

## LA SUSPENSIÓN Y DESPIDOS LABORALES, EN EL MARCO DE LEGALIDAD DE LA PANDEMIA

El dec. 329/2020 (DNU) de fecha 31/03/2020 y publicado ese mismo día en el BO, prohíbe los "despidos sin causa", los "despidos por falta o disminución de trabajo o por fuerza mayor" y las suspensiones por causa de "fuerza mayor" o de "falta o disminución de trabajo". La prohibición implica que se mantienen vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales.

El fundamento que invoca el Estado es que la prohibición es consecuencia directa del impacto del aislamiento social sobre el sistema de producción y venta de bienes y servicios, lo que a la postre impacta también directamente en el "trabajo"

El plazo de protección acotado es de (60) sesenta días, a contar desde la publicación del DNU (31/03/2020), que se deben contar corridos (art. 6° Cód. Civ. y Com.), por lo tanto, vence a *la medianoche* del 29/05/2020.

Se prohíben los despidos "sin causa", es decir, los despidos que, mediando o no preaviso, *no lleven expresada la causa*. A mi juicio, eso comprenderá: todo telegrama de despido que, usando el lacónico "prescindimos de sus servicios a partir de la fecha", o expresión similar, haga saber que el trabajador es despedido, pero no comunique ninguna razón para la decisión. También incluye los despidos que se preavisan, o sea, que comunican que el trabajador "queda despedido a partir de tal fecha" (de uno o dos meses según el caso).

Es importante señalar que la prohibición alcanza a las suspensiones y despidos efectuadas desde el 31 de Marzo; es decir, cuando el acto de despido ya se ha producido antes de esa fecha, no le alcanza la prohibición pero hay que estar atentos si no debe abonarse el doble indemnizatorio, en razón de mantener vigencia el DNU 34/2019. En ese caso, el despido será válido y tendrá solamente consecuencias indemnizatorias.

Para entrar en la previsión del DNU 329/2020, el despido debe comunicarse el día 31 de marzo o cualquier día posterior, hasta el día 29 de mayo. Si el despido se comunicó (es decir, llegó a conocimiento del trabajador) antes del día 31 de marzo, será válido. Además, como el despido consiste en una decisión unilateral, si el empleador hubiera enviado el telegrama antes del 31 de marzo, pero llegara después de esa fecha a conocimiento del trabajador, el acto de despido sería igualmente válido, porque el acto se constituyó con el envío del telegrama y su recepción es, únicamente, el momento a partir del cual tendrá efectos jurídicos.

El despido durante el periodo de prueba no es indemnizable, pero, no obstante, no deja de ser *despido*. La mayoría de las empresas lo comunican con una elíptica remisión al art. 92 ter de la LCT, pero no se ocupan de poner en conocimiento del trabajador por qué no pasó la prueba, o por qué resultó deficiente su tarea. El despido es un acto prohibido, y como tal, el empleado en periodo de prueba tiene derecho a no ser despedido durante los sesenta días que dure la protección.

IMPORTANTE: los trabajadores que se contraten para prestar servicios durante la vigencia del "aislamiento" dispuesto por el DNU 297/2020, sea para sustituir trabajadores que se encuentren en obligatoria cuarentena o sea para reforzar servicios esenciales, como los de salud, se consideran trabajadores "eventuales" y como tales pueden ser despedidos cesada la causa que le dio origen a la contratación (ver art. 5° de la res. 279/2020 MTEySS).

Cuando se trata de trabajadores no permanentes, y su contrato está *íntegramente cumplido*, como son los de plazo fijo, los eventuales y los de obra, no caen bajo la prohibición de despido. Pero debe recordarse que estos trabajadores deben haber sido contratados *por escrito*, y que el contrato debe exponer su causa y su duración (art. 90, LCT).

En el caso de los obreros de la construcción, habrá que analizar si se trata de un despido que violente la prohibición del DNU o no, ya que la ley 22.250 (estatuto de la construcción) no garantiza el empleo en ninguna de las hipótesis. A nuestro parecer, podrán calificarse como "despidos" los que imponga la empresa sin haber concluido la obra a la que estaban afectados los trabajadores, lo que surgirá de las declaraciones al IERIC.

El decreto del gobierno no solo prohíbe los despidos incausados, sino también los despidos por *falta de trabajo*, lugar en el que caerán las obras "paradas" por efecto

exclusivo del aislamiento preventivo ordenado por el DNU 297/2020, pero no terminadas.

Si el trabajador no reacciona admitiendo el despido, se producirá el efecto de que el acto comunicado haya carecido de valor y en consecuencia podrá reclamar la reincorporación con salarios caídos.

Por supuesto, todo en su justa medida, ya que el silencio durante un largo lapso, no necesariamente de dos años, puede considerarse una manifestación de voluntad tácita de *admitir la validez del despido*

El DNU también prohíbe las siguientes causales especiales de despido: *fuerza mayor y falta o disminución de trabajo*. La fuerza mayor refiere, obviamente, a la que causa el aislamiento por decisión gubernamental de emergencia sanitaria. El empresario invoca la imposibilidad de abrir su negocio, fábrica, restaurante, etc., por decisión gubernamental o inclusive por peligro para las personas, todas causas que ingresan en el concepto de "fuerza mayor", es decir, de "impedimento insuperable de cumplimiento del contrato de trabajo provocado por un hecho que no ha podido preverse o que, habiendo sido previsto, no ha sido posible ser evitado — art. 1730, Cód. Civ. y Com.—" el cual debe ser "exterior a la empresa y no solo ello, sino que debe entrañar la posibilidad de afectar la continuidad cierta —temporaria o permanente— de la fuente de trabajo más allá de los deseos del empleador".

El DNU 329/2020 también prohíbe las "suspensiones" por causas económicas o de fuerza mayor.

Sabido es que, a diferencia del despido, en la suspensión el trabajador pierde el derecho a la ocupación efectiva, durante un breve lapso, y a su vez el derecho a la remuneración, pero mantiene la fuente de trabajo.

En los casos de aislamiento obligatorio del trabajador (la mayoría de las personas en nuestro país) la res. 219/2020 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, disponía respecto de sus salarios *de dispensa-leer, licencia-* que *las sumas percibidas tendrán carácter no remunerativo* (salvo los aportes al sistema de obras sociales, por causas obvias).

Sin embargo, la nueva res. MTEySS 279/2020 (BO 01/04/2020) -en consonancia con el DNU 332/2020 al que seguidamente me referiré- deroga la condición de *salario no remunerativo*, aclarando (o manteniendo la aclaración) de que se dispensa a los empleados de "asistir al lugar de trabajo" hasta la nueva fecha de aislamiento obligatorio (el 12 de abril de 2020, según el DNU 325/2020).

Por su parte, el dec. 332/2020 del 01/04/2020 estableció un nuevo (y distinto) sistema asistencia para las empresas con problemas económicos por la pandemia. Considera incluidas en el sistema a las empresas con problemas económicos porque realizan "actividades económicas afectadas en forma crítica" en la zona geográfica donde la

desarrollan, lo que debe ser constatado por la Jefatura de Gabinete; pero que además tengan una cantidad "relevante" de trabajadores contagiados con COVID-19, o en aislamiento obligatorio (el caso del art. 7° del DNU 260/2020), o con dispensa laboral por estar en grupos de riesgo (embarazadas, mayores de 60 años, enfermedades, todos previstos en la res. 207/2020 MT), o que tengan obligaciones de cuidado familiar relacionadas con el COVID-19 (res. 207/2020, art. 3°); y que presenten una sustancial reducción de ventas a partir del 20 de marzo de 2020 (y hasta el 30/04/2020 en su caso); siempre que no sean empresas que realicen actividades "esenciales" (conf. DNU 297/2020, art. 6°) ya que esas tienen sistemas de salarios especiales; o bien, que no exterioricen una "disminución representativa de su nivel de actividad" digamos *normal* (todo, conf. arts. 3, 4 y 13 del DNU 332/2020). Se les otorgan dos tipos de ayudas: pagos de sueldos y reducciones y postergaciones en los aportes patronales. En cuanto al pago de sueldos, distingue empresas grandes (de más de cien trabajadores) de empresas pymes (hasta 100), las cuales, a su vez, se dividen en: i) hasta 25 empleados, ii) de 26 a 60 empleados y iii) de 61 a 100 empleados. En las pymes el Estado se hace cargo de una "asignación", es decir, de un beneficio de la seguridad social a cargo de ANSeS, que se considera *beneficio social* —o sea, no es salario— pero debe descontarse del sueldo porque es "a cuenta del pago de remuneraciones". No permite reducir la remuneración del empleado, ya que la empresa deberá abonarle "el saldo restante de

aquellas hasta completar las mismas" considerándose dicho saldo como *remuneración* a todo efecto legal y convencional (art. 8°). Si la empresa ingresa en la previsión del art. 223 bis de la LCT, la "asignación" del dec. 332/2020 podrá considerarse parte del pago (aunque se reduce la ayuda estatal en este caso). Las pequeñas pymes de hasta 25 empleados se ven beneficiadas por una asignación del 100% del salario bruto del empleado, con tope en el salario mínimo vital y móvil (\$16.875 desde ¡octubre de 2019!), por lo que en la mayoría de los trabajos las empresas deberán abonar la diferencia entre ese SMVM y el bruto. En el caso de pymes de 25 a 60 empleados, la asignación es del 100% del bruto, pero con un tope más bajo: el 75% del SMV. Ambos tipos de pymes pueden acceder, además, a postergaciones en el pago de las *contribuciones patronales* (lo que abona la empresa) y en la reducción de "hasta el 95%" de las que corresponden al mes de abril de 2020, aunque a partir de la aclaración de que debe ser reglamentado por la Jefatura de Gabinete es posible que la reducción se haga variable según la zona, tipo de actividad, etc. Por último, en el caso de las pymes de hasta cien empleados (de 61 a 100 empleados), gozan de la asignación de hasta el 100% del salario bruto del trabajador con tope de 50% del SMVM (\$8.437,50), por lo que, en este caso también la empresa deberá abonar el saldo hasta llegar al bruto "con carácter remunerativo". Para que estas empresas (de más de 60 trabajadores) accedan a los beneficios en las contribuciones previsionales, deberán iniciar

el *procedimiento preventivo de crisis de empresa*, conforme a la reglamentación que debe dictarse y con la ley 24.013 (TIII, C.6). O sea que en estos casos el otorgamiento del beneficio será particularizado, convenido y con intervención sindical. De todas maneras, el art. 7° "instruye" a la AFIP para que otorgue postergaciones y cuotas en el pago de contribuciones patronales para los meses de marzo y abril para todas las empresas.

En cuanto a las medianas y grandes, es decir las empresas que superan los 100 empleados, se instaura el *REPRO* (Programa de Recuperación Productiva del MTEySS, instituido en el año 2018 por ley 27.264 y reglamentado por la res. 25/2018 Secretaría de Trabajo), es decir, una asignación *no contributiva* de \$6.000 a \$10.000 por cada empleado, que deberá renovarse en su reglamentación.

Por último, se aumenta el subsidio por desempleo de \$6.000 a \$10.000 por mes para los cesantes.

Este DNU 332/2020 no deroga el "procedimiento de crisis de empresa" de la ley 24.013, que corre paralelo. Si en ese marco se acuerdan suspensiones u otros pagos *sin prestación de servicios*, se aplica el art. 223 bis de la LCT, y por tanto los salarios se convierten en "no remunerativos" y "solo tributarán al sistema de obras sociales".

El DNU 329/2020 prohíbe (y deja sin efecto) las suspensiones por fuerza mayor y falta o disminución de trabajo, pero permite, "comenzar por el personal menos antiguo



dentro de cada especialidad" y entre el personal ingresado el mismo semestre, "comenzar por el que tuviere menos cargas de familia"), deberá dar intervención a la autoridad administrativa quien podrá establecer las audiencias que estime convenientes con intervención de la entidad sindical (arts. 1° y 4° dec. 328/1988), y en caso de que se trate de medidas colectivas que afecten a una cantidad importante de trabajadores (15% del plantel, en empresas de hasta 400 empleados, 10% del plantel en empresas de 400 a 1000 empleados, y 5% en empresas de más de 1000 empleados, conf. art. 98 LNE 24.013) abrir el procedimiento de "crisis de empresa", debiendo en todos los casos, las partes, negociar "de buena fe" (*Procedimiento para la Negociación Colectiva*).