

LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN TIEMPOS DEL COVID – 19

Autor: Claudia E. Salvatierra

INDICE

INTRODUCCIÓN	3
MARCO LEGAL	3
DNU 260/2020 (11/03/2020)	3
RESOLUCION MTESS N° 202/2020	4
RESOLUCION MTESS N° 207/2020	5
DNU 297/2020 (20/03/2020)	6
SITUACION LABORAL DE LAS PERSONAS CON ABSTENCIÓN DE CONCURRIR A LOS LUGARES DE TRABAJO	
ANTES DEL AISLAMIENTO SOCIAL, PREVENTIVO Y OBLIGATORIO	7
DESDE EL AISLAMIENTO SOCIAL, PREVENTIVO Y OBLIGATORIO	10
CONCLUSIONES	15

INTRODUCCIÓN

Hoy estamos en presencia de un nuevo escenario, donde esa relación clara, con obligaciones definidas, que la ley se encargara de delinear, donde la prestación de servicios a cambio de una retribución se desarrolla – normalmente - en el ámbito de un espacio físico donde se organiza la empresa, comienza a cambiar, como consecuencia de la pandemia provocada por el Coronavirus COVID - 19, que avanza sobre el mundo, amenazando nuestra salud y nuestra vida.

Las medidas dispuestas por el gobierno para prevenir la propagación del virus, entre las cuales está el AISLAMIENTO SOCIAL PREVENTIVO Y OBLIGATORIO, han impactado en todas las relaciones que se desarrollan a nuestro alrededor, y lo ha hecho también, en nuestra vida laboral, ya todas las acciones de prevención para la salud de la población, necesariamente importan regulaciones en el ámbito de las relaciones de trabajo, que permitan acompañarlas, porque como dice el Presidente Fernández, lo prioritario es la salud.

MARCO LEGAL

Aun antes de que la Organización Mundial de la Salud declarara pandemia al Coronavirus COVID -19, el gobierno argentino había tomado una serie de medidas, para frenar el avance de la misma, las que, a su tiempo, fueron delineando el escenario laboral que hoy tenemos. A continuación, mencionaré a las más importantes, como forma de introducirme en el impacto que tales medidas provocara en las relaciones laborales, sin que la lista se agote en las mencionadas.

No debe perderse de vista, que estamos ante "*circunstancias excepcionales*", que habilita la adopción de estas medidas al Poder Ejecutivo (art. 99 CN), dando soluciones específicas a las cuestiones planteadas, que escapan a la norma general.

El DNU 260/2020

El 11/03/2020, el Gobierno Nacional, amplió por el plazo de UN (1) año, la **Emergencia Sanitaria** dispuesta por Ley 27.541, a través del DNU **260/2020**, con relación al Coronavirus COVID -19.

Al mismo tiempo adoptó una serie de medidas tendientes a frenar la irrupción del virus en nuestro país, habida cuenta del ingreso del primer caso importado el 03/03/2020.

La más importante de estas medidas incluida en la norma mencionada, fue la cuarentena dispuesta, por **14 días (art 7º)**, para las siguientes personas:

a) Quienes revistan la condición de "**casos sospechosos**", entendiéndose por tales a quienes presenten fiebre y uno o más síntomas respiratorios y que, además, en los últimos días, hayan **viajado a "zonas afectadas"** o que haya estado en contacto con casos confirmados o probables de COVID-19.

b) Quienes posean **confirmación médica** de haber contraído el virus.

c) Los "**contactos estrechos**" de las personas mencionadas en los apartados a) y b).

d) Quienes **arriben al país** habiendo transitado por "zonas afectadas".

e) Quienes **hayan arribado al país en los últimos 14 días**, habiendo transitado por "zonas afectadas".

La norma facultó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social para que establezca las condiciones de trabajo y licencias que deberán cumplir todas estas personas (art. 12).

RESOLUCION MTESS N.º 202/2020

Para que la medida de aislamiento dispuesta por el Decreto 260/2020, pueda concretarse, el día 13/03/2020, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTESS) procedió a **suspender el deber de asistencia de éstos a su lugar de trabajo**, para las personas mencionadas en el DNU 260/2020.

La norma se encargó de aclarar, que esta dispensa de asistir a los lugares de trabajo comprendía tanto a los trabajadores dependientes del sector público como privado, incluyendo también - en tanto presten **servicios de forma continua** - a quienes estuvieran vinculados por figuras no laborales como locaciones de servicios, becas, pasantías y residencias médicas, garantizándoseles, a todos, el **goce íntegro de sus remuneraciones**.

Cabe aclarar, que como dice la norma, la suspensión del deber de **asistencia al lugar de trabajo**, no importa necesariamente dejar de trabajar, ya que en tanto y en cuanto, la naturaleza de las tareas a las que se encuentran obligados estos trabajadores, permitan que las mismas sean realizadas **desde el lugar de aislamiento**, se ejecutarán (dejando a salvo por razones obvias, a quienes padecen Coronavirus COVID – 19), debiendo coordinarse con el empleador, la modalidad de la prestación.

Para el resto de los trabajadores, no comprendidos en la cuarentena dispuesta por el DENU 260/2020, y a efectos de la preservación de su salud, la norma impuso a los empleadores extremar los recaudos en forma suficiente, para mantener las condiciones y medio ambiente de trabajo, en consonancia con los protocolos establecidos por la autoridad sanitaria para el COVID – 19.

RESOLUCION MTESS N.º 207/2020

A los pocos días del dictado de la Resolución MTESS 202/2020, el 16/03/2020, el Ministerio de Trabajo y Empleo advirtió la necesidad de ampliar la medida de aislamiento y la consecuente suspensión del deber de asistencia a los lugares de trabajo, a otro grupo de personas, que, por su condición personal, corrían mayores riesgos de contagio, y dictó la Resolución MTESS 207/2020, que incorporó a:

a. Trabajadores y trabajadoras mayores de sesenta (60) años, excepto que sean considerados personal esencial, incorporando en esa calificación a todo el personal de la salud

b. Trabajadoras embarazadas

c. Trabajadores y trabajadoras incluidos en los grupos de riesgo (enfermedades respiratorias crónicas, enfermedades cardíacas, inmunodeprimidos, diabéticos).

Al igual que para las personas mencionadas en el DNU 260/2020, la suspensión del deber de asistencia a los lugares de trabajo para éstas también es por 14 días, recomendándose también a los empleadores, en tanto sea posible, la implementación del trabajo a distancia.

Como para ese entonces, el Ministerio de Educación de la Nación, por **Resolución N° 108/2020**, ya había dispuesto la suspensión de clases en las escuelas, se estableció también, la **justificación de la inasistencia** de quien resulte indispensable para el cuidado del niño o niña en la casa.

[EL DNU 297/2020](#)

El 19/03/2020, el Presidente Fernández, anunció el "**aislamiento social, preventivo y obligatorio**", con vigencia desde las **0 hs. del día 20/03/2020**, para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria. Paralelamente se dispuso para todas las personas, la **abstención de concurrir a los lugares de trabajo, y la prohibición de circular**, tal como ya se lo había hecho para las personas riesgosas y con condición de riesgo.

De ese modo, el aislamiento quedó ampliado para toda la población, exceptuándose del mismo, solo a las personas afectadas a las actividades y servicios declarados **esenciales en la emergencia** (enumeradas en el decreto y ampliado luego por sucesivas Decisiones Administrativas de la Jefatura de Gabinete).

Asimismo, se ratificó el criterio establecido ya en la Resolución MTESS 202/2020, en cuanto al derecho de los trabajadores y trabajadoras del sector privado, al goce íntegro de sus ingresos habituales.

SITUACION LABORAL DE LAS PERSONAS CON ABSTENCIÓN DE CONCURRIR A LOS LUGARES DE TRABAJO

A efectos de determinar los efectos del aislamiento y la abstención de concurrir a los lugares de trabajo, resulta conveniente distinguir dos etapas: antes y después del aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por DNU 297/2020.

ANTES DEL AISLAMIENTO SOCIAL, PREVENTIVO Y OBLIGATORIO

Hasta el **19/03/2020**, cuando se dispusiera el ASPO, encontramos dos situaciones respecto de los trabajadores eximidos de concurrir a sus lugares de trabajo:

Trabajadores dispensados de asistir a sus lugares de trabajo por el riesgo que representan para la salud pública o por su condición personal de salud.

Estas son las personas mencionadas en el **DNU 260/2020** y en la **Resolución MTESS 207/2020**, respecto de los cuales, la suspensión de asistir a sus lugares de trabajos es por **14 días**, a partir de la configuración de la situación de hecho prevista en las normas:

- a. para los que arriben al país a partir a partir del 13/03/2020, desde su ingreso.
- b. todos los demás casos, a partir del 13/03/2020.

Lógicamente, que aquellos trabajadores o trabajadoras, con diagnóstico de padecer COVID -19, o que en el transcurso de los 14 días hayan enfermado, la extensión de la dispensa dependerá de su evolución clínica.

Como ya lo adelantara, por así preverlo las normas respectivas, si bien hay una abstención de concurrir a los lugares de trabajo, ello no implica la no prestación de servicios, para aquellos trabajadores que por no requerir reposo o no padecer la enfermedad, puedan hacerlo desde el lugar de aislamiento, debiendo en tal caso, coordinar con su empleador la forma de realización de las tareas.

Para todos los supuestos, se garantiza el “**goce íntegro de sus remuneraciones**”, durante los 14 días de aislamiento, independientemente de que el trabajador o trabajadora haya prestado servicios o no desde el lugar del aislamiento, durante ese tiempo.

Ello así, ya que el empleador debe al trabajador, la remuneración, aunque éste no preste servicios (art. 103 LCT), si la causa que motivara esa abstención es ajena a su voluntad o la tarea resulta de imposible cumplimiento sin culpa del trabajador. En este caso media una disposición legal que obliga al principal al pago de los salarios, por lo que la situación podría ser asimilable a lo que ocurre en los casos de enfermedad inculpable (art. 208 LCT)

Siendo así, el cálculo de la remuneración, por los días de aislamiento, para este segmento de trabajadores, podría practicarse conforme a las pautas previstas en el art. 208 LCT. Es decir, será la remuneración que percibía el trabajador o la trabajadora al momento de la interrupción de los servicios, con más los aumentos que durante el período de interrupción fueren acordados, por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o decisión del empleador.

Asimismo, si el trabajador o trabajadora percibiera una parte de su salario en forma variable, esta parte deberá ser liquidada según el promedio de lo percibido en el último semestre de prestación de servicios y de haber recibido prestaciones en especie, las mismas deberán ser valorizadas adecuadamente.

Trabajadores encargados del cuidado de menores que no asisten a clases

Como lo dijera, la Resolución del **MTESS N° 207/20**, dispuso la **justificación de la inasistencia** del progenitor, progenitora, o persona adulta responsable a cargo del niño, mientras dure la suspensión de clases (respecto de uno solo de ellos).

En tal caso, el trabajador o trabajadora están obligados a notificar tal circunstancia a su empleador, y comunicarle todos los datos necesarios para que éste pueda ejercerse el adecuado control.

Esta facultad de control que menciona la norma nos remite a lo dispuesto por la Ley de Contrato de Trabajo, para el régimen de las enfermedades inculpables (art. 210), y que se vincula, a su vez, con las facultades generales que la ley laboral le acuerda al empresario, que puede o no ser ejercido por éste. Claro que su no ejercicio, no puede traer consecuencias desfavorables para el dependiente. Como lo señala Fernández Madrid¹, en relación a esta facultad de control, *“la actitud de las partes en la emergencia debe responder a las pautas exigibles de acuerdo con el principio de buena fe (art. 63 LCT)”*.

Si bien, a diferencia de lo que ocurre respecto de las personas consideradas de riesgo o riesgosas, a las que ésta norma les garantiza expresamente, el *“goce íntegro de sus remuneraciones”*, y en este caso, solo se refiere a la **justificación de la inasistencia**, va de suyo, el derecho de éstos trabajadores a percibir su salario habitual, ya que es impensable que una ausencia justificada legalmente y por una causa no atribuible al trabajador, pueda provocar la pérdida del salario.

En efecto, la propia norma dispensa de concurrir al lugar de trabajo al progenitor o responsable del niño o niña, si este se encontrara ante la necesidad de su cuidado como consecuencia de una medida limitativa de la circulación, establecida por la pandemia.

Desde esta perspectiva, respecto de estos trabajadores, puede considerarse que se trata de una licencia especial, como las previstas en el art. 158 LCT, en este caso, como consecuencia del acaecimiento de un hecho extraordinario, y por lo tanto no puede afectar la percepción de la remuneración (art. 159 LCT).

Por otro lado, estos trabajadores o trabajadoras también están obligados a establecer con su empleador las condiciones de realización de sus tareas

¹ FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos. *“Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y anotada”*. 2ª Edición. 2012. Tomo III, p. 1636.

habituales u otras análogas desde el lugar de aislamiento, cuando ello fuera posible (art. 2º), debiendo los empleadores (art. 4º), en tal caso, adoptar las medidas necesarias para la implementación de la modalidad de trabajo a distancia.

Téngase presente, además, que la norma impone a los empleadores, adoptar las medidas necesarias que permitan disminuir la presencia de trabajadores y trabajadoras en el establecimiento, como una forma de contribuir a disminuir la circulación de personas, que es el objetivo fundamental establecido para prevenir la pandemia.

En definitiva, ante el silencio de la resolución **207/2020**, siempre resulta aplicable el principio ***in dubio pro-operario*** (art. 9 LCT) que establece la regla interpretativa en caso de duda, y debe resolverse en la forma más beneficiosa al trabajador, correspondiendo, en tal caso, el goce del derecho a que la inasistencia justificada legalmente, sea remunerada.

De todos modos, la regulación en ambos supuestos mencionados, a partir del **20/03/2020**, han quedado comprendidos en la **abstención de concurrir a los lugares de trabajo**, dispuesta para todos los trabajadores y trabajadoras, como consecuencia de haber comenzado a regir el **aislamiento social, preventivo y obligatorio**, dispuesto por el **DNU 297/2020**. Consecuentemente, el pago de la remuneración en la forma descripta corresponde hasta el día **19/03/2020**.

DESDE EL AISLAMIENTO SOCIAL PREVENTIVO Y OBLIGATORIO.

Con la vigencia del **DNU 297/2020**, a partir del día **20/03/2020**, comienza a regir la **abstención de concurrir a los lugares de trabajo y la prohibición de circular**, para todos los trabajadores y trabajadoras, lo que tuviera sucesivas prórrogas que se continúan hasta el presente².

² El **DNU 325/2020 (31/03/2020)**, que prorroga el **aislamiento social, preventivo y obligatorio**, dispuesto por el **DNU 297/2020**, con los mismos alcances que su anterior, incorpora una aclaración importante en su art. 2º, en tanto dispone respecto de los trabajadores y trabajadoras

La situación de los trabajadores alcanzados por el aislamiento, dispensados del deber de asistencia a su lugar de trabajo, ha sido regulada originalmente por la **Resolución MTESS 219/2020**, derogada luego por la **Resolución MTESS 279/2020**, retrotrayendo los efectos de la misma al momento de la vigencia de su precedente, es decir, al **20/03/2020**, cuando comenzara el aislamiento social, preventivo y obligatorio, por lo que - como lo señalara, ésta fecha marca las dos situaciones laborales mencionadas.

Y si bien, esta norma contiene una importante regulación del contrato de trabajo, durante la vigencia del aislamiento, ello importa distanciarse de los principios generales que rigen la materia, para su interpretación y aplicación:

Concepto de trabajador y trabajadora

Como sabemos, la Ley de Contrato de Trabajo, considera “trabajador” a la persona física que se obliga a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de otra y bajo la dependencia de ésta (arts. 21 y 26 LCT).

Sin embargo, la norma de emergencia incluye en el concepto de trabajador y trabajadora, para todos los efectos comprendidos en la misma, no solo a aquellos vinculados a través de un contrato de trabajo, sino también, en tanto presten servicios en forma continua, a “*quienes presten servicios bajo figuras no dependientes como las locaciones de servicio reguladas por el Decreto Nro. 1109 del 28 de Diciembre de 2017, aquellas otras que se desarrollen en forma análoga dentro del sector privado, las prestaciones resultantes de becas en lugares de trabajo y las pasantías, como así también las residencias médicas comprendidas en la Ley N° 22.127 y los casos de pluriempleo o de múltiples receptores de servicios*” (art. 3°).

del **sector público nacional**, en tanto no se encuentren encuadrados como personal esencial, que el cumplimiento del aislamiento, importa en tanto sea posible, la obligación de realizar sus tareas, desde el lugar donde cumplan el aislamiento ordenado, respondiendo a tal efecto, con las instrucciones de su superior jerárquico.

Esta descripción de servicios, sin duda importa un amplísimo marco de aplicación para todas las normas en el contexto de la pandemia, respecto de prestaciones de servicios y tareas, cualquiera sea la naturaleza de los mismos, con la sola condición de la continuidad.

Trabajo desde el lugar de aislamiento

Se reitera el criterio fijado ya en las regulaciones anteriores respecto del aislamiento, en cuanto a que los trabajadores y trabajadoras alcanzados por el "aislamiento social preventivo y obligatorio", y por ello, dispensados del deber de asistencia al lugar de trabajo, deberán - si las tareas u otras análogas puedan ser realizadas desde el lugar de aislamiento - establecer con su empleador las condiciones en que dicha labor será realizada (art. 1º).

De ese modo, el trabajo desde la casa ya sea a través de las TIC o de cualquier otra forma de tarea acordada con el empleador, llámese teletrabajo o trabajo a domicilio, pasa a ser una nueva forma de prestación de servicios en éste contexto de pandemia.

Personal Esencial

El **DNU N.º 297/20**, exceptúa del cumplimiento del "**aislamiento social, preventivo y obligatorio**" y de la **prohibición de circular**, a las personas afectadas a las **actividades y servicios declarados esenciales**, que enumera, los que luego fueron ampliados por sucesivas Disposiciones de la Jefatura de Gabinete de Ministros, en el marco de las facultades delegadas (art. 6º)

Estos trabajadores, que continúan prestando servicios durante el aislamiento, son calificados como "**personal esencial**", y la norma encuadra expresamente su actividad, en los términos del **art. 203 LCT**, es decir, como una "**exigencia excepcional de la economía nacional**" (art. 2º)

De ese modo, se impone a tales trabajadores y trabajadoras, la obligación de prestar los servicios calificados como esenciales, en concordancia con lo dispuesto por el art. 89 LCT, lo cual importa, además, la posibilidad del cumplimiento de servicios en tiempo extraordinario.

Ejercicio del *ius variandi*

En ejercicio del poder de organización y dirección (arts. 64 y 65 LCT), el empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo (*ius variandi*). La norma laboral impone al ejercicio de esa facultad los siguientes requisitos (art. 66 LCT):

- a. que los cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad,
- b. que no alteren modalidades esenciales del contrato de trabajo,
- c. que no causen perjuicio material ni moral al trabajador.

La **razonabilidad** (a) en el ejercicio del *ius variandi*, importa que la decisión debe responder a las necesidades de producción de bienes y servicios, conforme a las exigencias de la organización del trabajo en la empresa (art. 68 LCT).

Además de tratarse de una decisión razonable, el empresario no puede disponer el cambio sin considerar los intereses legítimos del trabajador o trabajadora (deber de previsión), por lo que debe evitar que la medida le cause un **perjuicio material o moral** (c). Es decir, el cambio no puede afectar ni la persona, ni los bienes del dependiente.

A efectos de garantizar la continuidad de la producción de las actividades declaradas esenciales, sobre todo teniendo en cuenta que las mismas deben cumplirse en adecuadas condiciones de salubridad, conforme a los protocolos establecidos por la autoridad sanitaria, la Resolución MTESS 279/2020, considera que toda reorganización de la jornada de trabajo, que efectúe el principal, se realiza en un ejercicio razonable de sus facultades.

Ello no significa que el empleador pueda ejercitar esa facultad con absoluta discrecionalidad, ya que además de la razonabilidad de la medida, que es reconocida legalmente en el contexto de la pandemia – como lo establece la LCT – respecto de los cambios en la jornada de trabajo introducidos, éstos no deben causar un perjuicio moral ni material al trabajador, excluyendo toda forma de abuso del derecho.

Trabajo eventual.

El trabajo eventual regulado como forma de contratación por la Ley de Contrato de Trabajo, constituye una excepción a la forma de contratación laboral típica caracterizada por la indeterminación del plazo de contratación. Se trata de una modalidad de contrato de trabajo por tiempo determinado, y de plazo incierto, ya que su duración está sujeta a la satisfacción de resultados concretos, requeridos por el empleador, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa.

Indudablemente la pandemia, al excluir de prestar servicios, aun esenciales a personas de riesgo, importa en algunos casos la necesidad de contratación de personal para reemplazar a aquellos. Esta necesidad de contratación de personal mientras dure la vigencia del "aislamiento social preventivo y obligatorio", es considerada extraordinaria y transitoria en los términos del artículo 99 de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 5º).

La remuneración

La norma se encarga de aclarar, que la abstención de concurrir al lugar de trabajo, de ningún modo importa que se trate de días de descanso, vacaciones o festivos, sino que es una decisión de salud pública en la emergencia.

Consecuentemente, determina que no podrán aplicarse a la remuneración garantizada a los trabajadores y trabajadoras, suplementos o adicionales previstos legal o convencionalmente para los "asuetos", excepto en aquellos

casos en que dicha prohibición coincida con un día festivo o feriado previsto legal o contractualmente (art. 6º).

De este modo se incorpora un tratamiento diferente para la generalidad de los trabajadores dispensados de asistir a sus lugares de trabajo, o de aquellos obligados a prestar servicios por tratarse de actividades declaradas esenciales, a la contemplada con anterioridad al 20/03/2020, ya que aleja la posibilidad del cálculo del salario en base a la pauta prevista por el art. 155 LCT, para los supuestos contemplados en el art. 158 LCT.

CONCLUSIONES

Estamos ante una situación excepcional de modo que las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional responden a esa necesidad y asumen esa forma legal a través de los Decretos de Necesidad y Urgencia (art. 99 CN)

Debemos entender que la salud y la vida de los ciudadanos y su protección no distinguen condición y que nos comprende a todos y por eso, nos compromete a todos.

Sin duda, el sostenimiento de las retribuciones por parte de los empleadores, sobre todo para los pequeños empresarios, durante la vigencia del aislamiento y en aquellas actividades paralizadas por la pandemia, constituyen uno de los principales desafíos del gobierno, ante un escenario que permite prever una extensión en el tiempo.

Mientras tanto, y sin que ello importe que las empresas deban perder, sino ganar menos, como lo sostuvo el Presidente Fernández, la idea de solidaridad debe imponerse. Esa solidaridad entendida como virtud, como una actitud moral surgida del reconocimiento de la necesaria interdependencia entre las personas para el logro del bien común; es decir, por el bien de todos y cada uno, para que todos seamos verdaderamente responsables de todos.

La solidaridad como virtud, y el trabajo como instrumento de dignificación de la persona humana, constituyen dos pilares sobre los que se asienta toda sociedad, y hoy tenemos un gran desafío, además de todo lo que representan las acciones destinadas al cuidado de la salud de las personas, que es: cuidar el trabajo y desarrollar la tan necesaria la solidaridad.

Quizás ese gran desafío deba comenzar con un acuerdo tácito entre todos, donde lo económico se concilie con lo social, y donde cada estamento de la sociedad asuma su compromiso a través de acciones, que, desde su posición, impacten positivamente en toda la comunidad, donde las empresas acuerden con la sociedad una nueva forma hacer negocios que vaya más allá de lo puramente económico, y el elemento ético se posicione prioritario.

Hoy es tiempo de romper viejos paradigmas. Es tiempo de entender definitivamente, que los problemas sociales son de toda la sociedad. -