

## **LA PROHIBICION DE DISTRACTOS Y SUSPENSIONES**

### **Introducción**

Es indudable que estamos en tiempos de crisis y emergencia. Esta crisis que proviene de una causa absolutamente anómala y grave como es la pandemia del COVID-19, está alterando mundialmente a la economía y golpeando fuertemente al mercado laboral.

Las prohibiciones asumidas por esta norma, emanada de las autorizaciones de delegación provenientes de la Ley N° 27.541, tienen una dureza acorde a los tiempos que se viven. La prohibición de suspensiones y despidos en los términos de este decreto de necesidad y urgencia, debe analizarse cuidadosamente, porque es la primera vez que se instala esta medida en un contexto extraordinario y de fuerza mayor como es una pandemia.

El antecedente más próximo en el tiempo, fue aquél que dio en llamarse “Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario”, a través de la Ley N° 25.561 (BO 7/1/2002). Por supuesto el contexto de ambas normas es llamativamente diverso.

### **Las medidas en concreto**

Invocando: la emergencia establecida por la Ley N° 27.541 y la ampliación dispuesta por el Decreto N° 260/20 y su modificatorio y el Decreto N° 297/20 y sus prórrogas que, establecen la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, se emite el Decreto 329/2020 (BO 31/3/2020), que:

- a) Prohíbe los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de sesenta (60) días contados a partir de la fecha de publicación que, como ya anunciamos, se produce en el suplemento del Boletín Oficial del día 31/3
- b) Prohíbe las suspensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo por el plazo de sesenta (60) días, contados de idéntica forma.

Aclara en el caso de punto b) anterior que “....*quedan exceptuadas de esta prohibición las suspensiones efectuadas en los términos del artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo...*”

Para concluir con las regulaciones, antes de ingresar en el análisis puntual, el art. 4°, expresa que los despidos y las suspensiones que se dispongan en violación de lo dispuesto en los artículos 2 y 3, no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y las condiciones de contratación.

### **Las causales de despido y el despido incausado**

Estamos ante una norma, sustancialmente distinta a la que fueron la ley 25.561 y al reciente Decreto 34/19; primero: por las circunstancias de emergencia que

eran en aquellos casos de característico sentido económico o de empleo y luego, por la naturaleza jurídica de la última medida en sí.

En el caso del decreto 329/2020 más que la prohibición del despido (en estos casos, ya veremos las suspensiones), y en la medida de su real ocurrencia, éstos, “...*no tienen efecto alguno*...”, es decir: el distracto se tiene por no ocurrido, lo que se traduce en que, dispuesto, debe retrotraerse la medida; el trabajador debe ser reingresado a sus tareas. Esta es la consecuencia jurídica más exacta de la disposición.<sup>1</sup>

Esto, per se, aleja la posibilidad de incluir a los despidos indirectos.

Su característica de constituir conflictos entre trabajador y empleador, como producto –hipotético- de vulneración de alguna norma laboral, o la consideración del principio de buena fe, o causales alejadas del despido directo en general, los hace desembocar –generalmente- en contiendas judiciales

Esta es una primera conclusión.

También se encuentran fuera de esta norma los despidos con justa causa, en los términos de los artículos 242 a 244 de la ley de contrato de trabajo; entendiendo la ley como justa causa: “...*al caso de inobservancia...de las obligaciones resultantes del mismo* (se refiere al contrato de trabajo) *que configuren injuria y que, por su gravedad no consienta la consecución de la relación*...”

Como bien sabemos, la extinción del contrato de trabajo por justa causa, cuando el empleador así lo pretende, es una de las figuras de mayor controversia en la relación laboral y cuyas consecuencias no hacen más que abarrotar las dependencias judiciales.

La taxatividad de la norma, amén de las formas explicadas anteriormente, también aleja la posibilidad de otras formas extintivas del contrato de trabajo, como: (i) por renuncia del trabajador (art. 240); (ii) por voluntad concurrente de las partes (art. 241); (iii) por muerte del empleador (art. 249); (iv) por vencimiento del plazo (art. 250), como en el caso del trabajo a plazo fijo; (v) por muerte del trabajador; (v) por quiebra o concurso del empleador (art. 251); por jubilación del trabajador (art. 252)

Pues entonces, como una de las primeras conclusiones y en base a lo ya analizado, uno de los supuestos que se encuentra contemplado, es aquél que proviene de la extinción por voluntad unilateral del empleador, sin invocación de causa y tratado por los artículos 231 a 233; 245 y concordantes de la ley de contrato de trabajo.

### **Extinción por falta o disminución de trabajo**

---

<sup>1</sup> Este tipo de prohibiciones o nulidad de los actos ocurridos no es extraña a la misma ley de contrato de trabajo. El art. 180 (Capítulo III) establece que serán nulos y sin valor los actos o contratos de cualquier naturaleza que se celebren entre partes, o las reglamentaciones internas que establezcan el despido por causa de matrimonio

El art. 247, del Capítulo V, del Título XIII de la Ley de Contrato de Trabajo, se refiere a la extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo.

Allí se establece que, en los casos de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en el art. 245.

La prohibición del decreto 322/2020, entonces, tiene causas claras.

Se trata de evitar, la reducción drástica del empleo, por causas económicas o de fuerza mayor valederas. No pueden caber dudas que, las situaciones derivadas de la pandemia producen un deterioro económico de magnitud; en especial con el estiramiento de los plazos, ahora hasta el 24/5.

Tampoco pueden caber dudas que, esta crisis sanitaria es la fuerza mayor pretendida por la norma.

Se inhibe el efecto de la ley y la consecuente disminución del empleo y de la economía del trabajador; recordemos que, la indemnización en el caso del art. 247, se encuentra reducida.

Es importante destacar las diferencias de naturaleza entre esta norma y su antecedente más cercano que fue –como ya recordáramos- la ley 25.561.

Por un lado, la emergencia declarada por la Ley N° 25.561 tenía un sentido más amplio. Se estaba en medio de la gravísima crisis que había comenzado en el año 2001 y que tantas penurias trajo a la sociedad. Pero esa emergencia fue dictada legislativamente. Era una ley emanada del congreso de la Nación con todas las prerrogativas y garantías que obedecen a las normas legislativamente impuestas.

El régimen que había instaurado la ley 25.561, en su artículo 16 expresaba:

*“...por el plazo de ciento ochenta (180) días quedan suspendidos los despidos sin causa justificada. En caso de producirse despidos en contravención a lo aquí dispuesto, los empleadores deberán abonar a los trabajadores perjudicados el de la indemnización que correspondiese, de acuerdo con la legislación laboral vigente...”*

El régimen del art. 16 de la ley 25.561, era –claramente- una “suspensión” o prohibición de los despidos sin justa causa, de allí que, de operarse esa “contravención” (como así mismo la llama el articulado) merecía como reproche el agravamiento de los montos indemnizatorios; o sea el agravamiento indemnizatorio era claramente una sanción.

De todos modos la jurisprudencia fue sumamente vacilante (y diríamos garantista de los derechos de los trabajadores) y –en general- no consideró al agravamiento indemnizatorio como una sanción, porque permitió –en muchos casos- su cómputo sobre conceptos que en materia laboral son claramente

sancionatorios; como por ejemplo: las multas de la ley 24.013 por falta de registración total o parcial de la relación laboral.<sup>2</sup>

Como ya anticipáramos en el punto anterior, en este caso, el efecto es totalmente distinto.

Opera el art. 4° del decreto que establece:

*“...Los despidos y las suspensiones que se dispongan en violación de lo dispuesto en el artículo 2° y primer párrafo del artículo 3° del presente decreto, no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales...”*

En suma, el acto se tiene por nulo y la consecuencia es, la restitución del estado anterior a su ocurrencia, lo que se traduce en la reincorporación del trabajador despedido.

Esto, ya ha sido expuesto por la más reciente jurisprudencia.

La Dra. Ana Barilaro jueza de feria, el 24/4/2020, en el apretado marco de cognición que supone la petición de una medida autosatisfactiva, en los autos **“Pragana Matías c/ Goliardos SRL s/medida cautelar”**, decide:

*“...La demandada GOLIARDOS extinguió el contrato en los términos del art. 247 LCT mediante un despacho telegráfico remitido en fecha 30 de marzo del corriente año, que fuera recibido el 06 de abril (v. documentación adjunta al libelo inicial).*

*La actora rechazó la misiva y, sin perjuicio de la tercerización cuestionada, solicita la nulificación de la rescisión con fundamento en el art. 4° del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 329/20.*

*Ahora bien, sin perjuicio de señalar que el objeto de la cautelar requerida coincide -soslayando su provisionalidad- con el de la cuestión de fondo planteada, implicando la resolución del primero el riesgo de –necesariamente adelantar extemporáneamente la suerte de la segunda, lo cierto es que se encuentran acreditados los recaudos necesarios para la procedencia de la medida intentada.*

*El modo de extinción del contrato se encuentra expresamente vedado en el art. 2° del D.N.U. 329/20 (B.O. 31/03/20).*

*En efecto, el carácter recepticio de la notificación implicaría que el distracto operó en el momento en que la notificación llegó a la esfera de conocimiento del destinatario, ello es, el 06/04/20. En este sentido, nuestro máximo Tribunal ha dicho que: “Por el carácter recepticio que posee la notificación del despido, éste debe considerarse producido en la fecha en que el dependiente toma conocimiento de lo decidido por el principal, siendo indiferente la fecha del*

---

<sup>2</sup> A estos efectos nos remitimos al trabajo sobre las alternativas del Decreto 34/2019, “Duplicación de indemnizaciones por despido incausado. Análisis estático y dinámico” publicado en “Doctrina Laboral y Previsional”, de Editorial Errepar, N° 414, febrero de 2020, páginas 103 a 116.

*despacho telegráfico, atento a que lo que interesa es la de recepción de la pieza”.*

*En ese marco, la estabilidad reforzada por el D.N.U. habría sido adquirida por la accionante.*

*Los modos de extinción vedados en el contexto de la pandemia son aquellos que a) configuran un ilícito contractual, cuya sanción está determinada en el art. 245 LCT; y b) se sustentan en el supuesto de fuerza mayor o falta o disminución de tareas no imputables al sujeto empleador...”*

De esta forma procede a reinstalar al trabajador en su puesto de trabajo

### **La situación frente al período de prueba**

Una de las situaciones más complejas de evaluar es, la culminación del período de prueba, como si fuera una forma extintiva, prohibida por el Decreto 329/2020.

En este tema, ya se registran precedentes jurisprudenciales que pondremos en análisis

Pero antes de ello conviene recordar los antecedentes del período de prueba legislado en la LCT.

El actual artículo 92 bis fue originalmente introducido en la Ley 20.744 a través de la modificación operada por la Ley N° 24.465 (B.O. 28/3/95 -Ley de Fomento del Empleo); posteriormente se produce una reforma del instituto a través de la Ley N° 25.013.

Una de las situaciones que quedó establecida a partir de allí, fue el alejamiento de dudas y controversias con relación a naturaleza del período de prueba. En virtud del nuevo texto del artículo 92 bis, quedó absolutamente claro que el período de prueba no representa una modalidad especial de contratación, sino el inicio de todo contrato de trabajo por tiempo indeterminado. Esta condición se reafirma al observar que en el entonces reformado artículo 92 bis, desaparecía el mentado inciso "8" de la redacción anterior. Un último eslabón está constituido por la modificación operada por Ley N° 25.877 (BO 19/3/2004).

El período de prueba como tal, ha tenido desde su inicio detractores y defensores; también, nuestros tribunales han dado ciertas señales de oposición a la figura. En los autos "**Peralta c/ Skycab**"<sup>3</sup> la Cámara Nacional del Trabajo sostiene que puede utilizarse abusivamente la figura con el propósito de obtener un rédito económico y no para valorar o mensurar la capacidad o idoneidad de las personas que se incorporan.

Toda la estructura regulatoria del período de prueba implica un severo contrasentido, por un lado, promete sancionar a quienes abusen del período de prueba evitando -así- la efectivización de los trabajadores; pero por el otro, permite la existencia de relaciones laborales "en suspenso" de hasta un año de

---

<sup>3</sup> "Peralta Alberto Aníbal c/ Skycab SA", CNTrab. Sala VI, Sentencia N° 52.226, 19/11/99

duración con la consiguiente desprotección del mismo grupo que pretende defender.

Presentimos, que el alargamiento y sostenimiento del período de prueba contribuyó más que a fomentar seriamente la política de empleo a disimular la tendencia de los índices desfavorables, lo que en todo caso, prometía bajar la fiebre pero no curar el mal.

Ahora bien, cotejando lo anteriormente expuesto con lo que prevé el decreto 329/2020, colegimos estar frente a normas de clara conformación contradictoria y de difícil interpretación.

Mientras –por un lado- la implantación del período de prueba como tal, podía representar una indudable desprotección de los trabajadores por el diferimiento de su efectivización; por el otro, si el decreto 329/2020 contiene a la culminación del período de prueba como uno los supuestos de prohibición dentro de las nuevas medidas, se estaría sobreprotegiendo lo mismo que antes se había desprotegido. Esto no es un simple juego de palabras.

Pese a todo, no podemos sostener, que esta nueva disposición modifique o haya pretendido modificar la Ley de Contrato de Trabajo en lo que hace al período de prueba. Este instituto tiene una específica regulación, que determina la posibilidad de que cualquiera de las partes disuelva el vínculo sin expresión de causa y sin derecho a indemnización alguna; por lo tanto, desde nuestra óptica, no existen razones para pensar que las desvinculaciones durante el período de prueba sean supuestos incluidos en las previsiones del Decreto 329/2020 y por lo tanto amparados por la medida de prohibición.<sup>4</sup>

La jurisprudencia, por ahora escasa, ya ha mostrado las divergencias lógicas, frente a un instituto tan complejo como es el período de prueba.

La Dra. Ana Barilaro, quien asumiera como jueza de feria del fuero de primera instancia entre los días 25 y 26 de marzo de 2020, en la causa **“Grasso Melisa Daniela c/ Chevron SA s/ medida cautelar”** expresó:

*“...Ahora bien, sin perjuicio de señalar que el objeto de la cautelar requerida coincide -soslayando su provisionalidad- con el de la cuestión de fondo planteada, implicando la resolución del primero el riesgo de -necesariamente- adelantar extemporáneamente la suerte de la segunda, lo cierto es que no se encuentran acreditados los recaudos necesarios para la procedencia de la medida intentada.*

*La propia actora denuncia que el contrato fue extinguido unilateralmente por la accionada dentro el lapso previsto por el art. 92 bis LCT.*

---

<sup>4</sup> **“Urtizberea, Maira Leticia Roxana c/ Vadelux SA , CNAT, Sala II, 11/7/2000** *“...Al respecto, la norma establece que cualquiera de las partes puede extinguir el vínculo durante dicho período, sin expresión de causa y sin derecho a indemnización alguna con motivo de la extinción. Se refiere a aquellas reparaciones que tienen como base de aplicación la estabilidad en el empleo (art. 245 LCT) y las que indemnizan los daños que ocasiona la denuncia sin aviso previo (conforme Sala III –5/3/98, “Guisado de Jacobs, Paula c/KB Servicios S.A.”). Un trabajador de prueba carece de vocación de permanencia y, por ello, no proceden las indemnizaciones de los artículos 232, 233 y 245 de la ley de contrato de trabajo.”.*

*Ese modo de extinción del contrato se distingue del despido sin causa prohibido en el art. 2° del D.N.U. 329/20 (B.O. 31/03/20).*

*Se trata de modos de recisión cuya naturaleza jurídica es esencialmente diferente, pues el marco de estabilidad del vínculo contractual se difiere en el tiempo –trimestralmente-, bajo condición del cumplimiento de requisitos de forma que, en autos, no han sido cuestionados.*

*En efecto, el hecho de que la extinción opere por decisión unilateral de la empleadora, no la asimila a un despido incausado. Antes bien, se trata de un modo de extinción autónomo que se configura debido a la operatividad del plazo suspensivo y cierto determinado por el legislador en el art. 92 bis.*

*En ese marco, la estabilidad reforzada por el D.N.U. no había sido adquirida por la accionante, debido a la falta de cumplimiento del plazo respectivo.*

*El modo de extinción vedado en el contexto de la pandemia es aquel que configura un ilícito contractual, cuya sanción está determinada en el art. 245 LCT. De allí que no puedan limitarse los restantes métodos de extinción previstos en la ley, sin ampliar los efectos de una norma dictada por el Poder Ejecutivo que, por otra parte, ha previsto con precisión los alcances de la prohibición vedando expresamente los despidos “sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor” (art. 2°)...”*

Por su parte y en sentido totalmente opuesto, el Juzgado Laboral de 4ª Nominación de Santa Fe, en los autos **“Yori, Melisa vs. Adecco Argentina S.A. s/ Medidas cautelares y preparatorias”**, en fecha 28/04/2020; concluye:

*“...del intercambio epistolar acompañado, se desprende con una alta probabilidad de certeza la veracidad de las posturas que asumieron las partes tal como fuera relatado en la demanda, centrándose la controversia entonces, en determinar cuál será la norma que prevalezca en el caso: el derecho reconocido al empleador en el art. 92 bis. de la LCT, o la garantía consagrada en el DNU N° 329/2020 en el marco de la pandemia provocada por el COVID-19, en cuando prohíbe los despidos sin causa por el plazo de 60 días.*

*En efecto, la actora adjuntó a su presentación copia de la CD remitida por la empleadora en fecha 09 de abril de 2020 notificándole que a partir del día 8 de abril de 2020 la compañía "desvincula a la actora" por finalización del período de prueba (art. 92 bis LCT). A su vez, la trabajadora acompaña recibos de haberes y denuncia fecha de ingreso el día 27 de enero de 2020, lo que demuestra inequívocamente que la relación laboral no había superado los tres meses de vigencia. Aunque -bueno es decirlo- pese a ello las partes siempre tienen la obligación de preavisar. Cuestión que en el caso no se ha cumplido...*

*...Que en un contexto normal -y no por ello pacífico- habríamos de haber admitido por lo menos, que la estabilidad en el empleo protegida por el art. 14 bis, es aquella denominada "relativa impropia", vale decir la que considera el despido sin causa un acto jurídico legal pero con consecuencias indemnizatorias.*

*Luego -sin adentrarnos en los desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios que pusieron en crisis esta interpretación- el legislador hizo operativo este principio*

*a través de una serie de normas que analizadas articuladamente pueden sintetizarse en lo siguiente: la estabilidad en el empleo es la medida de la protección contra el despido arbitrario consagrada en el art. 245 de la LCT, pero a la que se accede, una vez superado el período de prueba del art. 92 bis. Así lo han entendido numerosos autores y jurisprudencia.*

*A mi entender la previsión del art. 92 bis, -en este contexto- es una norma de carácter general plasmada en la LCT, aplicable para todos los casos ocurridos en tiempos normales. Mientras que el DNU 329/2020, con plena vigencia y jerarquía equivalente a las leyes -conforme art. 17 de la Ley 26122- califica como especial frente a la Ley de Contrato de Trabajo.*

*De su espíritu no quedan dudas - no porque no haya distinguido contratos nuevos de contratos antiguos - sino porque en el marco de la crisis económica que el país venía arrastrando y las distintas normas que se venían sancionando destinadas a la preservación del empleo, el DNU es sin lugar a dudas una Norma Especial y obviamente posterior destinada a paliar los terribles efectos de la pandemia sobre el ya golpeado mercado de trabajo. Y su finalidad no refiere a cuestiones sanitarias (generales) sino justamente a la protección del empleo en estas especiales condiciones que afectan al mundo del trabajo.*

*Porque si bien, la crisis económica y la desocupación son situaciones normales en nuestro país, semejante contexto no se había atravesado en jamás.*

*El Dto. 329/2020, viene a imponer -por el plazo de 60 días- una especie de "estabilidad propia", al prohibir tajantemente los despidos sin causa...*

*...Prohibición: la norma "eleva" al estatus jurídico de acto con objeto ilícito al despido inmotivado (o injustificado, o sin causa, o arbitrario), al igual que a los despidos y suspensiones dispuestas con invocación de la fuerza mayor o falta o disminución de trabajo. En la medida en que el preaviso del empleador es "un despido sometido a plazo suspensivo" tampoco se puede cursarlo válidamente durante la veda, salvo que se especifique que comenzará a correr después del cese de la misma...Consecuencia: de producirse uno de esos actos de objeto ilícito, como no podía ser de otra manera, es sancionado con la ineficacia. Ello supone que el acto es nulo y por ende no produce los efectos pretendidos por el empleador, no extingue ni suspende la relación de trabajo...*

*Hacer lugar a la medida autosatisfactiva de reinstalación incoada... consecuentemente ordenar... a reincorporación de la actora a los dos días de notificada la presente, en las mismas condiciones en las que se hallaba antes de ser despedida...Asimismo deberá la accionada abonar los salarios caídos desde la fecha del despido..."*

*Más allá de las puntuales apreciaciones de la sentencia del tribunal de la Provincia de Santa Fe, a las que respetamos, no podemos coincidir con ellas.*

*No todo acto nulo, proviene de un acto ilícito. En este caso, la prohibición extraordinaria (como lo pone de resalto la misma sentencia), podrá prohibir, pero no puede convertir un acto legalmente establecido por la ley de fondo en materia laboral en un acto ilícito. Como antes apuntamos (más allá de las controversias que la figura propone), el período de prueba es un instituto del*



derecho laboral y su utilización, en los términos legales, no lo puede convertir ipso-facto en un acto ilícito, esta es la principal diferencia que nos separa de la doctrina del fallo.

### **La prohibición de suspensiones**

De la misma forma que comenzamos nuestro análisis, en el caso de los despidos sin justa causa, trataremos el caso de las suspensiones.

Como antes ya habíamos expuesto, la segunda medida muy concreta que produce el Decreto 329/2020, se encuentra en el art. 3°

*“...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.*

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

Las suspensiones por causas económicas se encuentran establecidas en el Capítulo V, del Título X de la LCT, en sus artículos 218 y subsiguientes<sup>5</sup>; es decir que las suspensiones por las razones que –claramente- son las que se están atravesando, son las que, precisamente, tienen un régimen especial en la suspensión de ciertos efectos en el contrato laboral.

Por esta razón es realmente paradójico que, estando presentes –tal vez más que nunca- las razones para proceder a la activación de las medidas de suspensión, éstas se prohíban. Las razones son dos y claramente identificables: la preservación de política sanitaria y de la política de empleo.

El mismo artículo 3° del decreto en análisis genera la vía de escape a la prohibición, teniendo en cuenta –precisamente- que las causas de perjuicio económico y fuerza mayor están plenamente comprobadas.

La excepción está dada por las suspensiones efectuadas en los términos “...del art. 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo...”

---

<sup>5</sup> Art. 218. —Requisitos de su validez. Toda suspensión dispuesta por el empleador para ser considerada válida, deberá fundarse en justa causa, tener plazo fijo y ser notificada por escrito al trabajador. Art. 219. —Justa causa. Se considera que tiene justa causa la suspensión que se deba a falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, a razones disciplinarias o a fuerza mayor debidamente comprobada. Art. 220. —Plazo máximo. Remisión. Las suspensiones fundadas en razones disciplinarias o debidas a falta o disminución de trabajo no imputables al empleador, no podrán exceder de treinta (30) días en un (1) año, contados a partir de la primera suspensión. Las suspensiones fundadas en razones disciplinarias deberán ajustarse a lo dispuesto por el artículo 67, sin perjuicio de las condiciones que se fijaren en función de lo previsto en el artículo 68. Art. 221. —Fuerza mayor. Las suspensiones por fuerza mayor debidamente comprobadas podrán extenderse hasta un plazo máximo de setenta y cinco (75) días en el término de un (1) año, contado desde la primera suspensión cualquiera sea el motivo de ésta. En este supuesto, así como en la suspensión por falta o disminución del trabajo, deberá comenzarse por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad. Respecto del personal ingresado en un mismo semestre, deberá comenzarse por el que tuviere menos cargas de familia, aunque con ello se alterase el orden de antigüedad

“...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. (Artículo incorporado por art. 3 de la Ley N° 24.700 B.O. 14/10/1996)*

El art. 223 bis, en realidad viene a establecer la naturaleza de las prestaciones en el marco de las suspensiones concertadas, más que a generar una excepción a tratamientos especiales. Este artículo, es parte del Capítulo antes expuesto. De esta manera, en el marco general de las suspensiones de carácter económico, disciplinario o de fuerza mayor, enuncia la naturaleza no remuneratoria de los salarios.

En virtud de esta remisión, destacamos que, solo es posible proceder a las suspensiones por causas económicas o por fuerza mayor, a través de los siguientes procedimientos:

- a) Acuerdos individuales entre empleador y trabajador en los términos de los procedimientos preventivos de crisis, establecidos tanto por el Decreto 328/88, como por la Ley Nacional de Empleo N° 24.013, en su Título II, Capítulo 6, artículos 98 a 195, reglamentados por los Decretos 2072/94 y 265/02.
- b) Adherir a los convenios sectoriales que distintas organizaciones de trabajadores y cámaras de empleadores están desarrollando, en línea con el Acuerdo Marco celebrado por las Unión Industrial Argentina (UIA) y la Confederación General del Trabajo (CGT)

Ambas formas satisfacen los postulados del decreto 329/2020, en la remisión al art. 233 bis de la LCT.

### **El Acuerdo Marco UIA-CGT**

Las entidades mencionadas, con fecha 27 de abril de 2020, logran arribar a un acuerdo marco que posibilite la incorporación de empleadores dentro de un esquema de suspensiones consensuadas que, aseguren la preservación del empleo y la posibilidad de reducción –fundamentalmente- de algunos componentes de la carga patronal.

Esta metodología asegura la posibilidad de encuadrarse en las formas que prevé el Decreto 329/2020. Por supuesto también asegura, por parte de los trabajadores la percepción de sus haberes. Este entendimiento apunta –primordialmente- a la preservación de los contratos de trabajo.

Este es un acuerdo marco al que tendrán que someterse como norma, los acuerdos sectoriales, para que opere la posibilidad de medidas enmarcadas convencionalmente.

Las bases del acuerdo, son las siguientes:

- El plazo de vigencia de esta suspensión será de hasta 60 días, con efectos a partir del 1° de abril de 2020; o sea operó dentro del mes de abril – inicialmente- a pesar de que el mes se encontraba ya avanzado. Esto pudo haber provocado un “saneamiento” de las medidas ya dispuestas que se hubieran considerado como medidas unilaterales.
- El monto que los empleadores abonarán como prestación no remunerativa o las asignaciones en dinero que se entreguen en compensación por suspensiones de la prestación laboral, no podrá ser inferior al 75% del salario neto que se hubiere correspondido al trabajador en caso de haber laborado. Sobre este monto deberán realizarse la totalidad de los aportes y contribuciones por las leyes 23.660 y 23.661 y el pago de la cuota sindical. En este aspecto el acuerdo va más allá de la norma base. El art. 223 bis de la LCT establece la cotización al sistema nacional del seguro de salud, conformado por los subsistemas de obra sociales (Ley 23.660) y Fondo Solidario de Redistribución (Ley 23.661. La inclusión de la cuota sindical el acuerdo, habla, obviamente del interés por parte de las entidades sindicales, en preservar su financiamiento. De todos modos, esto debería ser convalidado por una ley en sentido formal y material, porque se trata de una contribución parafiscal, la que, solo puede ser establecida en virtud de ley.
- Solamente en esas condiciones o cuando se establezca un porcentual mayor, la autoridad de aplicación homologará en forma automática los acuerdos que se presenten, dando por cumplimentados los requisitos establecidos en el art. 223 bis de la LCT. Caso contrario, el acuerdo colectivo que presenten los sectores empresarios y sindicales, serán en cada caso sometidos, a consideración de la autoridad de aplicación, a fin de evaluar su procedencia, de acuerdo con la situación del sector o de la empresa.
- Los empleadores podrán disponer la aplicación de las suspensiones en forma simultánea, alternada, rotativa, total o parcial, según sus respectivas realidades productivas.
- No podrán ser incluidos en esta modalidad aquellos trabajadores que hayan establecido con su empleador las condiciones en que prestaran servicios desde el lugar de aislamiento en cumplimiento de lo establecido en el artículo 1° de la Resolución MTEySS N° 279/2020 en los términos pactados; esto es, los trabajadores de las actividades denominadas como “no esenciales” y que deben cumplir el aislamiento obligatorio, pero que, por la índole de sus tareas puedan realizarlas desde el lugar de trabajo; modalidad conocida como “trabajo a distancia” o “teletrabajo”.
- No podrán ser incluidos en esta modalidad los trabajadores excluidos del deber de asistencia al lugar de trabajo por la dispensa contenida en la Resolución 207/20 respecto de las personas con riesgo en la salud (mayores o patologías preexistentes).<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> a. Trabajadores y trabajadoras mayores de sesenta (60) años de edad, excepto que sean considerados “personal esencial para el adecuado funcionamiento del establecimiento”. Se considerará “personal esencial” a todos los trabajadores del sector salud. b. Trabajadoras embarazadas c. Trabajadores y trabajadoras incluidos en los grupos de riesgo que define la autoridad sanitaria nacional. Dichos grupos,

- En el caso de que se declare aplicable en una empresa el pago complementario previsto en el Art. 8º del DNU 332/2020 (y sus modificatorios) y 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.
- El mecanismo abreviado aquí previsto no será de aplicación para la situación de quienes hubieren ya acordado o acuerden en el futuro otros criterios de suspensión; se entiende distintos a los establecidos por las normas.
- Quienes apliquen este marco normativo deberán mantener su dotación de trabajadores sin alteraciones durante un plazo igual a la vigencia de esta norma. Esto, como antes habíamos expresado tiene que ver con la necesidad de mantener el empleo

La Resolución del **MTEySS N° 397/2020 (BO 30/4/2020)**, viene a convalidar el acuerdo al que han arribado las dos centrales empresaria y obrera y establece los requisitos para que proceda la forma prevista por el Decreto 329/2020.

Las presentaciones que, en forma conjunta efectúen la entidad gremial y las empresas alcanzadas por la convención colectiva pertinente, para la aplicación de suspensiones conforme al artículo 223 bis y que se ajusten al acuerdo acompañando el listado de personal afectado, serán homologadas, previo control de legalidad por parte del MTEySS. Igual criterio se seguirá en aquellos casos en que, el acuerdo sea más beneficioso para los trabajadores; o sea que estipule condiciones que, aunque no sean las elaboradas en el acuerdo, mejoren la condición de los trabajadores involucrados.

Dichas presentaciones, serán remitidas en vista a la entidad sindical por el plazo de 3 días, pudiendo ser prorrogado por 2 días adicionales a solicitud de la representación gremial. Vencido el plazo indicado, el silencio de la entidad sindical la tendrá por conforme respecto del acuerdo sugerido por la representación empleadora.

La oposición de la entidad sindical a los términos del acuerdo sugerido por la representación empleadora, vigentes los plazos indicados en el primer párrafo del presente artículo, importará para las partes la apertura de una instancia de diálogo y negociación.

### **Los acuerdos sectoriales**

---

de conformidad con la definición vigente al día de la fecha, son: 1. Enfermedades respiratorias crónica: enfermedad pulmonar obstructiva crónica [EPOC], enfisema congénito, displasia broncopulmonar, bronquiectasias, fibrosis quística y asma moderado o severo.

2. Enfermedades cardíacas: Insuficiencia cardíaca, enfermedad coronaria, valvulopatías y cardiopatías congénitas. 3. Inmunodeficiencias. 4. Diabéticos, personas con insuficiencia renal crónica en diálisis o con expectativas de ingresar a diálisis en los siguientes seis meses.

Algunas entidades gremiales y sectores patronales ya han avanzado en acuerdos sectores, estando ellos en distinto grado de avance en cuanto a su homologación: (i) Petroleros; (ii) Empleados de Comercio; (iii) Mecánicos (SMATA); (iv) Metalúrgicos (UOM); (v) Textiles (AOT); (vi) Gastronómicos (UTHGRA); (vii) Pasteleros (Rama Heladerías Artesanales)

Si bien, cada acuerdo es distinto, todos siguen la línea del acuerdo marco.

Como ejemplo podríamos describir los alcances del acuerdo signado entre la UTHGRA (Unión Hotelera Gastronómica de la República Argentina) y FEHGRA (Federación Hotelera Gastronómica de la República Argentina) para el personal incluido en el Convenio Colectivo de Trabajo Nro 389/04, para el personal que, se encuentre imposibilitado de trabajar total o parcialmente por el cierre total o parcial de los establecimientos donde prestan servicios y para todo el personal que se encuentre dispensado de su obligación de trabajar como consecuencia de alguna de las normas emanadas de la autoridad administrativa nacional,

Durante el lapso que dure la suspensión acordada en la cláusula, el personal suspendido percibirá de sus empleadores como única retribución, una prestación no remunerativa en los términos del artículo 223 bis de la ley de contrato de trabajo, de un SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) de la remuneración base de cálculo. Dicho cálculo se detalla en los Anexos I, II, III y IV que forman parte del acuerdo celebrado.

El cálculo se basa en los siguientes parámetros: se parte del básico del mes de marzo de 2020, a ese básico se le suma el acuerdo 2019, más el acuerdo complementario de servicio y más el decreto solidario. Estos conceptos forman la remuneración bruta conformada. Para llegar al neto se le detrae el 20%, conformado por el 17% de los aportes con destino a los regímenes nacionales de seguridad social y el 3% con destino a los sistemas sindicales y convencionales. De ese neto se calcula el 75% que es la asignación pactada por el acuerdo.

En el caso de las empresas que se encuentren comprendidas en jurisdicciones donde existan Adicionales Zonales o incluidas en los términos del artículo 11.7 (Zona Fría) se adicionara a la remuneración bruta conformada, los porcentajes que correspondan a dichos rubros conforme el Salario Básico de convenio de cada categoría profesional.

La prestación no remunerativa se abonará como "ASIGNACION NO REMUNERATIVA ARTICULO 223 BIS UTHGRA - FEHGRA", y con ese concepto se detallará en los recibos de haberes.

Los aportes deberán ser realizados por parte del trabajador y retenidos por el empleador en base a la suma Asignación no remunerativa artículo 223 bis UTHGRA -FEHGRA: 3% (tres por ciento) de Obra Social, 2,5% (dos con cincuenta por ciento) por cuota sindical a trabajadores afiliados; 2% (dos por ciento) de contribución solidaria sindical a cargo de la totalidad de los trabajadores de la actividad no afiliados sindicales, 1% (uno por ciento) de los seguros previstos por el artículo 23.3 del Convenio Colectivo de Trabajo 389/04

Como vemos, si bien el acuerdo respeta centralmente el acuerdo marco, difiere en cuanto al esquema aportacional, por cuanto, se preservan las fuentes destinadas al financiamiento de las arcas sindicales, lo cual, en todo caso es un exceso en materia tributaria.

### **Conclusiones**

Quisimos en esta exposición de los principales puntos que, tienen que ver con el análisis de las medidas dispuestas por el decreto 329/2020, las alternativas que se refieren a un tema por demás complejo y que traerá –sin dudas- una cantidad importante de controversias y conflictos. La emergencia y la situación tan extraordinaria que trajo la pandemia deben ser juzgada a la luz de lo que esto significa. Sin dudas, la superación de la crisis, aportará nuevas ópticas de lo que aquí se ha desarrollado.