

ESTABILIDAD LABORAL EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA DE LA COVID-19: LOS CASOS DE PARAGUAY Y PERÚ

MARÍA GABRIELA PAATS NICORA*
CÉSAR AUGUSTO FERNÁNDEZ MATA**

Resumen: Se presentan aspectos generales concernientes a la estabilidad laboral en el Paraguay y Perú, en el contexto de la pandemia de la COVID-19.

Palabras clave: Estabilidad laboral - medidas laborales - suspensión - terminación.

SUMARIO: **I.** Introducción. **II.** La estabilidad laboral en el contexto de la pandemia de la COVID-19: Legislaciones distintas con mismos paradigmas laborales. **III.** Consideraciones finales.

103

I. Introducción

La propagación de la pandemia de la COVID-19 ha obligado a los países a adoptar diversas medidas con el propósito de restar y, eventualmente, controlar su rápida y masiva expansión. Se han dispuesto medidas de prevención, control, vigilancia y respuesta sanitaria, así como medidas de restricción de tránsito con excepciones (para servicios y bienes esenciales), confinamiento y cuarentena total

* Abogada por la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, Paraguay. gabipaats@gmail.com

** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, y estudios de maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la misma casa de estudios. Asociado fundado de la Sección Peruana de Jóvenes Juristas. cesar.fernandez.mata@gmail.com

en determinados casos (como el de personas en grupos de riesgo), esto con el objeto de preservar la vida y la salud pública; aunque sin dejar de lado la necesidad que haya una progresiva reanudación de actividades y reactivación económica. Esto último se ha previsto sobre todo porque la propagación de la COVID-19 afecta las perspectivas de crecimiento de la económica, aunque como señala López Ahumada¹, ha ocasionado -en realidad- un colapso de los sistemas de relaciones económicas, laborales y sociales.

En ese contexto, similar para países como Paraguay y Perú, se han contemplado medidas laborales en relación con el derecho a la estabilidad laboral, las cuales revisamos en el presente trabajo, a efectos de verificar la orientación que se ha dado en cada caso, si se mantuvo la normativa vigente antes de la pandemia, o si, producto de esta, se implementaron reformas o emitieron nuevas disposiciones, cuáles fueron los recursos más utilizados.

II. La estabilidad laboral en el contexto de la pandemia de la COVID-19: Legislaciones distintas con mismos paradigmas laborales

104 En los casos de Paraguay y Perú, las medidas laborales se han enfocado en asegurar la permanencia en el empleo, evitando la ocurrencia de extinciones de contratos de trabajo. En ese sentido, el objeto de las medidas ha sido garantizar -sobre todo- una estabilidad laboral “de salida” en su dimensión individual, a la que nos referiremos a continuación.

a) Estabilidad

Paraguay

En Paraguay, según la normativa vigente, existen 2 tipos de estabilidad: i) la estabilidad general que adquiere el trabajador una vez superado el periodo de prueba, que puede ser de 30, 60 o más días si se tratan de trabajadores altamente calificados, de acuerdo con el tipo de labor que se realice; y, ii) la estabilidad

1 LOPEZ AHUMADA, José Eduardo (2020). *Solidaridad y trabajo protegido desde una perspectiva global: la respuesta social ante la pandemia del coronavirus*. En: Revista Laborem N° 22 / 2020 - Tendencias en derecho sindical y debates sobre la negociación colectiva en el sector público. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SPDTSS), p. 260.

especial es la que adquiere el trabajador con más de 10 años de antigüedad², las trabajadoras embarazadas y los trabajadores con estabilidad sindical.

La diferencia entre ambas radica no solo en la antigüedad que tenga el trabajador, sino también, en la forma de terminación. Un trabajador con estabilidad general puede ser despedido injustificadamente, en cambio un trabajador con estabilidad especial (sea por antigüedad de 9 años y 6 meses, mujer trabajadora embarazada o trabajador sindical), necesariamente debe probar una justa causa de despido. Así, de conformidad con el artículo 81 del C.T. el despido no es directo, el empleador debe iniciar un juicio de justificación de causa de despido, para poder demostrar la justa causa que alega.

Perú

La estabilidad laboral es una de las principales instituciones del Derecho del Trabajo, teniendo sustento constitucional en el artículo 27 de la Carta Magna la cual el reconoce a esta una faceta de conservación del empleo: protección contra el despido arbitrario o no ser privado de un contrato de trabajo si es que no existe una causa justa. Aunado a esto, existe una preferencia por la contratación laboral por tiempo indeterminado, lo cual obedece a una lectura que parte de una base constitucional: el reconocimiento del derecho del trabajo y el principio de continuidad en el empleo, a partir del cual se entiende que el vínculo laboral dura tanto como la fuente que le dio origen, siempre que el trabajador cumpla adecuadamente con sus obligaciones laborales.

Sobre ello, tanto la doctrina³ como el máximo intérprete de la Constitución Política, el Tribunal Constitucional⁴, se han encargado de explicar que la regla en toda relación laboral debiera ser que, al interior de toda empresa estas debieran de durar tanto como la empresa misma. Dicho de otro modo, si un proyecto empresarial tiene un ánimo de permanencia en el tiempo, los contratos de trabajo deberán ser indeterminados en el tiempo; hay por tanto una resistencia a admitir la recisión unilateral del contrato por voluntad del empleador. Como señala Villavicencio⁵, esto se traduce en la estabilidad de entrada y salida, ambas necesarias para asegurar la estabilidad de trabajo.

2 De conformidad con el artículo 101 del C.T., también se infiere que gozan de esta estabilidad los trabajadores con 9 años y 6 meses de antigüedad.

3 SANGUINETI Raymond, Wilfredo (2008). *Los contratos de trabajo de duración determinada*. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, p.16.

4 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1874-2002-AA/TC (F.J. 3).

5 VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo (2013). *El derecho al trabajo: en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado*. En: Revista Derecho PUCP N° 71, p. 310.

b) Medidas con incidencia en la estabilidad laboral

Paraguay

En Paraguay, se han emitido varias medidas orientadas a que se conserve el empleo. Destacan las siguientes: a) La Resolución 471/2020, que establece mecanismos de trabajo (trabajo a distancia); b) La Resolución 499/2020, sobre flexibilización respecto del cumplimiento de la obligación de comunicación de vacaciones, otorgando vacaciones remuneradas adelantadas; c) La Resolución 500/2020, que reglamenta los artículos 71 y 72 del C.T., los cuales establecen el procedimiento para solicitar la suspensión de los contratos de trabajo; d) La Resolución 539/2020, sobre la excepción de presentación de documentos para MIPYMES para la solicitud de suspensión; e) La Resolución 598/2020, que reglamenta el Teletrabajo; f) Resolución 600/2020, sobre remisión automática del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTESS) al Instituto de Previsión Social (IPS), de la nómina de trabajadores comunicados en suspensión; y, g) Acta de verificación de la implementación de medidas preventivas ante el riesgo de expansión del Covid-19. Igualmente, relacionado a la seguridad social, el IPS reglamentó la operatividad de la liquidación y nomina final de beneficiarios de la compensación económica por suspensión de los contratos laborales, y del subsidio de reposo por la COVID-19.

Adicionalmente, durante la pandemia de la COVID-19, la autoridad administrativa del trabajo ha sugerido diversas alternativas a fin de paliar la situación de trabajo, mantener la estabilidad laboral y evitar los despidos. Las propuestas fueron el trabajo a distancia o home office; vacaciones remuneradas causadas y adelantadas; anticipo de salario y aguinaldo proporcional; pago del salario en especie hasta el 30 %; medidas de Seguridad y Salud Ocupacional; y, suspensión de contratos de trabajo con trato diferencial a pequeñas empresas.

Así también, en algunos casos se vio la necesidad de la reducción de la jornada y por tanto del salario atendiendo a las restricciones impuestas por el gobierno, la suspensión de la economía, el cierre de fronteras, etc. Sobre este punto, es necesario señalar que en el C.T. la reducción del salario es ilegal cuando se realiza sin consentimiento del trabajador. En dicho caso, se configura una modificación unilateral a las condiciones laborales, que es causal de terminación del contrato por voluntad del trabajador. Para estos casos, no se dictaron nuevas normas, sino que se establecieron recomendaciones como formalizar a través de una adenda al contrato de trabajo condiciones temporales tales como la reducción de la jornada y el pago del salario proporcional a la jornada trabajada, a fin de resguardar

la beneficio estabilidad general del trabajador, de forma tal que no afecte en sus condiciones.

Perú

En Perú también se han emitido medidas orientadas a que se conserve el empleo. Por ejemplo, a través del Decreto de Urgencia N° 026-2020, se estableció diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación de la COVID -19 en el territorio nacional, y que tienen incidencia en la estabilidad laboral, tales como la q habilitación a los empleadores del sector público y privado para que implementen el trabajo remoto, modificando el lugar de prestación de servicios de sus trabajadores, de tal manera que esta pueda continuar realizándose, esta vez fuera del lugar del centro de trabajo, ya sea en el hogar del trabajador o en el lugar en donde se encuentre realizando el aislamiento social obligatorio focalizado, establecido por el Decreto Supremo N° 156-2020-PCM.

Luego, mediante el Decreto de Urgencia N° 038-2020 se autorizó a los empleadores a que, cuando no puedan implementar la modalidad de trabajo remoto o aplicar la licencia con goce de haber, sea por la naturaleza de sus actividades o por el nivel de afectación económica, podrá adoptar las medidas necesarias para mantener la vigencia del vínculo laboral y la percepción de remuneraciones, privilegiando el acuerdo con los trabajadores. Entre estas medidas, se encuentran las siguientes: i) otorgar el descanso vacacional adquirido y pendiente de goce; ii) acordar el adelanto del descanso vacacional a cuenta del periodo vacacional que se genere a futuro; iii) acordar la reducción de la jornada laboral diaria o semanal, con la reducción proporcional de la remuneración; iv) acordar la reducción de la remuneración, la cual debe guardar proporcionalidad con las causas que la motivan sin poder fijarse un monto inferior a la RMV; y, v) adoptar otras medidas reguladas por el marco legal vigente, siempre que permitan el cumplimiento del objetivo del Decreto de Urgencia N° 038-2020.

c) Suspensión de las relaciones de trabajo

Paraguay

En Paraguay, la suspensión de las relaciones de trabajo ha sido la medida más utilizada en Paraguay. Así, solo en mayo de 2020 se reportaron 88,000 pedidos de suspensión de un total de 7,000 empresas, cuyo 79% son micros, pequeñas y medianas empresas (MIPYMES). En ese orden, durante la pandemia de la COVID-19, ha sido la suspensión de los contratos de trabajo con el correspondiente

subsidio otorgado por el Estado, el puntapié para minimizar el impacto de la cuarentena en el empleo formal. Finalmente, tras la apertura de fases y habilitación de diversas actividades, se ha evidenciado un mejoramiento en los registros de ocupación, según datos oficiales⁶.

Ahora bien, la regulación sobre la suspensión de las relaciones de trabajo ha sido ampliada ante la pandemia de la COVID-19: se emitió el reglamento de los artículos 71 y 72 del C.T. que regulan el procedimiento para la suspensión de los contratos de trabajo, desarrollando disposiciones sobre las causales, el trámite y las reglas que deben cumplir las partes en dicho procedimiento.

El C.T regula que la principal consecuencia de la suspensión es solo interrumpir, más no extinguir los derechos y obligaciones que emanan de los contratos. Se mantiene la estabilidad general. La suspensión puede afectar a la totalidad del plantel de colaboradores o solo a una parte. El plazo de suspensión puede ser de 30 (treinta) a 90 (noventa) días. Asimismo, el C.T. en su artículo 71. establece un listado de causales, destacando entre ellas: a) La falta o insuficiencia de materias primas o fuerza motriz para llevar adelante las tareas, siempre que no sea imputable al empleador; b) la imposibilidad temporal de continuar las labores, como consecuencia directa e inmediata de la muerte o incapacidad del empleador; c) la carencia de medios de pago y la imposibilidad de obtenerlos para la continuación normal de los trabajos, debidamente justificados por el empleador; d) el exceso de producción en una industria determinada, con relación a las condiciones económicas de la empresa y a la situación del mercado; e) la imposibilidad de proseguir los trabajos en una empresa o industria determinada, por no ser rentable la explotación; f) el caso fortuito o la fuerza mayor, cuando tenga como consecuencia necesaria, inmediata y directa la interrupción de las faenas; y; g) cualesquiera otras circunstancias previstas en el contrato de trabajo y reglamento interno o sobrevinientes que, a juicio de la autoridad del trabajo hagan necesaria la suspensión o reducción de los trabajos.

Durante la pandemia de la COVID-19, se dictaron las resoluciones administrativas N.º 500/2020 y N.º 539/2020, por la cual se reglamenta las disposiciones de los artículos 71 y 72 del C.T. y establecen pautas y orientaciones de carácter técnico legal para establecer el marco regulatorio para la tramitación de los pedidos de suspensión de contrato, respectivamente.

6 ABC Color, Paraguay. *Desempleo bajó, pero aumentó la subocupación en segundo trimestre*. 21 de agosto de 2020. <https://www.abc.com.py/nacionales/2020/08/21/desempleo-bajo-pero-aumento-la-subocupacion-en-segundo-trimestre/> Consultado el 12 de noviembre de 2020.

A su vez, en atención al artículo 46 de la Ley N° 6524/2020 el Gobierno nacional, dispuso el pago de una compensación económica, para las solicitudes de suspensión de contratos laborales afectados por la COVID-19 y del subsidio de reposo por COVID-19. El IPS, reglamentó por Resolución C.A: N.º 025-022/2020, que opere la liquidación y nómina de beneficiarios de dicha compensación económica. Dicho beneficio es aplicable a todos los trabajadores cotizantes activos, que a causa de la emergencia sanitaria por la COVID-19, vieron suspendidos temporalmente sus contratos.

La compensación económica consiste en el pago del 50% del salario mínimo legal vigente de forma mensual, por el tiempo que perdure la suspensión del contrato de trabajo. El pago se otorga de forma independiente a la resolución del Ministerio del trabajo que concede la suspensión.

Prácticamente y en su mayoría las suspensiones de contratos de trabajo fueron solicitadas invocando la causal f) *caso fortuito o fuerza mayor*, atendiendo que fue la causal que mayor se adecuó a la situación fáctica y posterior a ellos, al levantarse las restricciones impuestas por el Gobierno Nacional, las suspensiones que fueron extendidas invocaron las causales económicas, tales como las c) y e) del art. 71. A la fecha existen aún unos 30.000 trabajadores formales con contratos suspendidos, que reciben la compensación económica por parte de IPS.

Perú

En Perú, mediante el Decreto de Urgencia N° 038-2020 se autorizó a los empleadores a aplicar, de manera excepcional, una medida de suspensión perfecta de labores, en caso no les sea posible implementar la modalidad de trabajo remoto u otorgar licencia con goce de haber, sea por la naturaleza de sus actividades o por el nivel de afectación económica, y hayan agotado previamente la posibilidad de adoptar las medidas para mantener la vigencia del vínculo laboral y la percepción de remuneración referidas en el literal b) precedente; ello con la finalidad de mitigar los efectos económicos causados a los empleadores del sector privado a consecuencia de las medidas restrictivas y de aislamiento social adoptadas en el contexto del COVID-19 y preservar el empleo de los trabajadores.

En este caso, ante la pandemia de la COVID-19, se optó por regular una suspensión perfecta de labores con reglas especiales, en lugar de que se aplique la ya regulada en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL).

d) Terminación de las Relaciones de Trabajo

Paraguay

En Paraguay, desde el inicio de la cuarentena (marzo a agosto), se registraron alrededor de 6.000 denuncias por despidos injustificados. Cabe indicar que, según datos proporcionados por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el 90% de estos despidos proviene de empleos informales (empleadores que tenían a sus colaboradores sin el seguro social obligatorio).

La regulación sobre terminación de las relaciones de trabajo no se ha modificado ante la pandemia de la COVID-19.

Adentrándonos en los que respecta a las terminaciones de las relaciones de trabajo, en esta época, las causas más aducidas fueron: el mutuo consentimiento, despido injustificado y en ciertos casos el cierre total de la empresa. Si bien, la premisa fue y es la de mantener al trabajador y los puestos de trabajo, en estos tiempos inciertos, con todos los esfuerzos, los patrones tuvieron que tomar decisiones drásticas, pero sin afectar tan abruptamente a sus dependientes.

Con relación a las causales de terminación, se encuentran establecidas en el art. 78 del C.T. Art. 78, y mencionamos las siguientes: *a)*(...); *b)* el mutuo consentimiento, formalizado en presencia de un escribano público o de un representante de la autoridad administrativa del trabajo, o del Secretario del Tribunal del Trabajo del Juzgado en lo Laboral de turno o de dos testigos del acto; *c)* la muerte del trabajador o la incapacidad física o mental del mismo que haga imposible el cumplimiento 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, en los contratos celebrados por plazo determinado o por obra; *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 la liquidación judicial de la empresa, salvo el caso de que el síndico, de acuerdo con los procedimientos legales pertinentes, resuelva que deba continuar el negocio o explotación. Si continuase, el síndico puede, si las circunstancias lo requieren, solicitar la modificación del contrato. El rehabilitado deberá contratar con los mismos trabajadores o sindicato; *h)* el cierre total de la empresa, o la reducción definitiva de las faenas, previa comunicación por escrito a la autoridad administrativa del trabajo, la que dará participación sumaria a los trabajadores antes de dictar la resolución respectiva; *i)* el agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva; *j)* el despido del trabajador por el empleador con causa

justificada conforme a lo dispuesto en este Código; *k*) el retiro del trabajador por causas justificadas con arreglo a la ley; (...) y *ll*) por las demás causas de extinción de los contratos, conforme a las disposiciones del derecho común, que sean aplicable al contrato de trabajo.

Para cada causal el C.T. establece las reglas a ser tenidas en cuenta para su invocación. Para los casos a), b) y e) el contrato termina sin responsabilidad para las partes. En el caso del inc. d) se establecen 2 opciones: 1) si la empresa estuviese asegurada, percibida la indemnización el empleador repondrá la industria o comercio en proporción al importe de la misma o 2) si no se resuelve así, se indemnizará a los trabajadores.⁷

Para los casos f), g), e i) los trabajadores percibirán la indemnización en escala del artículo 79 del C.T. Para el caso del cierre total de la empresa, si el empleador estableciese en el término de un año otra semejante, por si o por interpósita persona queda obligado a admitir a los mismos trabajadores que anteriormente empleo, o en su defecto abonarles la indemnización prevista en el artículo 91 del C.T.⁸

Perú

En Perú, si bien se fijaron medidas con el objeto de que se preserven los empleos, graduales que tenían como medida última a la suspensión perfecta de labores, no hubo una modificación en cuando a las medidas de terminación de la relación de trabajo. En ese sentido, se tiene que se encontraban presentes las reglas contenidas en ordenamiento peruano, tales como las causales de extinción del

7 Art. 79 del C.T. Ocurridos los casos previstos en los incisos *a*), *b*) y *e*) del artículo anterior, o la incapacidad física o mental del trabajador que haga imposible el cumplimiento del contrato, el contrato de trabajo se termina sin responsabilidad para ninguna de las partes.

En el caso del inciso *d*), si la empresa estuviese asegurada, percibida la indemnización, el empleador repondrá la industria o comercio en proporción al importe de la misma.

Si no resolviese hacerlo así, indemnizará a los trabajadores en la forma siguiente: cumplido el período de prueba hasta cinco años de antigüedad, con un mes de salario; al que tuviese más de cinco a diez años de antigüedad, con dos meses de salarios, y al que contase con más de diez años de antigüedad, con tres meses de salarios.

8 Art. 91 del C.T. (MODIFICADO POR LEY N° 496/1995, ART. 1°) En caso de despido sin justa causa dispuesto por el empleador, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a 15 salarios diarios por cada año de servicio o fracción superior a seis meses, calculado en la forma mencionada en el inciso *b*) del artículo siguiente.

En caso de muerte del trabajador sus herederos tendrán derecho a la indemnización mediante la sola acreditación del vínculo. Si el trabajador fuera soltero o viudo, queda equiparado al cónyuge supérstite, la concubina o el concubino que hubiera vivido públicamente con el trabajador, en aparente matrimonio durante un mínimo de dos años anteriores al fallecimiento.

contrato de trabajo, reguladas en el artículo 16 de la LPCL: a) 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 dicha norma. En cuanto a esta última causal, se tiene que la propia LPCL regula en los artículos 46 al 48 la terminación de la relación de trabajo por causas objetivas –cese colectivo- por caso fortuito o fuerza mayor, por motivos económicos, tecnológicos, o estructurales, los cuales cuentan con requisitos específicos y criterios sobre entrega de la información pertinente; nómina de trabajadores afectados; acreditación de negociaciones directa; realidad, actualidad y suficiencia de la crisis; previa suspensión perfecta de labores, que la autoridad administrativa de trabajo ha ido desarrollando en los últimos años

III. Consideraciones finales

112

Las primeras medidas en el caso de ambos países no previeron que la crisis sanitaria y económica por la COVID-19 se prolongaría por más de 8 meses. En ese sentido, las alternativas propuestas tenían una vocación de permanencia de 1 a 2 meses, lo cual forzó a un cambio de ruta, respecto de las medidas y a prever habilitar la suspensión de las relaciones de trabajo.

En ese orden, resulta importante que se haya regulado la posibilidad de solicitar la suspensión, ya sea total o parcial, a fin de mantener y conservar el empleo, y además percibir una retribución, que por más que sea del 50%, en gran medida fue y es de ayuda para los trabajadores, en el caso de Paraguay. En todo caso, esto último podría observarse en el caso peruano, pues, la emisión de beneficios a las personas contempladas en suspensiones perfectas de labores ha estado sujeta a cambios, y durante los meses de marzo a mayo, no ha cubierto a dichos trabajadores.

En consecuencia, se puede concluir que no ha existido una solución efectiva para garantizar la estabilidad laboral durante la pandemia de la COVID-19, siendo esta institución afectada, pese a las medidas emitidas orientadas a la conservación del empleo. Esta por verse que sigue en los próximos meses, pues en ambos países, el marco de la emergencia sanitaria por la COVID-19 sigue vigente.