



GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

2021 - Año de la Salud y del Personal Sanitario

Resolución

Número: RESO-2021-3746-GDEBA-SSTAYLMTGP

LA PLATA, BUENOS AIRES
Jueves 30 de Septiembre de 2021

Referencia: EX-2021-14472731-GDEBA-DPNCMTGP- Recurso IDANI

VISTO el Expediente N° EX-2021-14472731-GDEBA-DPNCMTGP, la Disposición N° DISPO-2021-25-GDEBA-DPNCMTGP, su prorroga Disposición N° DISPO-2021-27-GDEBA-DPNCMTGP y las Leyes provinciales N° 10.149 y N°12.415 y el Decreto Reglamentario N° 6.409/1984, y

CONSIDERANDO:

Que a orden 10 la INSTITUCION DE APOYO INTEGRAL A LA PERSONA CON CAPACIDADES DIFERENTES (IDANI) ha interpuesto recurso contra la DISPO-2021-25-GDEBA-DPNCMTGP y a orden 26 ha hecho lo propio contra la PV-2021-15686363-GDEBA-SSTAYLMTGP, obrante a orden 21;

Que a orden 43 y 19 ha dictaminado respectivamente la Dirección Provincial de Legislación del Trabajo sobre la procedencia de las medidas intentadas, exponiendo lo actuado y manifestado por las partes, que en esta instancia en honor a la brevedad se dan por reproducidos;

Que la intervención de esta autoridad administrativa es solicitada por la entidad gremial UTEDYC en representación de la trabajadora Diana Franco quien habría sido despedida arbitrariamente por parte de la empresa IDANI por supuesta violación del DECNU-2021-39-APN-PTE prorrogado por el DECNU-2021-266-APN-PTE;

Que la entidad gremial hace expresa referencia que por ante esta autoridad administrativa se encuentra tramitando el Expediente N° EX-2021-06101715-GDEBA-DPNCMTGP en el cual las partes de común acuerdo y ante la discrepancia de criterio respecto del otorgamiento de la dispensa de tareas en los términos de la Resolución N° 60/2021 MTEySS, solicitan que esta cartera dictamine en cuanto a la procedencia del otorgamiento de la mencionada licencia y la devolución de los haberes descontados a la trabajadora Diana Franco;

Que estando las partes a la espera de lo expresado en el acta labrada en fecha 15 de abril de 2021, la empresa IDANI habría hecho valer la intimación cursada a la mencionada trabajadora en fecha 8 de abril de 2021 para, ahora, despedirla por abandono de trabajo;

Que en la audiencia del día 14 de junio de 2021 a la que asiste solo la UNION TRABAJADORES DE ENTIDADES DEPORTIVAS Y CIVILES (UTEDYC), la entidad gremial fija su posición y pone de manifiesto que llevará a cabo mediadas directas hasta el restablecimiento de la trabajadora en su puesto de trabajo (orden 6);

Que ante los hechos descriptos la autoridad administrativa dicta la Disposición identificada como DISPO-2021-25-GDEBA-DPNCMTGP en fecha 14 de junio de 2021, abriendo una instancia obligatoria de conciliación;

Que analizando el planteo formulado por la empleadora respecto del dictado de la disposición aludida, cabe señalar que el recurso de apelación incoado resulta formalmente admisible en los términos del artículo 14 del Decreto N° 6409/1984;

Que por su parte, corresponde destacar que los fundamentos expresados en la mencionada disposición que la empresa empleadora ataca se mantienen incólumes ya que en la misma se ha dejado asentado que "...al solo efecto de administrar el conflicto, se estima pertinente encuadrar la presente cuestión en los términos y alcances de la Ley N° 10.149." Reiterando también que la intervención de esta cartera ministerial resulta indispensable en el marco de la resolución RESO-2020-174-GDEBA-MTGP suscripta por la Ministra de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires, la cual establece en su artículo 1 que los despidos y suspensiones que se dispongan en violación de lo previsto en el artículo 2° y en el primer párrafo del artículo 3°, del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 329/2020 y de sus normas modificatorias, complementarias y de aplicación, serán considerados como infracciones graves en los términos previstos por el inciso g) del artículo 3°, Capítulo 2°, ANEXO II del Pacto Federal del Trabajo, ratificado por la Ley N° 12.415, sin perjuicio de las responsabilidades que estatuyan otras normas vigentes sobre la materia;

Que la empleadora voluntariamente se sometió a la espera del dictamen que emita esta autoridad administrativa en el expediente N° EX-2021-06101715-GDEBA-DPNCMTGP por así haberlo expresado en el acta allí labrada en fecha 15 de abril de 2021, en la cual se resolvió la cuestión respecto de otras trabajadoras quedando latente dilucidar la procedencia de la dispensa de prestar tareas, en los términos de la RESOL-2021-60-APN-MT, de la trabajadora Diana Franco;

Que en el entendimiento que las partes se han sometido voluntariamente al dictamen de esta autoridad administrativa, en el anterior expediente la discrepancia habida sobre la licencia de la trabajadora Diana Franco (EX N° 2021-06101715-GDEBA-DPNCMTGP) se observa que la empleadora ha asumido una conducta contraria a la buena fe que debe primar en las relaciones laborales, toda vez que este sometimiento no fue atacado en forma alguna por la empresa IDANI;

Que en lo que respecta al cumplimiento de la disposición atacada, en cuanto ordena la reincorporación de la trabajadora, cabe señalar que la función de esta autoridad administrativa de acercar a las partes del conflicto para intentar su autocomposición en un marco de paz social, habilita a intervenir y convocar a los todos los sujetos intervinientes, haciendo uso para ello de las facultades conferidas por la Ley N° 10.149, el Decreto Reglamentario N° 6.409/1984 y Ley N° 12.415;

Que en efecto, la apertura de la instancia obligatoria de conciliación obliga a las partes a abstenerse de adoptar medidas que modifiquen la situación anterior al conflicto, incluidas medidas de acción directa y a retrotraer temporalmente la situación al momento inmediato anterior al conflicto, lo cual tiene por finalidad alcanzar la paz social que permita acercar a las partes y arribar a la autocomposición del conflicto;

Que esta autoridad administrativa laboral intentó las medidas tendientes a restablecer el diálogo y garantizar el orden y la paz social, haciendo uso para ello de las facultades conferidas por la Ley N° 10.149, el Decreto Reglamentario N° 6.409/84 y Ley N° 12.415, y abriendo la instancia la conciliación obligatoria, teniendo en cuenta la posibilidad prevista en el artículo 47 del Decreto mencionado: "Producida la intervención de la Subsecretaría, la autoridad de aplicación podrá ordenar a la parte que realizó el hecho o acto que originó el conflicto que lo deje sin efecto durante el término de la conciliación. El incumplimiento de esta disposición dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 44 de la ley.";

Que la instancia obligatoria de conciliación dispuesta es una instancia no definitiva, que no causa estado y en la cual no se resuelve sobre la cuestión sustancial, sino que consiste en un canal de negociación en donde impera –temporariamente- la paz social. En virtud de lo expuesto cabe señalar que no es atendible el planteo que efectúa la recurrente toda vez que la Disposición fue dictada dentro de las competencias expresamente otorgadas a este Organismo y con la finalidad de restablecer el diálogo y garantizar el orden y la paz social;

Que ello así, no se advierte que la Disposición recurrida carezca de fundamentos, ni que se haya configurado

perjuicio para las partes, ni un accionar que exceda las facultades otorgadas a este Organismo. Consecuentemente, corresponde confirmar la Disposición N° DISPO-2021- 25-GDEBA-DPNCMTGP, recordando que su incumplimiento podrá dar lugar a la aplicación de sanción, en los términos del artículo 4° inciso f) del Anexo II del Pacto Federal del Trabajo, ratificado por Ley N°12.415;

Que en otro orden, corresponde observar que de lo actuado ante esta autoridad administrativa surge que el despido comunicado por la empleadora, alegando un supuesto abandono de trabajo, en circunstancias en las cuales se encontraba debatiendo la procedencia de la licencia solicitada por la trabajadora, resulta evidente que no existió la intención inequívoca de la misma de abandonar la relación de trabajo;

Que cabe advertir que a la luz de los principios de buena fe y de continuidad de la relación laboral (LCT, artículos 10 y 63), el empleador debe adoptar una conducta prudente y evitar una ruptura precipitada de la relación laboral cuando el trabajador invoca algún impedimento para presentarse o una causa que justifique su ausencia. Máxime cuando, como en el caso, las partes se encontraban discutiendo la procedencia de la licencia –circunstancia que no desconoce la empleadora-, en el marco de una situación excepcional de emergencia sanitaria, derivada de la pandemia provocada por el COVID-19;

Que consecuentemente, el despido comunicado por la empresa INDANI a la Sra. Franco resulta violatorio de la prohibición dispuesta por el Decreto PEN N°329/2020, y por lo tanto, conforme lo establece el artículo 4° del Decreto N°345/2021 no puede producir “efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales”;

Que asimismo, deviene aplicable lo dispuesto por la Resolución MTBA N°174/2020, que establece que “Los despidos y suspensiones que se dispongan en violación de lo previsto en el artículo 2° y en el primer párrafo del artículo 3°, del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 329/2020 y de sus normas modificatorias, complementarias y de aplicación, serán considerados como infracciones graves en los términos previstos por el inciso g) del artículo 3°, Capítulo 2°, ANEXO II del Pacto Federal del Trabajo, ratificado por la Ley N° 12.415, sin perjuicio de las responsabilidades que estatuyan otras normas vigentes sobre la materia”;

Que por último, con relación a la licencia para cuidado de hijo/as menores de edad, en el marco de la situación extraordinaria provocada por la pandemia, esta área de consulta reitera su criterio (vertido en expediente N°2021-05378205-GDEBA-DLRTYELPMTGP), respecto a que el dictado de la Resolución MTEySS N°207/2020, así como la Resolución MTEySS N°60/2021, tuvieron por objeto establecer pautas comunes para atender y posibilitar el retorno de la escolaridad presencial en forma parcial y la previsibilidad en la dinámica de las relaciones laborales, a fin de garantizar y respetar ambos derechos mientras se mantenga la situación sanitaria de emergencia con origen en el dictado de la Ley N°27.541 y el DNU N°297/2020 y sus siguientes prórrogas y modificaciones. Así, la Resolución MTEySS N°60/2021 se dicta en el marco de la emergencia pública en materia sanitaria, dispuesta por el artículo 1° de la Ley N° 27.541 ampliada por el plazo de UN (1) año por Decreto N° 260/20, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19, en cuyo marco se han adoptado numerosas medidas para impedir la propagación del virus SARS-COV-2, entre las cuales se encuentra la suspensión total y parcial el dictado de clases de manera presencial;

Que en efecto, mediante el artículo 3° de la Resolución MTEySS N° 207/2020 se dispuso que mientras dure la suspensión de clases en las escuelas establecida por Resolución N° 108/2020 del Ministerio de Educación de la Nación o sus modificatorias que en lo sucesivo se dicten, se considerará justificada la inasistencia del progenitor, progenitora, o persona adulta responsable a cargo, cuya presencia en el hogar resulte indispensable para el cuidado del niño, niña o adolescente. Teniendo en cuenta la evolución de la pandemia en el país y a nivel global, se consideró necesario dictar la Resolución MTEySS N° 296/2020 prorrogando las medidas adoptadas por la Resolución MTEySS N° 207/2020;

Que ante el inicio del receso escolar de verano, la Resolución N° 1103 dispuso a partir del 1° de enero de 2021 y por el lapso durante el cual se extienda el mismo en cada jurisdicción, no sería de aplicación lo establecido en el artículo 3° de la Resolución MTEy SS N° 207/20. Posteriormente, ante el inicio del ciclo lectivo 2021 para el cual se previó dictado de clases presenciales de manera parcial, en las zonas geográficas en las que rijan las medidas de distanciamiento, social, preventivo y obligatorio y según las circunstancias y demás factores lo permitan es que se dictó la Resolución MTEySS N°60/2021 adecuando los alcances a la

nueva realidad semi presencial;

Que en otro orden, sin perjuicio del carácter esencial o no de la actividad desarrollada por la empleadora, también es cierto y no se puede soslayar que el regreso a las clases en forma semi presencial de los hijos en edad escolar amerita una organización nueva en el marco de la emergencia sanitaria que ha quedado establecido por la Resolución MTEySS N° 60/2021, la que no prevé ninguna excepción en su aplicación;

Que los derechos que se plantean en pugna se encuentran garantizados por la Constitución Nacional y la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y en atención de ello resulta imposible establecer la preponderancia de uno sobre los otros. No obstante, de la norma en cuestión surge claramente que la misma no ha establecido excepciones, cuando pudo hacerlo;

Que ello en concordancia con el principio de justicia social y la regla de ajenidad, en tanto el trabajador no participa de los frutos ni de las ganancias que con su labor obtiene su empleador, debe permanecer ajeno a los riesgos que acarrea la explotación económica, cuyas consecuencias desfavorables deben ser asumidas por el empleador;

Que sin perjuicio de ello y siendo claros los fundamentos del dictado de la Resolución MT MTEySS 207/2020 y 60/2021, que en base a la necesidad del regreso a las clases en forma parcial, semi presencial, establece que los trabajadores que se encuentren en la necesidad de hacer uso de la dispensa de presentarse a trabajar, a fin de garantizar el cuidado en el hogar y el cumplimiento de las clases de sus hijos, deberán acreditar los extremos que la Resolución establece a fin que la empleadora pueda no sólo ejercer su derecho de contralor si no también prever una organización que le permita otorgar tareas acorde a la situación de cada trabajador en particular, dentro de los parámetros que establecen los artículos 63, 64, 65, y 66 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 y de este modo garantizar el servicio público que debe prestar;

Que los trabajadores deberán dar estricto cumplimiento a la Resolución MTEySS N° 60/2021 en cuanto a la declaración jurada que requiere la norma, siendo el derecho de cada trabajador la elección del progenitor que se acogerá a la norma, debiendo informar a la parte empleadora lo que ésta requiera para su efectivo control;

Que en referencia a la segunda medida interpuesta a orden 26 contra la PV-2021-15686363-GDEBA-SSTAYLMTGP, la misma deviene inadmisibile en cuanto no resulta de aplicación el artículo 14 de la Ley N° 10.149 por cuanto ella comprende de acuerdo a su texto “La resolución final del subsecretario de trabajo será apelable ante el Tribunal de Trabajo con jurisdicción en el lugar en que se ha prestado el trabajo, dentro del tercer día de notificado”. El recurrente advierte que mediante el mismo pretende que se revoque una Providencia, la PV-2021-15686363- GDEBA-SSTAYLMTGP a cuyo efecto es de aplicación el Decreto Ley N° 7647/70, que en su artículo 87 establece específicamente que “las medidas preparatorias de decisiones administrativas, los informes, dictámenes y vistas, aunque sean obligatorios y vinculantes para el órgano administrativo, no son recurribles”, lo cual sella la suerte del recurso intentado;

Que el suscripto es competente para el dictado de la presente en virtud de las facultades conferidas por la Ley N° 15.164, el Decreto N° 74/2020, la Ley N° 10.149 y su Decreto Reglamentario N° 6409/84;

Por ello,

EL SUBSECRETARIO TECNICO, ADMINISTRATIVO Y LEGAL

DEL MINISTERIO DE TRABAJO

RESUELVE

ARTICULO 1°. Rechazar los recursos interpuestos a orden 10 y a orden 26 por la INSTITUCION DE APOYO INTEGRAL A LA PERSONA CON CAPACIDADES DIFERENTES (IDANI) contra la DISPO-2021-25-GDEBA-DPNCMTGP y contra la PV-2021-15686363-GDEBA-SSTAYLMTGP, respectivamente, quedando las mismas confirmadas en su totalidad, ello conforme las razones expuestas en el exordio de la presente y los artículos 2°, 3° incisos b, 4°, 5°, 19, 20, 21, 22, 31, 33, 44, 57 y concordantes Ley N° 10.149; artículo 14, 47 Decreto Reglamentario N° 6409/84; artículo 4° inciso f de la Ley N° 12.415; artículo 87 del Decreto Ley N° 7647/70 y doctrina y jurisprudencia citada.

ARTICULO 2°. Registrar, comunicar, dar intervención a la Dirección Provincial de la Negociación Colectiva, para su notificación y prosecución de las actuaciones según su estado. Incorporar al SINDMA. Oportunamente archivar.

Digitally signed by ULLUA Carlos Javier
Date: 2021.09.30 14:20:34 ART
Location: Provincia de Buenos Aires

Carlos Javier Ullúa
Subsecretario
Subsecretaría Técnica, Administrativa y Legal
Ministerio de Trabajo

Digitally signed by GDE BUENOS AIRES
DN: cn=GDE BUENOS AIRES, c=AR, o=MINISTERIO DE
JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS BS AS,
ou=SUBSECRETARIA DE GOBIERNO DIGITAL,
serialNumber=CUIT 30715471511
Date: 2021.09.30 14:20:35 -03'00'