

Buenos Aires, 28 de enero 2021.

Sres. Unión Industrial de Almirante Brown.

Estimados, buenos días. En atención a la deficiente técnica legislativa de las normas de emergencia, hay distintas situaciones planteadas respecto de la aplicación de las mismas que han originado diferentes interpretaciones.

Por lo expuesto paso a transcribir la opinión oficial del Estudio y quedamos a disposición para efectuar las aclaraciones que sean necesarias.

ENERO de 2021

SITUACION ACTUAL DE LOS EMPLEADOS MAYORES DE 60 AÑOS ANTE EL COVID 19 EN LA ARGENTINA

Las normas sanitarias de emergencia, en el marco de los Decretos de Necesidad y Urgencia que dispusieron Aislamiento y Distanciamiento Social Obligatoria, generaron ciertas dispensas para grupos de trabajadores por diferentes circunstancias.

Entre los grupos considerados de “riesgo”, se encuentran, conforme la Res. 207/20 del Ministerio de Trabajo, los trabajadores mayores de 60 años.

Estos trabajadores, se encuentran dispensados, salvo que sean considerado esenciales o que integren el sistema de salud.

Lamentablemente, la deficiente técnica legislativa, por su poca claridad, ha generado algunas controversias interpretativas a la hora de establecer los alcances precisos de esta dispensa.

La Resolución 279/20 del Ministerio de Trabajo establece en su art. 6to 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.”

La Resolución 296/20 también del Ministerio de Trabajo, dispone “la prórroga automática de las medidas adoptadas en las Resoluciones N° 207/2020 y N.º 233/2020 del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, por el plazo que dure la extensión del “aislamiento

social, preventivo y obligatorio” establecido por el Decreto de Necesidad y Urgencia N.º 297 de fecha 19 de marzo de 2020 y sus complementarios.”

Sin Embargo, el DNU 1033/20 establece que “La suspensión del deber de asistencia prevista en la Resolución N.º 207/20, prorrogada por la Resolución N.º 296/20, ambas del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL de la Nación mantendrá su vigencia hasta tanto ese Ministerio en forma conjunta con el MINISTERIO DE SALUD de la Nación dicten normas en su reemplazo. Los trabajadores y las trabajadoras del sector privado que fueran dispensados del deber de asistencia al lugar de trabajo de conformidad con lo dispuesto en el párrafo precedente recibirán una compensación no remunerativa equivalente a su remuneración habitual, neta de aportes y contribuciones al Sistema de Seguridad Social. Los trabajadores y las trabajadoras, así como los empleadores y las empleadoras, deberán continuar efectuando sobre la remuneración imponible habitual los aportes personales y las contribuciones patronales correspondientes a la Obra Social y al INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS -INSSJP- (Leyes N.º 23.660, 23.661 y 19.032).”

Sin perjuicio de la dispensa establecida expresamente en el DNU 1033/20, la resolución MTEySS 207/2020 (que se encuentra vigente), señala que los mayores de 60 años se encuentran dispensados “excepto que sean considerados personal esencial para el adecuado funcionamiento del establecimiento. Se considerará personal esencial a todos los trabajadores del sector salud.” Con lo expuesto, no caben dudas que los mayores de 60 años del sector salud, no están dispensados; pero los mayores de 60 de otras actividades esenciales han quedado en un limbo de controversia interpretativa.

De las normas resumidas podemos concluir que la Res. 207/20 está vigente más allá de haber pasado de ASPO a DISPO, hasta tanto exista una norma nueva.

LA Res. 279/20 parece interpretar que la suspensión del deber de asistencia, o dispensa, es más una prohibición que una facultad que se otorga al empleado.

La decisión administrativa 390/20 aplicable al sector público, estableció una pauta por la que los mayores de 60 años aún siendo personal esencial se encuentran dispensados en caso de presentar comorbilidades con grupos de riesgo. “Las personas mayores de 60 años que sean considerados personal esencial o estén afectados a alguna actividad crítica o de prestación de servicios indispensables, no se les otorgará dispensa, salvo que presenten las comorbilidades mencionadas para los grupos de riesgo. En caso de ser convocados a prestar servicios, deberá

darse estricto cumplimiento a las recomendaciones e instrucciones de prevención establecidas por la autoridad sanitaria.”

En virtud de ello, por Res. 279/20 se ha considerado a la dispensa como prohibición, por lo que los empleadores deben ser extremadamente cautelosos.

Por más que un trabajador mayor de 60 exprese su voluntad de trabajar de modo presencial, hoy motivado también por preservar su situación jubilatoria, la empresa asume un riesgo importante en caso de que ese trabajador sufra consecuencias del Covid causado por la prestación laboral.

En caso de una nueva contratación, si bien es más difícil que el trabajador pueda argumentar que hay presiones o una situación abusiva, es recomendable que, si hay prestación presencial, la misma se deba (y pueda probarse) a tareas críticas para el establecimiento, , y que se extremen los recaudos sanitarios, así como que no existan comorbilidades de otros grupos de riesgo.

Saludos

Guillermo F. Perego
Socio

FUNES DE RIOJA | Ius Laboris Argentina | Global HR Lawyers
Av. Eduardo Madero 942, Piso 11, Ciudad Autónoma de Buenos Aires C1106ACW - Argentina
T +54 11 4348 4181 | F +54 11 4348 4155 | gfp@funes.com.ar
www.funes.com.ar | www.iuslaboris.com