
LA SUSPENSION DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO EN TIEMPOS DE LA COVID-19

THE SUSPENSION OF EMPLOYMENT CONTRACTS IN TIMES OF COVID-19

Rafael ALBURQUERQUE

Catedrático Titular de Derecho del Trabajo de la Universidad Autónoma de Santo Domingo y de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (República Dominicana). Doctor Honoris Causa de la Universidad Central del Este (República Dominicana). Miembro de Número y anterior Presidente de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

ralca@claro.net.do

Fecha de envío: 08/12/2020

Fecha de aceptación: 11/12/2020

LA SUSPENSIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO EN TIEMPOS DE LA COVID-19

Rafael ALBURQUERQUE

Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Resumen: En el presente trabajo se transcribe una ponencia del autor en donde se describen los impactos de la Covid-19 en las relaciones laborales y se centra en el análisis de la suspensión de los contratos de trabajo como medio empleado para sobrevivir ante la pandemia.

Palabras clave: COVID-19 - Pandemia - Suspensión del contrato de trabajo - Hecho del príncipe

Abstract: In this paper, a lecture by the author is transcribed where the impacts of Covid-19 on labor relations are described and focuses on the analysis of the suspension of employment contracts as a means used to survive in the face of the pandemic.

Key words: COVID-19 - Pandemic - Suspension of the employment contract - Act of the prince

La pandemia de la Covid-19 ha impactado drásticamente en lo que hasta ahora había sido nuestro tradicional modo de vida. No es solo que ha mostrado las debilidades de los servicios sanitarios de países industrializados y colapsado muchos de los de los países en vías en desarrollo, que ha vapuleado las economías nacionales y el orden económico internacional y que ha degenerado en graves problemas sociales para los sectores más vulnerables de la sociedad, sino que, además, nos ha obligado a confinarnos, a separarnos de nuestros seres queridos, a evitar darnos las manos y estrechar al amigo en un abrazo, a guardar distancia social y a embozarnos con una mascarilla¹.

La economía se ha descarrilado y la CEPAL nos ofrece datos verdaderamente preocupantes. Se prevé, dice la CEPAL, que la caída del producto interno bruto en América Latina será del 9.1% y que el nivel del PIB per cápita de la región será similar al observado en el 2010; asimismo, estima que aumentará el desempleo, y sus indagaciones le permiten afirmar que la tasa de desocupación regional se ubicará en un 13.5% al cierre del 2020, lo que implicará un número de desocupados de 44.1 millones, esto es, un aumento cercano a 18 millones respecto al nivel de 2019; el número de personas en situación de pobreza incrementará en 45.5 millones, con lo que el total de personas en esa condición pasará de 185.5 millones en 2019 a 230.9 millones en 2020, cifra que representa el 37.3% de la población latinoamericana; y la desigualdad se expandirá hasta alcanzar en algunos países un incremento del 8%, según el índice de Gini.

El panorama no puede ser más sombrío y sus repercusiones en el mundo del trabajo no pueden ser ignoradas, no solo en el ámbito del trabajo asalariado, el regulado tradicionalmente por el Derecho del Trabajo, sino también en el campo del trabajo autónomo, el informal, el de los trabajadores por cuenta propia que en el continente representan más del 51% de la población económicamente activa.

¹ Ponencia presentada en el “Primer Webinar sobre el Impacto del Covid en las Relaciones Laborales”, Grupo Latinoamericano de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 04.12.2020.

Gérard Lyon-Caen expresaba que no había rama del Derecho más vinculada a la realidad que el Derecho del Trabajo, y esta enseñanza del maestro francés se muestra palmariamente en los difíciles momentos que se viven. Las administraciones del trabajo, los empresarios y las organizaciones sindicales han tenido que dar respuesta a los desafíos que ha representado la pandemia, con empresas cerradas sin poder funcionar y trabajadores que de súbito han tenido que permanecer en sus hogares. Curiosamente, las medidas a las que se ha recurrido no son novedosas, tal vez porque la urgencia reclamaba buscar soluciones inmediatas y no había tiempo para investigaciones y ensayos, premura que ha obligado a los actores sociales y a los poderes públicos a utilizar mecanismos ya conocidos en la órbita de las relaciones entre empresas y trabajadores asalariados.

De uno de los recursos empleados nos hablará el profesor Hugo Fábregas Vega en este “redinario”, neologismo con el que identifico a un seminario realizado por la vía de la red. Por tanto, sobre teletrabajo me circunscribo a señalar que venía abriéndose paso progresivamente en la medida que avanzaba la tecnología y mejoraba la conectividad. Su utilización en América Latina y el Caribe no ha sido uniforme, pues su expansión está sujeta al desarrollo experimentado en cada país, pero el fenómeno ha terminado por generalizarse y ya está presente en nuestro diario vivir, aunque muy pocos países sintieron la necesidad de regularlo hasta estos momentos en que nos ha golpeado la pandemia. Precursores han sido Brasil, con su reforma laboral de 2007; Colombia, con una ley especial de 2008, México, que en su reforma a la Ley de Trabajo en el 2015 lo mencionó como una modalidad del trabajo a domicilio; y Chile que lo adoptó formalmente en el 2016. Todos ante la pandemia, pero a partir de este año con el impulso que ha tomado, con la necesidad impostergable de utilizarlo, los países se han visto precisados a reglamentarlo. En el mío, el Ministerio de Trabajo acaba de hacerlo mediante una extensa resolución.

El segundo de los tecnicismos empleados para enfrentar las repercusiones de la pandemia en el mundo del trabajo también es conocido: la tercerización, que, aunque conocida desde los inicios del Derecho del

Trabajo tomó auge con el nuevo modelo de organización y producción que adoptaron las empresas con la finalidad de abaratar costos y poder competir ventajosamente en el escenario de la globalización. Forzadas a cerrar sus puertas o a reducir un personal numeroso, muchos empleadores han recurrido para paliar sus efectos, en aquellas áreas donde es factible hacerlo, a talleres de familia para que estos se ocupen de parte de su producción; a desplazar sus servicios a pequeños establecimientos que se encargan de prestarlos; o sencillamente a derivar su producción en fábricas clandestinas situadas al margen de la ley. Esta última tendencia ha sido tan escandalosa que el presidente de México ha anunciado una ley con el objetivo de prohibir el *outsourcing*, Ecuador y Venezuela lo hicieron en el pasado, pero siempre he creído que la realidad es más tozuda que el Derecho, razón por la cual me parece imposible que esa interdicción pueda tener éxito en la práctica.

El tercer medio empleado para sobrevivir ante la pandemia ha sido el de la suspensión de los efectos del contrato de trabajo, un instituto de vieja data propio de la legislación latinoamericana. Gracias a este instituto el trabajador deja de prestar sus servicios y el empleador de pagar su salario, pero el contrato de trabajo, esto es, el vínculo jurídico que les sirve de nexo se mantiene vigente. Como el contrato no se extingue, el trabajador conserva su empleo y volverá a sus actividades tan pronto cesa la causa que motiva la suspensión. Por consiguiente, como no se ha afectado la existencia misma del contrato, el tiempo de la duración de la suspensión se computará en la determinación de la antigüedad del trabajador. Se diría que el contrato se preserva en estado latente, desprovisto de sus principales obligaciones, aunque nada impide que el trabajador pueda extinguirlo sin causa, ejerciendo su derecho fundamental a la libertad de trabajo.

Algunos autores han criticado al instituto con el argumento de que privar al trabajador de su salario por una causa que tiene su origen en la empresa o en la persona del empleador es hacer recaer sobre aquel los riesgos que son propios de un negocio. En efecto, generalmente las causas que justifican la suspensión son el caso fortuito o de fuerza mayor que afecta la empresa y le impide funcionar transitoriamente o las dificultades

económicas por las que atraviesa, como la falta o insuficiencia de materia prima, falta de fondos para mantener la normalidad de sus labores, exceso de producción con relación a las condiciones del mercado o la incosteabilidad, todas contingencias derivadas de la explotación que no deberían ser trasvasadas a la persona del trabajador, quien no es socio de la empresa. El razonamiento no deja de tener su rasgo de validez, pero en la práctica los sindicatos y los trabajadores no han sido opuestos al instituto, que puede beneficiarlos cuando su causa se origina en un hecho inherente a su persona. En efecto si este contrae una enfermedad contagiosa o una que sin serlo le impida asistir al trabajo, si sufre un accidente de trabajo que le incapacita para sus labores, si debe cumplir obligaciones legales que lo fuercen a ausentarse de la empresa o si es detenido o sometido a prisión preventiva preservará su empleo, aunque su contrato quede suspendido. Incluso, en algunas legislaciones como la dominicana, el trabajador percibirá su salario en caso de enfermedad o accidente trabajo cuando su empleador no ha cumplido con sus obligaciones ante la seguridad social o cuando su prisión preventiva es causada por una denuncia de su empleador o por un hecho no intencional ocurrido durante el ejercicio de sus funciones o en defensa de su empleador.

Esta realidad ha permitido el funcionamiento del instituto sin mayores contratiempos y a él se ha recurrido de inmediato tan pronto la pandemia comenzó a golpear sobre las empresas y afectar su normal desenvolvimiento. No obstante, debido a la magnitud de lo sucedido tres singularidades pudieron observarse en su aplicación.

En primer término, como un medio de evitar posibles abusos en su ejercicio, la suspensión motivada por una causa propia de la empresa o de la persona del empleador está sometida en todas las legislaciones del Continente al cumplimiento de determinadas formalidades. El empleador que decida acogerse a una suspensión debe notificar su decisión a las autoridades administrativas del trabajo y estas procederán en lo inmediato o en un plazo muy breve a realizar las investigaciones pertinentes para determinar si procede. Solo después de esta investigación a cargo de la

inspección de trabajo las autoridades competentes dictarán la resolución correspondiente autorizando o rechazando la suspensión. Las autoridades podrán cumplir con su obligación en una época normal en que reciben la suspensión de un número limitado de empresas; incluso en un caso de fuerza mayor, como un huracán que azota una determinada región, en que puede verse afectado un número importante de establecimientos, se podrá responder con una mayor celeridad en la investigación y el involucramiento de un número superior de funcionarios. En el tema que tratamos la situación desbordó a las autoridades, pues la pandemia se propagó en un tiempo muy breve sobre el territorio nacional y de súbito todo el parque empresarial solicitaba al poder público la suspensión de los contratos. Examinar cada caso en particular, como lo dispone la ley, hubiera sido materialmente imposible si se quería actuar dentro de la legalidad, y ante la magnitud de la situación generada la inspección del trabajo de diferentes países del Continente optó por emitir una resolución de naturaleza común por la cual declaraba la suspensión de los contratos de trabajo de todas las empresas que lo habían solicitado. La sola solicitud fue suficiente para la autorización, proceder que no debería ser condenado debido a la situación excepcional por la que se atravesaba.

En segundo lugar, podría pensarse que por tratarse de una pandemia la suspensión estaría basada en la enfermedad contagiosa contraída por el trabajador. Es factible que en los inicios algunos trabajadores hayan notificado a sus empleadores estar enfermos e imposibilitados de asistir a la empresa, comunicación que por su sola recepción provocaba de pleno derecho la suspensión de su contrato, pero desde que la pandemia alcanzó un determinado territorio o arropó la geografía nacional las empresas debieron cesar su producción u ofrecer sus servicios por el cierre y el confinamiento dispuestos por el poder público. En otras palabras, una enfermedad, como es la COVID-19 no es la causa de la suspensión de los contratos de trabajo, sino el *hecho del príncipe*, la orden gubernamental, que de una manera inmediata y directa impide la ejecución de la faena, configurando así un caso de fuerza mayor, caracterizado como un riesgo

imprevisible e inevitable. Cuando se la analiza desde esta óptica se entiende la decisión de las autoridades administrativas del trabajo de autorizar la suspensión en forma colectiva y sin necesidad de una previa investigación.

Por último, la prolongación de la pandemia, con sus brotes y rebrotes ha incidido también en una aplicación particular en cuanto al tiempo de duración de la suspensión. En principio, la suspensión debe cesar cuando desaparece la causa que la ha generado, pero en algunas legislaciones se fija un término, como un modo de transparentar su transitoriedad. Esta es la naturaleza intrínseca de la suspensión, ya sea que tenga su origen en un hecho del empleador como en uno del trabajador. La enfermedad o el accidente de trabajo serán causas de suspensión si persisten por un determinado lapso, pero si aquella se prolonga por más de un cierto tiempo, fijado por la ley o si la incapacidad producto del accidente es calificada como permanente, en vez de suspenderse el contrato se dispone *ipso jure* su terminación debido a su imposibilidad de ejecución. Igualmente, la suspensión causada por un hecho de la empresa o de la persona del empleador cesará cuando ha desaparecido su causa, pero en aquellas legislaciones que han fijado un término deberá levantarse cuando este se cumpla, a menos que la autoridad de trabajo la prorrogue, sin que en ningún caso la duración máxima de la suspensión pueda exceder del tiempo fijado por la ley en un período de doce meses. Pues bien, a pesar de este límite, las autoridades administrativas del trabajo han tenido que rendirse ante la realidad y prorrogar la suspensión debido a la prolongación de la pandemia.

Estas consideraciones que he intentado exponer en el tiempo que me han concedido los organizadores del evento muestran claramente que nuestra disciplina ha podido responder y adaptarse con sus propios institutos a la anormalidad provocada por la crisis. El Derecho del Trabajo presenta así un carácter dúctil que le permite moldear sus respuestas ante la diversidad y el desarrollo del mercado de trabajo. Desde luego, hay aspectos de este que escapan a la esfera de su influencia y en esta pandemia se ha podido apreciar la extensión y amplitud de sus repercusiones.

En efecto, debido al cierre de las empresas y a la suspensión de los contratos de trabajo la seguridad social ha resultado afectada, pues empleadores y trabajadores han dejado de abonar sus cotizaciones mensuales. La sostenibilidad financiera del sistema se ha resentido, y ha comenzado a agravarse cuando ante las presiones de los afectados han debido continuar prestando los servicios de salud y pagando los subsidios, aunque se haya sobrepasado el plazo fijado por la ley para cumplir con estas obligaciones en el caso de trabajadores que han dejado de percibir sus salarios.

Asimismo, como las suspensiones han tenido que mantenerse por un largo período los gobiernos se han visto forzados a establecer programas de asistencia para proteger a los trabajadores afectados. En casi todos los países se han creado programas para ofrecer una ayuda básica, aunque inferior al salario mínimo de ley o para subvencionar a las empresas que han podido mantener su funcionamiento, pero con una reducción de su personal.

De igual modo, en el ámbito del sector no estructurado de la economía se han debido crear programas de protección social, como la fijación de una renta básica, modelos de transferencias condicionadas y de subsidios focalizados a favor de los sectores más vulnerables de la población.

Desde luego, tampoco han faltado las voces que aprovechan la severidad de la pandemia para reclamar la reducción del Derecho de Trabajo, para exigir una liberación de los mercados, sin regulaciones, como el mejor remedio para poder restaurar la maltrecha economía en que nos ha asumido la COVID-19. A nosotros, los estudiosos del Derecho del Trabajo nos corresponde levantar una vez más nuestras voces para recordar que el trabajo no es una mercancía.