

# RJT

---

## REVISTA JURÍDICA DEL TRABAJO

**DIRECTOR**

JORGE ROSENBAUM

**COORDINADOR**

FEDERICO ROSENBAUM

**Número especial**

Junio  
2020

Junio de 2020.

Copyright © Equipo editorial RJT

Rincón 477/803, C.P. 11.000

Montevideo, Uruguay.

Teléfono: (+598) 29161523

[revistajuridicadeltrabajo@gmail.com](mailto:revistajuridicadeltrabajo@gmail.com) / [www.revistajuridicadeltrabajo.blogspot.com](http://www.revistajuridicadeltrabajo.blogspot.com)

El contenido de los artículos publicados en la Revista Jurídica del Trabajo es responsabilidad exclusiva de los autores.



## **RESPONSABLES EDITORIALES**

### **Equipo editorial**

**Director:** Jorge Rosenbaum (Uruguay)

**Coordinador:** Federico Rosenbaum (Uruguay)

### **Comité científico**

César Arese (Argentina), Héctor García (Argentina), Nelson Mannrich (Brasil), Rodrigo Palomo (Chile), Francisco Tapia (Chile), José Herrera (Colombia), Ignasi Beltrán (España), José Antonio Fernández Avilés (España), Carlos Palomeque (España), Eduardo Rojo (España), Wilfredo Sanguineti (España), Stefano Bellomo (Italia), Patricia Kurkzyn (México), Alfredo Villavicencio (Perú), Alejandro Castello (Uruguay), César Augusto Carballo (Venezuela) y Oscar Hernández (Venezuela).

### **Comité de evaluación**

Miguel Ángel Maza (Argentina), Ricardo Seco (Argentina), Carlos Ernesto Molina (Colombia), José Antonio Baz (España), Rosa Morato (España) y Héctor Jaime (Venezuela).

### **Miembros Correspondientes de Edición**

Fábio Tulio Barroso (Brasil), Nicolás Márquez (Chile), Francisco Ruay (Chile), Luis Triguero (España), Raúl Saco Barrios (Perú), Javier Suarez (República Dominicana) e Iván Mirabal (Venezuela).

## ÍNDICE

**EDITORIAL:** Número especial de la Revista Jurídica del Trabajo: “Covid-19 y estabilidad en el empleo” .....iii

### ARGENTINA

**César Arese:** La búsqueda de vacuna eficaz contra la otra pandemia .....1

### BRASIL

**Graciane Rafisa Saliba; Fábio Túlio Barroso:** La estabilidad en el empleo dentro del contexto de la pandemia en Brasil .....14

### CHILE

**Nicolas Marquez:** Estabilidad en el empleo en Chile durante la crisis sanitaria COVID-19 .....23

### COLOMBIA

**Iván Jaramillo:** El principio de (in) estabilidad pandémica en Colombia .....33

### COSTA RICA

**Laura Navarrete:** Inestabilidad en el empleo producto de la pandemia: caso de Costa Rica .....42

### ECUADOR

**Santiago Terán; Diego Ayala:** Los efectos laborales de la pandemia del COVID-19 y el ordenamiento jurídico ecuatoriano .....52

### ESPAÑA

**Luis Ángel Triguero:** Cómo tratar de mantener el empleo y no fracasar en el intento ante el COVID-19: algunas medidas flexibilizadoras jurídico-políticas en España .....61

## **GUATEMALA**

**Augusto Valenzuela:** Impacto laboral del COVID-19 en Guatemala .....70

## **MÉXICO**

**Carlos de Buen:** La estabilidad en el empleo ante el COVID-19. El caso mexicano .....77

## **PARAGUAY**

**Gabriela Paats:** Precisiones de la estabilidad y terminación del vínculo laboral en tiempos de COVID-19 .....86

## **PERÚ**

**Jaddy Ladrón de Guevara; Ccantu Osorio:** La estabilidad en el empleo en el contexto de la pandemia: caso peruano .....98

## **REPÚBLICA DOMINICANA**

**Javier Suárez:** Estabilidad en el empleo en un contexto de pandemia, el caso de la República Dominicana .....108

## **URUGUAY**

**Federico Rosenbaum:** La estabilidad en el empleo en el contexto del COVID-19 en Uruguay .....116

## **VENEZUELA**

**Jean Tamarones:** Estabilidad e inamovilidad en Venezuela frente al SARS-COV-2 .....131

## EDITORIAL

### NÚMERO ESPECIAL DE LA REVISTA JURÍDICA DEL TRABAJO: “COVID-19 Y ESTABILIDAD EN EL EMPLEO”

En el marco de la crisis sanitaria mundial provocada por el COVID-19 y teniendo presente las complejidades que se generan y los impactos producidos en el mundo del trabajo, el Equipo Editorial de la Revista Jurídica del Trabajo entendió de interés contribuir con aportes y reflexiones en relación a un tema en particular que aqueja a trabajadores, empleadores y los Estados a nivel comparado y posee un nítido contenido jurídico.

Para el desarrollo en este número especial, los autores invitados han abordado las cuestiones que se vinculan con la estabilidad en el empleo dentro del contexto de la pandemia.

A tales efectos, se han formulado varias contribuciones nacionales, en las que se examina la realidad del país respectivo, respondiendo –en lo básico- a las siguientes tres interrogantes:

- a. ¿Existe alguna protección especial en relación a la estabilidad en el trabajo?
- b. ¿Es admisible la extinción del contrato de trabajo motivado en causas de fuerza mayor o hechos fortuitos? En caso afirmativo, ¿la extinción del contrato de trabajo en el contexto del COVID-19 ingresaría en alguna de estas categorías?
- c. La extinción del contrato de trabajo motivado en el COVID-19, ¿genera obligación de indemnizar al trabajador por la pérdida del empleo?

Estimamos que la variedad de soluciones normativas y la pluralidad de posturas plasmadas en torno a la temática, aportan al lector un amplio material informativo comparado, al tiempo que contribuyen al acceso a diferentes fundamentos,

muchos de ellos en concurrencia, lo que enriquece el proceso de toma de posición personal y potencial proposición de ideas para la interpretación de las normas vigentes y/o la formulación de alternativas normativas nuevas.

El Equipo Editorial agradece a los autores por su colaboración siempre valiosa y desinteresada que ha permitido esta edición especial de la Revista Jurídica del Trabajo

**Jorge Rosenbaum Rimolo**

Director

**Federico Rosenbaum Carli**

Coordinador

---

## **LA BÚSQUEDA DE VACUNA EFICAZ CONTRA LA OTRA PANDEMIA**

## **THE SEARCH FOR AN EFFECTIVE VACCINE AGAINST THE OTHER PANDEMIC**

César ARESE

*Doctor en derecho y Ciencias Sociales, postdoctorado y profesor de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina*

[cesararese2009@hotmail.com](mailto:cesararese2009@hotmail.com)

Fecha de envío: 28/05/2020

Fecha de aceptación: 01/06/2020

---

## LA BÚSQUEDA DE VACUNA EFICAZ CONTRA LA OTRA PANDEMIA

César ARESE

*Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)*

---

**Resumen:** El sistema de estabilidad laboral ha mutado fuertemente en las últimas décadas y la admisión sustancial y procesal de la causal de fuerza mayor como fundante de despidos, es restrictiva. La legislación de emergencia de la pandemia vino a fortalecer la retención de puestos de trabajo, inclusive con la nulidad de las desvinculaciones sin causa o por falta o disminución de trabajo. Sin embargo, el fantasma de la fuerza mayor como causal suspensiva o extintiva de obligaciones derivada del derecho civil, sobrevuela ominosamente sobre los puestos de trabajo. El Derecho del Trabajo posee su propia forma de verla, con valores y principios de protección de la parte más débil de la relación y haciendo centro en la persona, antes que la economía. Pero posee presencia innegable y hasta ubicua, como puede advertirse en la realidad, mediante formas travestidas de conclusión de la relación laboral. Entonces, aparece necesario el esfuerzo social, a través de la negociación colectiva y los programas legislativos estatales, para que esa fuerza mayor no haga estragos. No perder en rumbo ni aún en las peores circunstancias.

**Palabras clave:** Despidos - Prohibición - Fuerza mayor - Procedimiento

**Sumario:** 1. La mutación del sistema de estabilidad laboral. 2. Admisión restrictiva de la extinción del contrato por fuerza mayor. 3. Hipótesis imposibles o diferidas. 4. Conclusión hamletiana.

**Abstract:** The job stability system has mutated strongly in the last decades and the substantial and procedural admission of the force majeure cause as grounds for dismissals is restrictive. The pandemic's emergency legislation came to

strengthen job retention, including the nullity of dismissals without cause or due to lack or decrease of work. However, the ghost of force majeure as a suspensive or extinguishing cause of obligations derived from civil law, flies ominously over the jobs. Labor Law has its own way of looking at it, with values and principles of protection of the weakest part of the relationship and focusing on the person, before the economy. But it has an undeniable and even ubiquitous presence, as can be seen in reality, through transvestite forms of conclusion of the employment relationship. Then, social effort appears necessary, through collective bargaining and state legislative programs, so that this force majeure does not wreak havoc. Do not lose course or even in the worst circumstances.

**Key words:** Dismissals - Prohibition - Force majeure - Procedure

**Summary:** 1. The mutation of the job stability system. 2. Restrictive admission of the termination of the contract by force majeure. 3. Impossible or deferred hypotheses. 4. Hamletian conclusion.

## 1. La mutación del sistema de estabilidad laboral

A los fines de analizar el sistema de protección especial en relación a la estabilidad en el trabajo, es necesario remarcar que existe una fórmula abierta de garantía de “protección contra el despido arbitrario” para los trabajadores del ámbito privado establecida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional de Argentina. Por el mismo artículo, en cambio, los empleados públicos y los representantes sindicales poseen estabilidad en sus empleos. Respeto del primer sector, existía aceptado un especie de “diseño tradicional” de protección contra el despido arbitrario entendido como que la estabilidad se traduce en un sistema de despido libre, forfatorio e inclusive espontáneo. Según el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), se lo admite “sin justa causa” aunque con la sanción indemnizatoria forfatoria (art. 245). La doctrina histórica de la Corte Suprema de Justicia lo convalidó sistemáticamente, desestimando la estabilidad establecida en estatutos y convenios colectivos<sup>1</sup>.

Durante las últimas décadas, sin embargo, la centralidad del art. 245 como recurso jurídico de resolución de contratos de trabajo, sufrió limitaciones: 1) La “suspensión de los despidos” que implantó durante más de un lustro la Ley 25.561 (2002/7), así como el reagravamiento indemnizatorio y la prohibición de despidos por –por ahora–120 días—dispuesta por Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU), Nro. 329 del 31 de marzo de 2020, prorrogado por el 487/2020 del 18/5/20, sobre lo que se volverá más adelante. 2) La procesalización de los despidos y suspensiones por razones económicas o tecnológicas mediante el Procedimiento Preventivo de Crisis (arts. 98 a 104 Ley 24.013 y el Dec. 328/88)<sup>2</sup>

<sup>1</sup> La CS desestimó la estabilidad propia o absoluta en "Nazar, Luis c/ATILRA", 22/4/80; "Castro, Mirta c/ATE", 4/12/80; "Colomer Miguel Ángel c/Colegio Médico de Ciudad de Buenos Aires", 24/2/81 y "Tejeda, Francisco c/Asociación Colonia de Vacaciones Personal Banco Pcia. de Buenos Aires", 16/3/82, para declarar la inconstitucionalidad del CCT Nro. 160/75 de trabajadores de entidades deportivas y civiles representados por UTEDyC; "Figueroa Oscar c/Loma Negra", CSJN 4/9/84, sobre el convenio de empresa; "Pelaia, Aurelio Pascual c/SADAYC", 30/6/92, sobre el CCT de la Sociedad Argentina de Autores y Compositores (SADAYC) y "De Luca c/Banco Francés" de 1969, sobre la estabilidad del estatuto bancario.

<sup>2</sup> "A partir de la notificación, y hasta la conclusión del procedimiento de crisis, el empleador no podrá ejecutar las medidas objeto del procedimiento, ni los trabajadores ejercer la huelga u otras medidas de acción sindical. La violación de esta norma por parte del empleador determinará que los trabajadores afectados *mantengan su relación de trabajo* y deba pagárseles

generalizado por Dec. 265/02, con la posibilidad de intimación administrativa a la readmisión (art. 4, 6 y 7). 3) Los alcances ampliados de la estabilidad sindical más allá de la específica indicada en los arts. 48 y 52 de la Ley 23.551 a través de la jurisprudencia de la ley antidiscriminatoria Nro. 23.592, el art. 47 de Ley de Asociaciones Sindicales (LAS) y las normas supranacionales. 4) La ratificación del Convenio 135 de OIT que amplió el concepto de representantes sindicales protegidos<sup>3</sup>. 5) Por disposición de la medida de retrotraer el conflicto colectivo según el art. 10 de la Ley sobre procedimiento de composición de conflictos colectivos 14.786<sup>4</sup> y su aplicación mucho más fluida y extendida por la administración central y las provincias. 6) El establecimiento de la estabilidad laboral por convenio colectivo de trabajo tanto de crisis por empresa.

Además, en “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A.”, fallado por la Corte Suprema el 7/12/10 al admitir la reincorporación de un trabajador víctima de un despido discriminatorio<sup>5</sup>, se revisó completamente y a texto expreso la doctrina anterior respecto de la estabilidad relativa absoluta.

En ese fallo se estableció la operatividad de la Ley antidiscriminatorio Nro. 23.592 a las relaciones laborales, la Observación General Nro. 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC) de la ONU del 24/11/05 sobre el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y los arts. 6 y 7 del Protocolo en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adicional a la Convención Americana sobre

---

los salarios caídos. Si los trabajadores ejercieren la huelga u otras medidas de acción sindical, se aplicará lo previsto en la ley 14.786”.

<sup>3</sup> ARESE, César, *La protección de representantes de trabajadores ampliada por el Convenio 135*, Revista Doctrina Laboral, Normas internacionales y derecho interno, 2010, 2, p. 195.

<sup>4</sup> Art. 10. “La autoridad de aplicación estará facultada para disponer, al tomar conocimiento del diferendo, que el estado de cosas se retrotraiga al existente con anterioridad al acto o hecho que hubiere determinado el conflicto. Esta disposición tendrá vigencia durante el término a que se refiere el artículo 11 de la presente ley2.

<sup>5</sup> Confirmó el fallo de la Sala II de la CNAT que sobre la base del art. 1 de la Ley 23.592 hizo lugar a una acción de amparo ordenando la reinstalación de seis actores despedidos sin expresión de causa luego de haber creado el Sindicato de Empleados Jerárquicos de Comercio (simplemente inscripto), integrar su comisión directiva y haber realizado un reclamo por diferencias salariales. Luego le siguieron la Suprema Corte de Buenos Aires en “Villalba, Franco Rodrigo c/The Value Brands Company de Argentina”, 22/12/10<sup>5</sup> y fue sostenida luego en “Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina”, 23/6/11, “Parra Vera Máxima c/ San Timoteo S.A.”, 23/8/11 y “Cejas, Adrián E. c/FATE SA”, 26/3/13.

Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), han venido a incorporar nuevas perspectivas sobre la cuestión.

En el caso de los empleados públicos, la CS estableció en el precedente “Madorrán” de 2007 que la inamovilidad del empleado público se establece en defensa del propio estado, aparte del trabajador, por supuesto: “Dicha estabilidad, a su turno, concuerda con el art. 16 de la Constitución Nacional, dado que, si ha sido respetada, como es debido, la condición de idoneidad que exige esta cláusula para la admisibilidad en los empleos, es razonable pensar que el propio Estado estará interesado en continuar teniendo a su disposición un agente salvo que, si de su conducta se trata, medien razones justificadas de cese”<sup>6</sup>.

## **2. Admisión restrictiva de la extinción del contrato por fuerza mayor**

En el derecho argentino, la definición de “caso fortuito” y “fuerza mayor” según la clásica fórmula de “hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado” se encuentra explícita en el Código Civil y Comercial (CCC) en su art. 1730 y resulta una causa de extinción definitiva o temporal de una obligación según los arts. 955 y 956<sup>7</sup> y es causal de incumplimiento de obligaciones bajo las reglas de buena fe y no ejercicio de abuso del derecho a estar de lo previsto en el art. 1732<sup>8</sup>.

Por supuesto que estas categorías no son trasladables automáticamente a las relaciones de trabajo porque el contrato de trabajo se rige por valores y

---

<sup>6</sup> Esta apreciación es remarcada igualmente por la Dra. Argibay quién sostiene, con mención del precedente “Enrique” (1965) y “Romero de Martino” (1985) que la estabilidad no puede ser alterada por las reglamentaciones “que pueden atender al origen y regularidad de las designaciones, períodos razonables de prueba, causas justificadas de cesantía y otras disposiciones que sistematicen la carrera administrativa”.

<sup>7</sup> Art. 955. “Definición. La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad. Si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados”. Art. 956. “Imposibilidad temporaria. La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y temporaria de la prestación tiene efecto extintivo cuando el plazo es esencial, o cuando su duración frustra el interés del acreedor de modo irreversible”.

<sup>8</sup> Art. 1732. “Imposibilidad de cumplimiento. El deudor de una obligación queda eximido del cumplimiento, y no es responsable, si la obligación se ha extinguido por imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado. La existencia de esa imposibilidad debe apreciarse teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos.

principios propios, entre otros, los de protección de la parte más débil, pro persona y, en especial, de estabilidad de las relaciones de trabajo. Pero esas disposiciones del CCC son un obvio marco referencial y en tiempos de crisis, lectura obligatoria. Hasta podría decirse, que se convertirán en un clásico del tema. No de laboratorio, sino de la vida real.

En lo laboral, específicamente, se admite en la LCT la posibilidad de la suspensión sin obligación de pago de salarios del contrato de trabajo por falta o disminución de trabajo y fuerza mayor (218 a 223) o pactándose el pago de “no remunerativos” (art. 223 bis) e inclusive la extinción del contrato de trabajo mediante el pago de una indemnización reducida la mitad respecto del distracto sin justa causa (art. 247).

Sin embargo, estas instituciones se encuentran fuertemente intervenidas mediante **condicionamientos sustanciales** como la ajenidad o falta de imputabilidad al empleador su gestación o prevención y en aspectos procesales administrativos previos que explican más adelante. Inclusive, no existe en la jurisprudencia una significativa cantidad de casos anteriores a la pandemia de coronavirus de 2020 en que se admita esta causal.

Respecto del condicionante de fondo, no sólo basta su invocación certera, completa y detallada ya que no es suficiente una invocación de la existencia de la pandemia-fuerza mayor, sino que además debe explicitarse la afectación especial concreta y fundada para invocarse. Asimismo, debe afirmarse la ajenidad o inimputabilidad del empleador respecto de la falta o disminución del trabajo o la fuerza mayor, la excesiva onerosidad aplicada en inclusive en la teoría de la imprevisión civil<sup>9</sup>, la prolongación en el tiempo, la proporcionalidad y racionalidad entre la causa material y la medida adoptada y el agotamiento de otras medidas destinadas a evitar la suspensión o extinción del contrato de trabajo.

---

<sup>9</sup> ARTICULO 1091.- “Imprevisión. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevenida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia”.

Pero además, existe un fuerte **condicionante procesal**. A los fines de proceder a la suspensión o despidos por razones económicas, se debe concretar el Procedimiento Preventivo de Crisis (PPC) de carácter colectivo según lo dispuesto por el 98 y siguientes de la Ley Nacional del Empleo (LNE) Nro. 24013. Conforme el art. 98 de la LNE y las disposiciones de los decretos 328/88, 264/02 y 265/02, el PPC es prácticamente obligatorio en forma general. Eventualmente, la autoridad de aplicación está autorizada a actuar de oficio o a requerimiento de la parte sindical. La hipótesis son variadas pero en términos generales, el decreto 328/88 abre el procedimiento cuando se verifican “suspensiones, reducciones de la jornada laboral o despidos por causas económicas o falta o disminución de trabajo a la totalidad o parte de su personal” (art. 1). El art. 98 de la LNE restringe las medidas proyectadas pero amplía las causas del PPC a “despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas”.

En caso de incumplirse con el procedimiento se puede producir el dictado por parte de la autoridad administrativa de la resolución declarando nulas las medidas y restableciendo los nexos laborales según lo previsto en el art. 104 LNE. Esas medidas son frecuentes en el ámbito administrativo aunque no en todas las jurisdicciones porque dependen de decisiones políticas. También se han dictado varios fallos judiciales ordenando reinstalaciones de trabajadores despedidos sin respetarse el cumplimiento de estos procedimientos.

Puede concluirse provisoriamente, que la fuerza mayor como fundamento para despidos y suspensiones no es un expediente fácil de utilizar por parte de las empresas. Pero claro, nunca se vivió una situación como la pandemia y sus consecuencias económicas. Y no resulta imaginable que se la haya representado el legislador de la LCT de 1974. Por tanto, este panorama es provisorio.

### **3. Hipótesis imposibles o diferidas**

La crisis sanitaria-económica que en Argentina se agrega como capa geológica a la crisis económica preexistente desde 2019 (devaluación del peso, recesión, imposibilidad de cumplir con compromisos externos), lleva a repensar

en la invocación de la fuerza mayor como causa eximente de obligaciones empresarias como pago de salarios y extinción justificada los contratos de trabajo. Sin embargo, esta discusión se encuentra, por ahora, diferida en el tiempo.

En primer lugar porque al instalarse el ASPO se dispuso además el principio de intangibilidad de ingresos mediante el art. 8 del DNU 297 del 19/3/20. En segundo lugar, porque los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito enunciados más arriba con fuente en el CCC, aparecen en la propia legislación de emergencia coronavirus, los mencionados DNU Nro. 329 y 487, de prohibición de despidos y suspensiones sin justa causa o por falta o disminución de trabajo o fuerza mayor.

De las suspensiones, quedaron exceptuadas las pactadas en los términos del artículo 223 bis de la Ley (art. 2 y 3). Aquellas medidas, traen consigo la sanción de nulidad ya que “no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales”. Este DNU se superpuso al DNU 34 del 13/12/19 que, en su art. 2, había establecido por 180 días que, “en caso de despido sin justa causa durante la vigencia del presente decreto, la trabajadora o el trabajador afectado tendrá derecho a percibir el doble de la indemnización correspondiente de conformidad a la legislación vigente”.

Si bien se alzan voces proclamando la inconstitucionalidad de esas normas, no se conocen pronunciamientos y, según la doctrina de la CS, reúne los parámetros de existencia real y manifiesta de emergencia, fin público, transitoriedad y razonabilidad de los instrumentos empleados (“Peralta Luis y otros c/Estado Nacional” (CS 27/12/90). El mismo tribunal declaró la constitucionalidad de la legislación que estableció la prórroga de la mencionada ley 25561 sobre suspensión de despidos de 2002 (“Aceval Pollacchi, Julio César c. Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A. s/despido”, 28/06/2011)<sup>10</sup>.

A partir de la vigencia del decreto y la posibilidad de pactar los “no remunerativos” del art. 223 bis de la LCT, se generó un gigantesco movimiento de acuerdos individuales y colectivos destinados a pactar los salarios del

---

<sup>10</sup> Dijo que el recaudo “de “razonabilidad”, reposa en inexcusables principios de justicia social y en la ponderada estimación de las exigencias éticas y condiciones económico-sociales propias de la situación a la que se aplicó”.

personal suspendido o en dificultades, incluyendo la firma de un acuerdo marco entre la Confederación General del Trabajo y la Unión Industrial Argentina del 27/4/20 visado por el Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación. En ese acuerdo se estableció una pauta de pago de un mínimo del 75 % de los salarios de bolsillo a los trabajadores suspendidos, lo que debe ser ratificado por las empresas y trabajadores ante la autoridad de aplicación que puede homologarles. A cambio, sintéticamente, se garantiza la estabilidad o la no producción de despidos.

Ciertamente, esos acuerdos ponen en cuestión la pérdida de parte del salario de los trabajadores que permanecían en su hogar, lo que se encuentra vedado por el principio de irrenunciabilidad (art. 7, 12, 14 de la LCT), pero la decisión aceptada por la amplia mayoría de los actores sociales y, puede asegurarse, de los trabajadores afectados, fue recurrir a la negociación colectiva y pactar acuerdos homologados administrativamente. Los pactos fueron variados ya que algunos sostuvieron la intangibilidad salarial, otros una reducción de un porcentaje mayor al establecido por CGT-UIA y otros, por debajo, siempre con cláusula de estabilidad y aceptación de la ayuda estatal.

#### **4. Conclusión hamletiana**

El interrogante surge si la falta o disminución de trabajo o la fuerza mayor pueden ser invocadas por los empleadores para suspender o despedir causa y justificadamente. Durante la vigencia de la legislación “estabilizadora” de emergencia, esto no es procedente. Es de memorar que, en la otra gran crisis económica de Argentina de 2002, la ley 25561 suspendiendo los despidos sin causa fue inicialmente por seis meses y luego se prolongó por ¡cinco años! Pero además, en los considerandos de los mencionados DNU 329 y 487 de prohibición de despidos y suspensiones se indica que “el artículo 1733 del Código Civil y Comercial de la Nación en su inciso b) establece expresamente la posibilidad que la “fuerza mayor” no exima de consecuencias o pueda ser neutralizada en sus efectos cuando una disposición legal así lo prevea”. Esta leyenda, partiría del supuesto aceptado de la existencia de esa fuerza mayor por

lo que la ley antidespidos y antisuspensiones viene a actuar la ley para continuar con la obligación de cumplir, en este caso, con salarios y preservación de puestos de trabajo.

Si se diera la hipótesis de que no existiera una legislación especial sobre suspensiones o despido por la causal que trata este ensayo más arriba y las partes quedaran “libradas” a la vigencia plena de la LCT según el sistema que se describió, es esperable que muchos empleadores la invoquen. Pero para eximirse en definitiva de parte del pago de las indemnizaciones de ley debería sortear primero las condiciones de fondo de la LCT ya descriptas, cumplir los pasos procesales de la LNE y sus reglamentaciones de la LNE y sus reglamentaciones.

Una vez agotados los pasos procesales administrativos, devendría un proceso judicial. En este el empleador carga con la prueba del impacto de la pandemia, pero no en la economía general, sino en su empresa y en cada caso concreto, según las pautas ya enunciadas. Pero además, que no se verifiquen atisbos de un tratamiento discriminatorio por cualquiera de las razones que se pudieran encontrar en el derecho supranacional y nacional y en el marco de la postpandemia. Despedir o suspender en forma vinculada con la pandemia puede interpretarse como acto discriminatorio en sí mismo, por el maco en que se podría ejecutar así como eventuales vinculaciones con la enfermedad.

Pero, de otro lado, paralelamente a estos procedimientos y durante las repetidas crisis económicas se producen acuerdos individuales de desvinculación en los que aparece el ominoso fantasma de la fuerza mayor o, lo que es peor, la amenaza o realidad cierta de cierre de empresas que fuerzan recortes en los montos indemnizatorio, la jornada o las remuneraciones. Se ha visto muchas veces, la aplicación de esas medidas por “goteo” o, en el peor de los casos, argumentándose causas falsas de despido al solo efecto de evadir el procedimiento y producir un despido “causado”. Como en Argentina los procesos judiciales presentan una gran morosidad, se difiere para más adelante la resolución del pago de indemnizaciones especulándose con la debilidad procesal del trabajador en el transcurso del tiempo. Es evidente que habrá una larga zaga judicial destinada a dar respuestas a los casos en que se argumente

la falta o disminución de trabajo o la fuerza mayor para fundar despidos o acuerdos de diversa índole que afecten derechos laborales no disponibles. Esta podría convertirse en otra pandemia de pérdida de puestos de trabajo, sin vacunas legales conocidas eficaces para preservar incólume la subsistencia de gruesas capas de trabajadores. Quedarían para engrosar la informalidad o la desocupación y la pérdida de ciudadanía laboral.

En cualquier caso, no debe perderse el rumbo del Derecho del Trabajo. Como lo indicó OIT en la Recomendación 166 sobre terminación de la relación de trabajo (relativa al convenio 158) es urgente “la necesidad de que los gobiernos implementen medidas dirigidas a paliar los efectos nocivos en el mundo del trabajo, en particular en lo referido a la conservación de los puestos de labor”<sup>11</sup>. Porque, como se dijo en los considerandos del DNU 329/20 de prohibición de despidos, en la post crisis de 2002, la CS considera al trabajador como sujeto de “preferente tutela” (caso “Aquino” de 2004)<sup>12</sup>, más aún en situaciones de crisis extrema.

---

<sup>11</sup> “Las normas de la OIT y el Covid 19 (Coronavirus)” de la OIT, 23/3/20. La Recomendación 166 subraya “que todas las partes interesadas deberían tratar de evitar o limitar en todo lo posible la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, sin perjuicio para el funcionamiento eficaz de la empresa, establecimiento o servicio, y esforzarse por atenuar las consecuencias adversas de toda terminación de la relación de trabajo por estos motivos, para el trabajador o trabajadores interesados.”

<sup>12</sup> Un fallo conocido en la post-crisis de 2002 y que inauguró una importante principiología laboral de la CS (Arese, César, *Derechos Humanos Laborales*, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As. 2014, cap. II, “Principiología laboral de la Corte Suprema de Justicia”).

## Bibliografía

ARESE, C. (2014). *Derechos Humanos Laborales*, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As.

ARESE, C. (2010). “La protección de representantes de trabajadores ampliada por el Convenio 135”, *Revista Doctrina Laboral, Normas internacionales y derecho interno*, 2.

---

## LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO DENTRO DEL CONTEXTO DE LA PANDEMIA EN BRASIL

## EMPLOYMENT STABILITY WITHIN THE CONTEXT OF THE PANDEMIC IN BRAZIL

Graciane Rafisa SALIBA

*Professora da Universidade de Itaúna, MG, Brasil. Doutora em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2017). Mestre em Direito Internacional pela PUC-Minas*

[graciane@gracianesaliba.com.br](mailto:graciane@gracianesaliba.com.br)

Fábio Túlio BARROSO

*Professor da Universidade Católica de Pernambuco– UNICAP, Brasil. Pós-Doutor em Direito pela Universidad de Granada, España. Doutor em Direito pela Universidad de Deusto, Bilbao, España*

[fabiotulioadv@gmail.com](mailto:fabiotulioadv@gmail.com)

Fecha de envío: 26/05/2020

Fecha de aceptación: 01/06/2020

---

## LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO DENTRO DEL CONTEXTO DE LA PANDEMIA EN BRASIL

Graciane Rafisa SALIBA

*Professora da Universidade de Itaúna, MG (Brasil)*

Fábio Túlio BARROSO

*Professor da Universidade Católica de Pernambuco– UNICAP (Brasil)*

---

**Resumen:** La crisis de salud global provocada por la contaminación por COVID-19 condujo a la aparición de varias medidas legislativas en Brasil, especialmente las medidas provisionales 927, 936 y 944 traen cambios laborales para contener el desempleo y equilibrar las condiciones de salud con los problemas económicos establecidos en Brasil. En este contexto, la estabilidad, o la denominada seguridad laboral temporal, se trataba como una posibilidad, si las empresas usaban las medidas provisionales 936 y 944, que tratan, respectivamente, con una reducción de la jornada laboral y reducción de los salarios y la suspensión de los contratos de trabajo, y préstamo subsidiado por el gobierno para pagar la nómina. También se discute, en Brasil, si los despidos que ocurrieron son fuerza mayor o *factum principis*, lo que resultaría en el pago de una indemnización por parte del gobierno. De todos modos, a pesar de la cantidad de reglas para buscar el equilibrio en el mundo del trabajo, las tasas en Brasil aún demostraron ser altas para los despidos de empleados debido a la pandemia.

**Palabras clave:** Relaciones de trabajo - Pandemia - Garantía de trabajo temporal

**Sumario:** 1. Consideraciones iniciales. 2. Protección del empleo en el período pandémico: garantías provisionales. 3. Fuerza mayor o *factum principis*. 4. Extinción: posibilidades y desempleo. 5. Consideraciones finales.

**Abstract:** The global health crisis caused by the contamination by COVID-19 led to the emergence of several legislative measures in Brazil, especially Provisional Measures 927, 936 and 944 bring labor changes to contain unemployment and balance health conditions with the economic issues established in Brazil. In this context, stability, or so-called temporary job security, was treated as a possibility, if companies used provisional measures 936 and 944, which deal, respectively, with a reduction in working hours and wages and suspension of employment contracts, and government subsidized loan to pay the payroll. It is also discussed, in Brazil, whether the dismissals that occurred are *force majeure* or *factum principis*, which would result in the payment of compensation by the government. Anyway, despite the number of rules for seeking balance in the world of job, the rates in Brazil still proved to be high for dismissals of employees due to the pandemic.

**Key words:** Working relationships - Pandemic - Temporary job guarantee

**Summary:** 1. Initial considerations. 2. Protection of employment in the pandemic period: provisional guarantees. 3. *Force majeure* or *factum principis*. 4. Extinction: possibilities and unemployment. 5. Final considerations.

## **1. Consideraciones iniciales**

La crisis de salud mundial, causada por la gran y rápida contaminación por COVID-19, exigió cambios legislativos en los países, y en Brasil el Poder Ejecutivo elaboró más de treinta medidas provisionales. Después de un período máximo de 120 días, estas medidas deben ser aprobadas o rechazadas por el Poder Legislativo, y pueden o no convertirse en leyes en sentido estricto.

Tratando de contener la transmisión y equilibrar los problemas de salud con las relaciones laborales, a fin de reducir los problemas generados en la economía del país, las Medidas Provisionales 927, 936 y 944 fueron las que abordaron principalmente el contenido laboral. Mientras que la Medida Provisional 927 trajo alternativas a los contratos de trabajo vigentes, sin cambios, pero con el uso del teletrabajo, la anticipación de días festivos y feriados, y el banco de horas, la Medida Provisional 936 permitió la reducción de las horas de trabajo y, en consecuencia, de los salarios, y también permitió la suspensión temporal del contrato de trabajo, siempre que, en ambos, los empleados tengan una estabilidad temporal al regresar a las condiciones normales de trabajo. La Medida Provisional también obligó a proporcionar garantías de empleo temporal por un período fijo de tiempo, cuando las empresas utilizan el financiamiento subsidiado por el gobierno para pagar los salarios de los trabajadores.

Y en este contexto, a pesar de todas las alternativas, continúan ocurriendo innumerables despidos, aumentando el desempleo y discutiéndose, en medio de todo esto, el valor de la indemnización por despido, en un debate sobre si se aplica fuerza mayor o si sería *factum principis*, es decir, responsabilidad del Estado, que sería responsable del pago de una indemnización por los despidos que se produjeron como resultado de las medidas de comisión u omisión adoptadas por la entidad estatal.

## **2. Protección del empleo en el período pandémico: garantías provisionales**

Las medidas laborales desarrolladas en Brasil como resultado de la pandemia de COVID-19 trajeron la posibilidad de usar el teletrabajo, anticipar días festivos y feriados religiosos, usar el banco de horas para los contratos actuales, para que las empresas puedan continuar con sus actividades. Estos asuntos fueron abordados por la Medida Provisional 927, del 22 de marzo de 2020. Sin embargo, resultaron ser insuficientes para el equilibrio de las relaciones laborales con los problemas sanitarios y económicos, luego vino la Medida Provisional 936, del 1 de abril de 2020. alternativas más incisivas, como la posibilidad de reducir las horas de trabajo y los salarios, o incluso suspender temporalmente el contrato de trabajo.

Con este fin, se instituyó el Programa de emergencia para el mantenimiento del empleo y los ingresos con el objetivo de preservar el empleo y mantener la continuidad en el trabajo y las actividades comerciales. La reducción en las horas de trabajo y, en consecuencia, en los salarios se produjo con el pronóstico de un plazo máximo de 90 días para su uso, mientras que la suspensión temporal del contrato de trabajo no puede exceder los 60 días. Durante estos períodos, el Estado paga a los trabajadores una cantidad para compensar la pérdida de salarios, pero con valores preestablecidos, utilizando los límites del seguro de desempleo. Por lo tanto, se instituyó un Beneficio de Emergencia de Empleo y Preservación de Ingresos. Cabe señalar que tales medidas no son aplicables para los trabajadores de la Unión, los estados y municipios, para los órganos de administración pública directa e indirecta, para las empresas públicas y las empresas de capital mixto.

Un derecho sobresaliente para estos trabajadores para quienes se han aplicado las posibilidades de reducir las horas de trabajo y los salarios, o suspender temporalmente el contrato de trabajo, se ha garantizado la estabilidad, también conocida como una garantía de trabajo temporal, desde el momento en que Los trabajadores vuelven a las condiciones normales de trabajo, completando el día para el que fueron contratados inicialmente. Esta garantía se extiende por un período igual al que el trabajador tuvo su contrato de trabajo reducido o suspendido, con los límites de 90 días y 60 días, respectivamente.

Otra hipótesis planteada por las medidas laborales para la protección especial en relación con la estabilidad laboral se estableció en la Medida Provisional 944, del 3 de abril de 2020, que instituyó el Programa de Apoyo de Empleo de Emergencia, que permite operaciones de crédito para empresarios, empresas comerciales y cooperativas, excepto compañías de crédito, con ingresos brutos anuales superiores a R\$ 360,000.00 (trescientos sesenta mil reales) e iguales o inferiores a R\$ 10,000,000.00 (diez millones), calculados en función del año 2019, con el fin de pagar la nómina de sus empleados. Las líneas de crédito otorgadas por el Programa de Apoyo de Empleo de Emergencia pueden alcanzar la nómina total del contratista, por un período de dos meses, limitado a la cantidad equivalente a hasta el doble del salario mínimo por empleado. En la Medida Provisional 944, inc. III del § 4 del art. 2º prohíbe a las compañías que contratan estas líneas de crédito disponibles que rescindan el contrato de trabajo de sus empleados sin causa justificada en el período comprendido entre la fecha de contratación de la línea de crédito y el día 60 después de recibir la última cuota de la línea de crédito. Por lo tanto, se denota otra institución de garantía temporal de empleo, o intento de estabilidad, para contener los despidos debido a la pandemia.

### **3. Fuerza mayor o *factum principis***

La legislación laboral brasileña permite la terminación de un contrato de trabajo con montos de indemnización reducidos debido a fuerza mayor o circunstancias imprevisibles, sin diferenciar tales situaciones, y ambos tratados en el Artículo 501 de la Consolidación de Leyes Laborales.

Lo que muestra la ley brasileña es que, en caso de fuerza mayor, como resultado de pérdidas, los contratos pueden interrumpirse o incluso extinguirse, especialmente cuando la empresa se ve obligada a cerrar su actividad total o parcialmente como resultado de algo que no contribuyó para que esto ocurriera, es decir, era inevitable, impredecible e involuntario en relación con las partes, que no competían directa o indirectamente.

Vólia Bomfim (2014, p. 1008) aclara que por fuerza mayor “la ley otorga el beneficio del empleador para pagar la indemnización FGTS adicional a la mitad (20% - art. 18, párr. 2, de la Ley 8.036 / 90 ), o la antigua indemnización contenida en el art. 478 del CLT por la mitad”.

Cabe señalar, sin embargo, que la ley brasileña solo permite la reclamación de fuerza mayor cuando el establecimiento o las actividades de la empresa se extinguen, parcial o totalmente.

Se planteó en el contexto de la pandemia, dada la obligación en algunas regiones de cerrar el comercio y detener las actividades para contener la transmisión de COVID-19, debido a un acto de autoridad municipal, estatal o federal, si los despidos, es decir, las terminaciones de contratos de trabajo como resultado de estas reglas podrían ser indemnizadas por el Estado, ya que la continuidad de las actividades se evitó solo como resultado de estas reglas. Tal hecho, conocido como *factum principis*, está previsto en el art. 486 de la legislación laboral brasileña, que establece que la autoridad que tomó la medida será responsable de la compensación resultante de la terminación del contrato de trabajo.

#### **4 Extinción: posibilidades y desempleo**

A pesar de las discusiones sobre las indemnizaciones por la ocurrencia de *factum principis* en la terminación de los contratos de trabajo debido a la interrupción de las actividades por las normas estatales, hasta mayo de 2020 no hubo confirmación judicial de que sería responsabilidad del Estado, pero no hay nada que impida una mayor discusión sobre el casos en la justicia brasileña, mientras que con respecto a la fuerza mayor, el entendimiento mayoritario es que, para que ocurra, debe ser previamente probado en el Tribunal Laboral.

Y lo que se puede ver en este escenario es el aumento de los despidos registrados desde principios del año 2020 hasta abril, con un crecimiento del 1,2% en relación a diciembre de 2019, llegando a 12,9 millones de brasileños desempleados, según los datos. del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE). En la misma línea, corroborando estos datos, el Ministerio de

Economía de Brasil informó que, a partir de una evaluación realizada en la primera mitad de mayo de este año, 2020, hubo un aumento del 76,2% en las solicitudes de seguro de desempleo, un ayuda financiera del gobierno, llegando a 218 mil solicitudes más que en 2019, en el mismo período. En otras palabras, desde enero hasta la primera mitad de mayo de 2020, se presentaron 2.841.000 (dos millones, ochocientos cuarenta y un mil) solicitudes de seguro de desempleo, mientras que en el mismo período, en el año 2019, hubo 2.592.000 (dos millones quinientos noventa y dos mil) órdenes.

Por lo tanto, a pesar del aumento en los despidos y la posibilidad de correlación con la terminación de los contratos de trabajo, cuando está motivado por la pandemia de COVID-19, no se genera una obligación de indemnización diferenciada, a menos que se demuestre la extinción del establecimiento y las actividades. parcial o totalmente, cuando los trabajadores reciben la mitad de la compensación debida en caso de despido improcedente.

## **5. Consideraciones finales**

La búsqueda de estabilidad en las relaciones en el mundo del trabajo, o garantías provisionales, por lo tanto representa hitos importantes en los cambios legislativos en el escenario brasileño, con una disposición en las Medidas Provisionales 936 y 944. La incertidumbre que se cierne sobre los trabajadores se mitiga en los días de garantía provisional cuando se utilizan las posibilidades de reducir la jornada laboral y el salario respectivo, o la suspensión temporal del contrato de trabajo, o incluso cuando el crédito subsidiado por el gobierno se utiliza para pagar dos meses del salario de los trabajadores.

Si hay despido en este período de garantía provisional, que persiste durante la aplicación de la medida y durante el mismo período después del final, existe, por lo tanto, una indemnización que el empleador debe pagar por haber practicado un despido injusto, sin embargo, además de esto, no hay otra indemnización se prevé una disposición diferenciada, por el contrario, los fondos pueden reducirse si la extinción de actividades se debe parcial o totalmente a la pandemia, considerada por fuerza mayor.

Este es el escenario que, a pesar de la cantidad de cambios legislativos, no prueba ser suficiente para evitar los despidos y la reducción de empleos en Brasil.

---

## **ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN CHILE DURANTE LA CRISIS SANITARIA COVID-19**

## **EMPLOYMENT STABILITY IN CHILE DURING COVID-19 SANITARY CRISIS**

Nicolas Marcelo MARQUEZ HERRERA

*Abogado, Magister en Derecho, Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile. LLM,  
California Western School of Law, San Diego, USA*

[Nicolas@Marquez.legal](mailto:Nicolas@Marquez.legal)

Fecha de envío: 26/05/2020

Fecha de aceptación: 01/06/2020

---

## ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN CHILE DURANTE LA CRISIS SANITARIA COVID-19

Nicolas Marcelo MARQUEZ HERRERA

*Universidad Católica del Norte, Antofagasta (Chile)*

---

**Resumen:** El artículo aborda una descripción de las medidas normativas para proteger la estabilidad en el empleo, que se han adoptado en Chile con ocasión de la crisis sanitaria causada por el virus **SARS-CoV-2**. Teniendo como particular objeto de estudio el análisis de la ley 21.227 también conocida como “Ley de protección del empleo”, desde un punto de vista demostrativo. Asimismo, trata de manera breve la terminación del contrato de trabajo en el contexto de COVID-19 y sus consecuencias económicas.

**Palabras clave:** Derecho del Trabajo - Estabilidad en el Empleo - Intervención normativa - COVID-19 Chile

**Sumario:** 1. Ley de Protección del Empleo 21.227.- 1.1 Suspensión temporal del contrato de trabajo por acto de autoridad. 1.2 Pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo. 1.3 Pacto de reducción temporal de la jornada de trabajo. 1.3.1 Requisitos del Empleador. 2. Terminación del contrato de trabajo en el contexto del COVID-19. 2.1 Resciliación de la terminación del contrato de trabajo. 2.2 Obligación de indemnizar.

**Abstract:** This paper takes a descriptive approach of the legal measures adopted by the Chilean government due to the sanitary crisis caused by **SARS-CoV-2**. The objective of this paper is to demonstratively analyze Chilean law 21.227, named “Employment Protection Law”. It also briefly addresses employment contract terminations in the context of COVID-19 and its economic consequences.

**Key words:** Labor Law - Employment Stability - Normative intervention - COVID-19 Chile

**Summary:** 1. 21.227 Employment Protection Law. 1.1 Temporary employment contract suspension by act of government authority. 1.2 Temporary employment contract suspension agreement. 1.3 Temporary working hours reduction agreement. 1.3.1 Employer requirements. 2. Employment contract termination due to COVID-19. 2.1 Employment contract termination withdrawal. 2.2 Severance pay obligation.

## 1. Ley 21.227 de protección del empleo

Con motivo de la crisis sanitaria mundial causada por el virus **SARS-CoV-2**, y el incipiente aumento de casos, el día 18 de marzo de 2020, se decretó estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública en el territorio de Chile, por 90 días, en cuyo marco, el Gobierno dispuso una serie de medidas que impactarían el normal funcionamiento del país, especialmente de la actividad económica y con ello la suspensión de las actividades laborales, tornándose necesario dictar normas especiales para efectos de proteger la estabilidad laboral y garantizar ingresos para los trabajadores formales, a fin de mantener la sustentabilidad del país con miras a una recuperación posterior a la crisis.

Dentro del abanico de normas que se han dictado, es preciso referirnos a la ley N° 21.227, que **“Faculta el Acceso a Prestaciones del Seguro de Desempleo en Circunstancias Excepcionales”**, también denominada por el gobierno como **“Ley de protección del empleo”**, y su reciente modificación por la ley 21.232.

Previo al análisis del contenido de dicha ley, debemos señalar que el ordenamiento jurídico en Chile no contempla la figura de la suspensión temporal del contrato de trabajo en circunstancias excepcionales o situaciones de emergencia, como sería el caso de los ERTE en España, por dar un ejemplo.

El 6 de abril de 2020, se publicó en el Diario Oficial la ley 21.227, y su dictación obedece exclusivamente a la contingencia ocasionada por el COVID-19, es decir, se mantiene la inexistencia de normativa de carácter permanente orientada a proteger la estabilidad en el empleo en tiempos de crisis o circunstancias excepcionales. Posteriormente y debido a una serie de deficiencias legislativas en la primera versión de la norma, esta fue modificada y complementada por la ley 21.232, publicada en el Diario Oficial el día 1º de junio de 2020.

Dictada con el objetivo de proteger la estabilidad de la relación laboral y permitir que los trabajadores afiliados al seguro de desempleo, que cumplan con

los requisitos legales, puedan acceder a beneficios consistentes en percibir ingresos provenientes de los fondos de cesantía, manteniendo vigente la relación laboral y estableciendo como obligación del empleador el continuar pagando las cotizaciones previsionales y de seguridad social de los trabajadores, durante el tiempo que dure la suspensión.

La norma se encuentra estructurada en torno a tres situaciones específicas: 1) la suspensión temporal del contrato de trabajo por acto de autoridad; 2) la suspensión del contrato de trabajo mediante la suscripción de un pacto entre el empleador y el trabajador; y 3) el pacto de reducción temporal de la jornada de trabajo.

### **1.1. Suspensión temporal del contrato de trabajo por acto de autoridad**

La dictación de un acto de autoridad competente, cuyos efectos impliquen la paralización de actividades en todo o parte del territorio del país y que además impida o prohíba totalmente la prestación de los servicios contratados, por el periodo que dure las medidas decretadas, producirá de pleno derecho la suspensión temporal del contrato de trabajo. Dicha resolución señalará las actividades o establecimientos exceptuados de la paralización de actividades (servicios esenciales tales como bancos, supermercados, farmacias, estaciones de carga de combustible, Poder Judicial).

Se encuentran exceptuados del beneficio establecido en la ley, los trabajadores cuyos contratos no se rijan por el Código del Trabajo y aquellos que no estén afiliados al Seguro de Desempleo. En este punto se produce un grave problema para aquellos trabajadores con contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la ley del Seguro de Desempleo y que no se hayan afiliado al mismo en su oportunidad, pues no podrían acogerse a los beneficios de la ley. Tampoco podrían gozar de los beneficios referidos, aquellos trabajadores jubilados que decidieron continuar laborando, pues su estatus no les permite afiliarse al seguro de cesantía.

Tampoco podrán acceder al beneficio los trabajadores que hayan celebrado con su empleador un Pacto que permita asegurar la continuidad de la prestación de los servicios con posterioridad a la entrada en vigor de la ley 21.227, y los trabajadores que se encuentren percibiendo subsidio por incapacidad laboral, cualquiera sea la naturaleza de la licencia médica o motivo de salud que le dio origen, y durante el tiempo en que perciban dicho subsidio.

## 1.2. Pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo

En el caso de los empleadores cuya actividad se haya visto afectada total o parcialmente, podrán celebrar este pacto excepcional, puede ser celebrado individual o colectivamente entre trabajadores afiliados al seguro de cesantía y empleadores cuya actividad se vea **afectada total o parcialmente** por la crisis Covid-19 pero **fuera del periodo de vigencia del acto o declaración de la autoridad**. Opera con los mismos beneficios que la suspensión del contrato por acto de autoridad.

En el caso de celebrarse el pacto con uno o más trabajadores afiliados a una organización sindical, el pacto se podrá suscribir previa consulta al respectivo sindicato.

La ley 21.232, clarificó lo que se entenderá por afectación parcial de la actividad del empleador, presumiendo que se producirá tal afectación, cuando durante el mes anterior a la suscripción del pacto de suspensión, los ingresos por ventas o servicios netos del Impuesto al Valor Agregado hayan experimentado una caída igual o superior a un 20% respecto del mismo mes del año anterior.

Si durante la vigencia del pacto de suspensión temporal, se decreta un acto o declaración de autoridad de autoridad cuyos efectos impliquen la paralización de actividades en todo o parte del territorio del país y que además impida o prohíba totalmente la prestación de los servicios contratados, se interrumpirá la vigencia del pacto, continuando de pleno derecho una vez finalizada la vigencia del acto de autoridad.

Sobre lo anterior, entendemos que el legislador quiso decir que el pacto se suspenderá durante la vigencia del acto de autoridad, y que, en definitiva, durante dicho período, **de igual forma el trabajador se encontrará gozando de los beneficios de la ley**, puesto que la suspensión de la relación laboral pasaría a tener su origen en el acto de autoridad y no en la voluntad de las partes, manteniéndose el acceso a las prestaciones del seguro de desempleo.

Finalmente agregar que mediante una complementación introducida por la ley 21.232, no le serán aplicables las normas de suspensión temporal, ya sea por acto de autoridad o por acuerdo de las partes, a las trabajadoras que se encuentren gozando fuero laboral por maternidad que refiere el artículo 201 del Código del Trabajo. En estos casos quedaría vigente la posibilidad de celebrar pacto de reducción o verse afecto a la suspensión de la relación laboral por acto de autoridad a los demás trabajadores que goce de fuero laboral.

### **1.3. Pacto de reducción temporal de la jornada de trabajo**

Las partes del contrato de trabajo, individual o colectivamente, podrán reducir, como máximo, hasta un 50% de la jornada de trabajo, recibiendo el trabajador la remuneración proporcional de parte de su empleador, y el saldo mediante un complemento con cargo al Seguro de Cesantía.

En caso de que la empresa cuente con Sindicato, este deberá ser consultado previamente a la celebración del pacto.

Este pacto no podrá celebrarse por trabajadores que se encuentren gozando de fuero laboral, sin distinción respecto del origen de su fuero.

#### **1.3.1. Requisitos del Empleador**

En el caso de este pacto, el empleador debe contar con ciertos requisitos, a saber:

- a. Empleador debe ser contribuyente de IVA**, que a contar de octubre del año 2019 haya experimentado una disminución del promedio de sus ventas declaradas en un período cualquiera de 3 meses consecutivos,

- que exceda de un 20% calculado respecto del promedio de sus ventas declaradas en el mismo período de 3 meses del ejercicio anterior.
- b. Empleador que se encuentre actualmente en un **procedimiento concursal de reorganización**.
  - c. Empleador que se encuentre actualmente en un **procedimiento de asesoría económica de insolvencia**.
  - d. **Empleadores que hayan sido exceptuados del acto o declaración de autoridad**, es decir servicio esencial, pero que necesiten reducir o redistribuir la jornada ordinaria de trabajo para poder mantener la continuidad operacional o proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores.
  - e. **Empleadores domiciliados en territorios especiales de Isla de Pascua o Archipiélago Juan Fernández**, que realicen su actividad o presten sus servicios en dichos territorios y que a contar del 1 de marzo de 2020 hayan sufrido una disminución de sus ventas promedio mensuales en un período cualquiera de 2 meses consecutivos, que exceda de un 20% calculado respecto del promedio de sus ventas mensuales en el mismo período de 3 meses del ejercicio anterior.

## 2. Terminación del contrato de trabajo en el contexto del COVID-19

Durante el plazo de 6 meses desde la vigencia de la ley 21.227, o bien mientras dure el estado de catástrofe decretado por el Presidente de la República, los empleadores no podrán invocar la causal de despido contenida en el artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, por caso fortuito o fuerza mayor, invocando como motivo los efectos del COVID-19, es decir si los motivos son otros distintos que aquellos relacionados con la pandemia, se podrá poner término invocando dicha causal.

Por otra parte, la ley señala que el empleador solo podrá poner término a la relación laboral por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es “Necesidades de la Empresa, Establecimiento o Servicio”, respecto de los trabajadores no afectos a los beneficios de la ley 21.227.

En este punto, se generó controversia respecto de los contratos de plazo fijo cuya terminación pactada ocurriese durante el período de suspensión del contrato de trabajo, sin embargo, la modificación legal del 1º de junio, aclaró tal situación respecto de las causales del artículo 159, números 1 al 5<sup>1</sup>.

## **2.1. Resciliación de la terminación del contrato de trabajo**

En caso de que las partes hubieren dado termino a la relación laboral, entre el 18 de marzo de 2020<sup>2</sup>, y el 6 de abril de 2020<sup>3</sup>, cualquiera fuere la causal, estas podrán resciliar dicha terminación, en cuyo caso podrán acogerse a las disposiciones de la ley 21.227.

## **2.2. Obligación de indemnizar**

La norma en particular no señala expresamente cuales serán las consecuencias para el empleador en caso de poner término al contrato de trabajo con ocasión o fundado en el COVID-19, por lo que se estará a lo que dispongan las reglas generales.

Frente a una terminación del contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor motivada por el COVID-19, encontrándose dicha causal expresamente prohibida por la ley 21.227, nos encontraremos necesariamente frente a un despido injustificado, por lo que procederá eventualmente, y previa declaración judicial, el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y en caso de proceder la indemnización por años de servicios<sup>4</sup>, esta última se verá incrementada en un 50%.

En el caso de la causal “Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio”, siempre existe el deber de indemnizar, y en caso de estimarse por el

---

<sup>1</sup> Artículo 159: 1. Mutuo acuerdo de las partes; 2. Renuncia del trabajador; 3. Muerte del trabajador; 4. Vencimiento del plazo convenido en el contrato; 5. Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

<sup>2</sup> Decreto Supremo N°104, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

<sup>3</sup> Publicación de la ley 21.227 en el Diario Oficial de la República N°42.625.

<sup>4</sup> Treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses.

Juez de Letras del Trabajo, que la aplicación de dicha causal resulta improcedente, procederá el pago de un incremento del un 30% sobre la indemnización por años de servicios.

---

## EL PRINCIPIO DE (IN) ESTABILIDAD PANDÉMICA EN COLOMBIA

## THE PRINCIPLE OF PANDEMIC (IN) STABILITY IN COLOMBIA

Iván Daniel JARAMILLO JASSIR

*Abogado, Profesor de carrera académica de la Universidad del Rosario, Colombia. Magíster en Derecho del Trabajo de la Universidad de Bolonia, Italia, y doctor cum laude en Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha, España*

[ivan.jaramillo@urosario.edu.co](mailto:ivan.jaramillo@urosario.edu.co)

Fecha de envío: 25/05/2020

Fecha de aceptación: 01/06/2020

---

## EL PRINCIPIO DE (IN) ESTABILIDAD PANDÉMICA EN COLOMBIA

Iván Daniel JARAMILLO JASSIR

*Universidad del Rosario (Colombia)*

---

**Resumen:** El presente artículo analiza el contenido y alcance del principio de estabilidad en el empleo, en el contexto de la crisis sanitaria y económica que deriva del COVID-19, así como el encuadramiento jurídico de la fuerza mayor y el caso fortuito en la suspensión y terminación del contrato de trabajo.

Las respuestas frente a los contextos de crisis y la (des) conexión con los mandatos universales de protección del empleo y el salario se analizan en forma crítica en el presente análisis para identificar los principales desafíos del sistema laboral colombiano en tiempos del coronavirus.

**Palabras clave:** Estabilidad - Terminación del contrato de trabajo - Suspensión del contrato de trabajo - Fuerza mayor - Caso fortuito

**Sumario:** Introducción. 1. Esquema de protección especial en relación a la estabilidad “reforzada” en el empleo en Colombia. 2. Terminación del contrato por fuerza mayor o caso fortuito en Colombia y COVID-19. 3. Consecuencias del despido motivado por COVID-19. Consideraciones conclusivas.

**Abstract:** This article analyzes the content and scope of the principle of job stability, in the context of the health and economic crisis resulting from COVID-19, as well as the legal framework of force majeure and the fortuitous event of suspension and termination of the employment contract.

The responses to the crisis and the (dis) connection with the universal mandates for the protection of employment and wages are critically analyzed in this analysis

to identify the main challenges of the Colombian labor system in times of the coronavirus.

**Key words:** Stability - Termination of employment contract - Suspension of employment contract - Force majeure - Fortuitous event

**Summary:** Introduction. 1. Special protection scheme in relation to “reinforced” stability in employment in Colombia. 2. Termination of the contract due to force majeure or fortuitous event in Colombia and COVID-19. 3. Consequences of the dismissal motivated by COVID-19. Conclusive considerations.

## Introducción

En el contexto de la pandemia que deriva del COVID-19 el derecho del trabajo en Colombia ha revelado las evidentes falencias en materia de realización de la promesa de estabilidad laboral prevista en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991.

En efecto, el ordenamiento jurídico laboral colombiano caracterizado por (i) la libertad de despido como regla general a cambio de una *indemnización a forfait*, (ii) la libertad de pacto del término fijo como modalidad de vinculación laboral sin vinculación a causas objetivas y (iii) la ausencia de seguros de desempleo contrastan con el principio constitucional de estabilidad en el empleo.

En este sentido, el sistema jurídico laboral no se adscribe a los estándares incluidos en el Convenio 158<sup>1</sup> y la Recomendación 166 de la Organización del Trabajo, que contempla como principio orientador de la arquitectura jurídica sobre terminación de la relación de trabajo, el postulado según el cual: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”.<sup>2</sup>

### 1. Esquema de protección especial en relación a la estabilidad “reforzada” en el empleo en Colombia

La debilidad del desarrollo legal del principio constitucional de estabilidad en el empleo<sup>3</sup> que en Colombia se adscribe a la libertad de despido incorporando un esquema de indemnizaciones reducido progresivamente en las reformas de

<sup>1</sup> El Convenio 158 de la OIT no ha sido ratificado por Colombia.

<sup>2</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus)”, disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote de COVID-19, NORMAS, 23 de marzo de 2020.

<sup>3</sup> El artículo 53 de la Constitución Política colombiana de 1991 establece en el artículo 53: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) estabilidad en el empleo (...)”.

la Ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002<sup>4</sup> ha determinado la construcción de la jurisprudencia constitucional de esquemas de realización del principio de continuidad para grupos especialmente vulnerables a partir del postulado fundamental de igualdad que fundamenta las acciones afirmativas que soportan el elenco de supuestos de la denominada “estabilidad laboral reforzada en Colombia”.

En este sentido, se ha articulado como *acción afirmativa* un esquema de estabilidad reforzada para grupos de trabajadores especialmente vulnerables para quienes la eficacia del despido está condicionada a autorizaciones de autoridades judiciales/administrativas así:

- i) Trabajadores amparados con fuero sindical: se condiciona el despido a autorización judicial previa (artículo 406 C.S.T.).
- ii) Trabajadores amparados por fuero circunstancial (desde la iniciación hasta la terminación de un conflicto colectivo, artículo 25 decreto 2351 de 1965).
- iii) Trabajadoras amparadas con fuero de maternidad: se condiciona el despido a autorización previa del Ministerio del Trabajo. (artículos 239 y 241 C.S.T.).
- iv) Trabajadores amparados por “fuero por discapacidad”: se condiciona el despido a autorización previa del Ministerio del Trabajo. (artículo 26 Ley 361 de 1997).
- v) Trabajadores amparados por fuero por haber promovido una querrela por acoso laboral: se condiciona el despido a autorización previa del Ministerio del Trabajo. (artículo 11 Ley 1010 de 2006).
- vi) Trabajadores amparados por fuero de pre-pensionados (artículo 12 Ley 790 de 2002).
- vii) Trabajadores amparados por fuero por regresar de un secuestro. (artículo 15 Ley 986 de 2005).

---

<sup>4</sup> En el mismo sentido, sobre la protección contra el despido y la derogatoria del artículo 18 del estatuto de los trabajadores en Italia, ver: ROMAGNOLI, Umberto, “El irresistible ascenso de la licencia para despedir” en: Revista Derecho Social, Editorial Bomarzo, Albacete, España, Número 71, 2015.

## 2. Terminación del contrato por fuerza mayor o caso fortuito en Colombia y COVID-19

La fuerza mayor o caso fortuito en Colombia está incluida como causal de suspensión del contrato de trabajo, que debe ser autorizada previamente por el Ministerio del Trabajo,<sup>5</sup> al tiempo que se excluye del listado de las causales taxativas de terminación de la relación laboral.

Las características específicas que encuadran la fuerza mayor o caso fortuito<sup>6</sup>: imprevisibilidad, irresistibilidad, inimputabilidad para el deudor<sup>7</sup>, que tenga la virtualidad de imposibilitar el cumplimiento de la obligación debida<sup>8</sup> y la existencia de una relación causal entre el incumplimiento de la obligación y el hecho obstativo<sup>9</sup>, descartan su aplicación en el contexto del COVID-19 en Colombia como fórmula de suspensión del contrato que comporta la ausencia de pago del salario por las siguientes razones:

- (i) El Ministerio del Trabajo profirió la circular 021 de 2020, que incluye alternativas que excluyen el carácter irresistible de la pandemia para suspender el pago de salarios: trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, permisos remunerados, salarios sin prestación del servicio.
- (ii) El Decreto Legislativo 639 de 2020 estructuró el Programa de apoyo al empleo formal (PAEF), por el cual se estableció el aporte monetario mensual de naturaleza estatal por tres meses del 40% del salario mínimo de todos los trabajadores de la nómina que descarta la imposibilidad de cumplir con la prestación debida que informa la fuerza mayor o el caso fortuito.

<sup>5</sup> Artículo 67, Ley 50 de 1990.

<sup>6</sup> BONNECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial Harla, Mexico, 1993

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, rad. 50954, 9 de Agosto de 2017

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, rad. 39668, 30 de Octubre de 2012, Corte Suprema de Justicia SL3478-17, 1 de marzo de 2017, Corte Suprema de Justicia SL 4948 -2018, 17 de octubre de 2018.

<sup>9</sup> BELTRAN, Ignasi, "RD Ley 18/2020 y ERTE: ¿la fuerza mayor puede ser parcial?; y ¿puede exigirse el reingreso?", 18 de mayo de 2020.

- (iii) Desde el inicio de la política de aislamiento preventivo obligatorio se establecieron actividades exceptuadas han ido ampliándose progresivamente en el proceso de reactivación económica sobre los que debe excluirse *ope legis* la fuerza mayor o caso fortuito.

Dada la ausencia de fundamento jurídico para suspender los contratos de trabajo, se ha transitado la vía de la *revisión* del contrato que habilita (sin reserva sindical) la desregulación condicionada a acuerdo entre las partes sin la cual debe ser habilitada por la justicia del trabajo.

### **3. Consecuencias del despido motivado por COVID-19**

Como se aclaró en precedente, en el marco del ordenamiento jurídico-laboral colombiano, la fuerza mayor y el caso fortuito no constituyen causas legales de terminación de la relación de trabajo<sup>10</sup>, de forma que el despido por COVID-19 debe considerarse sin justa causa y como tal derivar la indemnización por despido prevista en el Código Sustantivo del Trabajo en función de la modalidad contractual pactada.

En el caso de los trabajadores amparados por la “estabilidad laboral reforzada”, la ineficacia como consecuencia jurídica determina el reintegro con los correspondientes salarios de tramitación (salarios y prestaciones dejados de percibir desde el despido hasta el reintegro).

De la misma manera, en caso de afectación de algún derecho fundamental (mínimo vital, igualdad, vida, salud, intimidad, etc.) procede la solicitud de reintegro por vía de acción de tutela (amparo constitucional) dada las circunstancias: (i) imposibilidad de encontrar otra fuente de empleo que deriva de la política de aislamiento preventivo obligatorio, (ii) ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial dada la suspensión de términos de la jurisdicción ordinaria laboral y (iii) afectación del mínimo vital como consecuencia de confinamiento para afrontar la pandemia.

### **Consideraciones conclusivas**

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Rad. 26775, 4 de abril de 2006.

La crisis sanitaria y económica relevó la vulnerabilidad del sistema laboral colombiano caracterizado por la prevalencia de la informalidad que afecta al 66,3%<sup>11</sup> (14 millones de trabajadores) de la población ocupada que desarrolla actividades personales sin reconocimiento de derechos, protección social ni diálogo social.

Las carencias en materia de inspección, vigilancia y control ha determinado situaciones de acuerdos de licencia no remuneradas y revisión de contratos, que carecen de la expresión de voluntad libre y espontánea de los trabajadores, como consecuencia de la asimetría de la relación individual sustancial, que demanda la inclusión de cláusulas de reserva sindical para la suscripción de este tipo de acuerdos de desregulación.

La debilidad del esquema de protección del principio constitucional de estabilidad deriva en la inversión del principio de ajenidad de los riesgos aunado a la ausencia de cobertura de las situaciones de crisis por parte del Sistema Integral de Seguridad Social que ha recargado sobre los derechos laborales el costo de la crisis sanitaria y económica en Colombia.

---

<sup>11</sup> Observatorio Laboral Universidad del Rosario, “La vulnerabilidad del mercado laboral colombiano al COVID-19”, 20 de marzo de 2020.

## Bibliografía

- BELTRAN, I. (2020), “RD Ley 18/2020 y ERTE: ¿la fuerza mayor puede ser parcial?; y ¿puede exigirse el reingreso?”, 18 de mayo de 2020.
- BONNECASE, J. (1993). *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Editorial Harla, Mexico.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2020). “Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus)”, disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote de COVID-19, NORMAS, 23 de marzo de 2020.
- ROMAGNOLI, U. (2015). “El irresistible ascenso de la licencia para despedir” en: *Revista Derecho Social*, Editorial Bomarzo, Albacete, España, Número 71, 2015.

---

## INESTABILIDAD EN EL EMPLEO PRODUCTO DE LA PANDEMIA: CASO DE COSTA RICA

## EMPLOYMENT INSTABILITY PRODUCT OF THE GLOBAL PANDEMIC: THE COSTA RICAN CASE

Laura NAVARRETE HERNÁNDEZ

*Máster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales de la Universidad de Salamanca, España. Gerente a cargo de la práctica de Labor & Employment en Ernst & Young Centroamérica y Caribe. Profesora de Derecho del Trabajo en la Universidad Fidélitas, Costa Rica*

[launavar@hotmail.com](mailto:launavar@hotmail.com)

Fecha de envío: 26/05/2020

Fecha de aceptación: 01/06/2020

---

## INESTABILIDAD EN EL EMPLEO PRODUCTO DE LA PANDEMIA: CASO DE COSTA RICA

Laura NAVARRETE HERNÁNDEZ

*Universidad Fidélitas (Costa Rica)*

---

**Resumen:** La pandemia generada por el COVID-19, como crisis sanitaria con alcance mundial, ha tenido un fuerte impacto en la economía globalizada y en la forma de hacer negocios, así como el empleo y la manera en que se desarrollan las relaciones de trabajo.

En el caso específico de Costa Rica, esta crisis ha aumentado el desempleo en cifras aún desconocidas con exactitud; pues existe un régimen de libre despido que simplifica la terminación de los contratos de trabajo. Como regla de principio, es factible despedir a los trabajadores con responsabilidad patronal y con base en la mera voluntad del patrono. La estabilidad en el empleo solo se garantiza para ciertos casos en concreto.

A raíz de esta desregulación de las relaciones de trabajo, la estabilidad en el empleo parece una garantía cada vez menos aplicable a la realidad del siglo XXI.

**Palabras clave:** Estabilidad laboral - Libre despido - Despido con responsabilidad patronal - Nuevos paradigmas del Derecho del Trabajo

**Sumario:** 1. La posibilidad de libre despido en Costa Rica; 2. La extinción del vínculo de trabajo bajo el contexto del COVID-19; 3. Conclusiones: inestabilidad en el empleo producto de la pandemia global.

**Abstract:** The pandemic generated by COVID-19, as a sanitary crisis with global reach, has had a strong impact in the globalized economy and the way of doing

business, as well as with employment matters and the development of labor relationships.

In the Costa Rican case, this crisis has increased the unemployment rates in ways still to be determined, given that the free dismissal regime simplifies the termination of the employment contracts. In principle and as a general rule, is possible to dismiss employees with employer's liability and based on the employer's sole will. The employment stability can only be guaranteed for certain specific cases.

As a result of this deregulation of labor relationships, the employment stability seems as a warranty that goes farther away from the XXI-century's reality.

**Key words:** Employment Instability - Free Dismissal - Dismissal with Employer's Liability - New Labor Law Paradigms

**Summary:** 1. The Possibility of Free Dismissal in Costa Rica; 2. The Extinction of the Employment Relationship during the COVID-19 Pandemic; 3. Conclusions: Employment Instability Product of the Global Pandemic.

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el COVID-19 como pandemia, al sobrepasar las cuatro mil muertes y hallarse presente en 114 de los 195 países del mundo.

A la fecha, ante la falta de respuesta uniforme a nivel global y en virtud de la inexistencia de una iniciativa común basada en la cooperación de los diferentes Estados, la dicotomía a la que muchas autoridades gubernamentales se enfrentan es la del conflicto histórico generado por los intereses antagónicos del trabajo asalariado y de la generación de capital y, en este contexto, más que nunca, el reto está en generar un equilibrio estructural entre esos intereses. Los Estados deben sopesar los intereses económicos, institucionales y corporativos, frente a la salud y la seguridad de la población residente en cada país, así como los derechos de los trabajadores.

En Costa Rica, con base en los derechos fundamentales a la vida y la salud, a partir del 16 de marzo de 2020, se declaró un estado de emergencia nacional por medio del Decreto N° 42227-MP-S. Previo a la emisión de dicha declaratoria y con posterioridad a esta, las autoridades definieron restricciones y, en ciertos casos, la suspensión de los permisos de funcionamiento de algunos negocios en concreto.

Ante este contexto, el garantizar la subsistencia del empleo en ciertos sectores productivos se ha vuelto más complejo que nunca, máxime cuando el aparato estatal es sumamente burocrático y carente de herramientas para adaptarse de manera ágil y eficiente a esta nueva normalidad. El más reciente estudio de opinión pública del Centro de Investigación en Estudios Políticos de la Universidad de Costa Rica, revela que un 46% de los costarricenses afirma que algún miembro de su familia ha perdido su trabajo a raíz de la situación económica generada por el COVID-19<sup>1</sup>.

¿Cuál es el fundamento con base en el que se aplica este tipo de terminaciones de los vínculos de trabajo? ¿Cómo se deben indemnizar? Previo

---

<sup>1</sup> Universidad de Costa Rica. «Centro de Investigación en Estudios Políticos (CIEP)». Resultado de entrevistas, San José, 2020. <https://ciep.ucr.ac.cr/noticias/el-%C3%BAltimo-estudio-de-opini%C3%B3n-p%C3%BAblica-del-ciep-retrata-una-costa-rica-impactada-por-la>.

a responder esas preguntas, cabe efectuar un breve repaso sobre el régimen aplicable para los despidos en el país.

## 1. La posibilidad de libre despido en Costa Rica

Desde la promulgación del Código de Trabajo en 1943, en Costa Rica se instauró un régimen de libre despido, lo cual permite que los empleadores efectúen terminaciones con responsabilidad patronal, basados en la mera voluntad del patrono y sin necesidad de que el trabajador haya cometido falta alguna para hacer efectiva dicha decisión unilateral.

Esta libertad de despido encuentra respaldo en el art. 63 de la Constitución Política costarricense<sup>2</sup>. Esta disposición define que no siempre se presenta una causa que fundamente la terminación del vínculo laboral y resulta factible extinguir el contrato de trabajo, aun cuando no exista una falta del trabajador como respaldo de la medida. Por su parte, el art. 85, inciso d) del Código de Trabajo define que la propia voluntad del patrono es una causa que justifica la terminación del contrato *“sin responsabilidad para el trabajador y sin que extingan los derechos de éste para reclamar y obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponderle”*.

Dado que en Costa Rica el seguro de desocupación a nivel público no existe, la indemnización que menciona en el artículo constitucional siempre corresponde ante una terminación con responsabilidad patronal. Asimismo, tal disposición resulta congruente con el texto del numeral 85 del Código de Trabajo, en el tanto este estipula con claridad que las terminaciones ahí reguladas no son atribuibles al trabajador y, por ende, no acarrearán una extinción de los derechos de este.

Ahora bien, a pesar de que en Costa Rica, como regla de principio existe libertad de despido, la libertad para dar por terminada la relación de trabajo no resulta irrestricta; pues siempre surgirán limitaciones respaldadas por los

---

<sup>2</sup> Disposición que indica, de manera literal: *“Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación”*.

principios del Derecho del Trabajo y el respeto de los derechos fundamentales de la persona trabajadora.

La primera excepción a la regla de principio es el caso de los funcionarios públicos, quienes, según el art. 192 de la Constitución, *“solo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que expresa la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de los servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos”*. Es decir, los funcionarios públicos sí gozan de estabilidad en el empleo, otorgada constitucionalmente y respaldada en el art. 43 del Estatuto del Servicio Civil. Sin embargo, dicha estabilidad no cubre a los trabajadores de servicios económicos o empresas públicas del Estado, cuya relación de trabajo se rige por el Derecho Laboral Privado.

Por otra parte, tampoco es viable despedir libremente a los trabajadores que ostentan un fuero de protección contra el despido: trabajadoras embarazadas, en licencia por maternidad o lactancia (arts. 94 y 94 bis del Código de Trabajo); las personas que denuncian hostigamiento sexual, mientras la investigación de su denuncia está en trámite (arts. 15 y 26 de la Ley Contra el Hostigamiento Sexual); los trabajadores que han interpuesto un conflicto colectivo, ya sea jurídico o de carácter económico y social (art. 620 del Código de Trabajo); a quienes se les haya conferido esa protección por medio de algún instrumento de negociación colectiva; las personas trabajadoras adolescentes, entre los 15 y los 18 años (art. 91 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 7739); las personas cubiertas por el art. 367 del Código de Trabajo (trabajadores miembros de un sindicato en formación, dirigentes sindicales hasta un máximo de cuatro) o cualquier otra disposición tutelar del fuero sindical.

Finalmente, cualquier despido que tenga una motivación discriminatoria es nulo y, aunque se hayan pagado las indemnizaciones requeridas (tanto por la legislación como la normativa interna de cada entidad), un reclamo en este sentido puede dar pie a la reinstalación del trabajador que haya sido discriminado. De acuerdo con el art. 478 del Código de Trabajo, la libertad patronal de concluir la relación unilateralmente no exime al empleador de

justificar la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de cualquier conducta señalada como discriminatoria, incluido el despido con responsabilidad patronal.

## **2. La extinción del vínculo de trabajo bajo el contexto del COVID-19**

El art. 85 del Código de Trabajo, específicamente en su inciso c), incluye la fuerza mayor como una causal de despido con responsabilidad patronal, siempre y cuando la situación de fuerza mayor produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa el cierre del negocio o la cesación definitiva de los contratos de trabajo, no por voluntad del empleador. En estos casos, al igual que en cualquier despido con responsabilidad patronal que se fundamente en la mera voluntad del empleador, los trabajadores no verían extinguidos sus derechos y tendrían acceso a las indemnizaciones correspondientes a una terminación sin justa causa.

A pesar de lo expuesto, aunque la pandemia generada por el COVID-19 puede considerarse como una causal de fuerza mayor, no resulta factible fundamentar la terminación de los vínculos con base en este inciso si la situación no tiene carácter definitivo. Cualquier imposibilidad temporal solo podría dar pie a una suspensión de los contratos de trabajo, según el art. 74 del Código de Trabajo y no justificaría la aplicación de un despido. Por este motivo, ante la pandemia, los empleadores se han decantado por aplicar el inciso d) del art. 85, para evitar una justificación profunda.

Al aplicar una terminación con responsabilidad patronal, el trabajador debe recibir el pago de: a) sus derechos irrenunciables: días de vacaciones pendientes de disfrute y aguinaldo (treceavo mes), calculado de forma proporcional desde diciembre de un año (o la fecha de contratación, si esta es posterior) hasta la fecha de terminación; b) preaviso, el cual puede pagarse o solo otorgarse en tiempo, según lo que el patrono considere pertinente; el monto o tiempo a otorgar dependerá de la antigüedad del trabajador, de acuerdo con lo estipulado en el art. 28 del Código de Trabajo; c) cesantía, como indemnización por el rompimiento del contrato y pagada con base en la antigüedad de cada

colaborador a la luz del art. 29 del Código de Trabajo; d) cualquier otro rubro que pueda aplicar, según normativa interna de cada organización.

### **3. Conclusiones: inestabilidad en el empleo producto de la pandemia global**

Costa Rica ha seguido un claro camino hacia la desregulación de las relaciones de trabajo. Los altos costos generados por una institucionalidad poco eficiente han generado un pacto tácito entre el Estado, las élites laborales (respaldadas por el sindicalismo del sector público) y el empresariado costarricense, panorama donde los grandes perdedores son la gran mayoría de trabajadores del sector privado.

Como ha indicado Palomeque, el Derecho del Trabajo ha sido el compañero de viaje histórico de la crisis económica; por tanto, no tiene sentido considerarle de forma aislada a la realidad social y económica. Este resulta complementario a la economía y solo puede subsistir ante un contexto económico que garantice los derechos de los trabajadores como un todo, no los de solo un grupo<sup>3</sup>.

Ante esta realidad, surge una necesidad para que la doctrina laboralista se inmiscuya de lleno en la economía globalizada y digitalizada. Resulta indispensable dejar de enfocarse en la relación bilateral y las figuras de trabajo tradicionales, con el fin de que el Derecho del Trabajo salde su deuda con un enfoque internacional que cubra: a) el análisis de las redes empresariales, b) la regulación del trabajador independiente (o autónomo), c) la exclusión del sector informal de su análisis y d) el giro evidente que ha tomado la economía mundial hacia la prevalencia de la autonomía de la voluntad frente a los derechos laborales fundamentales que ostenta todo ciudadano-trabajador en su condición de trabajador-ciudadano<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Palomeque López, Manuel Carlos. *Derecho del Trabajo y Razón Crítica*. Salamanca: Gráficos Varona S.A. p. 32.

<sup>4</sup> Palomeque López, Manuel Carlos y Álvarez de la Rosa, Manuel. *Derecho del Trabajo*. 24. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, p. 104, s.f.

La estabilidad en el empleo parece una garantía cada vez más lejana a esta realidad del siglo XXI. A futuro, la verdadera dicotomía parece desviarse del aseguramiento del trabajo decente y acercarse a los principios de justicia social, en el tanto la sociedad humana producirá cada vez más riqueza y ofrecerá cada vez menos empleo.

## Bibliografía

BELTRAN, I. (2020), “RD Ley 18/2020 y ERTE: ¿la fuerza mayor puede ser parcial?; y ¿puede exigirse el reingreso?”, 18 de mayo de 2020.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. *Derecho del Trabajo*. 24. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. *Derecho del Trabajo y Razón Crítica*. Salamanca: Gráficos Varona S.A.

## Recursos electrónicos

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA (2020). «Centro de Investigación en Estudios Políticos (CIEP)». Resultado de entrevistas, San José. Disponible en <https://ciep.ucr.ac.cr/noticias/el-%C3%BAltimo-estudio-de-opini%C3%B3n-%C3%BAblica-del-ciep-retrata-una-costa-rica-impactada-por-la>.

---

## LOS EFECTOS LABORALES DE LA PANDEMIA DEL COVID-19 Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

## THE LABOR EFFECTS OF THE COVID-19 PANDEMIC, AND THE ECUADORIAN LEGAL FRAMEWORK

Santiago Ricardo TERÁN NOBOA

*Asesor de Despacho del señor Procurador General del Estado ecuatoriano, Quito-Ecuador, Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales por la Universidad de Salamanca, España*

[santiagoterannoboa@hotmail.com](mailto:santiagoterannoboa@hotmail.com)

Diego Javier AYALA RIVERO

*Subdirector de lo Laboral y Civil de la Procuraduría General del Estado ecuatoriano, Quito-Ecuador, Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, Quito-Ecuador, Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador*

[diegoayalarivero@hotmail.com](mailto:diegoayalarivero@hotmail.com)

Fecha de envío: 15/05/2020

Fecha de aceptación: 01/06/2020

---

## LOS EFECTOS LABORALES DE LA PANDEMIA DEL COVID-19 Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

Santiago Ricardo TERÁN NOBOA

*Procuraduría General del Estado ecuatoriano (Ecuador)*

Diego Javier AYALA RIVERO

*Procuraduría General del Estado ecuatoriano (Ecuador)*

---

**Resumen:** En el presente artículo, se proporciona al lector información sobre la protección constitucional y legal de los derechos laborales, así como también se analiza si el derecho laboral ecuatoriano permite la terminación de los contratos de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor; y si la pandemia del COVID-19, puede ser considerada como tal. Finalmente, se analiza si la terminación de un contrato de trabajo por COVID-19, produce obligaciones de indemnizar a los trabajadores.

**Palabras clave:** Estabilidad - Caso fortuito - Fuerza mayor - Indemnización

**Sumario:** 1. Protección de la estabilidad del trabajador. 2. De la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor. 3. De la obligatoriedad o no de indemnizar al trabajador en caso de terminación laboral por fuerza mayor. 4. Conclusión

**Abstract:** The article provides information about the constitutional and legal protection of labor rights in Ecuadorian legal framework. Furthermore, readers will also know whether Ecuadorian legal framework, allows employers to end an employment contract due to unforeseeable circumstances, or force majeure. Finally, readers will be capable of analyzing whether employers have to compensate their employee based on the article 169. 6 of Ecuadorian labor Code.

**Key words:** Stability - Act of God - Force Majeure - Compensation

**Summary:** 1. Protection of worker stability. 2. The possibility of terminating the employment contract by fortuitous event or force majeure. 3. The obligation or not to compensate the worker in case of termination due to force majeure. 4. Conclusion.

## **1. Protección de la estabilidad del trabajador**

La realidad ecuatoriana a partir de la pandemia del COVID-19, ha sido desastrosa y gravemente afectada en todos los sentidos y el ámbito laboral no es la excepción. Sin embargo, es necesario tomar en cuenta que la Constitución de la República del Ecuador protege los derechos fundamentales laborales, buscando generar en todo momento un ámbito de estabilidad y pleno empleo para los trabajadores. Es así que el artículo 325 de la Norma Suprema ecuatoriana, protege el derecho al trabajo en relación de dependencia para todos los trabajadores sin excepción, aspecto que se encuentra en plena concordancia con lo dispuesto en el artículo 326 de misma Norma Suprema, que señala que los derechos laborales son irrenunciables. Por lo tanto, los derechos laborales tanto constitucionales como legales no podrían ser afectados en ningún caso y es deber del Estado y de los ciudadanos proteger y promover la estabilidad laboral de los trabajadores.

En virtud de ello, con la finalidad de proteger la estabilidad laboral, el Código del Trabajo ecuatoriano, ha contemplado una modalidad principal contractual denominada contrato indefinido, con la finalidad de que los empresarios no puedan despedir a sus trabajadores en forma unilateral y arbitraria, sin que medie una causa justa; y en caso de hacerlo, deben pagar las indemnizaciones por despido intempestivo y desahucio que contempla dicha norma.

Para el caso de mujeres embarazadas que sean despedidas por su estado, el Código del Trabajo contempla la figura del despido ineficaz, cuyos efectos hacen que la mujer embarazada retorne a su puesto de trabajo y se le pague todos los derechos laborales que se hayan dejado de hacerlo; así como, en caso de que un trabajador sea discapacitado, se ha contemplado que el pago por los rubros de despido intempestivo, desahucio y dieciocho meses de la mejor remuneración, aspecto que endurece el pago de indemnizaciones.

Adicionalmente, se eliminó la contratación por horas y se prohibió la tercerización o externalización, siendo obligatoria la contratación directa de los trabajadores, con todos los derechos laborales que esto implica.

## **2. De la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor**

Es necesario primeramente, comprender de mejor manera como opera la figura jurídica de fuerza mayor y caso fortuito, para lo que debemos remitirnos al Código Civil ecuatoriano, mismo que en su artículo 30 señala lo siguiente: “**Art. 30.-** *Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público (...)*”. De la lectura de la disposición, se puede colegir, por un lado, que la legislación ecuatoriana no realiza una distinción entre los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor, sino que les da el mismo tratamiento jurídico. Por lo tanto, es necesario, realizar un análisis desde la doctrina, en la que si se hace una diferenciación de los dos términos. Al respecto se ha pronunciado el tratadista Juan Larrea Holguín, al señalar que, el caso fortuito es la consecuencia de hechos de la naturaleza y la fuerza mayor es el resultado de hechos humanos, condiciones que deben ser probadas<sup>1</sup>.

En concordancia con lo anterior, existe el artículo 169, numeral 6 del Código del trabajo, que permite a los empresarios dar por terminado un contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor, sin embargo, necesario entender ciertos aspectos. Es importante tener claro y saber distinguir si los hechos acaecidos al empresario, pueden superarse a corto plazo (en cuyo caso se ha dicho que se podría suspender temporalmente los contratos individuales de trabajo), es decir no podría terminarse la relación contractual; o si los hechos son

---

<sup>1</sup> LARREA H., “Derecho Civil del Ecuador, Parte General y Personas”, tomo 1, tercera edición, editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 1978, Al respecto, Juan Larrea Holguín determina que suele distinguirse el caso fortuito de la fuerza mayor, ya que mientras al “(...) primero se produciría por obra de agentes de la naturaleza, como un terremoto, un incendio, etc., mientras que la fuerza mayor sería más bien la obra del hombre cuando no es posible resistir a ella, como los actos de autoridad o también en el asalto de bandoleros (...)” (Holguín, 137).

definitivamente insuperables, lo que sí pondría fin a la relación contractual individual de trabajo.

Basados en lo mencionado anteriormente, en materia laboral ecuatoriana, para aplicar el caso fortuito o fuerza mayor, se debe justificar lo siguiente: **a)** que dicha situación imposibilite el trabajo, **b)** que el hecho de caso fortuito o fuerza mayor no pudiere ser previsto y **c)** que el hecho no se pudiere evitar. De proceder las condiciones antes señaladas, sería jurídicamente procedente la terminación de la relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor, cuyo el efecto jurídico es la generación de un acta de finiquito sin indemnización por despido intempestivo, ni desahucio.

A pesar de lo expuesto, algunos empresarios en la práctica, decidieron optar por la terminación de los contratos de trabajo bajo la norma indicada anteriormente, alegando que, al ser la pandemia, un hecho público y notorio, no debían probar nada más, situación que provocó evidentemente la reacción casi inmediata del Ministerio del Trabajo del Ecuador, de los trabajadores y de varios sectores para tratar de contener los despidos masivos. Es así que, el Ministerio del Trabajo, mediante Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-081, ha dispuesto a los empleadores registrar los despidos que se han dado por esta causal, dentro de las 24 horas siguientes al hecho suscitado en el sistema creado para el efecto por dicha cartera de Estado, así como también deben notificar al trabajador la terminación del contrato individual de trabajo, de lo contrario pueden ser sancionados con tres a veinte salarios básicos unificados. Sin embargo, sancionar pecuniariamente, es lo que el Ministerio del Trabajo ecuatoriano, máximo puede hacer, ya que esta institución no tiene competencia para conocer o sancionar despidos intempestivos por ser un tema reservado para el conocimiento y resolución de los jueces del trabajo, por lo tanto, la persona que en última instancia podrá validar si efectivamente existieron las condiciones para terminar una relación laboral por fuerza mayor o caso fortuito, es el juez de trabajo, situación que ocurrirá en un futuro puesto que de momento la justicia laboral se encuentra paralizada.

Debido a todo esto, la Asamblea Nacional o Parlamento ecuatoriano, se encuentra debatiendo proyectos de ley para reformar el Código del Trabajo

respecto de la terminación de los contratos de trabajo por fuerza mayor y caso fortuito, lastimosamente en ninguno de los proyectos de ley reformativos han establecido un procedimiento adecuado; por lo que se entiende que se mantendría de la misma manera como está en la actualidad. Adicionalmente, se encuentra trabajando en una Ley Interpretativa al artículo 169.6 del mismo cuerpo legal para evitar vulneraciones de derechos fundamentales laborales, norma que aún no ha sido expedida, ni mucho menos debatida en el órgano legislativo ecuatoriano.

### **3. De la obligatoriedad o no de indemnizar al trabajador en caso de terminación laboral por fuerza mayor**

El Ecuador, en un momento normal, es decir, fuera de la pandemia COVID-19, en caso de que se termine una relación de trabajo alegando la causal del artículo 169.6 del Código del Trabajo y al probarse efectivamente que concurren los elementos citados en el acápite anterior, el empleador no debe indemnizar al trabajador.

Sin embargo, en este momento de pandemia, lo que ha sucedido en la práctica es que, mientras los empresarios cumplan con el procedimiento dispuesto por el Ministerio del Trabajo, no deben indemnizar a los trabajadores, pero esto no va a ser siempre de esta manera, puesto que una vez que se normalice y restablezca la jurisdicción laboral ecuatoriana, habrá que ver si los trabajadores despedidos, presentan o no demandas por despidos intempestivos ante los jueces del trabajo, con lo cual existe una gran expectativa al respecto, tomando en consideración que los trabajadores tienen 3 años a partir del día siguiente al que se suscita el hecho para reclamar sus derechos laborales según el Código del Trabajo.

### **4. Conclusión**

El derecho al trabajo es de carácter fundamental, mismo que está consagrado en la Constitución de la República ecuatoriana y en el ordenamiento

jurídico interno infraconstitucional; sin embargo frente a la realidad actual, es imperioso tener normativa más clara y detallada respecto de la terminación de contratos por fuerza mayor y caso fortuito, así como también que nuestro Código del Trabajo sea reformado y se actualice a las necesidades actuales en las que estamos inmersos y viviendo; sin perder de vista que el Estado debe proteger los derechos, tanto de los trabajadores, cuanto de los empleadores.

## **Bibliografía**

LARREA H. (1978). “Derecho Civil del Ecuador, Parte General y Personas”, tomo 1, tercera edición, editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.

---

## **CÓMO TRATAR DE MANTENER EL EMPLEO Y NO FRACASAR EN EL INTENTO ANTE EL COVID-19: ALGUNAS MEDIDAS FLEXIBILIZADORAS JURÍDICO-POLÍTICAS EN ESPAÑA**

## **HOW TO TRY TO MAINTAIN EMPLOYMENT AND NOT FAIL IN THE ATTEMPT BEFORE COVID-19: SOME LEGAL-POLITICAL FLEXIBILITY MEASURES IN SPAIN**

Luis Ángel TRIGUERO MARTÍNEZ

*Profesor Titular de Universidad, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Granada, España*

[ltriguero@ugr.es](mailto:ltriguero@ugr.es)

Fecha de envío: 30/05/2020

Fecha de aceptación: 01/06/2020

---

## CÓMO TRATAR DE MANTENER EL EMPLEO Y NO FRACASAR EN EL INTENTO ANTE EL COVID-19: ALGUNAS MEDIDAS FLEXIBILIZADORAS JURÍDICO-POLÍTICAS EN ESPAÑA

Luis Ángel TRIGUERO MARTÍNEZ

*Universidad de Granada (España)*

---

**Resumen:** Perseguir frenar la destrucción de ocupación en tiempos pandémicos a través de la flexibilidad es loable. No existe el desfallecimiento en España. Pero la lógica social, económica y de protección de la salud para el mantenimiento del empleo han de caminar simultáneamente y con equilibrio sobre el fino alambre. El debate técnico-jurídico y de política del derecho sobre las medidas sociolaborales que se vienen adoptando y su funcionalidad, está servido desde su tratamiento sistemático.

**Palabras clave:** Fuerza mayor - COVID-19 - Mantenimiento del empleo - España - Flexibilidad

**Sumario:** 1.-Introducción. 2.-¿El COVID-10 es una fuerza mayor para la extinción contractual?. 3.-Alternativa a la extinción contractual y mantenimiento de la ocupación por fuerza mayor: medidas adoptadas destacables para amortiguar el impacto de la pandemia en el mantenimiento del empleo. 3.1.-Expedientes de Regulación de Empleo Temporal de suspensión total de la actividad por la fuerza mayor del COVID-19. 3.2.-Expedientes de Regulación de Empleo Temporal por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción resultado del COVID-19. 3.3.-El empuje hacia el teletrabajo. 3.4.-La originalidad del permiso retribuido recuperable. 4.-Indemnizaciones y prestaciones ante extinciones y suspensiones contractuales motivadas por el COVID-19. 4.1.-Indemnización por despido por fuerza mayor. 4.2.-Prestaciones por expedientes de regulación de empleo temporal. 5.-A modo de reflexión final

**Abstract:** Pursuing to curb the destruction of occupation in pandemic times through flexibility is laudable. There is no fainting in Spain. But the social, economic and health protection logic for maintaining employment must walk simultaneously and with balance on the fine wire. The legal technical and legal debate on the socio-labor measures that are being adopted and their functionality has been served from their systematic treatment.

**Key words:** Force majeure - COVID-19 - Job maintenance - Spain - Flexibility

**Summary:** 1. Introduction. 2.-Is COVID-10 a force majeure for contractual termination?. 3.-Alternative to contractual termination and maintenance of employment due to force majeure: notable measures adopted to cushion the impact of the pandemic on job maintenance. 3.1.-Temporary Employment Regulation Records of total suspension of activity by force majeure of COVID-19. 3.2.-Temporary Employment Regulation Files for economic, technical, organizational or production reasons resulting from COVID-19. 3.3.-The push towards telework. 3.4.-The originality of the recoverable paid leave 4.-Compensation and benefits in the event of terminations and contractual suspensions motivated by COVID-19. 4.1.-Compensation for dismissal due to force majeure. 4.2.-Benefits for temporary employment regulation files. 5.-By way of final reflection

## 1. Introducción

La evolución y extensión de una pandemia de dimensiones desconocidas, el estado de alarma y el confinamiento decretados a mediados de marzo para su control en España, implicaron la paralización de la economía. Consecuentemente, su proyección inmediata al ámbito de las relaciones laborales y de funcionamiento del mercado de trabajo.

Tratando de frenar el impacto negativo se vienen aprobando reformas y normas jurídico-laborales y de protección social por medio de Reales Decretos-leyes. La situación de urgencia hace que sea necesario acudir a otros posteriores sucesivamente para su concreción, atendiendo a la evolución de la situación sanitaria. Temporalidad y excepcionalidad están presentes.

Se incide en la necesidad de una mayor flexibilidad social y protectora en las relaciones laborales frente a la extinción contractual, con el fin de reactivar la economía y el mercado de trabajo. Simultáneamente, en aras de garantizar efectividad, se plantea una reforma laboral. Pero el sentido y alcance de fondo, ni la requiere ni la comparte la Unión Europea.

La controversia jurídico-política para el mantenimiento de los contratos de trabajo y la ocupación está servida con motivo del COVID-19. ¿La vertiente económica prevalecerá sobre la socioprotectora? O, en su caso, ¿la socioprotectora sobre la económica? La política del derecho lo irá denotando medida a medida.

## 2. ¿El COVID-19 es una fuerza mayor para la extinción contractual?

En el Estatuto de los Trabajadores, como tal, no hay un precepto separado en el que se aborde expresamente el despido por fuerza mayor. El artículo 49, por el que se establecen las distintas posibilidades de extinción contractual, en su apartado h), lo concibe sustentado en: la imposibilidad definitiva de la prestación de servicios; y su constatación (anudada al artículo 51.7) por la autoridad laboral, siendo indiferente el número de personas trabajadoras que se vean implicadas.

Legítimamente, ambos, de una forma clara, se extrapolan al COVID-19 como fuerza mayor. La extinción contractual ha de implicar que, en conexión con las causas económicas, técnicas u organizativas empresariales resultado de la crisis económica generada por el mismo, justifique el extremo de que no se pueda continuar con la prestación de servicios profesionales.

En este sentido, la empresa tiene que identificar la causa motivadora y medios de prueba, comunicándolo simultáneamente a la representación legal de los trabajadores en la empresa. Continúa el procedimiento con la autorización (o no) de la autoridad laboral para dictar resolución en el plazo de cinco días, siempre con efectos retroactivos al momento del hecho causante.

La realidad más inmediata es que no existe obstáculo alguno en su autorización. Es la lógica inherente a la pandemia. La empresa cierra y no puede continuar con su actividad, produciéndose las extinciones contractuales, finalizando el proceso, también con comunicación a la representación legal.

En la ley, no aparecen tasados los supuestos de fuerza mayor. Es necesaria su concreción, aunque sea en términos genéricos, por garantía jurídica y evitar arbitrariedad en su concepción como despido colectivo. Ante esta laguna existente hay que acudir al Derecho Común, al Código Civil. En su artículo 1105 queda fijada la exoneración de responsabilidades ante sucesos imprevisibles o, en su caso, aún previstos, sean inevitables.

Su sentido y alcance es apropiado para el COVID-19. Se desconocían sus dimensiones sociales, laborales y económicas. Y, aún existiendo aviso, iba a ser imposible que España quedase al margen de la pandemia y sus efectos devastadores. Empresas y personas trabajadoras nada tienen que ver en ella.

Adicionalmente, el artículo 22 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, lo menciona expresamente como fuerza mayor que pueda provocar la pérdida de la actividad. Pero con un matiz: incluida en la declaración del estado de alarma. Coyunturalmente, el virus es un caso de fuerza mayor en el ordenamiento jurídico laboral español.

La paradoja es que en esta modalidad extintiva tan abierta a la casuística, nunca, en el Derecho del Trabajo español, se había sujetado y fundamentado de forma objetiva en una cuestión de salud pública.

### **3. Alternativa a la extinción contractual y mantenimiento de la ocupación por fuerza mayor: medidas adoptadas destacables para amortiguar el impacto de la pandemia en el mantenimiento del empleo**

En el marco de la reordenación de urgencia de las relaciones de trabajo por la crisis sanitaria, vienen siendo medidas estelares para el mantenimiento del trabajo, tanto los expedientes de regulación de empleo temporales como el trabajo a distancia o teletrabajo. También, por su particularidad, el permiso retribuido recuperable.

#### **3.1. Expedientes de Regulación de Empleo Temporal (ERTES) de suspensión total de la actividad por la fuerza mayor del COVID-19**

Son una vía para evitar las extinciones contractuales colectivas empresariales ante circunstancias coyunturales de fuerza mayor, en conexión con/y/o por motivos económicos, técnicos u organizativos.

Por medio del Real Decreto-ley 8/2020, dada la situación de pérdidas de actividad resultado del COVID-19 y de la propia declaración del estado de alarma, concreta las causas mayores para acogerse a un ERTE: contagio de la plantilla o el adoptar medidas de aislamiento preventivo siempre y cuando lo decrete la autoridad sanitaria; las restricciones en el transporte público, de la movilidad de las personas y/o las mercancías; el cierre coyuntural de locales de afluencia pública; la suspensión o cancelación de actividades; y la falta de suministros que imposibiliten gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad.

Por su parte, el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, materializa el compromiso por el mantenimiento

del empleo recogido en la disposición adicional sexta del anterior. De una parte, obliga a mantener la actividad profesional de la persona trabajadora durante seis meses como mínimo, a contar desde la fecha en la que se reanude la actividad. Y, de otra parte, tener en consideración las características concretas de los diferentes sectores y la norma particular que les sea de aplicación. Además, particulariza: las de las empresas que posean una elevada estacionalidad o variabilidad en el empleo; y las relacionadas directamente con espectáculos concretos tales como las artes escénicas, musicales, cinematográficas y audiovisuales.

Asimismo, aclara que el compromiso, de ninguna forma, se vulnera cuando el contrato de trabajo se extinga por finalización del tiempo convenido o, en su caso, la realización de la obra o servicio constitutivo de su objeto o cuando tampoco sea viable la realización inmediata de la actividad objeto de contratación.

Las relacionadas, en virtud de los artículos 22 a 28, en este caso, del Real Decreto-ley 8/2020, son de aplicación al conjunto de personas trabajadoras, siendo indistinta la duración indefinida o temporal del contrato.

### **3.2. Expedientes de Regulación de Empleo Temporal (ERTES) por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción resultado del COVID-19**

Este supuesto particular es recogido en el Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo. Sólo es de aplicación: de una parte, a los ERTES iniciados del trece de mayo al treinta de junio por las causas señaladas; y, de otra parte, a aquéllos iniciados y finalizados en fecha anterior a la citada, pero única y exclusivamente fundamentados por fuerza mayor.

La fecha de comienzo del “nuevo” ERTE retrotrae sus efectos a la del ya finalizado por fuerza mayor.

### **3.3.El empuje hacia el teletrabajo**

Tratando de mantener empleos y la actividad, tanto desde el propio Real Decreto-ley 8/2020, como en sucesivos, se viene impulsando el “deber” y “mantener” esta modalidad organizacional de prestar servicios profesionales. El requisito esencial es que la empresa pueda adoptarlo técnicamente. La obligación: garantizar todos y cada uno de los derechos de la persona trabajadora, con especial atención a la prevención de riesgos laborales.

### **3.4. La originalidad del permiso retribuido recuperable**

Es una singularidad *ad hoc* del ordenamiento jurídico-laboral español de carácter temporal (treinta de marzo a nueve de abril de 2020) para el mantenimiento del empleo ante el confinamiento total impeditivo de trabajar en servicios no esenciales, exceptuando las personas trabajadoras incluidas en ERTES y las teletrabajadoras.

El Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula, fija que se mantiene la retribución oportuna durante el tiempo señalado, aunque no se presten los servicios profesionales. Ahora bien, ambas partes de la relación laboral tienen que negociar autónomamente la forma en la que recuperar las horas correspondientes.

Reflejo de la flexibilidad: se han de realizar antes del treinta y uno de diciembre de 2020; se han de respetar todos los derechos y deberes reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores; y nada impide que las empresas puedan seguir presentando y solicitando ERTES a la autoridad laboral.

## **4. Indemnizaciones y prestaciones ante extinciones y suspensiones contractuales motivadas por el COVID-19**

El COVID-19 ha supuesto una modalización en las opciones de protección y tutela para la persona ante la imposibilidad de continuar trabajando.

### **4.1. Indemnización por despido por fuerza mayor**

Esta extinción contractual genera el derecho a una indemnización de veinte días de salario por año trabajado, siempre con un máximo de doce mensualidades. La justificación: su causa es objetiva.

Ahora bien, con una particularidad que puede tener trascendencia en la situación actual. Es viable que la autoridad laboral establezca que la cuantía de la indemnización correspondiente (total o parcial) la satisfaga el Fondo de Garantía Salarial. Por tanto, no la empresa.

#### **4.2. Prestaciones por expedientes de regulación de empleo temporal**

La cuantía económica en forma de prestación del sistema es abonada por el Servicio Público de Empleo Estatal el décimo día de cada mes. Su cuantía: el 70% de la del sueldo bruto. Excepcionalmente y sólo para el caso del ERTE generado por el COVID-19, el requisito exigido para acceder a ella es el haber estado dado de alta, como mínimo, un día antes del mismo.

#### **5. A modo de reflexión final**

Las medidas jurídico-políticas más reseñables que en el orden laboral se vienen implementando en España para el trabajo por cuenta ajena, parten de una premisa esencial: la presunción de la capacidad de la empresa para seguir prestando sus servicios a posteriori de la pandemia. Además, entendiendo que al mismo nivel y con la misma cuantía de personas trabajadoras en plantilla.

A día de hoy, es necesario repensar este planteamiento para la efectividad de las medidas flexibles. Los efectos económicos en todos los aspectos son demoledores. A lo que se unen las “nuevas” medidas de seguridad a aplicar a la “nueva realidad” y su desequilibrada relación coste-beneficio.

La protección social que paralela y conectadamente se desarrolla es clave para mantener la paz social y la reactivación del funcionamiento del mercado de trabajo, tratando de reducir cifras de desempleo desorbitadas. La lógica social no se tiene que relegar ante la lógica económica.

---

## IMPACTO LABORAL DEL COVID-19 EN GUATEMALA

## COVID-19 IMPACT ON LABOR RELATIONS IN GUATEMALA

Augusto VALENZUELA HERRERA

*Fundador de la Asociación Guatemalteca de Derecho del Trabajo (ASGUATRA). Presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social “Guillermo Cabanellas” (Período 2017-2019). Doctor honoris causa en humanidades por la Universidad Paulo Freire de Nicaragua*

[avalenzuela@aidtss.org](mailto:avalenzuela@aidtss.org)

Fecha de envío: 19/05/2020

Fecha de aceptación: 01/06/2020

---

## IMPACTO LABORAL DEL COVID-19 EN GUATEMALA

Augusto VALENZUELA HERRERA

*Asociación Guatemalteca de Derecho del Trabajo (ASGUATRA)*

---

**Resumen:** El COVID-19 ha tenido un impacto notable en el ámbito laboral a nivel mundial. En Guatemala ha tenido una gran repercusión, por lo que el Gobierno ha emitido diversas disposiciones decretando la suspensión de labores y medidas restrictivas con el ánimo de prevenir y contener el virus.

**Palabras clave:** Guatemala - COVID-19 - Impacto laboral

**Sumario:** 1. ¿Existe alguna protección especial en relación a la estabilidad en el trabajo en su país? 2. ¿Es admisible la extinción del contrato de trabajo motivado en causas de fuerza mayor o hechos fortuitos? En caso afirmativo, ¿la extinción del contrato de trabajo en el contexto del COVID-19 ingresaría en alguna de estas categorías? 3. La extinción del contrato de trabajo motivado en el COVID-19, ¿genera obligación de indemnizar al trabajador por la pérdida del empleo?

**Abstract:** COVID-19 has had a significant impact on labor relations across the world. In Guatemala it has had a big impact so the Government has issued different regulations including the suspension of work and also restrictive measures with the intention of preventing and containing the virus.

**Key words:** Guatemala - COVID-19 - Labor impact

**Summary:** 1. Are there any special protections regarding job stability in your country? 2. Is the termination of the motivated employment contract admissible in cases of force majeure or acts of God? If yes, would the termination of the employment contract in the context of COVID-19 fall into any of these categories?

3. Does the termination of the employment contract motivated in COVID-19, generate an obligation to compensate the worker for the loss of employment?

## 1. ¿Existe alguna protección especial en relación a la estabilidad en el trabajo en su país?

Actualmente, derivado del COVID-19 se han emitido diversas disposiciones; sin embargo, no existe una normativa que tienda a otorgar protección especial en pro de la estabilidad laboral. Se emitió el Acuerdo Ministerial 140-2020 el cual regula el procedimiento electrónico para registro, control y autorización de suspensiones de contratos de trabajo, norma de carácter temporal y de aplicación exclusiva por el Estado de Calamidad.

Posteriormente y derivado de las suspensiones de contratos que se estaban suscitando, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social señaló que no se podía suspender los contratos de trabajo de trabajadoras embarazadas, pero dicha protección especial no se encuentra establecida en una normativa específica nacional, sino tiene relación con la protección de la salud y a lo que deriva de convenios internacionales.

Asimismo, en una situación ordinaria el Código de Trabajo (Decreto 1441) si contempla algunos fueros de protección especial para los trabajadores, como:

- Artículo 151 literal c) que señala que está prohibido: *“Despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad. Salvo que, por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 de este Código. En este caso, el patrono debe gestionar el despido ante los tribunales de trabajo para lo cual deberá comprobar la falta y no podrá hacer efectivo el mismo hasta no tener la autorización expresa y por escrito del tribunal...”*
- Artículo 209. *“Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato. Gozan de inamovilidad a partir del momento en que den aviso por cualquier medio escrito a la Inspección General de Trabajo, directamente o por medio de la delegación de ésta en su jurisdicción, que están formando un sindicato y gozarán de esta protección hasta sesenta días después de la inscripción del mismo...”*

- Artículo 223 literal d) que indica: *“Los miembros del Comité Ejecutivo gozan de inamovilidad en el trabajo que desempeñen durante todo el tiempo que duren sus mandatos y hasta doce meses después de haber cesado en el desempeño de los mismos. Dichos miembros no podrán ser despedidos durante el referido período, a menos que incurran en causa justa de despido, debidamente demostrada por el patrono en juicio ordinario ante tribunal de trabajo competente”.*
- Casos en los que se haya planteado conflicto colectivo de carácter económico social, cualquier trabajador goza de inamovilidad puesto que el patrono necesita solicitar una autorización judicial para terminar una relación laboral: este caso se regula en el artículo 380 que establece: *“toda terminación de contratos de trabajo en la empresa en que se ha planteado el conflicto; aunque se trate de trabajadores, que no han suscrito el pliego de peticiones o que no se hubieren adherido al conflicto respectivo, debe ser autorizada por el juez quien tramitará el asunto en forma de incidente y sin que la resolución definitiva que se dicte prejuzgue sobre la justicia o injusticia del despido...”*

**2. ¿Es admisible la extinción del contrato de trabajo motivado en causas de fuerza mayor o hechos fortuitos? En caso afirmativo, ¿la extinción del contrato de trabajo en el contexto del COVID-19 ingresaría en alguna de estas categorías?**

En la legislación guatemalteca no es admisible la extinción de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, únicamente en el artículo 77 del Código de Trabajo se establecen las causas justas de terminación del contrato de trabajo y dentro de ellas no se encuentra contemplado dicho supuesto.

Si bien, no se contempla la fuerza mayor, como causa de extinción de la relación laboral, si está regulada como causa de suspensión colectiva total de los contratos de trabajo. En efecto en el artículo 71 señala: *“Son causas de suspensión colectiva total de los contratos de trabajo, en que ambas partes*

*quedan relevadas de sus obligaciones fundamentales, sin responsabilidad para ellas:*

- a) La huelga legalmente declarada, cuyas causas no hayan sido estimadas imputables al patrono de los Tribunales de Trabajo y Previsión social;*
- b) El paro legalmente declarado;*
- c) La falta de materia prima para llevar adelante los trabajos, siempre que no sea imputable al patrono;*
- d) La muerte o la incapacidad del patrono, cuando tenga como consecuencia necesaria, inmediata y directa la suspensión del trabajo; y*
- e) Los demás casos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito cuando traigan como consecuencia necesaria, inmediata y directa la suspensión del trabajo.”**

Asimismo, sobre este tema el artículo 74 señala: *“Durante la vigencia de una suspensión colectiva determinada por una huelga o paro legal, rigen las reglas de los artículos 240 y 247, respectivamente. Durante la vigencia de una suspensión colectiva determinada por otras causas pueden darse por terminados los contratos de trabajo, siempre que hayan transcurrido más de tres meses, desde que dicha suspensión comenzó y que los patronos paguen las prestaciones de los artículos 82 u 84 que correspondan a cada uno de sus trabajadores, o que éstos, en su caso, den el preaviso legal”.*

### **3. La extinción del contrato de trabajo motivado en el COVID-19, ¿genera obligación de indemnizar al trabajador por la pérdida del empleo?**

Los despidos directos e injustificados generan el pago de la indemnización por tiempo de servicio, de conformidad con lo establece el artículo 82 del Código de Trabajo: *“Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye un vez transcurrido el período de prueba, por razón de despido injustificado del trabajador, o por alguna de las causas previstas en el artículo 79, el patrono debe pagar a éste una indemnización por tiempo servido equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos y si los servicios no alcanzan a un año, en forma proporcional al plazo trabajador. Para los efectos del cómputo de*

*servicios continuos, se debe tomar en cuenta la fecha en que se había iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea”.*

En consecuencia, siendo que si la terminación del contrato de trabajo es derivada de la crisis del COVID-19, las empresas no están exentas del pago de la indemnización por despido en virtud de que no es una de las causales que eximen al empleador de dicha obligación; en consecuencia, sí debe pagarse en este supuesto dicha indemnización; sin embargo, ante el impacto financiero que se ha causado en muchas empresas y que se han realizado despidos fuera de una situación ordinaria, las partes de la relación laboral muchas veces han arribado a acuerdos para dicho pago, inclusive en plazos.

---

## LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO ANTE EL COVID-19. EL CASO MEXICANO

### LABOR STABILITY AND COVID-19. THE MEXICAN CASE

Carlos de BUEN UNNA

*Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, México. Licenciado en Derecho, Maestro en Sociología y Especialista en derecho del trabajo. Miembro de número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

[carlosdebuen@bdebuen.mx](mailto:carlosdebuen@bdebuen.mx)

Fecha de envío: 25/05/2020

Fecha de aceptación: 01/06/2020

---

## LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO ANTE EL COVID-19. EL CASO MEXICANO

Carlos de BUEN UNNA

*Universidad Iberoamericana (México)*

---

**Resumen:** La ley laboral mexicana contempla la fuerza mayor y el caso fortuito como causas para la finalización o la suspensión de las relaciones de trabajo, siempre que se produzcan como su consecuencia necesaria, inmediata y directa. Sin embargo, el cierre temporal de la gran mayoría de las empresas que han ordenado las autoridades por la pandemia del COVID-19 no autoriza, por sí mismo, la suspensión ni la terminación de las relaciones. A raíz de la pandemia del AH1N1 de 2009, en 2012 se incorporó a la Ley la figura de la suspensión derivada de la “declaratoria de contingencia sanitaria”, con una compensación sumamente baja, que el gobierno actual no quiso aplicar. Ha dicho que hay que pagar los salarios completos, salvo que las partes acuerden otra cosa. Nos hace falta una fórmula que proteja tanto a los trabajadores como a las empresas, pero la solución no está en el derecho del trabajo sino en el de la seguridad social.

**Palabras clave:** Estabilidad en el empleo - Pandemia - Salarios vs empleos - Seguridad social

**Sumario:** 1. Un régimen de estabilidad razonable. 2. La finalización de las relaciones de trabajo. 3. La estabilidad laboral frente a la pandemia. 4. El COVID-19 en el México post-neoliberal.

**Abstract:** Mexican labor law considers *force majeure* and fortuitous cases as causes for the termination or suspension of employment relationships, provided they occur as its immediate, direct, and necessary consequence. However, the temporary closure of the vast majority of companies that authorities have ordered

due to the COVID-19 pandemic does not, by itself, authorize the suspension or termination of relations. In 2012, following the 2009 AH1N1 pandemic, the figure of the suspension derived from the "declaration of health contingency" was incorporated into the Law. Said figure stipulates extremely low compensation, which is why the current government has not wanted to apply it, and thus has declared that full wages must be paid unless all parties agree otherwise. A formula that protects both workers and companies is clearly needed, but the solution lies in social security rather than in labor law.

**Key words:** Job stability - Pandemic - Wages vs. jobs - Social security

**Summary:** 1. A reasonable stability regime. 2. Termination of labor relationships. 3. Job stability in the face of the pandemic. 4. COVID-19 in post-neoliberal Mexico.

## 1. Un régimen de estabilidad razonable

Vale calificar el modelo laboral mexicano como un régimen de estabilidad razonable, no hay despido libre y la mayoría de las causas para la terminación de las relaciones de trabajo van acompañadas de una indemnización o compensación.

Por regla general, los contratos de trabajo son por tiempo indeterminado, pero pueden ser también por tiempo u obra determinados, cuando se trata de una necesidad pasajera del empleador. De acuerdo con la Ley Federal del Trabajo (LFT) se puede establecer una obra determinada solo «cuando lo exija su naturaleza», mientras que los contratos por tiempo determinado se pueden celebrar «cuando lo exija la naturaleza del trabajo», cuando se trate de sustituir temporalmente a otro trabajador y en otros casos previstos por la propia Ley para algunos de los «trabajos especiales» (músicos, actores y deportistas profesionales, entre otros). Salvo en estos últimos casos, la duración de la relación queda ligada a la subsistencia de la necesidad del empleador.

Es válido fijar un periodo de prueba hasta de treinta días en las relaciones por tiempo indeterminado o cuando exceden de 180 días, si bien ese periodo se puede extender hasta los 180 días cuando se trata de puestos directivos, gerenciales y administrativos o para labores técnicas o profesionales especializadas. Es posible también establecer relaciones de trabajo para capacitación inicial con una duración máxima de tres meses que se puede extender hasta seis meses en los mismos casos del periodo de prueba. Estas figuras se incorporaron a la LFT en 2012, pero se estableció un sistema complicado para evaluar al trabajador al término del periodo de prueba o de la capacitación inicial, en donde debe intervenir una comisión mixta, lo que las hace prácticamente inoperantes. En ninguno de estos casos puede el empleador separar al trabajador antes del vencimiento fijado en el contrato, salvo que incurra en una conducta que amerite el despido.

También en las reformas de 2012 se incorporó la modalidad de las relaciones para labores discontinuas «cuando los servicios requeridos sean para

labores fijas y periódicas de carácter discontinuo, en los casos de actividades de temporada o que no exijan la prestación de servicios toda la semana, el mes o el año».

## **2. La finalización de las relaciones de trabajo**

Las relaciones de trabajo pueden terminar por muchas razones. Sin agotarlas, podemos señalar como las principales el mutuo consentimiento; la renuncia del trabajador; su muerte, incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta que haga imposible la prestación de los servicios; el despido justificado; el despido injustificado cuando el trabajador opta por reclamar la indemnización y no su reinstalación; los despidos que no requieren justificación por tratarse de empleados de confianza y algunos casos más; la rescisión del contrato que el trabajador hace valer por culpa de su empleador; la fuerza mayor, el caso fortuito, la incapacidad física o mental del empleador o su muerte, cuando producen necesariamente la terminación de los trabajos; la incosteabilidad de la explotación; el concurso o la quiebra cuando se resuelve el cierre de la empresa o la reducción de sus trabajos y, finalmente, el recorte del personal por la introducción de maquinaria o nuevos procedimientos de trabajo. Cada una de estas vías tiene sus propias exigencias y distintas consecuencias económicas que pocas veces se acercan a una solución justa.

Las pandemias no están previstas, al menos directamente, como causas de terminación de las relaciones de trabajo.

## **3. La estabilidad laboral frente a la pandemia**

La terminación de las relaciones de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito se prevé en la LFT, si producen «como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos». No es el caso de una pandemia, salvo que el empleador se contagiara y que su enfermedad le produjera su incapacidad física o mental o su muerte, sin alguien que lo

sustituyera, pero estas circunstancias están previstas en la Ley, aparte de la fuerza mayor y el caso fortuito.

La obligación de suspender actividades decretada por la autoridad sanitaria puede ocasionar la incosteabilidad de la explotación o llevar a la empresa al concurso o a la quiebra y si bien pueden ser consideradas circunstancias derivadas de la fuerza mayor o del caso fortuito, están también consignadas de manera expresa como causales de terminación y deben seguirse procedimientos distintos para obtener la aprobación de la autoridad jurisdiccional laboral, que debe ser previa en el caso de la incosteabilidad, y posterior en los demás que hemos referido en este apartado.

Aunque no está prevista como causa de terminación de las relaciones de trabajo, sino de suspensión de sus efectos, debemos hablar de la «declaratoria de contingencia sanitaria» que también se incorporó a la LFT en las reformas de 2012, luego de la pandemia del virus AH1N1 que se originó en 2009 en territorio mexicano. La nueva regla dispuso que, si las autoridades competentes emiten una declaratoria de contingencia sanitaria que implique la suspensión de los trabajos, el empleador no requerirá de la aprobación o autorización de la junta de conciliación y arbitraje y deberá pagar a sus trabajadores «una indemnización equivalente a un día de salario mínimo general vigente, por cada día que dure la suspensión, sin que pueda exceder de un mes» (el salario mínimo en México es, quizás, el más bajo de la región).

En los otros casos de suspensiones de las relaciones de trabajo que afectan primeramente a las empresas (fuerza mayor o caso fortuito, exceso de producción, etc.) la indemnización máxima es de un mes del salario real y se requiere de la autorización previa o de la aprobación posterior de la jurisdicción laboral.

Se decidió colocar el mayor peso del problema sobre las espaldas de los trabajadores, pero la solución no causó mayor revuelo, quizás porque era normal para las políticas neoliberales de aquellos tiempos, pero también porque no se esperaba, al menos en el corto plazo, que se repitiera la historia y menos que la nueva versión fuese peor.

#### 4. El COVID-19 en el México post-neoliberal

Sin embargo, el COVID-19 llegó a un México con un gobierno que odia al neoliberalismo –al menos en el discurso– y que simpatiza más con los trabajadores que con los empresarios, lo que supone un cambio radical con los gobiernos que lo precedieron. Así las cosas, las autoridades, en vez de emitir una declaratoria de contingencia sanitaria, emitieron una «declaratoria de emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor».

En la exposición de motivos de las reformas de 2012, al hablar de la declaratoria de contingencia sanitaria como causa de suspensión de las relaciones de trabajo, se hizo referencia a la pandemia del AH1N1 y no hay nada más parecido a la situación por la que ahora estamos pasando que aquella condición, siendo obvio que se trata del mismo supuesto normativo<sup>1</sup> y que por ello debería aplicarse la indemnización basada en el salario mínimo. No obstante, el gobierno ha dicho que se deben seguir pagando los salarios completos a quienes no pueden laborar, ya sea por ser parte de la población vulnerable o porque sus empresas suspendieron sus actividades. Sugiere que las empresas se pongan de acuerdo con los sindicatos o con sus trabajadores en lo individual, para convenir la reducción temporal de los salarios y prestaciones, pagando, por lo menos, los mínimos legales<sup>2</sup>. Ni siquiera admite la posibilidad de que se acojan a la suspensión por fuerza mayor y paguen las indemnizaciones que fijen las juntas de conciliación y arbitraje, cuyos funcionarios disfrutaban de un largo periodo vacacional, ellos sí, con goce íntegro de sus salarios y prestaciones.

Lo cierto es que la medida no tiene fundamento legal, pero se acerca más a una solución justa que la que ofrece la LFT. Las empresas pueden arriesgarse y acogerse a las previsiones legales sobre la contingencia sanitaria o la fuerza mayor, pero está claro que la voluntad del gobierno federal es otra y la triste

---

<sup>1</sup> Aunque ciertamente está mal utilizada la palabra “contingencia” que se refiere a algo que puede o no ocurrir.

<sup>2</sup> Por ejemplo, en el documento denominado “Situación laboral frente al COVID-19. Preguntas frecuentes” que publicaron la Secretaría del Trabajo y Previsión social y la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo el 26 de marzo de 2020.

realidad es que las juntas de conciliación y arbitraje –que por fortuna serán sustituidas pronto por juzgados laborales– suelen hacer lo que el presidente o los gobernadores les mandan. Algunos gobiernos locales podrían no estar de acuerdo, pero hasta donde sabemos, ninguno se ha pronunciado en contra de la declaratoria de emergencia sanitaria.

El problema mayor es que en teoría, la figura de la suspensión de los efectos de las relaciones laborales intenta defender las fuentes de empleo y no a los empleadores, y si bien es cierto que la solución vigente de la LFT favorece descaradamente a éstos, también lo es que muy pocas empresas pueden seguir pagando los salarios completos al dejar de producir sus bienes o servicios durante un periodo tan largo. La decisión del gobierno federal de no declarar la contingencia sanitaria ha provocado el despido de muchos trabajadores, disminuciones salariales y suspensiones *de facto*, sin goce sueldo, con promesas inciertas de regresar a trabajar cuando lo permitan las autoridades <sup>3</sup>. No nos sorprende saber que entre el trece de marzo y el seis de abril se perdieron 346,878 mil empleos formales, según la Secretaría del Trabajo y Previsión Social <sup>4</sup>.

Algunos países tienen seguros de desempleo que por ahora parecen ser la mejor respuesta a una inesperada crisis como la del COVID-19. Tristemente no es el caso de México, pero nos queda claro que la verdadera solución no está en el ámbito estricto de las relaciones laborales sino en el de la seguridad social. Bien lo decía Mario de la Cueva hace al menos 65 años: «la estabilidad en los empleos tiene que ser uno de los pilares de la seguridad social» <sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Sánchez-Castañeda Alfredo y Hernández Ramírez José Pablo, *La respuesta del gobierno de México ante el COVID-19*, [www.cielolaboral.com](http://www.cielolaboral.com)

<sup>4</sup> En la página editorial de la Revista Trabajo y Democracia Hoy (No. 155, marzo-abril de 2020).

<sup>5</sup> De la Cueva Mario, *Derecho del trabajo*, Tomo I, cuarta edición (México: Porrúa, 1954), 755.

## **Bibliografía**

DE LA CUEVA, M. (1954). *Derecho del trabajo*, Tomo I, cuarta edición, México, Porrúa.

## **Recursos electrónicos**

SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, A. y HERNÁNDEZ RAMÍREZ, J. *La respuesta del gobierno de México ante el COVID-19*. Disponible en [www.cielolaboral.com](http://www.cielolaboral.com).

---

## **PRECISIONES DE LA ESTABILIDAD Y TERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL EN TIEMPOS DE COVID-19**

## **TERMINATION OF EMPLOYMENT AGREEMENTS IN TIMES OF COVID-19 AND ITS FACTS**

María Gabriela PAATS NICORA

*Abogada, Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, Paraguay.*

[gabipaats@gmail.com](mailto:gabipaats@gmail.com)

Fecha de envío: 25/05/2020

Fecha de aceptación: 01/06/2020

---

## PRECISIONES DE LA ESTABILIDAD Y TERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL EN TIEMPOS DE COVID-19

María Gabriela PAATS NICORA

*Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (Paraguay)*

---

**Resumen:** En estos tiempos de crisis e incertidumbre, es difícil saber qué es lo más conveniente aplicar. A pesar de no contar con todas las herramientas e instituciones jurídicas, se analizan las establecidas en la legislación laboral, tales como la terminación del contrato de trabajo, sus causas, el despido justificado e injustificado. e igualmente se hacen mención a las alternativas y posibles soluciones.

**Palabras clave:** Estabilidad - Estabilidad especial - Terminación (causas) - Despido

**Sumario:** 1. ¿Existe alguna protección especial en relación a la estabilidad en el trabajo en su país? 1.1. ¿Cuándo se adquiere la estabilidad? 2. Terminación de los contratos de trabajo – causas. 2.1. ¿Es admisible la extinción del contrato de trabajo motivado en causas de fuerza mayor o hechos fortuitos? En caso afirmativo, ¿la extinción del contrato de trabajo el contexto del COVID-19 ingresaría en alguna de estas categorías? 2.2. La extinción del contrato de trabajo motivado en el COVID-19, ¿genera obligación de indemnizar al trabajador por la pérdida del empleo? Consideraciones finales.

**Abstract:** The global situation triggered by the Covid-19 pandemic generates great uncertainty nowadays. It is hard to know which measures are the best to be applied. Despite the absence of legal institutions and instruments, termination of employment contracts and its causes whether they are justified or unjustified

are analyzed. As well as the possible solutions and alternatives for all the above-mentioned facts.

**Key words:** Stability - Special stability - Termination (causes) - Dismissal

**Summary:** 1. Is there any special protection or deal in your country related to job stability? 1.1. When do you get a “job stability”? 2. Termination of employment contracts and its cause. 2.1. Is it advisable to cease a job contract in terms of fortuitous events of force majeure? If so, is the cease of that job contract caused by COVID -19 involved in any of those categories? 2.2. Does the termination of employment contracts caused by COVID-19 generate the obligation to pay indemnities to the terminated employees? 3. Final considerations or remarks.

## 1. ¿Existe alguna protección especial en relación a la estabilidad en el trabajo en su país?

En Paraguay, la estabilidad en el trabajo se encuentra reconocida en la Constitución nacional y regulada en el Código del trabajo<sup>1</sup> y sus leyes complementarias, dictadas posteriormente, las cuales afectan a los trabajadores que laboran en relación de dependencia. En lo que respecta a los funcionarios públicos, se encuentra regulada por la ley N° 1626/2000 “DE LA FUNCION PÚBLICA” y ante lagunas jurídicas, se aplica supletoriamente el Código del trabajo (en adelante “CT”). La Constitución de la República del Paraguay, vigente desde el año 1992, establece que: *“el derecho a la estabilidad del trabajador queda garantizado dentro de los límites que la ley establezca, así como su derecho a la indemnización en caso de despido injustificado”*<sup>2</sup>. En este artículo se encuentran fundadas las disposiciones legales establecidas por el CT.

El CT destina un capítulo entero a la regulación de la estabilidad en el trabajo. Éste cuenta con 9 artículos, los cuales establecen las formas de terminación, la calidad-estado que adquiere una vez acaecido el hecho; las indemnizaciones a las que tiene derecho el trabajador; presentando diversos casos.

### 1.1. ¿Cuándo se adquiere la estabilidad?

En el derecho laboral paraguayo, la estabilidad se adquiere por: a) Antigüedad; b) Especial (aplicable a trabajadoras embarazadas); y, c) Sindical.

a) Antigüedad: El trabajador dependiente adquiere la estabilidad al cumplir 10 (diez) años ininterrumpidos de servicios con el mismo empleador<sup>3</sup>. Asimismo, es importante mencionar que el legislador ha previsto lo siguiente: si el despido se verifica con el fin de evitar que el trabajador adquiriera la estabilidad,

<sup>1</sup> Código del Trabajo. Paraguay.

<sup>2</sup> Constitución de la Republica del Paraguay. Capítulo VIII Del trabajo, Sección I De los Derechos Laborales. Art. 94

<sup>3</sup>. Código del Trabajo. Paraguay. Capítulo X De la Estabilidad en el Trabajo. Art. 102.

en un plazo de 6 (seis) meses previos a la obtención de la misma, será considerado como un caso de abuso de derecho y un juez competente podrá ordenar la reposición del trabajador en su puesto de trabajo.<sup>4</sup> En consecuencia, el trabajador adquiere una protección legal a partir de los 9 (nueve) años y 6 (seis) meses de antigüedad en el trabajo, fruto del reconocimiento a la labor realizada. En este caso se reconoce la estabilidad por antigüedad, que se le otorga por ley.

Ahora bien, los trabajadores que adquieren estabilidad no pueden ser desvinculados sin que medie una justa causa. La patronal deberá demostrar de forma fehaciente la existencia de una justa causa, las cuales se encuentran taxativamente establecidas en el CT, siendo ésta un requisito indispensable para poder despedir a los trabajadores con estabilidad. En el caso de que se impute una justa causa de despido al trabajador con estabilidad por antigüedad, en primer lugar éste debe ser suspendido a las resultas del juicio que debe promover la patronal para demostrar la causal de despido justificado que imputa al trabajador.

Consecuentemente, el trabajador queda en este estado (suspendido) hasta tanto se compruebe judicialmente la existencia o no de los hechos que se le imputan. Es decir, no basta la voluntad unilateral o el juicio del empleador respecto a las causas de terminación del contrato, la ley exige la comprobación en juicio de las mismas. Si la autoridad judicial admite y sentencia que se ha comprobado los hechos imputados al trabajador, el despido se hace efectivo.

No obstante, a pesar de que el trabajador cuente con estabilidad por antigüedad, el contrato de trabajo podrá terminar en los siguientes casos:

I) en el caso que se no se haya probado la justa causa de despido alegada por el empleador, y se haya ordenado la reposición y éste decida sustituir la misma por la doble indemnización; y, II) que el trabajador se haya acogido a la jubilación, que se activa a los 60 años de edad y 25 años de aporte al Instituto de Previsión Social.

---

<sup>4</sup> José V Altamirano. EL DESPIDO DEL TRABAJADOR CON ESTABILIDAD ESPECIAL. La Ley. (noviembre 2003).

b) Estabilidad especial: Es la estabilidad otorgada a las mujeres trabajadoras en estado de gravidez. Los derechos de la mujer trabajadora se encuentran reconocidos por la Constitución<sup>5</sup>, siendo la maternidad objeto de protección especial. Al respecto, se establece que la misma no será despedida durante el periodo de embarazo ni durante la vigencia de los descansos por maternidad, lactancia y hasta 1 (un) año después del nacimiento o adopción del niño/a. La legislación ha regulado dicho derecho a través de la ley N° 5508/2015 “*de Promoción, Protección a la Maternidad y Apoyo a la Lactancia Materna*”<sup>6</sup>, en la cual disponen que las trabajadoras en estado de gravidez adquieren la estabilidad especial; es desde el momento en que la trabajadora comunica al empleador su estado de gravidez, el cual debe estar instrumentado en un certificado médico o prueba laboratorial, debidamente firmada, sellada y fechada, no podrá ser preavisada de despido, despedida injustificadamente, trasladada de sus funciones ni desmejorada en sus condiciones laborales, durante el periodo antes mencionado. El decreto reglamentario<sup>7</sup> de dicha ley, introduce la figura de la “*inamovilidad laboral*”, la cual consiste en el derecho que tiene la trabajadora y se equipara a una estabilidad, que en este caso la denominamos *especial*. Cabe acotar que no se prevé si en caso de muerte del niño, la madre continúa con tal estabilidad o no.

c) Sindical: al igual que la estabilidad por antigüedad, el CT establece la protección a los trabajadores designados dirigentes sindicales<sup>8</sup>, incluso antes de que los mismos ocupen dichos cargos directivos, desde un plazo de 30 días previos a la celebración de la Asamblea. Ésta no se extenderá a favor de una misma persona por más de 2 periodos consecutivos o alternados de representación, en un lapso de 10 años. Para que el despido de trabajadores

<sup>5</sup> Constitución de la Republica del Paraguay. Capítulo VIII Del trabajo, Sección I De los Derechos Laborales. Art. 89.

<sup>6</sup> Se aplica a todas las trabajadoras del sector público y privado que sean dependientes, cualquiera sea la modalidad del contrato.

<sup>7</sup> Decreto N° 7580 “*Por el cual se reglamenta la Ley N° 5508, de fecha 28 de octubre de 2015, de Promoción de la Maternidad y Apoyo a la Lactancia Materna*”

<sup>8</sup> Código del Trabajo. Paraguay. Libro Tercero De las Relaciones Colectivas del Trabajo. Título I De las Organizaciones Sindicales de Empleadores y Trabajadores. Capítulo VII De la Estabilidad Sindical. Art. 317.

afectados por la estabilidad sindical sea procedente, el empleador deberá probar previamente la existencia de una justa causa imputada al mismo.

En el marco de las medidas dictadas por la pandemia del COVID-19, siempre que el trabajador adquiriera la estabilidad, en cualquiera de los 3 (tres) casos mencionados, no se le podrá comunicar su desvinculación, sin antes probar la causa del mismo.

## **2. Terminación de los contratos de trabajo – Causas**

**2.1. ¿Es admisible la extinción del contrato de trabajo motivado en causas de fuerza mayor o hechos fortuitos? En caso afirmativo, ¿la extinción del contrato de trabajo el contexto del COVID-19 ingresaría en alguna de estas categorías?**

En el marco de la pandemia del COVID-19, se instaló la interrogante de si es aplicable o no la terminación de los contratos laborales por “fuerza mayor o caso fortuito”. En este apartado, se analiza brevemente lo dispuesto en la legislación vigente.

El CT destina un Capítulo al estudio de dicho asunto, y establece un listado con las posibles causas de terminación de los contratos de trabajo. Una de ellas, por ejemplo, es el caso fortuito o la fuerza mayor. El mismo se encuentra establecido en el art. 78 del CT, y establece lo siguiente: “*Son causas de terminación de los contratos de trabajo: ... d) el caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite permanentemente la continuación del contrato;...*”. En este caso, es importante señalar que en el enunciado se establece una condición de carácter inalterable para la continuación de la relación de trabajo, situación que ante la pandemia del COVID-19, o, mejor dicho, de su consecuente declaración de emergencia, la terminación no es de carácter definitivo, sino temporal. Se interpreta que, al alegar esta causa, podría ser cuestionada tanto por el trabajador como por las autoridades.

Es menester mencionar que en el caso de que la empresa se encuentre asegurada y pueda resurgir al mercado, cobrará la indemnización y repondrá la

misma en proporción al importe obtenido, de conformidad con el artículo siguiente. Caso contrario, el CT establece una escala de pago de indemnizaciones para los trabajadores de acuerdo con su antigüedad.

Pese a ello, en el escenario actual en el que nos encontramos, la situación de las empresas es inestable y, desde mi punto de vista, cualquiera de las causas de terminación del contrato de trabajo, que a continuación serán mencionadas, resultan razonables y factibles.

## **2.2. La extinción del contrato de trabajo motivado en el COVID-19, ¿genera obligación de indemnizar al trabajador por la pérdida del empleo?**

Teniendo en cuenta lo expuesto líneas arriba, en nuestra disposición laboral, específicamente sobre las causas que determinan la misma, se establecen ciertas reglas en cuanto a las formas de terminación para cada uno de los posibles escenarios que se presenten.

A fin de evitar dudas sobre el punto, es preciso señalar si las causales citadas podrían ser consideradas como consecuencia de la pandemia del COVID-19 y, en caso de serlo, cuáles serían las condiciones impuestas al empleador para su procedencia.

Las causas de terminación de los contratos de trabajo, dispuestas en el art. 78 del CT, son las siguientes: *“a) las estipuladas expresamente en el contratos, si no fuesen contrarias a la ley; b) el mutuo consentimiento, formalizado; c) la muerte del trabajador o la incapacidad física o mental del mismo que haga imposible la continuación del contrato; d) el caso fortuito o la fuerza mayor que imposibilite permanentemente la continuación del contrato; e) el vencimiento del plazo o la terminación de la obra (contratos a plazo fijo); f) la muerte o incapacidad del empleador, siempre que tenga como consecuencia ineludible o forzosa la terminación de los trabajos; g) la quiebra del empleador o liquidación judicial de la empresa, salvo que el síndico resuelva que deba continuar el negocio o explotación; h) el cierre total de la empresa o la reducción definitiva de las faenas, previa comunicación por escrito a la AAT; i) el agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva; j) el despido del*

*trabajador por el empleador con causa justificada; k) el retiro del trabajador por causas justificadas; l) la resolución del contrato decretada por autoridad competente; y, ll) por las demás causas de extinción de los contratos”.*

A fin de resumir y aclarar lo hasta aquí señalado, expongo el siguiente cuadro:

| <b>CAUSAS DE TERMINACIÓN - ART. 78 C.T.</b>                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Incs. a), b), e) o la incapacidad física o mental del trabajador que haga imposible el cumplimiento del Contrato.</b> | El contrato termina sin responsabilidad para las partes                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| <b>Inc. d)</b>                                                                                                           | <p>a) Si la empresa estuviese asegurada, percibida la indemnización, el empleador repone la industria o comercio en proporción al importe de la misma.</p> <p>b) Indemnizar a los trabajadores.</p>                                                                                                                            |
| <b>Incs. f), g) e i)</b><br><b>Inc. d) (caso en que no esté asegurada o no opte por resolver de esa forma)</b>           | Se indemnizará a los trabajadores en la forma siguiente: cumplido el periodo de prueba hasta 5 años de antigüedad con un mes de salario; más de 5 años a 10 años de antigüedad con 2 meses de salarios y al que contase con más de 10 años de antigüedad con 3 meses de salario.                                               |
| <b>Inc. h)</b>                                                                                                           | <p>Si el empleador en el término de 1 año estableciese otra semejante, queda obligado a admitir a los mismos trabajadores, o indemnizarlos conforme al art. 91. (indem. por despido injustificado)</p> <p>Si fuera omitida la comunicación a la AAT, el empleador abonara la indemnización del art. 91 a los trabajadores.</p> |

Como se expone en el recuadro, si se alega alguna de las causales previstas, tales como la quiebra del empleador, el cierre total de la empresa, el caso fortuito o fuerza mayor, o el agotamiento de la materia prima,

indefectiblemente el empleador debe indemnizar a sus trabajadores de conformidad con las reglas anteriormente mencionadas.

En el escenario actual, generado por la pandemia del COVID-19, se han presentando diversos casos de terminación del vínculo laboral, como así también de suspensión de los contratos de trabajo. Sin embargo, las consecuencias generadas por la aparición de este virus no es imputable a las partes de la relación jurídica, por lo cual es una situación – causa - que genera consecuencias y situaciones involuntarias, imprevisibles e inimputables a las partes.

Cabe señalar que el despido con justa causa no es considerado procedente como consecuencia de la pandemia del COVID-19, al no encontrarse configurado dentro de las causales establecidas en el Art. 81 del CT<sup>9</sup>. Por otro lado, hasta la fecha no se ha dictado norma alguna que impida la aplicación del despido sin causa, siempre y cuando se abonen las indemnizaciones correspondientes.

Entre los motivos de terminación del vínculo laboral, alegados por las partes en tiempo de COVID-19, los principales son el mutuo consentimiento y el despido sin justa causa. En la terminación por mutuo consentimiento no existe obligación alguna de indemnizar, por lo cual queda librado a la voluntad del empleador el otorgamiento de algún beneficio o gratificación al trabajador. Sin embargo, en el caso del despido sin causa, el CT otorga al empleador la posibilidad de terminar la relación de trabajo por voluntad unilateral, debiendo abonar las indemnizaciones dispuestas en el CT.

Si la terminación del contrato de trabajo se diera sin causa o se motivase en la pandemia del COVID-19 (causa no imputable a las partes), se estaría configurando un despido injustificado. Esto generaría al empleador la obligación de cumplir con todas las disposiciones que le impone la ley, es decir, el pago de las indemnizaciones por despido y falta de preaviso (en caso de que incurriese en ello), vacaciones proporcionales, vacaciones causadas si las debiese, salario hasta la fecha de trabajo efectivo y el aguinaldo proporcional.

---

<sup>9</sup> Código del Trabajo. Paraguay. Libro Primero Disposiciones Generales y Contrato Individual de Trabajo. Título II Del Contrato de Trabajo. Capítulo IX De la Terminación de los Contratos de Trabajo. Art. 81

### **3. Consideraciones finales**

Por primera vez todos los países, rubros, y partes de la relación laboral, se encuentran en la misma situación y enfrentando el mismo problema. Sin embargo, no todos están preparados para afrontar la problemática que se vive, dada la carencia de elementos, infraestructura y herramientas jurídicas, mucho menos nuestras legislaciones. Pese a ello, no todo es oscuro ya que las medidas y alternativas recomendadas por la autoridad administrativa del trabajo en todo momento estuvieron orientadas a la conservación de los puestos de trabajo. Asimismo, dadas las circunstancias del momento histórico que nos toca vivir, se ha evidenciado que el empleador ha optado por la misma alternativa, la de mantener a sus colaboradores en lugar de aplicar medidas drásticas como la terminación de los contratos de trabajo.

El empleador ha elegido y aplicado las alternativas laborales sugeridas por la AAT, entre las cuales se mencionan: el trabajo a distancia o teletrabajo; vacaciones (causadas) remuneradas y adelantadas; anticipo de salario y aguinaldo proporcional; la aplicación de la suspensión colectiva del trabajo, con el otorgamiento de una compensación económica otorgado por el estado.

## **Bibliografía**

ALTAMIRANO, J. (2003). “El despido del trabajador con estabilidad especial”,  
*La Ley LLP*, (noviembre 2003).

---

## LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA: CASO PERUANO

## STABILITY IN EMPLOYMENT IN THE CONTEXT OF THE PANDEMIC: PERUVIAN CASE

Jaddy LADRÓN de GUEVARA

*Abogada, Universidad Nacional Federico Villareal. Candidata a la Maestría de Derecho del Trabajo y Seguridad Social y Segunda Especialización Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica del Perú*

[jaddymilca@gmail.com](mailto:jaddymilca@gmail.com)

Ccantu OSORIO

*Abogada, Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociada al área laboral del Estudio Olaechea. Candidata a la Maestría de Derecho del Trabajo y Seguridad Social y Segunda Especialización Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica del Perú*

[ccantu.osorio@gmail.com](mailto:ccantu.osorio@gmail.com)

Fecha de envío: 28/05/2020

Fecha de aceptación: 01/06/2020

---

## LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA: CASO PERUANO

Jaddy LADRÓN de GUEVARA

*Universidad Nacional Federico Villareal (Perú)*

Ccantu OSORIO

*Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)*

---

**Resumen:** Durante los últimos años se ha acrecentado el debate entre la estabilidad en el empleo, la flexibilización en la contratación laboral, y el impacto de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales. Ante un nuevo escenario y contexto ocasionado por la pandemia global del SARS COV-2, el Gobierno Peruano ha adoptado una serie de medidas laborales con el propósito de mitigar los efectos de propagación. El presente informe intenta corroborar si en este nuevo escenario existe una protección especial y cuáles son las medidas laborales adoptadas en relación al derecho a la estabilidad en el empleo.

**Palabras clave:** Estabilidad - Medidas laborales

**Sumario:** 1. Introducción. 2. La estabilidad en el empleo en el contexto de la pandemia. 3. Conclusiones

**Abstract:** It has increased a debate between job security, flexibility in labor contracts and the emerging technologies in labor relationships over the past few years. At a new scenario and context caused by the global pandemic of SARS COV-2, the Peruvian Government has implemented a number of labor measures with the intention of mitigate the effects of spread. The present report tries to verify if in this new scenario exists a special protection and which are the labor measures established in relation to the right to the job stability.

**Key words:** Job security - Labor measures

**Summary:** 1. Introduction. 2. Job security in a pandemic context. 3. Conclusions.

## 1. Introducción

Durante los últimos años se ha incrementado el debate entre la estabilidad en el empleo y la flexibilización en la contratación laboral, sumando a ello el impacto que las nuevas tecnologías traen consigo en las relaciones laborales, y que en el Perú además se tiene una peculiar característica que es el alto nivel de informalidad; aspecto que consideramos relevante tener en cuenta en el presente informe dado el impacto en las relaciones laborales y que especialmente, en este nuevo contexto, ha cobrado mayor relevancia.

Sobre la informalidad el profesor Omar Manky señala que antes de la crisis, la cifra de “trabajadores informales” se encontraba en el 72% de la PEA a nivel nacional, pasando de cerca del 91,2% en Huancavelica a 57% en Lima. El grupo de informales comprende a millones de personas en casi todos los sectores económicos, a nivel urbano y rural. Además, no se reduce solo al sector informal de la economía —aquel que no paga impuestos—, sino que abarca también a personas que, si bien son empleadas por empresas formales, no cuentan con protección social básica (Manky, 2020). Ante ello, debemos precisar que en el presente informe hacemos referencia únicamente al sector formal.

En lo referente a la estabilidad laboral, partimos de considerar que encuentra sustento a nivel constitucional y en normas internacionales. Así, el art. 27° de la Constitución Política del Perú, establece que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, derecho que en este contexto de pandemia ha sido el de otorgar protección especial a los trabajadores en sus primeras medidas.

La estabilidad en el empleo posee dos expresiones y que el profesor Alfredo Villavicencio precisa que: la estabilidad de entrada y la de salida, que a pesar de que se encuentran al comienzo y al final de la relación laboral tienen un grado de comunicación muy intenso (Villavicencio Ríos, 2013); bajo esa premisa el profesor Villavicencio continua señalando que, la estabilidad laboral de entrada y la de salida tienen relaciones muy estrechas si las enfocamos desde la perspectiva integral del derecho al trabajo que conducen a cautelar ambas

esferas para que el derecho sea efectivo. Dicho de otro modo, si protegemos una dimensión pero dejamos amplios márgenes de libertad en la otra, el derecho quedará a merced de conductas que lo hagan ineficaz. El ejemplo más claro de lo dicho se presenta cuando un régimen legal tiene una intensa protección contra el despido injustificado (estabilidad laboral absoluta), pero a la par no respeta el principio de causalidad en la contratación (ausencia de estabilidad laboral de entrada). (Villavicencio Ríos, 2013).

## **2. La estabilidad en el empleo en el contexto de la pandemia**

La pandemia ha generado que el Perú también adopte medidas a fin de cautelar la salud y economía, siendo así el 11 de marzo se dispuso declarar la emergencia sanitaria por un plazo de (90 días) mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, y el 15 de marzo se declara el Perú en emergencia sanitaria (aislamiento obligatorio) mediante Decreto Supremo N° 44-2020-PCM, y para tal efecto se dispone la distinción entre empresas que realizan actividades esenciales y servicios no esenciales, lo cual ha generado un impacto en las relaciones laborales.

El presente informe centra su objetivo en establecer si durante este periodo se ha presentado una protección especial y si las medidas laborales adoptadas han generado un impacto en la estabilidad en el empleo, considerando tres preguntas formuladas para la elaboración del presente informe.

### **a) ¿Existe alguna protección especial en relación a la estabilidad en el empleo?**

Hasta aquí podemos tener en cuenta que el gobierno peruano ha tenido como principal medida otorgar una protección especial a fin conservar el empleo a través de las diferentes medidas adoptadas, buscando garantizar que los trabajadores conserven sus derechos; adoptando la aplicación del trabajo remoto regulado mediante Decreto de Urgencia N° 026-2020 y reglamentado por

Decreto Supremo N° 010-2020-TR o la licencia con goce de haber ante la imposibilidad de aplicar el trabajo remoto.

El trabajo remoto es la prestación de servicios que realiza el trabajador en su domicilio o lugar de aislamiento, utilizando cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores lo permita, subsistiendo las obligaciones del trabajador, y el deber del empleador de comunicar los mecanismos, duración y forma de desarrollo de esta figura, así como las condiciones sobre seguridad y salud en el trabajo. Por otro lado, y en tanto no sea posible presar los servicios a través de la modalidad de trabajo remoto por su naturaleza, se deberá otorgar una licencia con goce de haber.

Sin perjuicio de ello, y volviendo a verificar el criterio del gobierno de mantener el vínculo laboral vigente –en base a la estabilidad en el empleo-, se procedió a habilitar la posibilidad de aplicar la suspensión perfecta de labores en base al Decreto de Urgencia N° 038-2020 y el Decreto Supremo N° 011-2020-TR, restringiendo su aplicación, estableciendo reglas específicas para su aplicación en el contexto del COVID-19 (D.U. N° 038-2020), estableciéndose como causales para la aplicación de dicha medida el que los empleadores que no puedan implementar la modalidad trabajo remoto o licencia con goce o por el nivel de afectación económica, exigiendo además la implementación de medidas alternativas previas como el otorgamiento de vacaciones, reducción de remuneraciones y otros por acuerdo entre las partes, todo con la finalidad fin de mantener la vigencia de la relación laboral.

**b) ¿Es admisible la extinción del contrato de trabajo motivado en causas de fuerza mayor o hechos fortuitos?**

Es necesario señalar que en este contexto el gobierno adoptó el agotamiento de medidas previas entre las partes a fin de mantener el vínculo laboral, pudiéndose otorgar vacaciones, reducción de remuneraciones y otros por acuerdo entre las partes, con la finalidad fin de mantener la vigencia de la

relación laboral, y agotadas estas medidas previas, la posibilidad de aplicación de la suspensión perfecta de labores.

Sin perjuicio de lo previamente señalado, el ordenamiento legal peruano regula las causas de extinción del contrato de trabajo.

En efecto, el ordenamiento peruano regula las causas de extinción del contrato en el art. 16 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por D.S. N° 003-97-TR:

El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural; b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador; c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad; d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador; e) La invalidez absoluta permanente; f) La jubilación; g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley; h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

Cabe señalar que entre las causales de extinción del contrato de trabajo se ha señalado en el inciso h) del artículo 16 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Asimismo, el inciso a) artículo 46, 47 y 48 de la referida norma, se ha regulado la terminación de la relación de trabajo por causas objetivas –cese colectivo- por caso fortuito o fuerza mayor.

Como medida previa a la aplicación del cese colectivo por caso fortuito o fuerza mayor, deberá aplicar la suspensión perfecta por caso fortuito o fuerza mayor. El caso fortuito y la fuerza mayor facultan al empleador, sin necesidad de autorización previa, a la suspensión temporal perfecta de las labores hasta por un máximo de noventa días (suspende el pago de remuneración y prestación efectiva de trabajo manteniendo vínculo laboral); figura que ya se encontraba regulada en el artículo 15 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Así, de subsistir la imposibilidad de reanudar las labores, la suspensión podrá prolongarse por acuerdo de partes, con conocimiento de la Autoridad del Trabajo, pudiendo, alternativamente, el empleador optar por el cese colectivo.

Cabe señalar que el cese colectivo por caso fortuito o fuerza mayor será procedente en caso la gravedad de los supuestos antes mencionados impliquen la desaparición total o parcial del centro de trabajo. No obstante, el presente procedimiento requiere la implementación de un procedimiento de inspección por el Ministerio del Sector al cual pertenezca el empleador con audiencia de partes, debiendo comunicarse el resultado al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

El procedimiento deberá contar con los siguientes criterios:

El empleador deberá presentar adjuntar copia del acta de inspección que lleve a cabo el sector correspondiente, con audiencia de partes, en la cual se concluya con la fundamentación respectiva, sobre la procedencia de la causa objetiva invocada por el empleador.

Asimismo, se deberá dar cuenta a la Autoridad del Trabajo de la siguiente información: constancia de haber proporcionado al sindicato o a falta de este a los trabajadores afectados o sus representantes, la justificación específica en caso de incluirse en el cese a trabajadores protegidos por el fuero sindical, y, la nómina de los trabajadores, consignando el domicilio de estos, o del sindicato, o el de sus representantes.

### **c) La extinción del contrato de trabajo motivado en el COVID-19, ¿genera obligación de indemnizar al trabajador por la pérdida del empleo?**

Tal y como se ha señalado previamente, existen causas de extinción del contrato de trabajo reguladas en el ordenamiento peruano las cuales se encuentran vigentes y se vienen aplicando. Así, debemos tener en cuenta que en el Perú no se han determinado medidas sobre extinción de contratos que se encuentren motivados en el COVID-19.

Sin perjuicio de ello, en la práctica, los empleadores han utilizado una causa de extinción del contrato de trabajo habilitada por Ley como medida que encubre el cese por motivos de la crisis generada por la pandemia de COVID-19.

Así también, en el Perú existe la posibilidad de celebrar contratos temporales, no obstante, durante este periodo se ha venido aplicando la no renovación de contratos temporales y por tanto la aplicación del inciso c) del artículo 16 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, por término del vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad; así como la aplicación del periodo de prueba regulado en el artículo 10 de la norma antes referida, que en el ordenamiento general no cuenta con protección contra el despido arbitrario que genere derecho al pago de indemnizaciones.

### **3. Conclusiones**

Ante un nuevo escenario y contexto ocasionado la pandemia global del SARS COV-2, el Gobierno Peruano ha adoptado una serie de medidas laborales con el propósito de mitigar los efectos de la propagación ante el brote del COVID-19, y que en este nuevo contexto, en la práctica, se ha visibilizado la desprotección del derecho a la estabilidad en el empleo, aun mas cuando en el contexto peruano la informalidad es un factor relevante.

## **Bibliografía**

VILLAVICENCIO RÍOS, A. (2013). El derecho al trabajo: en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado. Derecho PUCP, 10.

MANKY, O. (2020). Los trabajadores informales. Por una nueva convivencia, 23-24.

---

## ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN UN CONTEXTO DE PANDEMIA, EL CASO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

### JOB STABILITY IN A PANDEMIC CONTEXT, THE CASE OF THE DOMINICAN REPUBLIC

Javier SUÁREZ

*Licenciado en Derecho y Profesor de Practica Forense Laboral, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, República Dominicana. Especialista Universitario en Seguridad Social por la Universidad Carlos III, España*

[jsuarezastacio@hotmail.com](mailto:jsuarezastacio@hotmail.com)

Fecha de envío: 26/05/2020

Fecha de aceptación: 01/06/2020

---

## ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN UN CONTEXTO DE PANDEMIA, EL CASO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

Javier SUÁREZ

*Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (República Dominicana)*

---

**Resumen:** La estabilidad en el empleo en la Republica Dominicana, se puede decir que es la misma ya sea en una situación de pandemia como en la cotidianidad, las autoridades administrativas escasamente dictan normas para regular el empleo en una situación como la generada por el COVID-19, por lo que se mantiene la estabilidad en relación a la mujer embarazada, fuero sindical, VIH-sida, entre otras situaciones para la terminación del contrato de trabajo, en el cual el contrato deberá mantenerse.

**Palabras clave:** Desahucio - Fuero Sindical - Embarazada - VIH-SIDA

**Sumario:** 1. ¿Existe alguna protección especial en relación a la estabilidad en el trabajo en su país? 2. ¿Es admisible la extinción del contrato de trabajo motivado en causas de fuerza mayor o hechos fortuitos? En caso afirmativo, ¿la extinción del contrato de trabajo en el contexto del COVID-19 ingresaría en alguna de estas categorías? 3. La extinción del contrato de trabajo motivado en el COVID-19, ¿genera obligación de indemnizar al trabajador por la pérdida del empleo?

**Abstract:** Stability in employment in the Dominican Republic, it can be said that it is the same whether in a pandemic situation or in daily life, the administrative authorities scarcely dictate norms to regulate employment in a situation such as that generated by COVID-19, so that stability is maintained in relation to pregnant women, trade union jurisdiction, HIV-AIDS, among other situations for the

termination of the employment contract, in which the contract must be maintained.

**Key words:** Eviction - Trade Union Jurisdiction - Pregnancy - HIV-AIDS

**Summary:** 1. Are there any special protections regarding job stability in your country? 2. Is the termination of the motivated employment contract admissible in cases of force majeure or acts of God? If yes, would the termination of the employment contract in the context of COVID-19 fall into any of these categories? 3. Does the termination of the employment contract motivated in COVID-19, generate an obligation to compensate the worker for the loss of employment?

*“Independientemente de los argumentos a favor o en contra que expone la doctrina, la estabilidad ha sido reconocida como un instituto propio del Derecho del Trabajo, con el cual se persigue asegurar hasta ciertos límites el empleo del asalariado a cambio de la restricción de las facultades resolutorias del empleador”<sup>1</sup>. Generalmente los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países tienen un instituto de esta naturaleza, protegiendo a la mujer embarazada, los sindicatos y otras situaciones análogas en las que pudiera encontrarse el trabajador. Para la redacción de este informe nos han solicitado la contestación de unas preguntas en específico las cuales a continuación respondemos.*

**1. ¿Existe alguna protección especial en relación a la estabilidad en el trabajo en su país?**

Si, en nuestro país existen varias figuras que reconocen la estabilidad en el empleo, dentro de estos casos se encuentran la prohibición que tiene el empleador expresamente a terminar el contrato de trabajo durante el tiempo que ha garantizado al trabajador que utilizara sus servicios, por alguna cláusula que estipule el contrato, así mismo mientras los efectos del contrato de trabajo estén suspendidos, si la suspensión tiene su causa en un hecho inherente a la persona del trabajador; Durante el período de las vacaciones del trabajador; es nulo la terminación del contrato de trabajo durante el período de la gestación de la trabajadora embarazada y hasta tres meses y medio después de la fecha del parto, adaptación tomada por la doctrina a partir de la ratificación del convenio de la mujer embarazada dictado por la OIT<sup>2</sup>, otra causal donde la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador no producirá efecto jurídico alguno es en relación a el desahucio de los trabajadores protegidos por el fuero sindical<sup>3</sup>.

En otro orden también la Ley sobre el VIH y Sida establece lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Alburquerque, Rafael. Derecho del Trabajo, Tomo II, El empleo y el Trabajo, abril 2016, página 149.

<sup>2</sup> Convenio 183 sobre la protección de la maternidad ratificado por el Congreso Nacional en fecha 3 de junio del 2014.

<sup>3</sup> Artículo 75 del Código de Trabajo de la República Dominicana, Ley 16-92.

*Artículo 8.- Nulidad del desahucio. Es nulo de pleno derecho todo desahucio ejercido contra un trabajador, por el hecho de que éste viva con el VIH o con SIDA o como consecuencia de la realización de pruebas para la detección del VIH o de sus anticuerpos o de cualquier examen médico, promovido por el empleador o por la negativa del trabajador a realizarse o a someterse a los mismos.*

*Artículo 9.- Nulidad del despido. Es nulo de pleno derecho todo despido que obedezca a la condición de salud de un trabajador con el VIH o con SIDA; en consecuencia, todo despido que se ejerza en contra de un trabajador que vive o se sospecha que vive con el VIH o con SIDA, debe ser sometido previamente al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones, a fin de que se determine si el despido obedece o no al hecho de su seropositividad al VIH.<sup>4</sup>*

Por cuestiones de enfermedad en el caso del VIH-Sida, no puede perder su empleo el trabajador mediante la figura del desahucio (término del contrato sin alegar causa alguna) por lo que existe una estabilidad en el empleo, esto supeditado a que el trabajador informe correctamente de su situación a su empleador, que no debe de asumir el hecho de su seropositividad o en el caso de la mujer embarazada su estado per se.

Varias jurisprudencias de nuestro mas alto tribunal han ratificado estos criterios establecidos en nuestra legislación, en el caso de la mujer embarazada el tribunal ha establecido que:

*“Cuando la legislación laboral impide al empleador ejercer el desahucio contra una mujer embarazada, limita la autonomía de la voluntad de las partes e instituye la estabilidad como derecho de la trabajadora que se encuentra en esas condiciones. En consecuencia la Corte-a-quo no podía dar como extinguido el contrato de la recurrente por el hecho de haber recibido una suma de dinero de parte de su empleador, bajo el argumento de que esta consintió con la terminación del contrato de trabajo, pues ese consentimiento no podía ser*

---

<sup>4</sup> Ley 135-11 sobre el VIH y Sida de fecha 18 de mayo del 2011 dada por el Congreso Nacional de la República Dominicana.

*otorgado por mandato de la ley, siendo al igual que la decisión adoptada por el empleador ineficaz para poner término a la relación laboral*<sup>5</sup>.

**2. ¿Es admisible la extinción del contrato de trabajo motivado en causas de fuerza mayor o hechos fortuitos? En caso afirmativo, ¿la extinción del contrato de trabajo el contexto del COVID-19 ingresaría en alguna de estas categorías?**

En el contexto planteado nuestro Código de Trabajo establece que el contrato de trabajo terminara sin responsabilidad para ninguna de las partes, es decir sin el pago de indemnizaciones laborales de algún tipo, si se produce un caso fortuito o de fuerza mayor<sup>6</sup>. Pero inmediatamente pasa a establecer que si el empleador esta asegurado en el momento que se produce el siniestro, deberá, al recibir la indemnización por concepto de seguro, de reestablecer la empresa a su totalidad, lo que para nosotros y partiendo desde nuestro criterio no podría asimilarse en la situación del COVID-19, pues las fábricas, empresas y centros de trabajo siguen magistralmente en sus mismos lugares en las que fueron dejadas por los trabajadores al ser solicitado por los gobiernos el distanciamiento social y cierre de las empresas que no fueran esenciales, tal como estableció el presidente de nuestra República en su discurso del 17 de marzo del 2020.

Para nosotros mas bien pudiera darse el caso de lo establecido en el artículo 82 del Código de Trabajo ordinal 5to. el cual establece la reducción definitiva del personal de la empresa, en este caso el trabajador devengaría una indemnización máxima de 15 días de salario por cada año trabajado. Porque establecemos esta situación, porque la mayoría de las empresas tendrán problemas para reactivar los contratos de trabajo de sus colaboradores, estamos ante una situación de suspensiones de los efectos del contrato de trabajo a nivel nacional de manera masiva. Nuestra principal industria, la hotelera, augura una recuperación de algunos 6 meses para comenzar a recibir turistas, las suspensiones que nuestra legislación permiten por un periodo de 90 días con

<sup>5</sup> Sentencia 29 de agosto del 2007, Boletín Judicial No. 1161, Paginas 1250-1258 dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana.

<sup>6</sup> Artículo 74 del Código de Trabajo de la República Dominicana, Ley 16-92.

extensiones similares si la situación persiste, no serán suficientes, no tendremos las mismas capacidades, por lo que se deberá de recurrir a la reducción del personal, hoteles de 400 empleados ya han empezado a reducir su personal en un 50% luego de un análisis ponderado de la situación.

Parte de la doctrina se inclina por la terminación por imposibilidad de la ejecución del contrato de trabajo<sup>7</sup>, alegando que las causales de suspensión de los contratos de trabajo en las empresas continuaran subsistiendo aún se levante el estado de emergencia en el país, un acercamiento diferente de la situación, porque como ya hemos señalado las empresas siguen en los mismos lugares y una reactivación en todo caso ocurrirá tarde o temprano, amen de que esta figura es perjudicialmente mas agresiva con los trabajadores, pues la misma no contempla el pago de ningún monto económico para el trabajador.

### **3. La extinción del contrato de trabajo motivado en el COVID-19, ¿genera obligación de indemnizar al trabajador por la pérdida del empleo?**

En dicho caso generaría indemnizaciones a pagar por parte del empleador, si la causal es únicamente la enfermedad del COVID-19, pues estaríamos frente al desahucio del trabajador, el contagio de una enfermedad no es causal de despido, que es la terminación del contrato por falta cometida por el trabajador, por lo cual el monto a pagar al trabajador seria sus prestaciones laborales y derechos adquiridos.

Otra situación análoga seria que dicho trabajador adquiriera la enfermedad y durara en licencia medica por la misma durante un periodo de un año de labores, aquí la situación seria solventada mediante el articulo 82 ordinal 3ro. del Código de Trabajo, con lo que la indemnización seria menor que las normales de una terminación sin causa.

---

<sup>7</sup> Artículo 68 del Código de Trabajo de la República Dominicana, Ley 16-92.

## **Bibliografía**

ALBURQUERQUE, R. (2016). *Derecho del Trabajo*, Tomo II, El empleo y el Trabajo.

SUÁREZ, J. A. (2009). *Jurisprudencia Dominicana de Trabajo 2001-2008*.

---

## LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN EL CONTEXTO DEL COIVD-19 EN URUGUAY

## EMPLOYMENT STABILITY IN THE CONTEXT OF COIVD-19 IN URUGUAY

Federico ROSENBAUM CARLI

*Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales y Doctorando en Administración, hacienda y justicia en el Estado Social, Universidad de Salamanca, España. Profesor de alta dedicación, Universidad Católica del Uruguay, Uruguay*

[federico.rosenbaum@ucu.edu.uy](mailto:federico.rosenbaum@ucu.edu.uy)

Fecha de envío: 25/05/2020

Fecha de aceptación: 01/06/2020

---

## LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN EL CONTEXTO DEL COVID-19 EN URUGUAY

Federico ROSENBAUM CARLI

*Universidad Católica del Uruguay (Uruguay)*

---

**Resumen:** El contexto actual del coronavirus nos ha permitido interpelar algunos temas centrales del mundo del trabajo. Uno de dichos temas, precisamente, se refiere a la estabilidad en el empleo y las causas de extinción del contrato de trabajo. En particular, partiendo del diagnóstico de que en Uruguay el derecho al trabajo goza de mala salud, existen fundamentos suficientes para señalar que no existe un derecho a despedir, ni mucho menos la posibilidad de hacerlo en forma libre por parte del empleador. En otro orden, la importación de la normativa civil en materia de extinción contractual motivada en la fuerza mayor o hecho fortuito, representa un apartamiento a los principios del Derecho del Trabajo y sus singularidades.

**Palabras clave:** Estabilidad - Derecho al trabajo - Integración - Derecho Civil - Fuerza mayor

**Sumario:** 1. Estabilidad y mala salud del derecho al trabajo en Uruguay. 2. La inaplicabilidad subsidiaria del Derecho Civil en el Derecho del Trabajo: sobre la extinción del contrato de trabajo por causas de fuerza mayor. 3. La extinción del contrato de trabajo motivado en el COVID-19

**Abstract:** The current context of the coronavirus has allowed us to address some central issues in the world of work. One of these issues, precisely, refers to job stability and the causes of termination of the employment contract. In particular, based on the diagnosis that in Uruguay the right to work is unhealthy, there are sufficient grounds to point out that there is no right to dismiss, much less the

possibility of doing so freely by the employer. In addition, the importation of civil regulations on contractual termination motivated by force majeure or acts of God, represents a departure from the principles of Labor Law and its singularities.

**Key words:** Stability - Right to work - Integration - Civil Law - Force majeure

**Summary:** 1. Stability and poor health of the right to work in Uruguay. 2. The subsidiary inapplicability of Civil Law in Labor Law: the termination of the employment contract due to force majeure. 3. The termination of the employment contract motivated in COVID-19

## 1. Estabilidad y mala salud del derecho al trabajo en Uruguay

Si bien el despido constituye una potestad del empleador para poner fin al vínculo laboral -y por ende es una de las variadas formas de la terminación de la relación de trabajo-, los ordenamientos jurídicos han hecho caudal énfasis en dispensar una protección especial dirigida al trabajador, en virtud de la gravosa consecuencia que acarrea dicho acto -básicamente, la pérdida del empleo y el sustento económico-.

Sin embargo, dicha protección que establece generalmente la ley, no es uniforme.

En efecto, resulta comúnmente admitido en dogmática la distinción, por un lado, entre los regímenes de estabilidad, de aquellos que no la consagran, diferenciándose sustancialmente en relación a la posibilidad de despedir sin causa a los trabajadores -en el primero, dicha posibilidad se encuentra vedada, mientras que en el segundo es característica del sistema-.

Pero adicionalmente a dicha clasificación, en los casos donde la estabilidad se encuentra consagrada, también se han distinguido los regímenes jurídicos en función de la respuesta de cada ordenamiento a la ocurrencia de un despido sin justa causa. En función de ello, se diferencian los sistemas de **estabilidad absoluta** de los denominados como de **estabilidad relativa**.

En el primero de ellos, el despido es nulo e ineficaz, y por ende, no despliega los efectos pretendidos por el empleador. Por tal motivo, en esos casos se impone la necesidad de la reinstalación del trabajador a su puesto de trabajo.

En el segundo caso, también se pueden distinguir dos situaciones diferentes, calificadas como regímenes de estabilidad relativa propia e impropia. En el caso de la **estabilidad relativa propia**, el despido es considerado nulo, pero las normas no prevén la reinstalación del trabajador a su puesto de trabajo como mecanismo de reparación. En función de ello, el contrato mantiene su vigencia, y el trabajador se encuentra a la orden del empleador, por lo que

seguirá percibiendo su salario<sup>1</sup>. En cambio, en el caso de la **estabilidad relativa impropia**, la protección al trabajador se resume en el pago de una indemnización por despido, considerándose como eficaz al acto llevado a cabo por el empleador en forma unilateral, y por ende, desplegando sus efectos y extinguiendo la relación laboral.

Doctrina y jurisprudencia mayoritarias han identificado al régimen normativo uruguayo como uno que consagra un **despido libre** o *ad nutum*. A vía de ejemplo, la **Suprema Corte de Justicia**, en Sent. N° 560/2016, de 21/11/2016, ha señalado que “de acuerdo con la legislación, el empleador tiene, de regla, derecho a despedir en forma unilateral, con cargo a pagar la indemnización tarifada que marca la Ley”.

Además, la característica fundamental del sistema uruguayo es la ausencia de ratificación del Convenio Internacional del Trabajo N° 158 de la O.I.T. sobre la terminación de la relación de trabajo del año 1982. Es quizás la falta de ratificación de dicho instrumento internacional, lo que constituye como el puntapié inicial o paradigma del que se construye la falta de salud del derecho al trabajo en Uruguay.

En resumen, la praxis demuestra que aparentemente no habría necesidad de justificar las causas del despido, ni la justicia tendría potestades para controlar o revisar posteriormente las mismas -salvo situaciones excepcionales-. En definitiva, como consecuencia lógica, el contenido esencial del derecho al trabajo se encontraría vaciado en la realidad del mundo del trabajo uruguayo.

En función de lo anterior, el sistema uruguayo es considerado por algunos intérpretes como de **estabilidad relativa impropia**, en tanto prevé el pago de una indemnización por despido para el caso de que el trabajador sea despedido, tanto cuando opere una causa en concreto, como cuando lo sea sin justa causa.

Adicionalmente, este hecho es generador de una confusión en el plano conceptual en torno a la exigencia de justificación del despido por parte del empleador. En efecto, se ha sostenido que en puridad no existe la necesidad de justificar el despido, en tanto que ante la ausencia de dicha expresión causal, el

---

<sup>1</sup> ERMIDA URIARTE, O., “La estabilidad del trabajador en la empresa ¿Protección real o ficticia?”, *Monografías jurídicas*, N° 4, Acali Editorial, Montevideo, 1983, p. 30.

ordenamiento jurídico prevé una sanción pecuniaria, y, por el contrario, este no rechaza o ataca la eficacia de dicho acto.

Asimismo, se ha señalado que “si bien una mirada ligera que únicamente se posara en el conjunto de leyes que instauraron y reglamentaron la indemnización por despido podría dar a entender la admisibilidad del despido ‘ad nutum’, un análisis con mayor profundidad y amplitud, revela exactamente lo contrario”<sup>2</sup>.

En este sentido, “[e]l problema del derecho al trabajo radica, como en todo derecho social, en las dificultades para hacerlo eficaz, y seguramente por ello la doctrina habló de ‘estabilidad impropia’, que no es otra cosa que la no/estabilidad o el no/derecho al trabajo”. Consecuentemente, la deficiencia del derecho al trabajo desde el punto de vista de su eficacia podría hacer concluir en la inexistencia misma del derecho, si se concibe que la sanción es el contenido mismo de ese derecho<sup>3</sup>.

Sin embargo, no debe confundirse el derecho con sus garantías<sup>4</sup>. En efecto, la anterior conclusión no contempla la diferencia básica entre lo que constituye el derecho considerado “como posición jurídico/activa de un sujeto”, de lo que es la garantía o mecanismo que complementa al derecho o lo hace efectivo<sup>5</sup>.

Como se dijo, la aparente ausencia de eficacia del derecho al trabajo, ha comportado como un obstáculo para la correcta conceptualización del derecho en sí mismo, al punto de haberse considerado que en el sistema jurídico uruguayo existe consagrado un despido libre o *ad nutum*. En definitiva, el postulado mencionado tiende a excluir del contenido esencial del derecho al trabajo a la necesidad de causar el despido por parte del empleador.

---

<sup>2</sup> ROSSI ALBERT, R., “La información de la causa del despido ¿es un derecho del trabajador?”, *XXII Jornadas uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Prof. Oscar Ermida Uriarte, FCU, Montevideo, 2011, p. 126.

<sup>3</sup> BARRETO GHIONE, H., “Derecho al trabajo y poder directivo del empleador: un replanteamiento”, *XXII Jornadas uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Prof. Oscar Ermida Uriarte, FCU, Montevideo, 2011, pp. 107 y ss.

<sup>4</sup> BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J., *El despido o la violencia del poder privado*, con “Prólogo” de Romagnoli, U., Editorial Trotta, Madrid, 2009, p. 67.

<sup>5</sup> BARRETO GHIONE, H., *op. cit.*, pp. 107 y ss.

Esta conclusión creo que es manifiestamente contraria a la realidad y a las normas que integran el sistema jurídico uruguayo. Del mismo modo, tampoco puede considerarse que en el ordenamiento jurídico no exista la obligación de expresión de justa causa al momento de despedir, por el simple hecho de que el derecho al trabajo no sea eficaz en el plano de los hechos, o que las normas internas prevean únicamente una indemnización para esos casos y no ataquen la eficacia de dicha decisión unilateral del empleador.

Muy por el contrario, puede sostenerse que el trabajador tiene el derecho a permanecer en su empleo a excepción de la concurrencia de una justa causa que determine el despido decidido unilateralmente por el empleador<sup>6</sup>.

No existe fundamento para argumentar que el derecho al trabajo es una aspiración meramente programática, sino que corresponde a los operadores jurídicos e intérpretes del derecho reconducir su adecuada consagración normativa, y perfilar su contenido esencial propio en consonancia con los instrumentos internacionales y conciencia jurídica universal.

En ese sentido, partiendo de la base de un replanteamiento de la vigencia del derecho al trabajo en el Uruguay, son múltiples los fundamentos que permiten proponer una relectura bajo otra óptica, capaz de considerar que no existe un derecho a despedir, ni mucho menos la posibilidad de hacerlo en forma libre por parte del empleador, sino que, por el contrario, éste siempre debe causalizar su acto, y con la concurrencia de una justa causa.

En efecto, la exigencia de justa causa viene determinada por distintas normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales, así como por normas de diferente jerarquía que exigen la necesidad de que el despido tenga una causa válida en determinadas circunstancias.

Tal conclusión se deduce además desde un punto de vista hermenéutico, en tanto que, o bien se interpreta el contenido de un derecho humano fundamental en forma extensiva, o bien se utiliza una técnica de expansión del

---

<sup>6</sup> En este sentido, en torno a la libertad de despedir, Romagnoli ha señalado que: “la licencia para despedir de un tiempo no es nada más que el botín de un robo”. ROMAGNOLI, U., “Prólogo”, en Baylos Grau, A. y Pérez Rey, J., *op. cit.*, p. 13.

contenido de una facultad empresarial que constituye un poder especialísimo y excepcional. Y en tal caso las técnicas de interpretación más recibidas en materia de derechos fundamentales coligen la necesaria aplicación del criterio de la directriz de preferencia, anteponiendo aquella que implique la extensión del derecho antes bien que su restricción.

En concreto, se puede destacar que la regulación uruguaya no consagra un régimen de estabilidad relativa impropia, sino que, al contrario, **el empleador debe causar el despido, y las normas posibilitan que el trabajador sea reparado mediante una indemnización o la efectiva reinstalación al puesto de trabajo.**

Además, tales medidas de reparación previstas en las normas deben encontrarse disponibles a la libre elección del trabajador. En efecto, la calificación de la concurrencia de justas causas se encuentra vedada al empleador, en tanto que la revisión judicial posterior conforma el contenido esencial del derecho al trabajo, por lo cual no resulta posible jurídicamente admitir que sea éste quien resuelva los efectos de la ausencia de las mismas, sin siquiera existir una norma que expresamente disponga tal posibilidad a su favor<sup>7</sup>.

## **2. La inaplicabilidad subsidiaria del Derecho Civil en el Derecho del Trabajo: sobre la extinción del contrato de trabajo por causas de fuerza mayor**

En Uruguay no existe un Código de Trabajo, una ley de contrato de trabajo, o una sistematización normativa referida a la materia laboral. En ese marco, se pueden encontrar normas dispersas que regulan algunas particularidades propias del Derecho del Trabajo, entre las que se incluyen naturalmente las vinculadas a la relación de trabajo.

En ese sentido, por ejemplo, tal como se adelantó previamente, pueden encontrarse disposiciones relativas a la extinción del contrato de trabajo por

---

<sup>7</sup> En extenso, vide ROSENBAUM CARLI, F., “La causalidad del despido y un replanteamiento en torno a la mala salud del Derecho al Trabajo en el Uruguay”, *Cuadernillos de la Fundación Electra*, N° 23, Montevideo, 2017.

voluntad unilateral del empleador, materializando una protección frente al despido mediante un resarcimiento económico -indemnización por despido-, e incluso una protección especial frente al despido de determinadas categorías de trabajadores y situaciones en las que el empleado se encuentra en especial situación de vulnerabilidad -protección de la actividad sindical, trabajador enfermo, trabajador accidentado o que padece de enfermedad profesional, trabajadora grávida o que ha dado a luz, etc.-.

Sin embargo, ninguna norma de materia laboral ha dispensado el tratamiento de las causas de extinción de la relación de trabajo, vinculadas con motivos de fuerza mayor o hechos fortuitos. En todo caso, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, las referencias a dichos institutos las podremos encontrar en el Código Civil.

Es por este motivo que, en síntesis, la admisibilidad de la extinción del contrato de trabajo motivado en causas de fuerza mayor o hechos fortuitos, debe analizarse a la luz de la posible aplicación al ámbito laboral de las disposiciones civiles comentadas.

En relación a ello, cabe destacar que la aplicación supletoria o subsidiaria del Derecho Civil en el Derecho del Trabajo fue desde siempre un tema largamente discutido en la doctrina laboralista, y a su vez, en la actualidad aún no existen respuestas absolutas ni mucho menos posiciones unánimes en torno al mismo. La practicidad de una solución en uno u otro sentido refleja importantes consecuencias, en tanto implica acudir a institutos y normas del Derecho Civil para hacerlos aplicables al ámbito del Derecho del Trabajo, y más específicamente, al punto neurálgico de la materia, cual es la relación o vínculo laboral.

En complemento a señalar que el Derecho Civil es el género jurídico común, también algunos autores indican que éste puede aplicarse en forma supletoria al Derecho Laboral bajo condición de no atentar contra la especialidad dogmática de la materia o su finalidad<sup>8</sup>, requiriéndose una “armonización” o

---

<sup>8</sup> MANTERO ÁLVAREZ, R., “Apuntes críticos en torno a la autonomía del Derecho del Trabajo y sus relaciones con el Derecho Civil”, en *revista Derecho Laboral*, N° 190, Abril-Junio, FCU, 1998, pp. 469 y ss.

realizar “adaptaciones”<sup>9</sup> para importar dicha normativa. No puede ocultarse, sin embargo, que esta postura se aleja de una aplicación subsidiaria, ya que no se trata de importar la norma del Derecho Civil al Derecho Laboral tal cual ella existe, sino que al requerirse un “filtro” o “adaptación” de la misma, sustancialmente se está creando derecho o una solución nueva que la norma civil no contiene.

A diferencia de la contratación civil, en donde las partes contratantes se encuentran en un plano horizontal de igualdad, y a su vez, del Derecho Colectivo del Trabajo, en cuyo espacio rige el principio de libertad sindical y sus proyecciones de autonomía colectiva -normativa-, autarquía y autocomposición, en el Derecho del Trabajo, dicha igualdad no existe. Y por ende, durante el desenvolvimiento de la relación jurídica de trabajo, la normativa laboral procurará la protección especial del sujeto trabajador con el fin de alcanzar una igualación o re equilibrio en la posición jurídica de las partes.

En efecto, ERMIDA URIARTE indicaba que “...la igualdad que orienta al Derecho Laboral, no es la igualdad formal y abstracta del liberalismo, según la cual “todos somos iguales ante la ley” –una ley ciega que no distingue entre pobres y ricos, entre poderosos y débiles, entre poseedores y desposeídos-, sino la igualdad real o material, que intenta corregir aquellas diferencias”. Del mismo modo, nos ilustraba expresando que la igualdad formal era propia del Derecho Civil, mientras que la igualdad real o material estaba inserta en el Derecho Social<sup>10</sup>.

La autonomía de la disciplina constituye un carácter o condición esencial y permanente del Derecho del Trabajo, y además, debemos agregar que: “La razón es clara; si no es autónomo pasará a estar penetrado por otras disciplinas o ramas y sus principios”<sup>11</sup>. La autonomía absoluta del Derecho del Trabajo<sup>12</sup> no

<sup>9</sup> MANGARELLI, C., *Aplicación supletoria del Derecho Civil en el Derecho del Trabajo*, FCU, 2000, pp. 18 y ss.

<sup>10</sup> ERMIDA URIARTE, O., “Meditación sobre el Derecho del trabajo”, *Cuadernillos de la Fundación Electra*, Montevideo, 2011, p. 7.

<sup>11</sup> SARTHOU, H., “Hacia una teoría pura del Derecho del Trabajo”, *Cuadernillos de la Fundación Electra*, N° 7, 2012, pp. 11 y ss.

<sup>12</sup> SARTHOU, H., *Ob. cit.*, pp. 11 y ss.

responde a un capricho u opción argumental, sino que entendemos que lo hace en consonancia con la realidad y singularidad de la disciplina.

En efecto, el Derecho Civil no se centra en esa necesidad de protección dirigida hacia uno de los sujetos de la relación, sino que se trata de normas que omiten en general al hombre, donde tienen preferencia en la preocupación sobre las cosas. Citando a PLANIOL y RIPERT en referencia a las leyes civiles francesas, DE FERRARI manifiesta que “el código civil es un código de intereses burgueses que no se preocupó de proteger al obrero”<sup>13</sup>.

Los principios del Derecho Civil y la normativa civil no surgen -como sí lo hace el Derecho Laboral y sus normas- de la constatación de la realidad de la existencia de un sujeto trabajador que se encuentra en situación -económica, social y jurídica- de desigualdad e inferioridad con respecto a otro, sino que muy por el contrario, sienta los principios inversos.

En resumidas cuentas, lo propugnado “...no implica descalificación de esas otras ramas sino el apego a un eje fundamental del pensamiento jurídico que es el de la adecuación de la norma a la identidad de su objeto”<sup>14</sup>. El principio anotado precedentemente, referido a la necesidad de la adecuación de la norma a la identidad de su objeto, es el que debe ser considerado por el hermeneuta y el operador jurídico cuando interpreta una norma o debe colmar un vacío legal. Un método interpretativo o integrativo que desconozca este principio, resultará contrario a derecho y desajustado a los preceptos constitucionales.

Consecuentemente, la interpretación e integración de las normas laborales, en consonancia con la identidad del objeto de la materia, debe realizarse partiendo de la base fáctica de la existencia de trabajo humano subordinado que se encuentra insertado en una relación laboral, sin desconocer las particularidades de dicho objeto, como lo son sus principios cardinales y la falta de autonomía de una de las partes de la relación.

Propugnar un mecanismo de integración de las normas laborales mediante normas del Derecho Civil, bajo la condición de “ajustarse” o

---

<sup>13</sup> DE FERRARI, F., “El neohumanismo en el Derecho del Trabajo”, en revista *Derecho Laboral*, N° 250, Abril-Junio, FCU, 2013, p. 199.

<sup>14</sup> SARTHOU, H., Ob. cit., pp. 11 y ss.

“armonizarse” con las particularidades del Derecho Laboral, significa no ya colmar un vacío normativo con una norma que se encuentra existente dentro del ordenamiento jurídico, sino simplemente crear una solución jurídica nueva, que tampoco se encuentra consagrada en la norma civil “importada”.

En concreto, la aplicación subsidiaria del Derecho Civil en el ámbito del Derecho del Trabajo -interpretando o integrando las normas del Derecho Laboral con normas civiles- no se ajusta con el principio apuntado precedentemente, en virtud de que la norma civil parte de una base fáctica diferente de la que se encuentra impregnada en la materia laboral, y desconoce las particularidades de su objeto.

Bajo esta perspectiva y línea de pensamiento, DÁVALOS agrega que: “...dada la naturaleza y fines del derecho del trabajo, es necesario abandonar el principio señalado de la omnipotencia de la ley, abandonar también toda vinculación con el derecho común como fuente. El derecho del trabajo, al romper con tales principios y enunciados, adquiere su autonomía frente al derecho civil...”<sup>15</sup>.

En síntesis, la importación de la normativa civil en materia de extinción contractual motivada en la fuerza mayor o hecho fortuito, constituye un ejemplo del apartamiento a los principios del Derecho del Trabajo y sus singularidades.

En ese sentido, si el empleador se ve imposibilitado de otorgar trabajo a sus empleados por una causa ajena a su voluntad -tal como pudiera estar enmarcado en el contexto del COVID-19-, desde el punto de vista de las normas civiles referidas a la responsabilidad, éste podría exonerarse de resarcir los perjuicios generados a los trabajadores, siempre y cuando el hecho que le impide otorgar trabajo sea derivado de una hipótesis de fuerza mayor o una causa superviniente.

Sin embargo, es posible señalar que, en atención a los principios propios del Derecho del Trabajo, tal conclusión resultaría inadmisibles, en tanto atenta en forma flagrante contra una de las bases de la relación de trabajo, que se

---

<sup>15</sup> DÁVALOS, J., “Los principios generales del derecho en la interpretación del Derecho del Trabajo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 38, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D. F., 1980, p. 396.

construye en mérito a la subordinación y la ajenidad en los riesgos derivados de la actividad económica que desarrolla el empleador<sup>16</sup>.

### **3. La extinción del contrato de trabajo motivado en el COVID-19**

En función de lo señalado precedentemente, como conclusión lógica se deriva el reconocimiento de que el empleador no se encuentra eximido de responsabilidad en caso de decidir unilateralmente la ruptura del vínculo, y por ende, el ordenamiento jurídico le obliga a indemnizar al trabajador por la eventual pérdida del empleo, mediante la indemnización por despido tarifada por la ley, en un monto variable que dependerá de la antigüedad del trabajador.

---

<sup>16</sup> En extenso, vide ROSENBAUM CARLI, F., "Inaplicabilidad supletoria del Derecho Civil en el Derecho del Trabajo", en revista Derecho Laboral, N° 255, julio-setiembre, FCU, 2014.

## Bibliografía

- BARRETO GHIONE, H. (2011). "Derecho al trabajo y poder directivo del empleador: un replanteamiento", *XXII Jornadas uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Prof. Oscar Ermida Uriarte*, FCU, Montevideo.
- BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J. (2009). *El despido o la violencia del poder privado*, con "Prólogo" de Romagnoli, U., Editorial Trotta, Madrid.
- DÁVALOS, J. (1980). "Los principios generales del derecho en la interpretación del Derecho del Trabajo", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 38, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D. F.
- DE FERRARI, F. (2013). "El neohumanismo en el Derecho del Trabajo", en *revista Derecho Laboral*, N° 250, Abril-Junio, FCU.
- ERMIDA URIARTE, O. (1983). "La estabilidad del trabajador en la empresa ¿Protección real o ficticia?", *Monografías jurídicas*, N° 4, Acali Editorial, Montevideo.
- ERMIDA URIARTE, O. (2011). "Meditación sobre el Derecho del trabajo", *Cuadernillos de la Fundación Electra*, Montevideo.
- MANGARELLI, C. (2000). *Aplicación supletoria del Derecho Civil en el Derecho del Trabajo*, FCU.
- MANTERO ÁLVAREZ, R. (1998). "Apuntes críticos en torno a la autonomía del Derecho del Trabajo y sus relaciones con el Derecho Civil", en *revista Derecho Laboral*, N° 190, Abril-Junio, FCU.
- ROSENBAUM CARLI, F. (2014). "Inaplicabilidad supletoria del Derecho Civil en el Derecho del Trabajo", en *revista Derecho Laboral*, N° 255, julio-setiembre, FCU.
- ROSENBAUM CARLI, F. (2017). "La causalidad del despido y un replanteamiento en torno a la mala salud del Derecho al Trabajo en el Uruguay", *Cuadernillos de la Fundación Electra*, N° 23, Montevideo.
- ROSSI ALBERT, R. (2011). "La información de la causa del despido ¿es un derecho del trabajador?", *XXII Jornadas uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Prof. Oscar Ermida Uriarte*, FCU, Montevideo.

SARTHOU, H. (2012). “Hacia una teoría pura del Derecho del Trabajo”,  
*Cuadernillos de la Fundación Electra*, N° 7, Montevideo.

---

## **ESTABILIDAD E INAMOVILIDAD EN VENEZUELA FRENTE AL SARS-COV-2**

### **LABOUR STABILITY AND LABOUR IMMOBILITY IN VENEZUELA BECAUSE OF SARS-COV-2**

Jean José TAMARONES ROSAS

*Abogado. Magíster en Derecho del Trabajo. Miembro del Instituto Latinoamericano de  
Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Caracas, Venezuela*

[jtamarones@legaltrust.co](mailto:jtamarones@legaltrust.co)

Fecha de envío: 25/05/2020

Fecha de aceptación: 01/06/2020

---

## ESTABILIDAD E INAMOVILIDAD EN VENEZUELA FRENTE AL SARS-COV-2

Jean José TAMARONES ROSAS

*Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (Venezuela)*

---

**Resumen:** La garantía de la permanencia en el empleo es una de las motivaciones de toda persona que ingresa a trabajar; en estos tiempos de SARS-COV-2, de ahora en adelante "COVID-19" la estabilidad en el trabajo se ha convertido en el eje central de todas las decisiones empresariales, y la revisión obligatoria de toda relación de trabajo, y es que con el aislamiento, o cuarentena, cuya idea es la prevención del "COVID-19", la disminución de producción, de ventas, o prestación de servicios, algunos empleadores deben revisar la posibilidad de prescindir de algunos puestos de trabajo, y es precisamente el análisis de las disposiciones preexistentes en materia de estabilidad laboral las que han cobrado protagonismo.

**Palabras clave:** COVID-19 - Estabilidad laboral - Empresas - Trabajadores

**Sumario:** 1. Protección especial en relación con la estabilidad, e inamovilidad, en el trabajo en Venezuela. 1.1. Estabilidad. 1.2. Inamovilidad. 2. ¿Es admisible la extinción del contrato de trabajo motivado en causas de fuerza mayor o hechos fortuitos en Venezuela? 3. La extinción del contrato de trabajo motivado en el COVID-19, ¿genera obligación de indemnizar al trabajador por la pérdida del empleo?

**Abstract:** The guarantee of permanence in employment is one of the motivations of every person who enters to work; In these times of SARS-COV-2, from now on "COVID-19", the job stability has become the central axis of all business decisions, and the mandatory review of all work relationships; but also the idea of the isolation, or quarantine, to help to prevent the new "COVID-19", and the

decrease in company production, sales, or provision of services, some employers must review the possibility of lay off some positions, and it is precisely the analysis of pre-existing provisions on job stability that have taken center stage.

**Key words:** COVID-19 - Labour stability - Companies - Workers

**Summary:** 1. Special protection in relation to stability and immobility at work in Venezuela. 1.1. Stability. 1.2. Irremovability. 2. Is the termination of the motivated employment contract admissible in cases of force majeure or acts of God in Venezuela? 3. Does the termination of the employment contract motivated in COVID-19, generate an obligation to compensate the worker for the loss of employment?

## **1. Protección especial en relación con la estabilidad, e inamovilidad, en el trabajo en Venezuela**

### **1.1. Estabilidad**

En Venezuela, la estabilidad laboral se encuentra inicialmente fundamentada en una protección de rango constitucional, así el artículo 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela<sup>1</sup> ordena a la ley sustantiva garantizar la estabilidad en el empleo, limitando como tal toda forma de despido injustificado, y estableciendo como ineficaces aquellos despidos contrarios a la Constitución; limitando la potestad de dirección que tiene el empleador, en el entendido que la voluntad de despedir a un trabajador, estará limitada a la justa causa.

A su turno, en el año 2012 entrada en vigor la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT)<sup>2</sup>, la permanencia en el empleo en nuestro país se estableció con carácter absoluto, es decir, potestativo para el trabajador permanecer en el empleo, pero forzoso para el empleador conservarlo en su puesto de trabajo hasta que el trabajador incurra en una justa causa para su despido, termine el contrato por razón del tiempo, o la labor, o cualquier otra causa objetiva de la ley. En tal sentido, si el despido ocurre sin justa causa, el empleador debe reintegrar al trabajador, así como pagar a éste los salarios caídos dejados de percibir desde el momento del despido hasta la reincorporación efectiva del mismo a su cargo; para garantizar el carácter absoluto de la estabilidad, el legislador estableció en la misma LOTTT como mecanismo coercitivo pena corporal cuando el empleador no cumpla con el reenganche ordenado mediante sentencia por el Juez del trabajo, en el

---

<sup>1</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial No. 5.453, Extraordinario. Asamblea Nacional Constituyente. Caracas. 24 de marzo de 2000

<sup>2</sup> Decreto No. 8.938, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores, y las Trabajadoras. Presidencia de la República. Gaceta Oficial No. 6.076, Extraordinario. Caracas, 07 de mayo del 2012

entendido que es un juez laboral quien tiene atribuida la competencia para ventilar los conflictos relativos a la estabilidad laboral

No obstante lo anterior, el trabajador tiene la potestad de renunciar a este derecho absoluto de permanecer en el empleo, manifestando su voluntad, tal como lo dispone el artículo 92 de la LOTTT, de no interponer el procedimiento para solicitar el reenganche a cambio de una indemnización equivalente al monto que le corresponda por sus prestaciones sociales.

## 1.2. Inamovilidad

El artículo 95 constitucional en Venezuela, dispone una figura paralela a la estabilidad, conocida como la inamovilidad laboral, la cual se erige como garantía del ejercicio al derecho fundamental de los trabajadores de ejercer y representar derechos e intereses colectivos, en tanto y cuanto, el tiempo y ciertas condiciones se requieran para el ejercicio de sus funciones.

Por su parte la LOTTT, en su artículo 94 establece:

*Los trabajadores y trabajadoras protegidos de inamovilidad no podrán ser despedidos, ni trasladados, ni desmejorados sin una causa justificada la cual deberá ser previamente calificada por el inspector o inspectora del trabajo.*

*El despido, traslado o desmejora de un trabajador o trabajadora protegido de inamovilidad son contrarios a lo previsto en la Constitución y en esta Ley.*

*El Ejecutivo Nacional podrá ampliar la inamovilidad laboral prevista en esta Ley como medida de protección de los trabajadores y trabajadoras, en el proceso social de trabajo.*

(...)

Como observamos, la garantía de proteger o desaforar a quienes se encuentran investidos de esta protección especial, la tiene delegada la Inspectoría del Trabajo en Venezuela.

Recientemente el ejecutivo nacional emitió un Decreto<sup>3</sup> en el marco del Estado de Alarma para Atender la emergencia sanitaria del Coronavirus (Covid-

<sup>3</sup> Decreto No. 4.167, mediante el cual se dicta el Decreto N° 01 En El Marco Del Estado De Alarma Para Atender La Emergencia Sanitaria Del Coronavirus (Covid-19), Por Medio Del Cual Se Ratifica La Inamovilidad Laboral De Las Trabajadoras Y Trabajadores Del Sector Público Y

19), ratificando la inamovilidad de todos los trabajadores del sector público y privado (salvo los trabajadores que ejerzan cargos de dirección, y los trabajadores de temporada u ocasionales) hasta el 31 de diciembre de 2020; valga la aclaratoria para los lectores, que en Venezuela a partir del 2002<sup>4</sup>, este tipo de decretos presidenciales de inamovilidad laboral comenzaron a publicarse de manera continua, y desde el año 2012 hasta la fecha, el gobierno, mediante estos decretos de temporalidad anual mayormente, ha establecido la inamovilidad laboral para todos los trabajadores, salvo contadas excepciones, sin mediar su salario y a partir de un mes trabajando para el empleador.

De esta manera, la estabilidad laboral es inaplicable por la estructura de estos decretos de inamovilidad que no distinguen entre trabajadores investidos de algún fuero especial y trabajadores sin estas garantías, que inicialmente se encontraba establecidas para un grupo particular de trabajadores supra referidos; ahora todos los trabajadores, salvo las excepciones, gozan de inamovilidad laboral, dejando en una especie de “letra muerta” lo dispuesto en la LOTTT para la estabilidad laboral propia o absoluta.

## **2. ¿Es admisible la extinción del contrato de trabajo motivado en causas de fuerza mayor o hechos fortuitos en Venezuela?**

La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, en su artículo 76, establece como causas para dar por terminada la relación de trabajo i) el despido, ii) el retiro, iii) la voluntad común de las partes, y iv) la causa ajena a la voluntad de ambas; y es este último supuesto el que admite la extinción planteada del contrato de trabajo cuando ni empleado ni empleador logran advertir la imprevisibilidad de un hecho o circunstancia, y definitivamente el caso fortuito o fuerza mayor constituirían tal circunstancia por las razones que abajo se explican.

---

Privado. Presidencia de la República. Gaceta Oficial No. 6.520 Extraordinario. Caracas, 23 de marzo de 2020

<sup>4</sup> Acosta, José Alejandro, y Mercedes Navarro Cejas. 2016. "Inamovilidad Y Estabilidad Laboral En Venezuela". Anuario, 2016.

Siendo permitida la terminación de la relación laboral por causa ajena a la voluntad de las partes, siendo una de ellas el caso fortuito o fuerza mayor, vale la pregunta **¿la extinción del contrato de trabajo en el contexto del COVID-19 ingresaría en alguna de estas categorías?**: De inicio debemos indicar que en Venezuela no existe una tipificación en la ley sustantiva laboral que nos permita conocer el alcance de estos conceptos, razón por la cual debemos remitirnos de manera supletoria a la doctrina de naturaleza civil y a su norma sustantiva, los cuales han desarrollado y establecido líneas que permite, *mutatis mutandis*, aplicar el alcance de estos conceptos; así el maestro Maduro Luyando<sup>5</sup> nos refiere en su Curso de Obligaciones que el caso fortuito y la fuerza mayor:

*“(...) deben reunir los requisitos de hacer imposible el cumplimiento de la obligación, ser imprevisibles, ser irresistibles y que no exista ningún hecho culposos que haya contribuido a producir el incumplimiento (...)”*

Por su parte el Código Civil, en su artículo 1.272, dispone:

*“El deudor no está obligado a pagar daños y perjuicios cuando a consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ha dejado de dar o de hacer aquello a que estaba obligado o ha ejecutado lo que estaba prohibido.”*

Ahora bien, no obstante lo anterior, considera quien suscribe, que la viabilidad de extinguir el contrato de trabajo bajo este supuesto, requiere necesariamente que se extinga la fuente de empleo, es decir, ha de ser de tal magnitud la afectación, que la empresa o fuente de trabajo haya quedado imposibilitada de retomar sus actividades superada la pandemia, en el entendido, que si la empresa retoma sus actividades, entonces lo procedente ha debido ser la suspensión del contrato de trabajo y no la terminación; lo contrario retrotraería la eventual obligación del empleador de reintegrar al trabajador y pagar las acreencias que correspondan como consecuencia del despido.

### **3. La extinción del contrato de trabajo motivado en el COVID-19, ¿genera obligación de indemnizar al trabajador por la pérdida del empleo?**

---

<sup>5</sup> Maduro Luyando y Pittier Sucre. Curso de Obligaciones. Derecho Civil III. Tomo I. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2003, pág. 221.

En el supuesto fáctico que la empresa haya quedado imposibilitada de retomar sus actividades superada la pandemia, es decir, haya sufrida una merma numeraria que la lleve al cierre definitivo de sus actividades, entonces, como ya dijimos será viable la terminación del contrato de trabajo de manera objetiva, para la terminación del contrato de trabajo, cuando ocurre por causas ajenas a las partes no se establece inicialmente obligación de indemnización; sin embargo la citada LOTTT establece un caso especial en el que se debe pagar una indemnización igual al monto de sus prestaciones sociales, cuando la terminación de la relación laboral no obedece a causas imputables a este, así, el artículo 92 ejusdem nos indica:

***“Indemnización por terminación de la relación de trabajo por causas ajenas al trabajador o trabajadora***

*En caso de terminación de la relación de trabajo por causas ajenas a la voluntad del trabajador o trabajadora, o en los casos de despido sin razones que lo justifiquen cuando el trabajador o la trabajadora manifestaran su voluntad de no interponer el procedimiento para solicitar el reenganche, el patrono o patrona deberá pagarle una indemnización equivalente al monto que le corresponde por las prestaciones sociales.”*

Bajo esta disposición, en principio sería viable tal indemnización, sin embargo, en criterio del autor esta norma obedece a circunstancias ajenas al trabajador, y que nada dice referente a la culpa del empleador en el acaecimiento de tal finalización, de tal modo que no sería procedente bajo la circunstancia del caso fortuito o fuerza mayor, por cuanto este supuesto, tal como se entiende bajo un análisis sistemático, afecta en la misma medida al empleador, en cuyo caso se le estaría imponiendo una carga desigual que no debería sostener jurídicamente hablando, en el entendido que tendría que soportar dos perjuicios económicos por circunstancias no causadas por él.

## **Bibliografía**

ACOSTA, J. y NAVARRO CEJAS, M. (2016). “Inamovilidad Y Estabilidad Laboral En Venezuela”, *Anuario*.

LUYANDO, M. y SUCRE, P. (2003). *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*, Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.

## NORMAS PARA AUTORES

El Equipo editorial invita desde ya a quienes tengan interés en publicar sus trabajos o estudios en la próxima edición de la Revista, con la única limitante de ajustarse a la pautas de edición y a la aprobación arbitrada de los mismos. Para ello, el artículo deberá cumplir con los requisitos que se describen seguidamente:

**1. EXTENSIÓN** no menor a 10 páginas y no mayor a 30 páginas en formato Microsoft Word (.doc o .docx), fuente Arial, tamaño de fuente 12, interlineado 1.5, márgenes superior e inferior de 3.0, márgenes izquierdo y derecho de 2.5 y texto justificado.

Para el caso de los apuntes breves del tema de actualidad definido en cada número, regirán las mismas pautas, salvo en cuanto a su extensión, que no podrá superar las 10 páginas.

**2. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS A PIE DE PÁGINA**, en orden correlativo según su aparición en el artículo. Numeración arábica. Tamaño de fuente 10. Se deberá usar el Estilo Chicago de citado (Chicago-style of citation).

### 3. REFERENCIAS EN EL CUERPO DEL TEXTO

En el caso de las citas textuales, estas irán incorporadas al texto de no exceder las 40 palabras y deberán colocarse entre comillas (“ ”). En caso la cita textual tenga una extensión de 40 palabras o más, esta deberá aparecer en un nuevo párrafo, sin entrecomillado, sangrada y con una fuente de tamaño 11.

### 4. PRIMERA PÁGINA

- **TÍTULO:** en español e inglés, un título de hasta 60 caracteres;

- **NOMBRE DEL AUTOR** (o autores): se debe incluir en una nota a pie de página la filiación institucional, ciudad y país, profesión y grado académico, así como el correo electrónico del autor;
- **RESUMEN** (Abstract): texto breve en español e inglés en el que se mencione las ideas más importantes de la investigación (hasta 400 palabras);
- **SUMARIO**: se consignará en español e inglés un resumen de capítulos y subcapítulos que son parte del artículo;
- **PALABRAS CLAVE** (key words): en español e inglés (mínimo 3, máximo 5).
- En caso que el estudio haya sido presentado como resumen a un congreso o si es parte de una tesis, ello debe ser precisado con la referencia correspondiente.

## **5. ANEXO Y LISTADO DE REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Para el caso de un comentario jurisprudencial, al final del documento, en un apartado de anexo, se transcribirá el texto de la sentencia judicial comentada.

Asimismo, se detallará en un apartado de referencias bibliográficas, toda fuente citada en el texto: libro, capítulo de libro, artículo de revista, libro clásico traducido, artículo de una publicación seriada, tesis no publicadas, artículos en un libro de referencia y contenidos de Internet. La lista de referencias solo debe incluir las fuentes a las que se hace referencia en el texto. No debe incluirse en dicha lista obras consultadas adicionalmente que no hayan sido mencionadas en el cuerpo del texto.

**6. ORIGINALIDAD E INEDITUD** del artículo, siendo requerimiento que el artículo no haya sido divulgado ni esté en proceso de serlo en alguna otra publicación.

Cualquier intención de publicar un artículo preparado o de preparar un artículo para su publicación puede ser enviado a: [revistajuridicadeltrabajo@gmail.com](mailto:revistajuridicadeltrabajo@gmail.com). Los plazos para la recepción de los trabajos vencerán los días 5 de mayo (primer

cuatrimestre), 5 de setiembre (segundo cuatrimestre) y 5 de enero (tercer cuatrimestre).

La Revista Jurídica del Trabajo agradece cualquier intención de publicar o preparar un artículo para nuestra revista, sin comprometerse a la efectiva publicación del mismo.

[www.revistajuridicadeltrabajo.blogspot.com](http://www.revistajuridicadeltrabajo.blogspot.com)

