Aires, Argentina. Ed. Abeledo Perrot. Pág. 621.
- CASSAGNE, CARLOS JUAN. (2002). “*Derecho Administrativo*”. Ed. 7º. Buenos Aires, Argentina. Ed. Lexis Nexis, Abeledo Perrot. T. 2. Pág. 423 y 430.

Fuentes web

- FERNANDEZ, BORRERO MERCEDES. (2007). ***El Mundo Rural y la Crisis del siglo XIV***. Valladolid, España. Edad Media. Revista de Historia N°8.
<https://idus.us.es/handle/11441/28614> (visitado el día 4/04/2021). Págs. 42-44.
- ZORRILLA, H. RUBÉN. (1988). ***Origen y desarrollo del Sindicalismo***. Buenos Aires, Argentina. Revista Libertas. N° 8. Instituto Universitario ESEADE.
https://www.eseade.edu.ar/files/Libertas/43_6_Zorrilla.pdf (visitado el 20/04/2021). Pág. 5.
- LEVAGGI, ABELARDO. (2006). ***Historia del Derecho argentino del Trabajo***. Buenos Aires, Argentina. Ius Historia Revista Electrónica. N° 3. Universidad del Salvador.
<https://p3.usal.edu.ar/index.php/iushistoria/article/view/1617/2050>
(visitado el 5/05/2021). Pág. 12.

PALACIO, JUAN MANUEL. (2015). *El grito en el cielo. La polémica gestación de los tribunales del trabajo en Argentina*. Santa Fé, Argentina. Revista Estudios Sociales. N° 48.

https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/56694/CONICET_Digital_Nro.be53f6d8-9041-4753-9087-b534382663a2_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y (visitado el día 8/05/2021). Pág. 59.

INDEC. (2021). *Incidencia de la pobreza y la indigencia en 31 aglomerados urbanos. Segundo semestre de 2020*. Condiciones de vida. Vol. 5, n°4. https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/eph_pobreza_02_2082FA92E916.pdf (visitado el 5/06/2021). Pág. 4.

INDEC. (2021). *Informe de avance del nivel de actividad. Cuarto trimestre de 2020*. Cuentas nacionales. Vol. 5, n°4. https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/pib_03_21B1D23916BF.pdf (visitado el 5/06/2021). Pág. 5.

BANCO MUNDIAL. (2021). *Argentina: panorama general*. <https://www.bancomundial.org/es/country/argentina/overview#1> (visitado el 5/06/2021).

INFOBAE. (2020). *Por el impacto de la pandemia y la cuarentena en las ventas, cerraron 90.000 comercios en todo el país*. <https://www.infobae.com/economia/2020/12/27/por-el-impacto-de-la-pandemia-y-la-cuarentena-en-las-ventas-cerraron-90000-comercios-en-todo-el-pais/> (visitado el 6/06/2021).

CIPPEC. (2021). *El mercado laboral en Argentina: estructura, impacto del COVID-19 y lecciones para el futuro*. <https://www.cippec.org/publicacion/el-mercado-laboral-en-argentina-estructura-impacto-del-covid-19-y-lecciones-para-el-futuro/> (visitado el 6/6/2021).

GÓMEZ, ÁNGELA. (2021). *Brasil el peor, Nueva Zelanda el mejor: estudio sobre manejo de la pandemia*. <https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20210128-estudio-manejo->

Beltrán, Erik Lionel

[pandemia-lowy-brasil-nueva-zelanda](#) (visitado el día 10/07/2021).

BBC NEWS MUNDO. (2020). *Coronavirus: los mejores y peores países donde pasar la pandemia*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-55048757> (visitado el día 15/07/2021).

MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA. (2021). *La respuesta de Uruguay en 2020 a la pandemia de COVID-19*. https://www.gub.uy/ministerio-salud-publica/sites/ministerio-salud-publica/files/documentos/publicaciones/Resumen%20-%20Sistematizaci%C3%B3n%20de%20la%20respuesta%20a%20COVID-19%20en%20Uruguay_WEB.pdf (visitado el 15/07/2021).

FRERS, ROSARIO. (2020). *Prohibición de despidos en Argentina, Chile, Bolivia y Uruguay. Un breve análisis en virtud del Decreto de Necesidad y Urgencia N°761/20*. <https://abogados.com.ar/prohibicion-de-despidos-en-argentina-chile-bolivia-y-uruguay-un-breve-analisis-en-virtud-del-decreto-de-necesidad-y-urgencia-n76120/26989> (visitado el 20/7/2020).

WELLER, J. Y OTROS. (2020). *El impacto de la crisis sanitaria del COVID-19 en los mercados laborales latinoamericanos*. Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/90), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45864/4/S2000495_es.pdf (visitado el día 20/07/2021). Pág. 22.

CASTIGLIONI ROSSANA. (2020). *La política chilena en tiempos de pandemia, entre la (des)movilización y la crisis sanitaria*. NUSO N° 287. <https://nuso.org/articulo/la-politica-chilena-en-tiempos-de-pandemia/> (visitado el 22/07/2021).

PESSOA, R. M., CARDOSO, J. A., & CONTRERAS, S. A. P. (2020). *DERECHO LABORAL DE EMERGENCIA: MEDIDAS CONTINGENCIALES EN MATERIA LABORAL A CAUSA DE LA PANDEMIA POR COVID-19 - BREVE COMPARACIÓN ENTRE CHILE Y BRASIL*. Revista Paradigma. N° 2. <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/2333/1689> (visitado el 24/09/2021). Pág. 28.

Beltrán, Erik Lionel

ÍÑIGO DE LA MASA GAZMURI – ÁLVARO VIDAL OLIVARES. (2020). **EL IMPACTO DEL COVID 19 EN LOS CONTRATOS. EL CASO CHILENO: MEDIDAS EXCEPCIONALES Y DERECHO COMÚN**. Revista de Derecho Civil, vol. VII. N° 2, especial (mayo 2020), Ensayos.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7395222> (visitado el día 25/09/2021). Pág. 138.

OIT (Organización Internacional del Trabajo). (2020). **Chile: impacto de la COVID-19 sobre los mercados de trabajo y la generación de ingresos**.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_761863.pdf (visitado el 27/09/2021). Pág. 16.

ALMEIDA, G. (2021). **¿Es Insuficiente La disposición Interpretativa Del Caso Fortuito O Fuerza Mayor Como Causal De terminación Del Contrato De Trabajo En La Ley Orgánica De Apoyo Humanitario? Un análisis Desde El Derecho Comparado Con ocasión Del Covid-19**. USFQ Law Review, Vol. 8, N° 1, mayo de 2021. doi:10.18272/ulr.v8i1.2024.

<https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/2024/2395> (visitado el día 3/10/2021). Pág. 11.

RODRÍGUEZ CARDO, I. (2020). **Medidas laborales y de seguridad social ante la emergencia provocada por el covid-19: La experiencia española**. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 11(22), 115-145. doi:10.5354/0719-7551.2020.58292. <https://boletincorteidh.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/58292/64521> (visitado el 3/10/2021). Pág. 117 y 118.

CRUZ VILLALÓN, J. (2020). **Técnicas normativas y aplicativas en las medidas laborales ante el COVID 19 en España**. IUS ET VERITAS, (61), 228-245.

<https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202002.014> (visitado el día 3/10/2021). Pág. 229.

ZURITA CASTRO, C. A., & VILLAVICENCIO MOREJÓN, B. X. (2021). **Ausentismo laboral en tiempo de pandemia por Covid-19, ¿causal de despido?**. E-IDEA Journal of Business Sciences, 3(9), 13-24. <https://doi.org/10.53734/eidea.vol3.id73> (visitado el 10/10/2021). Pág. 17.

CEPAL (COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE). (2021). *Brasil – Informe macroeconómico*.

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47192/63/EE2021_Brasil_es.pdf

(visitado el 10/10/2021). Pág. 1-5.

SALIBA, G. R., & BARROSO, F. T. (2020). *La estabilidad en el empleo dentro del contexto de la pandemia en Brasil*. Revista Jurídica Del Trabajo, 1(Especial).

<http://www.revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/18> (visitado el día 10/10/2021). Pág. 18.

RAMÍREZ, DANIELA BLANDÓN. (2020). *Brasil: empresas podrán suspender contratos y reducir salarios durante la pandemia*. France 24.

<https://www.france24.com/es/econom%C3%ADa-y-tecnolog%C3%ADa/20200618-brasil-empresas-podr%C3%A1n-suspender-contratos-y-reducir-salarios-durante-la-pandemia> (visitado el 10/10/2021).

Anexo I

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2009 Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el actor reclamó que los vales alimentarios que regular y mensualmente le entregaba su empleadora con base en el art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700 de 1996), fuesen considerados salario y, por ende, sumados a la base remuneratoria destinada al cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido producido en diciembre de 2004; para ello, adujo la inconstitucionalidad de la norma en cuanto calificaba a dichos vales como beneficios sociales no remunerativos. El fallo de primera instancia, favorable al planteo, fue revocado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. A tal fin, después de considerar relevante que el calificativo impugnado provenía de una norma dictada por el Congreso Nacional en el ámbito de su competencia, el a quo afirmó: "no puede sostenerse que la ley 24.700 resulte inconstitucional de modo ostensible y palmario por afectar las garantías de retribución justa y de protección contra el despido arbitrario consagradas por el art. 14 bis de la Constitución Nacional ni tampoco que colisione en forma manifiesta con el Convenio n° 95 de la OIT en cuanto define al salario, pues más allá de ello, de ninguna disposición del citado convenio resulta que el legislador nacional no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer ciertos beneficios sociales a los trabajadores destinados a mejorar su calidad de vida personal y familiar y cuyo valor fuera justo y razonable. Vale decir que la ley 24.700, más allá del juicio que pueda merecer, traduce una opción de política legislativa acaso opinable, pero que -prima facie- no se advierte en franca contradicción con la norma internacional, hasta el punto de provocar su descalificación con base constitucional [...]". En consecuencia, el a quo descartó los vales de la mentada base remuneratoria. Contra este aspecto de la decisión, entre otros, la parte actora interpuso el recurso extraordinario cuya no concesión motiva la presente queja.

2°) Que la apelación, en cuanto refiere a la cuestión constitucional precedentemente reseñada, ha sido mal denegada, toda vez que promueve un tema federal en los términos del art. 14 inc. 31, de la ley 48, y reúne los restantes recaudos de admisibilidad. Por lo contrario, es inadmisibile en orden a los agravios dirigidos a otros puntos del pronunciamiento dictado por el a quo (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Luego, la presente sentencia se ceñirá al examen de la validez constitucional del citado art. 103 bis inc. c: "[s]e denominan beneficios sociales a las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables

ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene como objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo. Son beneficios sociales las siguientes prestaciones: [...] c) Los vales alimentarios [...] otorgados a través de empresas habilitadas por la autoridad de aplicación, hasta un tope máximo de un veinte por ciento (20%) de la remuneración bruta de cada trabajador comprendido en convenio colectivo de trabajo y hasta un diez por ciento (10%) en el caso de trabajadores no comprendidos". Empero, a tal fin, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni de la cámara, puesto que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado la interpretación que rectamente le otorgue a las normas de naturaleza federal en juego (Fallos: 330:3758, entre muchos otros).

3°) Que el art. 14 bis, al prescribir lo que dio en llamarse el principio protectorio: "[e]l trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", y al señalar la serie de derechos y libertades que estas últimas "asegurarán al trabajador", refiere al salario, retribución o remuneración, de manera directa: "retribución justa", "salario mínimo vital", "igual remuneración por igual tarea", "participación [de los trabajadores] en las ganancias de la empresa". También lo hace, indirectamente, al mentar el "descanso y vacaciones pagados", la "protección contra el despido arbitrario" y la garantía a los gremios de "concertar convenios colectivos de trabajo". Todo ello, cabe advertirlo, con prescindencia de lo que pueda quedar comprendido en el aseguramiento de "condiciones dignas y equitativas de labor". En lo relativo a los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22, segundo párrafo), el salario ha ocupado plaza en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 61 y 71), en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 51 inc. e) y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11 inc. 11.d). La preocupación de la comunidad internacional en materia de salarios, asimismo, cuenta con antecedentes que precedieron largamente a los textos que acaban de ser recordados, según lo puso de manifiesto, en 1919, el acto de creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), vale decir, el punto XIII del Tratado de Versalles, reiterado en el Preámbulo de su Constitución (párrafo segundo), y sobre lo cual volvería la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, llamada Declaración de Filadelfia, del 10 de mayo de 1944 (III.d). Corolario de ello, son los numerosos convenios y recomendaciones que fueron adoptados en el seno de esa institución relacionados con

el salario, uno de los cuales será examinado más adelante. 4º) Que, ciertamente, la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios se inserta, en lo inmediato, en un proceso más comprensivo, concerniente a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo, lo cual ha tenido, entre sus propósitos fundamentales, la protección de la dignidad de la persona humana en el vínculo laboral subordinado. Y si bien esto último, a su vez, puede entenderse inmerso, mediatamente, en el desarrollo de la protección y realización de los derechos humanos en general, es notorio que los avances internacionales en el terreno laboral, principalmente provenientes del ámbito de la OIT, resultaron -tanto en la faz sustancial de los derechos cuanto en la creación de regímenes internacionales de control- pioneros y modelos para el aludido desarrollo general de los derechos de la persona en el plano universal (v. esp. el Capítulo II del citado Tratado de Versalles de 1919). Lo antedicho se explica ni bien se percibe que la relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de una de las partes, el trabajador, está constituida por la actividad humana, inseparable e indivisible de la persona del hombre y, por tanto, de su dignidad. Son éstas, entre otras, las "características" del trabajo humano "que imponen su consideración con criterios propios" ("Mansilla c. Compañía Azucarera Juan M. Terán", Fallos: 304:415, 421 y su cita), a lo cual se suma que, la salarial, es una cuestión que no ha cesado de emerger en la historia de la humanidad desde antiguo, con la gravedad que significa poner en juego créditos de evidente naturaleza alimentaria (Fallos: 264:367, entre otros), que interesan a vastos sectores de la población y que se originan en una relación que supone, regularmente, una desigualdad entre las partes, en disfavor del empleado (Fallos: 181:209, 213/214; 239:80, 83 y 306:1059, 1064).

5º) Que, en tales condiciones, es preciso entender que el recordado principio protectorio y el plexo de derechos que de él derivan, así como los enunciados de las citadas declaraciones y tratados con jerarquía constitucional, que han hecho del trabajador un sujeto de "preferente tutela constitucional" ("Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3689 y 3690; "Aquino", Fallos: 327:3753, 3770 y 3797), perderían buena parte de su sentido y efectividad si no expresaran una conceptualización del salario que posibilitara su identificación. Los derechos constitucionales, ha sostenido esta Corte al examinar una cuestión de índole laboral aunque con alcances no acotados a ese campo, tienen un contenido inserto en la propia Constitución pues, de lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra todo control de constitucionalidad: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de

sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último. Ello muestra que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional ("Vizzoti", cit., p. 3688; asimismo: "Sánchez c. ANSeS", Fallos: 328:1602, 1623/1624, voto del juez Maqueda). Al respecto, aun cuando a conclusiones análogas a las que inmediatamente serán asentadas conduciría el estudio del art. 14 bis y de otras normas del ya señalado bloque de constitucionalidad, corresponde centrar la atención en los arts. 61 y 71 del PIDESC puesto que, al resultar "interdependientes" (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general n° 18. El Derecho al Trabajo, 2005, E/C.12/GC/18, párr. 8), proporcionan, con entera sencillez y elocuencia, pautas decisivas para esclarecer la antes mencionada conceptualización y, por ende, para resolver el sub lite. En efecto, dado que el primer precepto dispone que el derecho a trabajar "comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo [...]" (inc. 11, *itálicas agregadas*), y el segundo califica, cuando dicha oportunidad se materializa mediante un trabajo en relación de dependencia, como "salario" o "remuneración" la prestación debida por el empleador al empleado, es necesario concluir, entonces, en que resulta inadmisibles que caiga fuera del alcance de estas últimas denominaciones una prestación que, como los vales alimentarios en cuestión, entrañó para el actor, inequívocamente, una "ganancia" y que, con no menor transparencia, sólo encontró motivo o resultó consecuencia del mentado contrato o relación de empleo. Llamar a dichos vales, en el caso, "beneficios sociales", "prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas"; mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador; suplantarlo como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una de éstas, el empleador, traduce una calificación que, por repetir los términos de un precedente que guarda con el sub *discussio* un estrecho grado de vinculación, resulta "poco afortunada, carente de contenido, y un evidente contrasentido" ("Piccirilli c. Estado Nacional", Fallos: 312:296, 300; asimismo: Fallos: 323:1866, 1872). La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doctrina de *AInta Industria Textil Argentina S.A. s/ apelación*, Fallos: 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del *nomen juris* sería inconstitucional (Fallos: 329:3680). Y, como ha sido visto, el art. 103 bis inc. c no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar

a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste. Tampoco ello surge de las alegaciones de la demandada ni de las circunstancias del proceso. El distingo, en suma y por insistir en lo antedicho, es sólo "ropaje".

6°) Que prosiguiendo con este último orden de ideas, cabe indicar que está fuera de todo debate que, entre las finalidades que debe perseguir el legislador según el bloque de constitucionalidad citado, revista el mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y de su familia, tal como lo pretende la norma impugnada. También lo está que, en su medida, ello es propio del empleador, puesto que el precepto de jerarquía constitucional según el cual los hombres "deben comportarse fraternalmente los unos con los otros" (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 11; asimismo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, -8- preámbulo, primer párrafo), supone, al menos, el cumplido respeto y realización de los derechos humanos en las relaciones entre particulares. "[L]a obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan" ("Mansilla", cit., p. 421 y su cita), da por sentado, naturalmente, que el primer lugar entre aquéllas es ocupado por la Constitución Nacional, la cual, además, cuando enuncia derechos lo hace para que éstos resulten efectivos, no ilusorios, máxime si lo puesto en juego es, como aquí ocurre, un derecho humano ("Vizzoti", cit., p. 3688). Tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso estrictamente relacionado con el derecho del trabajo, que la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, "también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales", lo cual alcanza al "marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores" ("Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", Opinión Consultiva OC-18/03, 17-9-2003, Serie A n° 18, párr. 146; asimismo: párr. 151). Empero, tanto la voluntad del legislador o del empleador, cuanto la espontaneidad de éste, son inválidas, aun cuando se motiven en propósitos tan levantados como los antedichos, para modificar el título con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional, mayormente cuando la evolución tutelar de la disciplina laboral y los motivos que la impulsaron, ya señalados, han impuesto, entre otras muchas consecuencias, que la determinación y alcances de las prestaciones debidas por el empleador al trabajador derivadas del empleo, no obstante el marco de reciprocidad que tipifica al contrato o relación laborales, rebasen el cuadro conmutativo, que regula las prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta ("Nowinski, Elsa

Alicia", Fallos: 322:215, 223), para estar regidas por la justicia social (v., entre otros, además de los ya citados casos "Mansilla" y "Aquino": "Madorrán", Fallos: 330:1989, 2002; "Prattico, Carmelo y otros c. Basso y Cía.", Fallos: 246:345, 349 y "Roldán, José Eduardo c/ Borrás, Antonio", Fallos: 250:46, 48/50 y sus citas). No es otro, por cierto, sino la justicia social, el valor que ha guiado de continuo a la OIT, desde el momento mismo de su creación (Tratado de Versalles, Sección I, primer párrafo) hasta la actualidad, y que reafirma la reciente Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (adoptada unánimemente por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10-06-2008), como modo de hacer frente a los desafíos del siglo XXI, en palabras del Director General de la organización. Esta Declaración, a su vez, fue posteriormente adoptada por aclamación por el plenario de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su 63° período de sesiones, el 19 de diciembre de 2008 (resolución 63/199). Fue la justicia social, asimismo, la que inspiró la elaboración y sanción del citado art. 14 bis, según lo asentaron con entera nitidez los reformadores de 1957 (v. la exposición de los convencionales Jaureguiberry - informante del despacho de la Comisión Redactora-, Peña, Palacios, Schaposnik, Pozzio y Miró, Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1958, t. II, págs. 1221, 1253, 1262 y 1267, 1293 y 1344, respectivamente). La referencia a dicha justicia, a su turno, preside, entre otros muchos instrumentos internacionales, los Preámbulos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos - y el art. 34 de ésta según el Protocolo de Buenos Aires- y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (v. asimismo, para el orden supralegal: Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), preámbulo, segundo párrafo). Más aún; la llamada nueva cláusula del progreso, introducida en la Constitución Nacional para 1994, es prueba manifiesta del renovado impulso que el constituyente dio en aras de la justicia social, habida cuenta de los términos en que concibió el art. 75 inc. 19, con arreglo al cual corresponde al Congreso proveer a lo conducente al "desarrollo humano" y "al progreso económico con justicia social". No es casual, además, que en el proceso de integración del Mercosur, los Estados partícipes se hayan atendido, en la Declaración Sociolaboral, al "desarrollo económico con justicia social" (considerandos, párrafo primero. V., asimismo, "Aquino", cit., ps. 3777/3778, y "Madorrán", cit., p. 2002).

7º) Que lo expuesto en los considerandos 31, 41 y 61 es demostrativo de que la relevancia de todo lo atinente al salario supera los límites del "llamado" mercado de trabajo o, mejor

dicho, somete a éste a las exigencias superiores de la protección de la dignidad de la persona y del bien común ("Vizzoti", cit., ps. 3691/3692). De ahí que, en este contexto, sea apropiado completar la cita del caso "Mansilla" antes formulada, en cuanto a que los criterios propios que deben presidir la consideración del trabajo humano, "obviamente exceden el marco del mero mercado económico y [...] se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia normativamente comprendidos en la Constitución Nacional" (p. 421 y su cita). De consiguiente, así como es indudable que "salario justo", "salario mínimo vital móvil", entre otras expresiones que ya han sido recordadas, bien pueden ser juzgados, vgr., en punto a la relación adecuada entre los importes remuneratorios y las exigencias de una vida digna para el empleado y su familia, también lo es que, además de ello, el salario se proyecta con pareja intensidad a otro costado de la dignidad del trabajador. Se trata, en breve, de que es preciso y necesario que a la persona trabajadora le sea reconocido, de manera tan plena como sincera, que se ha "ganado la vida" en buena ley, que toda ganancia que obtiene del empleador con motivo o a consecuencia del empleo, resulta un salario, i.e., una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa. Y si mortificar la dignidad de la persona implica, en general, hacerlo del fundamento definitivo y fuente de los derechos humanos ("Aquino", cit., p. 3777), tal agravio se vuelve más que patente cuando interesa a la dignidad del trabajador subordinado, habida cuenta del encarecimiento que formula al respecto el bloque de constitucionalidad ("condiciones dignas [...] de labor" -art. 14 bis-, "condiciones de existencia dignas para [los trabajadores] y para sus familias" CPIDESC, art. 71 inc. a.iiC, *itálicas agregadas*; asimismo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -art. XIV- y Declaración Universal de Derechos Humanos - art. 23-). Sólo es calificable de "trabajo digno", el que "respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de [...] remuneración" (Observación general n° 18..., cit., párr. 7). Luego, dichos reconocimiento y contraprestación sólo pueden y deben ser llamados, jurídicamente, salario, remuneración o retribución.

8°) Que, por lo demás, atento a que la noción de remuneración que ha sido enunciada en manera alguna podría entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 11 del Convenio n° 95 sobre la protección del salario, es oportuno hacer cita de las observaciones dirigidas a la República por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, vale decir, el órgano instituido por resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octava reunión (1926), destinado a ejercer el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones

derivadas de los convenios que han ratificado (Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, Sección VI). En efecto, a propósito del Convenio n° 95 dicha Comisión, con expresa referencia al art. 103 bis, le recordó a la Argentina el párrafo 64 del "Estudio general sobre protección del salario", de 2003, en cuanto a que el art. 11 del citado convenio, si bien "no tiene el propósito de elaborar un 'modelo vinculante' de definición del término 'salario'", sí tiene como objeto "garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, respecto de las cuestiones que tratan los artículos 3 a 15 del Convenio". Acotando que, "[c]omo lo demuestra la experiencia reciente, en particular con respecto a las políticas de 'desalarización', practicadas en algunos países, las obligaciones derivadas del Convenio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos". Por el contrario "es necesario que la legislación nacional proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe" (Conferencia Internacional del Trabajo, 970 reunión, 2008. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución) Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones Informe III (Parte 1A) Informe general y observaciones referidas a ciertos países, 2008, p. 595). Cuadra subrayar que esta observación, en sustancia, no hizo más que reiterar lo sostenido por la comisión en 1998 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1998"), 1999 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1999"), 2000 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 2000"), 2002 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 2002") y 2003 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 2003"). Más todavía; con todo ello, el órgano internacional, en rigor, persistía o daba seguimiento a las censuras que había dirigido, en 1995, a los beneficios no remuneratorios de los decretos 1477 y 1478 de 1989, y 333 de 1993, "destinados a mejorar la alimentación del trabajador y de su familia", al concluir en "la existencia de un vínculo entre los beneficios dirigidos a mejorar la alimentación del trabajador y de su familia, y el trabajo realizado o el servicio prestado, en virtud de un contrato de trabajo. Estos 'beneficios' -añadió-

cualquiera sea el nombre que se le pueda dar (primas, -14- prestaciones complementarias, etc.), son elementos de la remuneración en el sentido del artículo 1 del Convenio. Por consiguiente, deben ser objeto de las medidas previstas en los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15 y 16 del Convenio". Por ende, solicitó "al Gobierno tenga a bien indicar las medidas adoptadas o previstas para garantizar que las prestaciones otorgadas en virtud de los decretos núms. 1477/89 y 1478/89, son objeto de la protección prevista en el capítulo IV del título IV, del régimen de contrato de trabajo" ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1995"). Asimismo, esta última advertencia en orden a los citados decretos tuvo, como antecedente, la intervención de 1994 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1996") y, como consecuente, la de 1996: "[e]stos 'beneficios', cualesquiera sea la denominación que se les dé (bonos, beneficios suplementarios, etc.), constituyen componentes de la remuneración en el sentido que a este término se da en el art. 11 del convenio ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1996"), al paso que, en 1997, la Comisión, al tomar nota de que el decreto 1477/89 había sido derogado por el decreto 773/1996, solicitó al Gobierno "que garantice que, puesto que ya no rigen los beneficios con arreglo al decreto núm. 1477/89, mientras cualquier asignación o prestación concedida en lugar de aquellos caiga dentro del campo de aplicación del Convenio, esas nuevas asignaciones o prestaciones están protegidas de conformidad con las disposiciones del Convenio" ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1997"). De ahí que, en las anteriormente recordadas observaciones de 1998 y 1999, el órgano internacional expresara que "lamenta[ba] observar que esta nueva legislación [art. 103 bis de la LCT, según el texto de la ley 24.700] retrotrae a la situación de discrepancia con las disposiciones del Convenio", que ya había puntualizado, repetidamente, en punto a los decretos 1477 y 1478 de 1989, y 333 de 1993.

9º) Que, en conclusión, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial. Llamar a las cosas por su nombre, esto es, por el nombre que el ordenamiento constitucional les da, resulta, en el caso, un tributo a la "justicia de la organización del trabajo subordinado" ("Aceval, Héctor León c. Industria Argentina de Aceros Acindar S.A.", Fallos: 251:21, 35), principio rector a cuya observancia no es ajena "la empresa contemporánea" ("Zerbini, Elena y otros c. Cía.

de Acumulación de Ahorro La Metropolitana", Fallos: 254:152, 155). La "regulación de las obligaciones patronales con arreglo a las exigencias de la justicia, constituye un deber para el Estado" ("Luna, Antonio Rómulo c/ Agencia Marítima Rigel SA y otros@, Fallos: 316:1609, 1614 y su cita). Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas por su orden (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo -//- -16- -//-al presente.

Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- CARLOS S. FAYT (según su voto)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA.

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY Considerando:

1º) Que el actor reclamó que los vales alimentarios que regular y mensualmente le entregaba su empleadora con base en el art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700 de 1996), fuesen considerados salario y, por ende, sumados a la base remuneratoria destinada al cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido producido en diciembre de 2004; para ello, adujo la inconstitucionalidad de la norma en cuanto calificaba a dichos vales como beneficios sociales no remunerativos. El fallo de primera instancia, favorable al planteo, fue revocado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. A tal fin, después de considerar relevante que el calificativo impugnado provenía de una norma dictada por el Congreso Nacional en el ámbito de su competencia, el a quo afirmó: "no puede sostenerse que la ley 24.700 resulte inconstitucional de modo ostensible y palmario por afectar las garantías de retribución justa y de protección contra el despido arbitrario consagradas por el art. 14 bis de la Constitución Nacional ni tampoco que colisione en forma manifiesta con el Convenio n° 95 de la OIT en cuanto define al salario, pues más allá de ello, de ninguna disposición del citado convenio resulta que el legislador nacional no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer ciertos beneficios sociales a los trabajadores destinados a mejorar su calidad de vida personal y familiar y cuyo valor fuera justo y razonable. Vale

decir que la ley 24.700, más allá del juicio que pueda merecer, traduce una opción de política legislativa acaso opinable, pero que -prima facie- no se advierte en franca contradicción con la norma -18- internacional, hasta el punto de provocar su descalificación con base constitucional [...]". En consecuencia, el a quo descartó los vales de la mentada base remuneratoria. Contra este aspecto de la decisión, entre otros, la parte actora interpuso el recurso extraordinario cuya no concesión motiva la presente queja.

2º) Que el recurso extraordinario ha sido mal denegado en lo referente al planteo constitucional precedentemente reseñado, toda vez que suscita cuestión federal en los términos del art. 14 inc. 3º de la ley 48. Por el contrario, el remedio federal es inadmisibile en cuanto remite a la consideración de otros puntos del pronunciamiento dictado por el a quo (art. 280 del Código Procesal Civil Comercial de la Nación).

3º) Que este Tribunal ha señalado en forma reiterada que sus sentencias deben ajustarse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 310:819; 324:3948; 325:2275, entre muchos otros).

4º) Que los incisos b y c del art. 103 bis de la ley 20.744 (texto según ley 24.700), fueron derogados por la ley 26.341, sancionada el 12 de diciembre de 2007 y promulgada el 21 del mismo mes.

5º) Que esta Corte ha admitido la virtualidad de dictar pronunciamiento en circunstancias en que el cambio del marco fáctico o jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (entre otros: causa "Avigo, Liliana Noemí c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" (Fallos: 325:3243); "Muller, Miguel Ángel c/ Poder Ejecutivo Nacional", punto III del dictamen del señor Procurador General, al que remite el pronunciamiento -Fallos: 326:1138-).

6º) Que tal es lo que acontece en el sub lite, ya que el recurrente mantiene interés en la definición legal de su situación en razón de que, durante todo el período por el que formula el reclamo indemnizatorio, su derecho se encontraba regido por el inciso c del art. 103 de la ley 20.744, actualmente derogado.

7º) Que el art. 14 bis de la Constitución Nacional estableció lo que dio en llamarse el principio protectorio: "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes" y, al señalar la serie de derechos y libertades que "asegurarán al trabajador", refiere al salario, retribución o remuneración de manera directa: "retribución justa", "salario mínimo vital", "igual remuneración por igual tarea", "participación (de los trabajadores) en las ganancias de la empresa". También lo hace, indirectamente, al mentar el "descanso

y vacaciones pagados", la "protección contra el despido arbitrario" y la garantía de los gremios de "concertar convenios colectivos de trabajo". En lo relativo a los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22, segundo párrafo), el salario ha sido contemplado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6° y 7°), en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11 inc. 1.d). 8°) Que el recordado principio protectorio y el plexo de derechos que de él derivan, así como los enunciados de las citadas declaraciones y tratados con jerarquía constitucional que han hecho del trabajador un sujeto de "preferente tutela constitucional" ("Vizzoti", Fallos: 327:3677; "Aquino", Fallos: 327:3753), perderían buena parte de su sentido y efectividad si no expresaran una conceptualización del salario que posibilitara su identificación. Así, del ya señalado bloque de constitucionalidad, corresponde referir a los arts. 6° y 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que brindan pautas decisivas para esclarecer la mencionada conceptualización. El primero de esos preceptos dispone que el derecho a trabajar "comprende el derecho de toda persona a tener oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo" y el segundo califica, cuando dicha oportunidad se materializa mediante un trabajo en relación de dependencia, como "salario" o "remuneración" a la prestación debida por el empleador al empleado, por lo que no puede caer fuera de su alcance una "prestación" que, como los vales alimentarios en cuestión, entrañan para el actor una "ganancia" que sólo encuentra motivo en el contrato de trabajo o relación de empleo. Llamar a dichos vales, en el caso, "beneficios sociales", lleva a mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador, suplantando como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último e introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte del empleador, todo lo cual traduce una calificación que -en los términos de precedentes que guardan estrecha relación con el sub discussio- resulta "poco afortunada, carente de contenido y un evidente contrasentido" (Fallos: 312:296; 323:1866).

9°) Que el mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y de su familia, finalidad que persigue la norma impugnada, no constituye fundamento válido para modificar el título con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional. Es la justicia social, precisamente, el valor que ha guiado de continuo a la OIT desde su creación hasta la actualidad en sus múltiples expresiones institucionales en defensa y protección de los

derechos del trabajador frente a los múltiples desafíos que presenta la evolución del mercado del trabajo, el cual se encuentra sometido a las exigencias superiores de la protección de la dignidad de la persona y del bien común ("Vizzoti").

10) Que la noción de remuneración es definida en el art. 1 del Convenio n° 95 de la OIT -ratificado por la República Argentina en el año 1952-, al especificar que "el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar". Si tal definición resulta compatible con la establecida en el art. 103 de la ley 20.744, en cuanto prescribe que "se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo", no lo es en cambio con la norma aquí impugnada. Así lo hizo saber en múltiples ocasiones la OIT al Estado Argentino, tal como lo señalan los dictámenes de Comisión de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, al informar acerca del proyecto de ley -ulteriormente sancionado bajo el número 26.341- que propició la derogación de los incisos b y c del art. 103 de la ley 20.744. De tal modo, se hizo mención de la recomendación efectuada por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT a nuestro país en el sentido de que "tales beneficios deberían estar incluidos en la remuneración del trabajo en concordancia con lo dispuesto en el Art.1° de la mencionada norma internacional del trabajo" y que "existe un nexo entre las prestaciones destinadas a mejorar la alimentación de los trabajadores y sus familias y el trabajo realizado o los servicios prestados de conformidad con un contrato de trabajo. Estos 'beneficios' cualquiera sea el nombre que se les pueda dar (primas, prestaciones complementarias, etc.) son elementos de la remuneración en el sentido del art. 1° del convenio...", según el Informe de la Comisión de Expertos año 1996, inf. 34° 4.S.55, p. 92. También se señaló que la misma comisión, en el informe correspondiente al año 2002, tomó nota de que en la memoria del 29 de junio de 2000, la Coordinación de Asuntos Internacionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social hizo referencia a la incompatibilidad existente entre la ley de 1996 y el convenio e indicó que era necesario propiciar su derogación ante el Congreso, a la vez que la comisión reiteró su esperanza de que el gobierno nacional tomaría todas las medidas necesarias en un futuro muy próximo para garantizar el pleno cumplimiento con las exigencias del Convenio n° 95 de la OIT (Fundamentos del diputado Recalde). Por su parte, el diputado Martínez, en los Fundamentos con que acompañó el proyecto de ley, señaló que "los beneficios

alimentarios constituyen verdaderos salarios en los términos del Convenio 95, ratificado por la Argentina. Existe un vínculo entre las prestaciones destinadas a mejorar la alimentación de los trabajadores y sus familias y el trabajo realizado o los servicios prestados de conformidad con el contrato de trabajo. Estos beneficios, cualesquiera sea su denominación constituyen componentes de la remuneración en el sentido que a este término se le da en el Art. 1 del Convenio 95." Agregó el mencionado legislador que la definición de vales alimenticios y canasta de alimentos como beneficios sociales perjudica "en forma directa la remuneración del trabajador" y altera el concepto de salario establecido en el recordado art. 1 del Convenio 95 de la OIT, situación que calificó como "de injusticia social" que debía ser remediada "haciendo que el trabajador perciba la totalidad de su salario". Reflexiones de semejante índole fueron expuestas en el debate parlamentario que concluyó en la sanción de la ley que dejó sin efecto la norma cuya constitucionalidad se encuentra en juego.

11) Que, por lo expuesto, la calificación establecida por el derogado inciso c del art. 103 bis de la ley 20.744 no solamente se encuentra en pugna con las normas de rango superior antes mencionadas, sino que viola los principios constitucionales protectores del salario a los que se hizo referencia supra. Ello, porque -como lo señala la señora Procuradora Fiscal- la base de cálculo de la indemnización salarial debe guardar razonable proporción con los elementos que componen la remuneración, es decir con la contraprestación que el trabajador percibe como consecuencia del contrato de trabajo. La indebida exclusión de conceptos que, como el sub examine, se encuentran comprendidos dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación nacional, afecta el principio constitucional de retribución justa, que se encuentra en correlación con la base remuneratoria que compone el derecho, también constitucional, a la protección contra el despido arbitrario. La descalificación de la norma cuestionada contribuye, de tal modo, a armonizar en su continuidad temporal el régimen legal examinado, máxime si se tiene en cuenta que esa invalidez fue expresada de modo categórico por los legisladores que propiciaron su derogación, tanto en los debates parlamentarios como en los informes y fundamentos que acompañaron los respectivos proyectos. Por ello, y los fundamentos expuestos por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, a los que cabe remitirse por razones de brevedad, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario deducido y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas por su orden (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento, con

Beltrán, Erik Lionel

arreglo a lo resuelto. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - CARMEN M. ARGIBAY.
ES COPIA

Recurso de hecho deducido por Disco S.A., representada por el Dr. Gustavo Adrián Ciampa, con el patrocinio del Dr. José Pedro Bustos.

Tribunal de origen: Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 74

Anexo II

Buenos Aires, 4 de junio de 2013.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Diaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que las circunstancias de la causa han sido adecuadamente descriptas por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 43/45, capitulas 1 y 11, por lo que cabe remitirse a lo allí expuesto, para evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que, como lo señala la señora Procuradora Fiscal en el capítulo 111 de su dictamen, el recurso extraordinario ha sido mal denegado, toda vez que el planteo constitucional formulado por el apelante suscita cuestión federal en los términos del artº 14 inc. 3º de la ley 48.

3º) Que este Tribunal ha señalado en forma reiterada que sus sentencias deben ajustarse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 310:819; 324:3948; 325:2275, entre muchos otros)

4º) Que, con referencia al carácter salarial de los vales alimentarios, cabe recordar que los incisos b y c del artº 103 bis de la ley 20.744 (texto según ley 24.700), fueron derogados por la ley 26.341, sancionada el 12 de diciembre de 2007 y promulgada el 21 del mismo mes.

5º) Que, no obstante lo expuesto, esta Corte ha admitido la virtualidad de dictar pronunciamiento en circunstancias en que el cambio del marco fáctico o jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (entre otros: causas "Avigo, Liliana Noemí" Fallos: 325:3243; "Muller, Miguel Ángel", punto 111 del dictamen del Procurador General, al que remite el pronunciamiento, Fallos: 326:1138).

6º) Que tal es lo que acontece en el sub lite, ya que el recurrente mantiene interés en la definición legal de su situación en razón de que, durante todo el período por el que formula el reclamo indemnizatorio, su derecho se encontraba regido por el inciso c del artº 103 bis de la ley 20.744, actualmente derogado.

7º) Que tal cuestión tiene adecuada respuesta en los fundamentos y conclusiones

expuestos en el fallo de este Tribunal en la causa "Pérez, Aníbal Raúl el Disco S.A.I, voto de la mayoría y voto de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay (Fallos: 332:2043), a los que cabe remitir en razón de brevedad. Por ende, los agravios vertidos en tal aspecto han de prosperar.

8º) Que, con relación al concepto "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", previsto en el convenio colectivo aplicable a la actividad de la demandada, asiste razón al recurrente cuando cuestiona los fundamentos por los que el a qua acepta la validez de su calificación como no remuneratorio, atribuyéndolo al libre ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contratan DE HECHO Díaz, Paulo Vicente Quilmes S.A. y Maltería tes y, sobre tal razonamiento, desestima la pretensión de que sean incluidos en la base salarial.

9º) Que, conforme lo ha señalado este Tribunal en la mencionada causa "Pérez el Disco", el trabajador constituye un sujeto de "preferente tutela constitucional, hallándose su salario protegido por un plexo normativo compuesto por disposiciones de la Ley Fundamental, así como de numerosos instrumentos de origen internacional, leyes de derecho interno y fallos de este Tribunal (causa citada, Fallos: 332: 2043, en especial considerandos 3º, 4º, 5º del voto de la mayoría y considerandos 7º, 8º, 10 del voto de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay)

10) Que, en tal sentido, hallándose ratificado por la República Argentina el Convenio n' 95 de la OIT, resulta claro que el concepto en cuestión reviste naturaleza salarial, a la luz de lo dispuesto en el arto 1º de dicho convenio, en cuanto establece que: "el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

11º) Que, dado que cuando la Nación Argentina ratifica un tratado "se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata" (Fallos: 315:1492, considerando 20; 318:2639, considerando 6º; 331:2663, considerando 7º, entre otros), el a qua solo pudo obviar su aplicación al presente caso señalando la necesidad de adoptar medidas internas -si es que existía alguna- para hacerlo efectivo en las concretas circunstancias de la causa.

12º) Que, por lo expuesto, corresponde declarar la invalidez del derogado arto 103 bis, inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo en su aplicación al caso, así como la de la cláusula

convencional mediante la cual se pactó el "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen. Por ello y lo concordantemente dictaminado por la senara Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada en cuanto fue materia de los agravios examinados, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Hágase saber, acumúlese. La queja al principal y, oportunamente, remítase, a fin de que, por quien corresponda, arreglo a la presente.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

10°) Que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó la inclusión, en la base de cálculo de las indemnizaciones por despido, de los importes correspondientes a los "Vales Alimentarios Ley 24.700" y "Vales Alimentarios Adicionales", así como también el denominado "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005" pactado, con carácter no remuneratorio, en un acuerdo complementario del convenio colectivo 152/91, aplicable a la actividad de la demandada. Para así decidir: a) confirió una interpretación restrictiva al término "remuneración -por oposición a la "retribución", que entendió amplia-, el cual definió como la "contraprestación debida por la ejecución de la prestación laboral: la cantidad y/o calidad del trabajo realizado, estilizada por la norma [arto 103 de la Ley de Contrato de Trabajo] en la puesta a disposición del empleador, para prestarlo, de capacidad de trabajo"; b) desestimó la inconstitucionalidad del citado arto 103 bis, inc. c -que el trabajador apoyó en el art. 1 del Convenio N° 95 sobre la protección del salario (1949), de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)- al entender que "[1]a ratificación de un convenio no incorpora su texto al derecho interno del estado miembro. Solo impone a éste hacerlo, por las vías constitucionales pertinentes. La renuencia o negativa del estado a adecuar su legislación a las prescripciones del convenio puede acarrearle, como culminación de un largo proceso de reclamación, medidas no especificadas de persuasión o coerción tendiente a que cumpla con su obligación de promover la recepción legislativa interna de dichas prescripciones. La discordancia de contenido de las leyes nacionales respecto de convenios ratificados no convierte a aquéllas en inconstitucionales", y e) sostuvo que la convención colectiva de trabajo es un contrato normativo (arts. 1195 y 1199 del Código Civil) con efecto extensivo solo a quienes fueron parte y, por ello, no son de incumbencia de los jueces las cláusulas convencionales que otorgan mayores beneficios a los trabajadores, con

independencia de que revistan, o no, naturaleza salarial. Contra ese pronunciamiento, el vencido dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2º) Que la apelación federal ha sido mal denegada, porque promueve una cuestión constitucional en los términos del arto 14.3 de la ley 48, y reúne los restantes recaudos de admisibilidad.

3º) Que los agravios enderezados a objetar la constitucionalidad del citado arto 103 bis, inc. c, de la Ley de Contrato de Trabajo y la naturaleza no salarial de los vales alimentarios, encuentran respuesta en las consideraciones y conclusiones expresadas por el Tribunal en la causa "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A." (Fallos: 332:2043), a las que cabe remitir en razón de brevedad.

4º) Que, por las razones antedichas, a idéntica conclusión se arriba respecto de la asignación no remunerativa "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", especialmente cuando tal como lo expresó esta Corte en el caso "Madorrán", la Constitución Nacional "es ley suprema, y todo acto que se le oponga resulta inválido cualquiera sea la fuente jurídica de la que provenga, lo cual incluye, por ende, a la autonomía colectiva" (Fallos: 330:1989) .

5º) Que, por cierto, el citado precedente "Pérez", atento sus fundamentos, descalifica de manera implícita la postura del a qua en torno de la incorporación de los convenios de la 01T al derecho interno argentino (en igual sentido: "Fermín, Mauricio", Fallos: 331:1664, relativo al Convenio N° 169). Mas aún; en "Milone", el Tribunal juzgó, incluso, que esos instrumentos, en tanto ratificados, se inscriben entre los tratados a los que el arto 75 inc. 22, primer párrafo, de la Constitución Nacional, confiere jerarquía superior a las leyes (Fallos: 327:4607) Con todo, dado que, contrariamente a lo sucedido en esos litigios, la aludida cuestión ha sido planteada en la decisión sub examine, conviene esclarecerla en esta oportunidad. Cabe reiterar, entonces, que la Sala afirmó que dicha incorporación no la produce la ratificación de los convenios, sino la "recepción legislativa interna" de éstos. Para ello, se fundó en los incs. b, d Y e del arto 19.5 de la Constitución de la 01T, de los cuales, procede advertirlo desde un comienzo, solo podría tener relevancia el d, por cuanto está en juego un convenio ya ratificado. Según este inciso, satisfecho el trámite que prevé, el Estado, además de comunicar la ratificación formal del convenio al Director General, "adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio".

6º) Que, en tales condiciones, resulta claro que el a quo ha tornado como causa lo que es consecuencia. La ratificación de un convenio, con arreglo al recordado arto 19.5.d,

implica la obligación de "hacer efectivas" las disposiciones de aquél (Valticos, Nicolas, "Nature et portée juridique de la ratification des conventions internationales du travail", en *International Law at the Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne* (Dinstein, Y., ed.), M. Nijhoff, Dordrecht, 1989, p. 993). Por ende, solo en caso de ser "necesarias" para ese fin, el Estado ratificante deberá adoptar medidas internas. El precepto, en consecuencia, da cuenta de un "principio evidente" (*allant de soi* / self-evident), en palabras de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 1925, según el cual "un Estado que ha válidamente asumido obligaciones internacionales, está obligado a introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de dichas obligaciones" (*Echange des populations grecques et turques* / *Exchange of Greek and Turkish Populations*, opinión consultiva, 21-2-1925, Serie B, n° 10, p. 20, *itálica agregada*).

Empero es indudable que la existencia o inexistencia de dicha necesidad no puede ser establecida a la luz del citado arto 19.5.d, sino a la del ordenamiento interno. La incorporación de un convenio, olvida la Sala, depende básicamente de cada régimen nacional (Von Potobsky, Geraldo, "Eficacia jurídica de los convenios de la OIT en el plano nacional", en *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, OIT, 2004, p. 290).

Por consiguiente, la cuestión en juego debió haber llevado al sentenciante a dilucidar, con arreglo al derecho nacional, cuáles eran, si alguna, las medidas internas que resultaban "necesarias" para hacer efectivas las concretas disposiciones del convenio propias del litigio. De lo contrario, correspondería admitir, como lo hace el juzgador, un resultado francamente insostenible: que la Constitución de la OIT habría impuesto a los Estados, para tornar aplicable un convenio ratificado, una suerte de régimen de tipo dualista, mediante el cual, todo convenio, en globo, requeriría siempre, a modo de "medida necesaria", una "recepción legislativa interna", a despecho de que el ordenamiento nacional previera uno de carácter monista, que volviera "innecesario" tal proceder. En suma, los argumentos del a qua incurren en dos graves errores. Por un lado, tergiversan la Constitución de la OIT, dándole a ésta, además, una inteligencia del todo opuesta a sus términos y a su objeto y fin, que no son, precisamente, condicionar la efectividad interna de los derechos y libertades enunciados en los convenios ratificados, a mayores recaudos que los que pueda exigir el régimen del Estado ratificante. Y, por el otro, soslayan sin rebozos el régimen nacional, al paso que terminan contradiciéndolo, puesto que, para éste, cuando la Nación ratifica un tratado, "se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contempla"

(Ekmekdjian c. Sofovich, Fallos: 315:1492). A partir de este precedente, bueno es recordarlo, no cabe reeditar discusiones doctrinarias acerca del dualismo o monismo para comprender el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico argentino ("Simón", Fallos: 328:2056, voto del juez Lorenzetti, considerando 17; v. asimismo: "Dragoevich", Fallos: 331:2663; "Cámara Argentina de Empresas de Seguridad e Investigación c. Gobierno Nacional", Fallos: 326:3882; "Méndez Valles c. A.M. Pescio SCA"., Fallos: 318:2639, entre otros) Es del caso advertir, desde otro ángulo pero en un orden afín de ideas, que el fallo apelado también muestra una marcada indiferencia hacia una eventual responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de un compromiso internacional, cuando ocurre que los órganos judiciales, integrantes esenciales de aquél, tienen, por lo contrario, el irrenunciable papel, dentro de los alcances de su competencia, de evitar que se produzca dicha responsabilidad ("Girolodi", Fallos: 318: 514) . Más aún; ello se corresponde con el hecho de que las sentencias judiciales integran, en los términos indicados, el abanico de "medidas" destinadas a satisfacer la efectividad de los derechos ("Wilner c/ Osswald", Fallos: 318:1269).

7º) Que, en conclusión, el arto 103 bis, inc. c, de la Ley de Contrato de Trabajo, y la cláusula convencional mediante la cual se pactó el "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", son inconstitucionales, en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen. Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada en cuanto fue materia de los agravios examinados, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase, a fin de que, por quien corresponda, sea dictada una nueva sentencia con arreglo a la presente.

Recurso de hecho deducido por **Paulo Vicente Díaz**, actor en autos, representado por el doctor **Guillermo Pajoni**.

Tribunal de origen: Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 53.

Anexo III

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VI

SENTENCIA INTERLOCUTORIA

SALA VI

Expediente Nro.: CNT 10370/2020 (Juzg. N° 35)

AUTOS: “CARDOZO, GABRIELA NOEMI c/ ATENTO ARGENTINA S.A. s/MEDIDA CAUTELAR”

Buenos Aires, 28 de septiembre de 2020

VISTO Y CONSIDERANDO:

1. La actora Gabriela Noemí CARDOZO, promueve ACCIÓN DE AMPARO en los términos del art.43 de la Constitución Nacional contra su empleadora ATENTO ARGENTINA SA en procura de obtener nulidad y cese de la suspensión y reducción salarial, reparación del daño y la nulidad del acuerdo en los términos del art. 223 bis celebrado en fecha 24/04/2020 entre la CAMARA ARGENTINA DE CENTROS DE CONTACTO (C.A.C.C) y la FEDERACION ARGENTINA DE EMPLEADOS DE COMERCIO Y SERVICIOS (FAECYS) y su eventual homologación. A todo evento plantea también la inconstitucionalidad de la resolución 397/2020 del MTESS. Simultáneamente interpone MEDIDA CAUTELAR tendiente al pago de las diferencias salariales operadas a partir de la suspensión dispuesta por la empresa.

2. El Sr. Juez de grado previo dictamen del Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal encauzó el reclamo por la vía del proceso sumarísimo previsto en el art. 498 del código procesal, teniendo en cuenta las aristas particulares que reviste la cuestión de fondo en debate, la que contempla un proceso de conocimiento -si bien abreviado- que garantice el derecho de defensa de los litigantes, con celeridad y agilidad en el trámite de la causa. Respecto de la medida cautelar solicitada por la parte actora la ubica entre las denominadas “autosatisfactivas” o “anticipatorias”. Agrega que se contrapone a la finalidad meramente cautelar por cuanto su objeto se confunde con el resultado al cual se pretende llegar por medio, en su caso, de una sentencia definitiva, más aún, cuando los elementos de juicio aportados no permiten concluir que, de no admitirse, el perjuicio alegado resulte de imposible reparación ulterior y la desestima sin costas, en la sentencia interlocutoria de fecha 2 de julio de 2020 que llega a la alzada por el sistema web del fuero.

3. La actora se agravia frente a la denegación de la medida cautelar señalando que conforme surge del DNU 329/20 las suspensiones están prohibidas y sin efecto. Reconoce que el decreto deja a salvo las previstas en el art.223 bis de la LCT, pero afirma que las suspensiones deben ser acordadas individual o colectivamente y homologadas por la autoridad de aplicación. Se expresa luego en forma crítica respecto del “Acuerdo Colectivo” entre el sector empresario y sindical (CACC – FAECYS) referenciado supra. Critica que el rechazo de la medida esté fundada en la coincidencia con la finalidad del amparo, adelantando la sentencia definitiva, señalando que el objeto cautelar en la percepción íntegra del salario, citando las normas que lo protegen. Destaca que el sujeto de preferente tutela constitucional es el trabajador y no la empresa demandada y que la denegación afecta a su parte y a su grupo familiar, empeorando su situación de vulnerabilidad en tiempos de pandemia. Concluye que está acreditada la verosimilitud del derecho ya que no se halla en debate el carácter dependiente de la actora, la suspensión comunicada por la empresa y el peligro en la demora considerando que el salario resulta de naturaleza alimentaria y sustento familiar, máxime en la emergencia pública dictad por la Ley 27541.

4. El Dictamen suscrito por el Sr. Fiscal General (Int.) agregado virtualmente señala que la naturaleza de la cuestión transita por facetas de hecho y prueba, privativas de las facultades jurisdiccionales en lo que conciernen a la verosimilitud del derecho y peligro en la demora, sin perjuicio de su opinión restrictiva en el caso. De la documental agregada (recibo de haberes) con la acción surge que la Sra. Gabriela Noemí CARDOZO es empleada de ATENTO ARGENTINA S.A, con fecha de ingreso el 01/04/2014, que se desempeña como “Administrativa A” (Conv. FAECYS) en la Provincia de Chaco con un sueldo neto de \$21.090,42. Que fue suspendida invocando lo normado por el art.223 bis de la LCT conforme “acuerdo celebrado CACCY ATACC” (copia CD agregada del 4 de mayo de 2020). Asimismo, se adjunta copia del Convenio de Emergencia por suspensión de actividades suscrito entre la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios y la Cámara Argentina de Centros de Contacto, cuya merituación y justificación corresponde al fondo de la cuestión planteada, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa y de la actividad. En el prieto marco cautelar, considerando las circunstancias particulares de la litis, y sin que ello cause estado la medida solicitada será acogida, ya que se encuentran prima facie acreditados los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora. En efecto la relación laboral se encuentra fuera de litigio conforme lo antes expresado, así como la suspensión aplicada a la actora y las causales que serán examinadas en la definitiva. La suspensión fue aplicada, vigente el Decreto 329/20

(31.3.2020).

El salario es una obligación estructural de la relación laboral regulada como deber del empleador en el art.74 de la LCT, garantizado además por el art.14 bis de la Constitución Nacional. La justificación de la merma salarial, aún en las difíciles circunstancias que se viven, no resulta una carga de la trabajadora. Por tanto, a diferencia de lo sostenido por el Sr. Juez de grado, más que de una medida autosatisfactiva, se trata de una innovativa que se concede con carácter “cautelar” a las resultas de la sentencia definitiva y caución adelantada por la actora en su escrito liminar. Toda medida cautelar tiene un cierto contenido anticipatorio, inicialmente limitante de la cognición y la bilateralidad, y ello ha sido admitido por la propia Corte Federal CSJN in re “Camacho Acosta, M. c/ Grafi Graf S.R.L. y otros” (7/8/1997) en situaciones de excepción que habilitan alterar...”el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado”... con una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión y que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la cuestión, como resulta en el particular caso de autos.

Que en consecuencia cabe revocar la sentencia de grado en cuanto desestimó la medida cautelar solicitada por Gabriela Noemí CARDOZO y ordenar a ATENTO ARGENTINA S.A a abonarle el porcentaje de los salarios retenidos, equivalentes al 20% de su remuneración, desde el 1 de mayo de 2020 a la fecha de la presente resolución y ordenarle se abstenga de continuar efectuando dicha retención hasta la resolución definitiva de la causa bajo apercibimiento de fijar astreintes, difiriéndose la determinación de costas y honorarios a resultas de la sentencia definitiva de la causa.

Por ello, el Tribunal RESUELVE:

- 1) Revocar la sentencia de grado, haciendo lugar a la medida cautelar peticionada por la actora por la que ATENTO ARGENTINA SA deberá abonar a Gabriela Noemí CARDOZO dentro de las 48 horas de notificada de la presente el porcentaje de los salarios retenidos, equivalentes al 20% de su remuneración, desde el 1 de mayo de 2020 a la fecha de la presente resolución y ordenarle se abstenga de continuar efectuando dicha retención hasta la resolución definitiva de la causa bajo apercibimiento de fijar astreintes en caso de incumplimiento.
- 2) Se difieren la determinación de costas y honorarios, a las resultas de la definitiva. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la CSJN N.º 15/2013. Regístrese y notifíquese, con carácter de urgente y en el día, poniendo a cargo de la parte actora la notificación dirigida a la demandada en la forma dispuesta, - en el marco de las restricciones previstas por el aislamiento social mediante

Beltrán, Erik Lionel

carta documento que deberá contener la íntegra transcripción del presente pronunciamiento y debiendo acreditarse fehacientemente su cumplimiento, y oportunamente, devuélvanse.