

# UN MODELO PARA ARMAR: EL ART. 223 BIS EN ÉPOCA DE COVID-19

---

**Ana María Salas<sup>1</sup>**

---

**Sumario:** I- Introducción. II- El modelo de las suspensiones por causas económicas en la LCT. III- El diseño del art. 223 bis de la LCT. IV- El nuevo diseño del art. 223 bis en el régimen de emergencia. V- Conclusión.

**Resumen:** A partir de la emergencia sanitaria dictada en el marco de la pandemia producida por COVID-19, observamos que el art. 223 bis de la LCT fue adquiriendo una nueva configuración que le ha dado identidad propia. Con el análisis de los antecedentes y las nuevas disposiciones aplicables al instituto se busca facilitar su aplicación sin perjuicio de la problemática práctica que su ejecución plantea y que determina la necesidad de continuar con el debate constructivo respecto de una regulación que responda en mejores términos a la realidad laboral existente.

**Palabras clave:** Suspensión. Emergencia. Diseño. Acuerdos. Remuneración.

---

## I.- Introducción

Desde que la Organización Mundial de la Salud declaró que el coronavirus 2019 (COVID-19) alcanzó el nivel global que caracteriza a una pandemia<sup>2</sup> se adoptaron una serie de medidas que, en su conjunto se ha denominado "régimen de emergencia".

El nuevo marco normativo que día a día se fue construyendo desde el mes de marzo del corriente año, ha tenido fundamentalmente en cuenta la disposición contenida en el art. 14 bis de la CN, que impone una protección específica "al trabajo" en sus diversas formas.

El objetivo perseguido ha sido garantizar la ocupación e ingresos de los trabajadores - tanto dependientes como autónomos- y la ayuda a las empresas para sobrellevar los efectos de la emergencia y mantener la nómina salarial.

Ambos sectores, trabajadores y empresarios, en mayor o menor medida, han recibido la

---

<sup>1</sup> Juez de la Séptima Cámara del Trabajo de Mendoza. Especialista en Derecho Laboral (U. N. Cuyo y UN Litoral). Profesora de Derecho del Trabajo de grado y posgrado (Universidad Mendoza y UNC). Autora de artículos y trabajos de la especialidad en obras colectivas e individuales. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8490-1134>. E-mail de contacto: [amsalas9295@gmail.com](mailto:amsalas9295@gmail.com)

<sup>2</sup> El Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el doctor Tedros Adhanom Ghebreyesus, anunció que la nueva enfermedad por el coronavirus 2019 (COVID-19) puede caracterizarse como una pandemia (11-03-2020).

debida protección.<sup>3</sup>

En ese ámbito el art. 223 bis de la LCT fue objeto de diversas modificaciones que permitieron su necesaria adecuación a la realidad en la que debía implementarse.

El orden secuencial de las modificaciones que el régimen de emergencia ha introducido y su análisis práctico es lo que constituye el objeto del presente estudio

## II- El modelo de las suspensiones por causas económicas en la LCT

El instituto de las suspensiones de ciertos efectos del contrato de trabajo no es nuevo en nuestro ordenamiento legal, lo nuevo es el efecto disruptivo del régimen de emergencia que actualmente lo regula.

En el modelo de la LCT se parte del principio que la empresa es una fuente de riesgos y que es ella quien debe soportar sus consecuencias por lo que el trabajador permanece ajeno a ese riesgo. No obstante el legislador no dejó de prever situaciones que excedían la previsión y diligencia de un buen empleador y que como tales tornaran más gravosas y onerosas las obligaciones a su cargo. Por ello en el Capítulo V del Título X de la LCT se reguló "la suspensión por causas económicas"

Por tanto nos encontramos en presencia de suspensiones legalmente autorizadas que el empleador puede disponer y que hace que el trabajador deje de prestar servicios y de percibir su remuneración.

Como se trata de situaciones especiales debe responder a condiciones que limitan su validez y cuyo incumplimiento genera a favor del trabajador la posibilidad de reclamar los salarios caídos y, en última instancia, considerarse en situación de despido indirecto.<sup>4</sup>

Reiteramos que se trata de la suspensión temporal de ciertos efectos del contrato del trabajo y que afecta a la pérdida del salario por parte del trabajador quien se encuentra

3 Prueba de ello lo constituye el decreto N° 332/20, modificado por los decretos 347/20 y 376/20, donde se instituyó y amplió el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción (ATP). Este programa permite obtener los siguientes beneficios: 1- Postergación o reducción de hasta el 95% del pago de las contribuciones patronales al Sistema Integrado Previsional Argentino.; 2- El Salario Complementario consistente en la asignación abonada por el Estado Nacional para los dependientes del sector privado; 3- El otorgamiento de créditos a tasa cero para personas adheridas al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes y para trabajadoras y trabajadores autónomos en las condiciones que establezcan la Jefatura de Gabinete de Ministerios y el Banco Central de la República Argentina, en el marco de sus respectivas competencias, con subsidio del 100% del costo financiero total; 4- El sistema integral de prestaciones por desempleo: para los trabajadores y las trabajadoras que reúnan los requisitos previstos en las Leyes Nros. 24.013 y 25.371. Respecto de dicho Programa se recomienda la lectura de los Informes técnicos del Ministerio de Desarrollo Productivo publicado en diversos meses (junio/2020. [www.cadime.com.ar](http://www.cadime.com.ar) › newsletter). En el mismo sentido se encuentra la Resolución 144/200 del MTEySS (B.O., 1/5/2020) por el que se establece el sistema de asistencia económica en el Programa de trabajo autogestionado, entre muchos otros.

4 Desde la LCT (art. 218/221) y abordajes normativos, doctrinarios y jurisprudenciales posteriores los requisitos han quedado establecidos los siguientes: 1- Justa causa, que en el caso sería la falta o disminución de trabajo y fuerza mayor. Se trata de hipótesis distintas porque en el primer caso la prestación del servicio se torna innecesario, mientras que en el segundo resulta imposible. Ambos casos constituyen la justificación del incumplimiento por parte del empleador del deber de dar ocupación y por ende genera a su favor un supuesto de indemnidad. La causa debe ser excepcional y de interpretación restrictiva. 2- Plazo fijo: la suspensión por falta o disminución de trabajo debe extenderse por el tiempo que dure la contingencia que le dio origen y con un límite máximo particular de treinta (30) días corridos en un año a contar desde la primera suspensión y, si se trata de fuerza mayor, el máximo de plazo legal se extiende a setenta y cinco (75) días corridos a contar de la misma forma. En su conjunto y dentro del año, cualquiera sea la causa, el plazo se puede extender hasta noventa (90) días corridos. 3- Notificación por escrito: se debe respetar el recaudo de la claridad (art. 243 de la LCT) para evitar posteriores modificaciones y también para tener la certeza que se trata de una suspensión y no una negativa de dación de tareas. Ello permite al trabajador contar la certeza necesaria que facilita el control y la determinación de la conducta a asumir en cuanto a su impugnación o consentimiento; 4- Contemporaneidad: se refiere a la necesidad de simultaneidad o cercanía entre el evento extraordinario y la decisión suspensiva adoptada; 5- Proporcionalidad: de la extensión de la suspensión en relación a la causa que la justifica. Se relaciona necesariamente con el recaudo del plazo fijo. 6- Ámbito personal afectado: Se debe comenzar por el personal menos antiguo dentro de la misma especialidad y por el que tuviere menos cargas de familia respecto de los ingresados en el mismo semestre, aunque con ello se altere el orden de antigüedad, y 7- Instancia administrativa previa: Antes de la comunicación de la suspensión se debe cumplir el procedimiento previo de crisis de empresa establecido en los arts 98 a 105 de la ley 24013 y decreto 2072/79, con las modificaciones introducidas por la ley 25.561 y los decretos 264/02 y 265/02 y 328/88, según se trate de empresas con más o menos de 50 trabajadores y cuyo incumplimiento es sancionado con la pérdida de la "causa justa" que justifique la suspensión, lo que determina su ilegalidad. Requiere homologación.

dispensado de estar a disposición del empleador lo que lo autoriza a realizar tareas remuneradas para otras personas durante ese tiempo; la subsistencia de las obligaciones de conducta porque el contrato de trabajo subsiste (ej. el deber de buena fe, no concurrencia desleal, obligación de guardar secreto, etc); el cómputo de la antigüedad y la subsistencia de derechos indemnizatorios (ej. arts. 248, 212 4° párrafo, 247 de la LCT).

### III- El diseño del art. 223 bis de la LCT

En el ámbito descrito se inserta el art. 223 bis de la LCT, que dispone: *"...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 23.660 y 23.661..."*.

Del texto surge claro que lo que se regula no es la suspensión en sí, que se presupone, sino de la contraprestación que el trabajador puede recibir, la que queda definida como "no remunerativa".

En definitiva, la modificación introducida en la LCT por el art. 3° de la ley 24.700, postula una solución superadora al permitir que durante las situaciones excepcionales por causas económicas que autorizan la suspensión de ciertos efectos del contrato del trabajo, revertir una de sus consecuencias: la "pérdida del salario" y permitir que el trabajador no deje de percibir ingresos, aunque carezcan el carácter de remunerativo.

La modificación de la LCT ya referida dio respuesta a una realidad impuesta en ciertas actividades como la automotriz. En ella era habitual el pago de contraprestaciones no remunerativas durante el tiempo de la suspensión por causas económicas con el objeto de no agravar las cargas que pesan sobre el empleador y asegurar el plantel de personal, muchas veces altamente calificado, evitando su fuga a otros establecimientos.

Para ello la norma exige un acuerdo LCT entre la empresa con el o los trabajadores involucrados y el sindicato que debe ser homologado. Dicho de otra forma, no se trata de una medida que pueda ser dispuesta *inaudita parte* por el empleador, necesariamente debe contar con el consentimiento del/los trabajador/res y/o el sindicato.

Además es necesario la homologación de la autoridad administrativa, lo que implica un control de su legalidad.

El modelo pre-pandemia sucintamente reseñado ha sido objeto de modificaciones introducidas por los decretos 329/20, 487/20 y 529/20, resoluciones 359/20 y 397/20 del MTEySS, disposiciones 290/20 y 5/20 del Servicio de Conciliación de ese Ministerio y la Secretaría de Fiscalización de Trabajo de ese Ministerio, entre otras.

Cabe destacar que el remodelado diseño del art.223 bis de la LCT, generado a instancia del régimen de emergencia que se estableció a partir de la declaración del estado de pandemia por parte de la OMS, en el caso especial de nuestro país venía precedido de

una emergencia preexistente reconocida en el DNU 34/19 (B.O. 13/12/19)<sup>5</sup> y la ley 27.541 (B.O., 23/12/2019)<sup>6</sup>. Este especial estado determinó la necesidad de adoptar decisiones con mayor premura en busca de hacer efectiva la protección del sector laboral en un todo de acuerdo con el documento emitido por la Organización Internacional del Trabajo en fecha el 23 de marzo de 2020 titulado “Las normas de la OIT y el Covid 19 (Coronavirus)”.

#### **IV- El nuevo diseño del art. 223 bis en el régimen de emergencia**

A partir del mes de marzo del año 2020 se dictan una serie de disposiciones que permitieron modular un art. 223 bis de emergencia.

En la secuencia cronológica se debe tener en cuenta el decreto N°297/20 por el que se dispuso el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” (ASPO) de la población y la prohibición de circular, lo que implicaba la consiguiente abstención de concurrir a los lugares de trabajo.<sup>7</sup>

Esta medida impactó en forma directa la producción de bienes y servicios, dado que sólo se autorizó la prestación de servicios en las actividades calificadas como esenciales<sup>8</sup>. La restricción original fue objeto de flexibilización y en función la evolución epidemiológica.

Las restricciones establecidas determinó la necesidad de establecer la prohibición de despidos y suspensiones y en tal sentido el DNU 329/20 (B.O., 31/03/2020) prohibió los despidos sin causa o por falta o disminución de trabajo y por fuerza mayor así como las suspensiones fundadas en esas causas por el término de 60 días, pero exceptuó en forma expresa las suspensiones del art.223 bis de la LCT.<sup>9</sup> El DNU 487/20 (B.O., 19/05/2020) prorrogó por 60 días más el plazo antes establecido. El DNU 624/20(B.O.29/7/2020) prorrogó la prohibición por otros 60 días más.

La lógica de la norma permite concluir que no medió una prohibición de todas las suspensiones por causas económicas sino de aquellas en las que no se acordara el pago de una contraprestación no remunerativa. Dicho de otra forma, quedaron habilitadas las suspensiones por causas económicas que receptaran el acuerdo de pago en los términos del art. 223 bis. con la particularidad de admitir un límite temporal que excede los dispuestos en los arts. 220, 221 y 222 de la LCT.

5 Declara la emergencia pública en materia ocupacional, por el término de 180 días y establece el derecho de los trabajadores que sean despedidos sin causa en dicho plazo a percibir el doble de la indemnización correspondiente de conformidad a la legislación vigente, con excepción de los trabajadores que fueran contratados con posterioridad a su vigencia. También por decreto N°156/20 (B.O., 17/02/2020) quedaron exceptuados los trabajadores del Sector Público Nacional. El DNU 34/19 fue ampliado por el decreto N° 528/2020 (B.O., 10/6/2020) en 180 días más.

Este DNU reconoce como antecedente la ley 27.251 que contenía la prohibición de los despidos sin causa y que fue observada por el decreto presidencial N°701/16 (20/05/16).

6 Declara la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social.

7 El aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO) fue sucesivamente ampliado por los decretos 297/20, 325/20, 355/20, 408/20, 459/20 (este último estableció el “distanciamiento” social preventivo obligatorio (DASPO) para algunas jurisdicciones), 493/20, DNU 576/20 (B.O., 29/06/20) donde se reglamentan con mayor precisión las situaciones de ASPO y DISPO.

8 El art.6° determinó las actividades que quedaban exceptuadas del cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” y la prohibición de circular, así como las personas afectadas a las actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, según el detalle de las 24 actividades especificadas (vg. personal de salud, fuerzas de seguridad, bomberos, servicios de justicia de turno, personas que deben asistir a otras con discapacidad, supermercados, entre otras. La misma resolución autorizó al Jefe de Gabinete de Ministros, en su carácter de coordinador de la “Unidad de Coordinación General del Plan Integral para la Prevención de Eventos de Salud Pública de Importancia Internacional” y con recomendación de la autoridad sanitaria a ampliar o reducir las excepciones dispuestas, en función de la dinámica de la situación epidemiológica y de la eficacia que se observe en el cumplimiento de la medida de aislamientos adoptada. En forma expresa se ordenó que los empleadores y empleadoras exceptuados debían garantizar las condiciones de higiene y seguridad establecidas por el Ministerio de Salud para preservar la salud de las trabajadoras y de los trabajadores que se desempeñaban en dichas actividades.

9 Ver MADDALONI, Osvaldo, “El art. 223 bis de la LCT en tiempos de coronavirus. Excepción de suspensión por falta o disminución de trabajo o fuerza mayor”, Revista de Derecho Laboral- Actualidad, Suplemento digital. El impacto del coronavirus en las relaciones laborales. Dossier n°4, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020, p.39.

En tal sentido el decreto 529/20 (B.O.,10/06/20) reconoció que los plazos establecidos en esos artículos, en una emergencia de duración incierta como la que se atravesaba, podrían conspirar contra la finalidad de preservación de las fuentes de trabajo en el marco de medidas consensuadas en los términos del art.223 bis. Consecuentemente se habilitó que los acuerdos que se llevaran a cabo con fundamento en el mismo pudieran extenderse hasta el cese de la duración del aislamiento social, preventivo y obligatorio establecido por el decreto 297/20.<sup>10</sup>

Complementariamente se dictaron diversas normas administrativas que tuvieron por objeto unificar criterios para la aprobación de los acuerdos celebrados y reglamentar el procedimiento que debía ser observado a los fines de obtener su homologación.

Respecto a la competencia para la sustanciación de los acuerdos, en un primer momento se atribuyó tal tarea en exclusividad a la Autoridad administrativa nacional. A través de la resolución n° 101/20 (B.O., 26/2/2020) del MTEySS se delimitó las facultades de las Administraciones Provinciales del Trabajo en el marco de los Procedimientos Preventivos de Crisis en cuanto se afectaran recursos del Estado Nacional, ello en tanto la prestación recibida por el trabajador es de carácter no remunerativa y sólo tributa las contribuciones establecidas en las leyes 23.660 y 23.661.

La delimitación indicada fue dejada sin efecto por la resolución n° 359/20 (B.O. 27/4/2020) del MTEySS. El Ministerio aclaró que la resolución 101/20 no inhibía las facultades de las distintas Autoridades provinciales del trabajo para la sustanciación y posterior homologación de acuerdos colectivos y/o individuales en los términos del art. 223 bis de la LCT, en el marco de sus respectivas jurisdicciones y con arreglo a lo estipulado en el Decreto N° 329/2020. Se estableció que esos acuerdos debían ser comunicados a la Subsecretaría de Fiscalización del Trabajo, dependiente de la Secretaría de Trabajo del MTEySS a los fines de su registración.<sup>11</sup>

En consonancia con ello la disposición 5/20 (BO 13/05/20) de la Subsecretaría de Fiscalización del Trabajo, dependiente de la Secretaría de Trabajo del MTEySS, creó el Registro de acuerdos homologados en los términos del artículo 223 bis de la LCT. Dicho registro tiene por fin un mejor ordenamiento para la consulta y control del cumplimiento de los acuerdos que en él se registren. También posibilita el cruce de información con las bases de datos de AFIP a fin de poder realizar un seguimiento de la situación laboral de los trabajadores alcanzados por los mencionados convenios.

En cuanto al procedimiento a seguir en la tramitación de los acuerdos<sup>12</sup>, la disposición

10 El decreto 297/20 fue dictado en el marco de la ley 27.541 y el decreto 260/20 (B.O. 12/3/20) que amplió la emergencia sanitaria establecida por esta ley por un año más y estableció el aislamiento obligatorio para las personas enumeradas en el art. 7°.

11 La misma Resolución 359/20 recordó que el decreto N°265/02 (8/2/2002) permitió la sustanciación del procedimiento preventivo de crisis se gestionara en las administraciones provinciales del trabajo cuando se hubieran celebrado acuerdos con los estados provinciales. Y se admitió la avocación de la competencia de la cartera laboral nacional en aquellos casos en los cuales las empresas ocuparan trabajadores ubicados en distintas jurisdicciones o cuando se afectara significativamente la situación económica general o de determinados sectores de la actividad o bien se produjera un deterioro grave en las condiciones de vida de los consumidores y usuarios de bienes y servicios o se encontrara en juego el interés nacional.

En el mismo sentido tuvo en cuenta que el MTEySS por resolución 337/02 (29/4/02) delegó la competencia de sustanciar y completar la gestión del procedimiento preventivo de crisis, en las Administraciones Provinciales del Trabajo, hasta tanto se celebraran nuevos acuerdos con las salvedad supra indicada.

El organismo nacional aclaró que la Resolución 101/20 no pretendió establecer la competencia exclusiva en la sustanciación de los procedimientos en los que se requiriera el acuerdo en los términos del artículo 223 bis de la LCT, ni homologación de los mismos.

12 Ver LOZANO BOSCH, Mirna (2020), "La negociación del art. 223 bis LCT y los preventivos de crisis en el marco del Covid-19", en Revista de Derecho Laboral Actualidad. Suplemento digital. El impacto del coronavirus en las relaciones laborales. Dossier n°4, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 47.

290/20 (B.O., 12/5/20) del Servicio de conciliación de la Dirección nacional del servicio de conciliación obligatoria y personal de casas particulares del MTEySS reglamentó el despacho virtual para la tramitación de los convenios ya suscriptos o que se suscribían en el marco del artículo 223 bis de la LCT.<sup>13</sup>

En los términos indicados las administraciones provinciales del trabajo han dictado las correspondientes resoluciones de adhesión.<sup>14</sup>

El cuadro normativo se completa con la resolución 397/20 MTEySS (BO 30/04/2020) donde se establece el contenido del acuerdo en base al Acuerdo marco celebrado entre la CGT y la UIA<sup>15</sup> con el consenso del MTEySS y Ministerio de Desarrollo Productivo.<sup>16</sup>

13 Se dispuso que "...A los efectos previstos en los trámites regulados por la presente Disposición, en este marco de emergencia y excepción, y solo a estos fines, las partes deberán consignar en su presentación inicial una declaración jurada acerca de la autenticidad de las firmas allí insertas en los términos previstos por el artículo 109 del Decreto N° 1.759/72 (t.o. 2017). Los letrados de ambas partes en su caso también prestarán dicha declaración sobre la autenticidad de los documentos acompañados y firmas ológrafas puestas en su presencia, así como sobre la expresión del libre consentimiento y discernimiento de cada parte a la que patrocinan o representan. Se deberá cumplir estrictamente con lo que a continuación se detalla: 1- La parte Empleadora que requiera el trámite referido en este artículo, deberá dirigirse y remitir la documentación al correo habilitado [ratificacionsecl@trabajo.gov.ar](mailto:ratificacionsecl@trabajo.gov.ar), indicando en el asunto: "ART. 223 BIS. NOMBRE Y CUIT DE LA EMPRESA". 2- El/los abogado/s de la parte trabajadora deberá prestar declaración jurada de responsabilidad profesional para intervenir en el acto ratificatorio con función ad-hoc para la constatación de la libre emisión del consentimiento del/los trabajador/es y su/s discernimiento/s sobre el alcance del acto que otorga en los términos del artículo 4 del Decreto 1169/96 modificado por el Decreto 1347/99. 3- Adjuntar acuerdo firmado en forma ológrafa por todos los participantes (trabajador/es, representante sindical y/o letrado patrocinante, y la parte empleadora). En caso de no poder efectuar la firma ológrafa deberán arbitrar por la empleadora los medios conducentes a certificar la autenticidad de la suscripción del trabajador del convenio de un modo fehaciente. 4- Adjuntar Actas de Ratificación de los acuerdos celebrados con la intervención del letrado asistente del/los trabajador/es, quien asume expresamente y con carácter de declaración juramentada, la responsabilidad profesional por su función ad-hoc de constatación de la libre emisión del consentimiento del trabajador y su discernimiento sobre el alcance del acto que otorga (cfr. art. 4° Decreto N° 1169/96 modificado por Decreto N° 1347/99). 5- Adjuntar nómina de trabajadores, CUIL, domicilio real, remuneración, tareas, antigüedad, correo electrónico de cada trabajador y número de teléfono.(art. 4)- Se estableció también que cuando en los acuerdos espontáneos celebrados exclusivamente en los términos del artículo 223 bis de la Ley N° 20.744, presentados para su homologación, o los trabajadores no contaran con patrocinio letrado, se suspende el trámite y se le informará al solicitante sobre el Programa Asistir, que brinda asistencia jurídica y/o patrocinio jurídico en conflictos individuales, y asimismo se deberá cumplimentar el procedimiento al que se refiere en art. 3, celebrándose en consecuencia la audiencia virtual de ratificación correspondiente. Además para todos los trámites regulados en la disposición, se deberá informar el correo electrónico del /los reclamantes, el correo electrónico del letrado del/los reclamantes o de su asistencia sindical, datos completos del/los requeridos, celular personal del/ los reclamantes y celular del letrado del/los reclamantes, donde serán válidas todas las notificaciones efectuadas (artículo 2° RESOL-2020-344-APN-MT). También se indicó que al momento de la celebración de todas las audiencias, las partes deberán tener consigo la documentación necesaria denunciada, que previamente debe adjuntarse al sistema en el inicio del trámite. (art. 7). Que a los fines de acreditar identidad y personería deben adjuntar en formato digitalizado: 1.- Poder vigente y/o acta de designación de autoridades con el Estatuto; 2.- Copia del DNI, frente y dorso, de/los solicitante/s; 3.- Copia de la Credencial de matrícula habilitante y vigente de todos los abogados intervinientes. 4.- Para el caso de representantes gremiales deberá, asimismo, adjuntarse Nota de autorización expedida por el Secretario General y/o representante legal de la entidad gremial facultándolo para actuar en el marco de dicho acuerdo. 5.- El correo electrónico y celular de cada parte, inclusive de cada trabajador. Por último se estableció que en oportunidad de arribar a acuerdos que impliquen obligaciones de pago, se deberán denunciar los elementos necesarios para que se hagan efectivos los pagos por transferencia bancaria, o en su defecto código para el retiro de efectivo por cajero. (art. 9) y se otorgó a los acuerdos y sus ratificaciones realizadas en los términos de la resolución la misma validez que los celebrados en forma presencial.

14 En Mendoza la Subsecretaría de Trabajo, Empleo y Seguridad Social dependiente del Ministerio de Gobierno dictó la Resolución 3372/2020 (BO 12/05/2020) donde se enmarcó las actuaciones dentro de las definidas en la Resolución 397/20 del MTEySS. Se estableció un mecanismo abreviado para la aprobación y posterior homologación de los acuerdos, con la salvedad que el trabajador debe ratificar ante la autoridad administrativa la suspensión acordada con la empleadora, a fin que la resolución que recaiga surta los efectos de cosa juzgada en los términos del art. 15 de la Ley 20.744.

Se dispuso que las presentaciones debían efectuarse on line en conjunto por las entidades sindicales y la parte empleadora y que debían incluir: 1- El acuerdo de suspensión suscripto por la parte empleadora, pudiendo o no ser suscripto en forma conjunta con la entidad sindical. 2- El listado del personal afectado y 3- Una declaración jurada que otorgue fe de la legitimidad de las firmas insertas en la documentación acompañada

Se aclaró que la tramitación se ajustaría al protocolo de actuación establecido en la Resolución 3251/2020 de la Subsecretaría de Trabajo y Empleo, anexo II, para los Acuerdos espontáneos, con las siguientes excepciones: 1- No es obligatorio el patrocinio letrado del/los trabajador/es; 2- El pago de una tasa de actuación en el caso de acompañarse la ratificación de los trabajadores y que la firma inserta no estuviera certificada por escribano público, situación en la que el trabajador debía prestar su conformidad ante la autoridad administrativa para la homologación. 3- El listado de los trabajadores debe estar acompañado de la fotocopia de DNI y del último recibo de haberes anterior a la suspensión acordada.

En sentido similar reguló el procedimiento la Provincia de Buenos Aires mediante la Resolución 185/2020

15 Ver ARESE, César, (2020) "Acuerdo Marco CGT-UIA, El botón rojo y la libertad sindical en cuarentena", en Revista de Derecho Laboral Actualidad. Suplemento digital, El impacto del coronavirus en las relaciones laborales. Dossier n°4 Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p.4.

16 En ese orden de ideas se han celebrado acuerdos donde se establece un piso del 75% de la remuneración como el de la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios y las Cámaras Empresarias (CAME - CAC - UDECA) homologado por el MTEySS por Resolución 515/2020; la Federación empresaria hotelero gastronómica de la República Argentina (F.E.H.G.R.A.) y la Unión de trabajadores del turismo hoteleros y gastronómicos de la República Argentina (U.T.H.G.R.A.) homologado por Resolución 638/20 del MTEySS; el de los gremios que nuclea a los pilotos de aerolíneas APLA y UALA, la Asociación Argentina de Aeronavegantes (AAA), el personal de tierra agrupado en la Asociación del Personal Aeronáutico (APA), los técnicos de APTA, la Unión del Personal Superior (UPSA) y el frente de Sindicatos Aeronáuticos Unidos- en este caso el acuerdo fue por el 100% del monto de las remuneraciones-; el Acuerdo de trabajadores de vigilancia celebrado entre UPSRA - CAECI y homologados por Resolución 563/2020 del MTEySS; el Acuerdo de trabajadores de la construcción celebrado por UOCRA - CAMARCO, respecto de los dependientes incluidos en el CCT 76/75 y 577/10 y en el CCT 545/08, homologados por Resolución 552/2020 y 561/2020, respectivamente, del MTEySS-; el Acuerdo de trabajadores de limpieza celebrado entre SOM - ADEL, homologado por Resolución 597/2020 del MTEySS, entre otros.

En función de la secuencia relatada el diseño del art. 223 bis de la LCT ha quedado establecido con las siguientes características:

1- **Ámbito personal:** pueden celebrar este tipo de acuerdo los establecimientos cuya actividad económica no se encuentre exceptuada de las medidas de aislamiento (ASPO) y las que se encuentran entre las exceptuadas como actividades esenciales en la medida en que registren un nivel de actividad inferior a su promedio normal de producción o ventas.

En cuanto a los trabajadores, resulta aplicable a los que no puedan prestar servicios habituales así como las personas que presten servicios desde el lugar de aislamiento en forma remota conforme Resolución 279/20 del MTEySS (B.O. 01/04/2020). No podrán realizarse este tipo de acuerdos con los trabajadores excluidos del deber de asistencia al lugar de trabajo en función de la dispensa establecida por la Resolución n° 207/20 (B.O. 17/03/2020)<sup>17</sup>

El acuerdo sólo puede ser suscripto en forma individual o colectiva por los trabajadores y debe contar con la intervención expresa o tácita de entidades sindicales con personería gremial y las empresas. Alcanza también a los estatutos profesionales especiales y CCT donde se establezcan medidas similares.

2- **Ámbito Temporal:** la suspensión puede acordarse por el tiempo en que dure el ASPO (Decreto 529/20 según Decreto 297/20 y sus prórrogas).

3- **Contraprestación:** el monto de la prestación no remunerativa no debe ser inferior al 75% del salario neto que hubiere correspondido al trabajador en caso de haber laborado<sup>18</sup>. En el mismo se incluye el salario complementario establecido por el Decreto 376/20 (B.O. 20/04/2020).<sup>19</sup>

Corresponde el pago total de los aportes y contribuciones de la ley 23.660 y 23.661 y cuota sindical.

En la medida en que se acuerde como prestación el 75% del salario o más, la homologación es automática, de lo contrario el acuerdo es sometido a un más estricto control de legalidad previo.

17 En este caso se dispuso la suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo, con goce íntegro de sus remuneraciones, en los siguientes casos: 1- Trabajadores y trabajadoras mayores de sesenta (60) años de edad, excepto que sean considerados "personal esencial para el adecuado funcionamiento del establecimiento", como es el caso de los trabajadores del sector salud; 2- las trabajadoras embarazadas; 3- los Trabajadores y trabajadoras incluidos en los grupos de riesgo que define la autoridad sanitaria nacional, ello es, quienes padezcan enfermedades respiratorias crónicas como enfermedad pulmonar obstructiva crónica [EPOC], enfisema congénito, displasia broncopulmonar, bronquiectasias, fibrosis quística y asma moderado o severo, enfermedades cardíacas, como insuficiencia cardíaca, enfermedad coronaria, valvulopatías y cardiopatías congénitas, inmunodeficiencias, diabetes, insuficiencia renal crónica en diálisis o con expectativas de ingresar a diálisis en los siguientes seis meses. Tanto en el supuesto 2 como en el 3 los trabajadores alcanzados por la dispensa no podrán ser considerados personal esencial.

Distinta es la situación del progenitor/ra, o persona adulta responsable a cargo, cuya presencia en el hogar resulte indispensable para el cuidado del niño, niña o adolescente, a quienes se les considera justifica la inasistencia. En este caso y previo justificación de la situación considerada, sólo podrá acogerse un progenitor o persona responsable, por hogar.

18 Se impone recordar que respecto a la liquidación del haber, la Resolución n° 279/20 MTE (BO 01/04/20) estableció que la abstención de concurrir al lugar de trabajo -que implica la prohibición de hacerlo salvo en los casos de excepción previstos- no constituye un día descanso, vacacional o festivo, sino de una decisión de salud pública en la emergencia, de tal modo que no podrán aplicarse sobre las remuneraciones o ingresos correspondientes a los días comprendidos en esta prohibición suplementos o adicionales previstos legal o convencionalmente para "asuetos", excepto en aquellos casos en que dicha prohibición coincida con un día festivo o feriado previsto legal o contractualmente (art. 6)

19 El art. 8° establece el "Salario Complementario" que consiste en una suma abonada por la Anses para todo o parte del personal en relación de dependencia cuyos empleadores cumplan con los requisitos establecidos (art.3) y cuyo monto resulta equivalente al 50% del salario neto correspondiente al mes de febrero de 2020. El mismo no puede ser inferior a un SMVM ni superar dos SMVM o el total del salario neto correspondiente a ese mes. Esta asignación compensatoria al salario se considera a cuenta del pago de las remuneraciones o de la asignación en dinero prevista en el artículo 223 bis de la LCT.



4- Modalidad: La suspensión puede acordarse en forma simultánea, alternada, rotativa, total o parcial. Se admiten todos los criterios posibles de suspensión.

5- Competencia: El acuerdo puede sustanciarse ante el MTEySS o la Autoridad administrativa provincial a los fines de su homologación y debe ser registrado<sup>20</sup>.

6- Prioridad: Se mantiene la exigencia de comenzar por el personal menos antiguo dentro de la misma especialidad y por el que tuviere menos cargas de familia respecto de los ingresados en el mismo semestre, aunque con ello se altere el orden de antigüedad.

7- No requiere patrocinio letrado: Ello no significa que el trabajador/a no cuente con asistencia jurídica que le proporcione un conocimiento suficientemente informado respecto de los alcances y consecuencias del acuerdo que suscribe, lo que se logra a través del patrocinio jurídico gratuito que otorga la autoridad administrativa interviniente.

8- Condición de validez: El empleador debe mantener la dotación de trabajadores sin alteraciones durante el plazo de vigencia del acuerdo.

9- Impugnabilidad del trabajador e inoponibilidad de los acuerdos marcos: En la medida en que el/la trabajador/a no intervino en el convenio o lo hizo mediando un estado de necesidad o mediando vicio de la voluntad, se podrá impugnar el mismo y reclamar la diferencia de salarios así como el pago de las contribuciones previsionales a cargo del empleador.

En igual sentido no le será oponible los acuerdos marco celebrados por los sindicatos y empresarios.<sup>21</sup>

10- Instancia administrativa previa, homologación y registro. No es necesario tramitar en forma previa el procedimiento preventivo de crisis de empresa porque se supone. Deben ser homologados como condición de validez y registrados.

## V- Conclusión

En puridad técnica la redacción del DNU 329/20 y sus sucesivas prórrogas resulta equívoca en cuanto dispone la prohibición de efectuar suspensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo y exceptúan las suspensiones efectuadas en los términos del artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo. Ocurre que este artículo

20 - La homologación debe ser administrativa. Al respecto se ha afirmado que "...la norma es clara. Se refiere a la "autoridad de aplicación", es decir la autoridad administrativa del Trabajo; no dice "autoridad Judicial", De la misma forma no se puede permitir que se presenten "directamente" los acuerdos, ante la autoridad judicial, cuando justamente la norma es clara respecto de la autoridad de aplicación..." Con fundamento en ello se declaró la incompetencia del Juzgado para intervenir en la homologación del convenio presentado en los términos del Art. 223 bis LCT. (Conf. autos n° 87808/2020 "Avalos, Sabrina Noemí y otros s/ Homologación de convenio" DE CONVENIO" la Secretaria Civil, Comercial y Laboral del Juzgado N° 2 Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, laboral y de Minería. Neuquén Cutralc° -08/05/2020).

21 En los autos "BARATTUCCI, MILAGROS ROSALBA c/ ARCOS DORADOS ARGENTINA S.A. s/MEDIDA CAUTELAR. Buenos Aires (11/06/2020) del Juzgado laboral n° 63, se decidió hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la trabajadora e intimar al empleador para que, dentro del plazo de 48 hs., abonara los salarios impagos devengados por la reclamante desde la fecha pretendida en el inicio - mes de Marzo de 2020- hasta que se dicte Resolución del P.E.N. que disponga lo contrario y/o se reanuden las actividades habituales, que conlleven al cumplimiento por parte de la actora del débito laboral

Se trató de una trabajadora que reclamó el pago del íntegro de los salarios por la licencia paga que le correspondía como progenitora a cargo de un menor conforme DNU 297/2020 y Resolución del MTESS 207/2020 que fuera reconocida y concedida por la accionada, su empleadora, en tanto dejó de abonar los haberes completos desde el inicio de la referida licencia. También peticionó la declaración de nulidad del acuerdo celebrado entre la FEDERACION DE TRABAJADORES PASTELEROS, SERVICIOS RAPIDOS, CONFITREROS, HELADEROS, PIZEROS, ALFAJOREOS y la CAMARA ARGENTINA DE ESTABLECIMIENTOS DE SERVICIOS RAPIDOS DE EXTENDIO DE EMPAREADOS Y AFINES -extremo respecto del cual no se expidió pero implícitamente consideró inoponible-. El Tribunal ponderó que la suspensión dispuesta por la empleadora, conforme lo normado por el art. 223 bis de la LCT, lo fue, vulnerando la prohibición dispuesta por el decreto 329/2020.



no regula ninguna suspensión sólo normatiza el pago, que califica como no remunerativo, de las asignaciones en dinero que se entreguen en compensación por suspensiones de la prestación laboral y que se funden en las causales de falta o disminución de trabajo o fuerza mayor debidamente comprobada. Es decir que presupone la existencia de una suspensión por causas económicas.

Por tanto, en el régimen de emergencia, las suspensiones por causas económicas serán válidas en la medida en que se acuerde el pago de una contraprestación no remunerativa igual o superior al piso establecido en el Acuerdo marco de la CGT Y UIA.

En función de ello lo que antes era excepcional y optativo hoy ha pasado a ser la única situación permitida.

En cuanto a los resultados prácticos, la encuesta de Indicadores Laborales (EIL) informados por el MTEySS y SsPEyE en el mes de junio del año 2020, en base a datos obtenidos al mes de abril, pone de manifiesto que la tasa de suspensiones se ubicó en el 7,5% cada 100 trabajadores, mostrando el nivel más alto de la serie. A nivel de empresa también se registró un valor elevado, dado que el 14% las empresas aplicaron suspensiones, más que duplicando los valores históricos (abril de 2018 (4%) a Abril de 2020 (14%).

En el aumento creciente de este instituto ha sido de significativa ayuda el beneficio del Salario complementario que integra la asignación en dinero que se abona en compensación por las suspensiones laborales. Frente a esta realidad el nuevo diseño implementado ha generado un híbrido en el que confluye el derecho privado del trabajo y de la seguridad social y es lo que ha permitido dar mayor operatividad práctica al art. 223 bis de la LCT.

No obstante ello consideramos que sigue sin dar respuesta a las necesidades de las micro y pequeñas empresas en las que el salario complementario (Decreto 376/20) no llega o no alcanza; a aquellos supuestos en los que el acuerdo posible no llega al mínimo del 75% establecido en los acuerdos marcos, lo que en la práctica provoca que se adopten suspensiones sin respaldo documental o mediante acuerdos informales alejados del marco normativo reseñado que garantiza la protección laboral pretendida; al consentimiento suficientemente informado que debe tener el trabajador al momento de aceptar estos acuerdos que contenga el fundado temor de perder el puesto de trabajo en medio de la incertidumbre que genera la situación en la que todos nos encontramos inmersos; a la debida intervención de los sindicatos, no sólo los que cuentan con personería gremial, que permita un debate más integral de la situación que justifica el acuerdo. Estos y otros temas es lo que justifica la necesidad de continuar el debate productivo que moldee en los mejores términos el instituto analizado.

