

## DESPIDOS LABORALES EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Por: Dr. Silvio Toscano Vizcaíno

**“Creo que no nos quedamos ciegos, creo que estamos ciegos, Ciegos que ven, Ciegos que, viendo, no ven.”**

**José Saramago (Ensayo Sobre la Ceguera. 1995).**

El desempleo en el sistema económico que vivimos es uno de los problemas sociales de mayor angustia y desconsuelo. Los despidos de trabajadores en las empresas contribuyen a incrementar las cifras de “los sin trabajo”, se producen de manera permanente y se agravan en épocas de crisis. Los vemos y no los queremos ver.

Asistimos a una nueva crisis del sistema ahora agudizada por una pandemia. A finales del año 2019, en China se detectó por primera vez una nueva enfermedad causada por el coronavirus 2 del síndrome respiratorio agudo grave (SARS-CoV-2), a la que se denominó Covid-19 por su abreviación y el año de su detección. No se sabe a ciencia cierta el origen del coronavirus y en la política internacional existen mutuas acusaciones entre China y USA al respecto; inclusive, existe la llamada “teoría de la conspiración”.

Sea cual sea la verdad que algún momento se llegará a determinar, lo cierto es que el coronavirus llegó para posicionarse en el mundo al punto que el 11 de marzo de 2020 el Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS), Tedros Adhanom Ghebreyesus, en nombre de dicha organización declaró que el Covid-19 pasa de epidemia a pandemia (Arroyo, 2020). A esa fecha existían 118.000 casos y 4.291 muertes (BBC News Mundo, 2020). Las cifras crecen día a día, minuto a minuto de manera sorprendente. A mediados de la semana de abril de 2020 se llegaba a más 1.4 millones de contagiados y cerca de 90.000 muertes. Las cifras mayores se encuentran en Italia, España, China y USA. Este último país, la gran potencia, la de Trump desafiante y relajado con la pandemia, registra al momento el mayor número de contagiados.

Tal situación ha empezado a evidenciar los inicios de una crisis distinta que se va generalizando y que en materia laboral tendrá dramáticas consecuencias por la pérdida de puestos de trabajo. En Estados Unidos la tasa de desempleo pasaría de 3.4% a 10%, lo cual solo sería comparable con la crisis del 2010 (Guimón, 2020). En varios países ya se registran datos de trabajadores que se han acogido al paro laboral, el mayor número nuevamente pertenece a USA. Grandes empresas como Starbucks y Burger King suspenden relaciones laborales y dejan de pagar a los trabajadores.

En América latina, se ha llegado a evidenciar que una de las consecuencias de la aplicación de las políticas neoliberales ha sido precisamente el desempleo, el cual se verá agravado por la pandemia. Alicia Bárcena, Secretaria Ejecutiva de la Comisión Económica para América Latina y El Caribe (Cepal) de las Naciones Unidas, ha advertido que habrá una recesión global, que el PIB decrecerá en América Latina, aumentará el desempleo y se sumarán los índices de pobreza. La funcionaria compara la situación con una “economía de guerra” en la que las economías de Latinoamérica decrecerían generando un incremento porcentual de diez puntos en el desempleo (Gozzer, 2020).

El retorno a las políticas neoliberales en Ecuador implementadas por Lenin Moreno desde 2017, dejó al país en situación disminuida en cuanto al servicio público de la salud por recortes presupuestarios, desinversión y recorte de personal médico. Ecuador al momento es de los países que peor ha manejado la crisis sanitaria con cifras muy alarmantes sobre todo en la ciudad de Guayaquil. Las cifras oficiales son contradictorias y esconden la verdadera realidad que ha sido evidenciada por las redes sociales y medios de comunicación internacionales. En materia laboral Ecuador el gobierno de Moreno incrementó las cifras de desempleo y disminuyó las del empleo. A diciembre de 2019 registra una tasa de desempleo de 3.8%, una tasa de empleo pleno o adecuado de 38.38% por lo que el resto de ecuatorianos en capacidad de trabajar estaría en situación de subempleo, empleo no remunerado y empleo no pleno (INEC, 2019). Cifras preocupantes que se acrecentarán en el año 2020 no solo por la política implementada por el gobierno sino por la situación que devendrá con motivo de la pandemia Covid-19.

Pero mientras gobiernos como el de Alberto Fernández en Argentina, disponen medidas que garanticen la estabilidad de los trabajadores; y, entre otras decisiones, mediante decreto posterga el pago de la deuda externa, en Ecuador se hacen las cosas al revés. En plena crisis sanitaria, que se ha agudizado por el manejo ineficiente e irresponsable denunciado por la prensa internacional, se procede a pagar la deuda y no se dictan medidas de amparo para la estabilidad laboral, por el contrario, se ha emitido el Acuerdo Ministerial MDT-2020-080, que pone en situación vulnerable a trabajadores y servidores públicos, en especial para el pago de remuneraciones y fijación de periodo de vacaciones (artículos 3 y 4), violentando de esta manera principios constitucionales como la irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos. Por otro lado, el gobierno ha pagado 324,6 millones al 100% del valor nominal de los Bonos Global, de cuya decisión existen claros beneficiarios que son los tenedores de esos bonos que los compraron a menor precio porque habrían tenido información privilegiada. Una vez más el gobierno antepone el capital por encima de las necesidades de atención en salud en estos momentos cruciales para el país. Con esta decisión son los trabajadores más pobres quienes mayores afectaciones recibirán porque son los más expuestos y los que más carecen de atención entre otros aspectos de la salubridad.

La situación que vive el país por difícil y dura que es para empleadores y trabajadores, aún no ha imposibilitado el trabajo al punto que se conozca el cierre de empresas. Las grandes empresas tienen reservas y podrán sostener sus negocios. Otras las más pequeñas empiezan a enfrentar problemas y desequilibrios. Los trabajadores han debido quedarse en sus casas y muchos han podido cumplir sus labores desde allí en la modalidad de teletrabajo. Las personas trabajadoras del servicio doméstico no siempre podrán cumplir con su trabajo.

Pese a lo dicho, las empresas han continuado su trabajo, no ha sido imposible de cumplirlo, siguen en pie, siguen funcionando, no se han declarado quiebras, pero es evidente que empiezan a sentirse los estragos del “quédete en casa” y las disposiciones adoptadas por las autoridades para evitar mayor propagación de la pandemia.

En suma, el trabajo continúa y no existe pretexto válido que justifique la terminación de relaciones laborales de manera unilateral por parte de los empleadores. Si desean hacerlo, jurídicamente solo lo pueden mediante despidos intempestivos, decisión que en momentos como los que vivimos resulta sumamente cruel.

Pese a lo dicho, en demostración de deshumanización de ciertos empresarios ecuatorianos para los cuales el capital siempre estará por encima de sus trabajadores, han optado por despedirlos. Se han denunciado despidos masivos en florícolas y más concretamente en CONFITECA.

En mi calidad de profesor universitario en Derecho Laboral por cerca de treinta años, siempre expresé a mis estudiantes la crítica a la figura legal del despido intempestivo por tratarse de un abuso, de una arbitrariedad, que no encuentra suficiente compensación con el pago de indemnizaciones.

La relación laboral se sostiene en principios que se desprenden del carácter protector o tutelar que tiene el Derecho Laboral en favor de la parte más débil de la relación, esto es, de los trabajadores. Uno de esos principios es el de la estabilidad en el trabajo que está ligado al de continuidad, es decir garantía en el puesto de trabajo ligada a la permanencia en el cumplimiento del mismo. Dichos principios están relacionados con otro que tiene rango constitucional en Ecuador y es el de la obligación estatal de impulsar el pleno empleo y la eliminación del desempleo y subempleo (Art. 326 CRE).

Los despidos producidos en medio de la pandemia, se los realiza con la burda aplicación de la disposición contenida en el numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo que textualmente dice:

“Causas para la terminación del contrato individual.- El contrato individual de trabajo termina:

6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar; ...”

La lectura simple y fría de dicha disposición parecería justificar a la empresa, pero es conveniente al respecto, analizar la norma con mayor detenimiento.

La disposición dice: “caso fortuito o fuerza mayor”. Aclaremos este concepto tan confuso. El primero se refiere a acontecimientos derivados de la naturaleza como por ejemplo un terremoto, una inundación, una plaga, etc. La fuerza mayor está relacionada con actos de los seres humanos como la decisión de autoridad competente. En los dos casos deben ser circunstancias imprevistas o que siendo previstas no se pueden evitar. Los despidos aludidos se los pretende enmarcar como caso fortuito por tratarse de una pandemia provocada por el Covid-19, acontecimiento imposible de prever y que no se ha podido evitar.

Hasta aquí parecería que el empleador sigue con la razón porque en efecto, se trata de un caso fortuito que no fue previsto por empleadores ni por trabajadores; empero, lo esencial está en la lectura que hay que hacer del texto completo. En efecto, dicho caso fortuito debe “imposibilitar el trabajo”. Aquí es en donde el empleador pierde toda credibilidad y sustento. Las empresas que han procedido con despidos intempestivos siguen trabajando, claro está en medio de dificultades, pero el trabajo ha continuado, no se ha paralizado, no se ha afectado la operatividad de las empresas o por lo menos no se ha demostrado que ellas hayan quebrado, entrado en crisis o cerrado el negocio.

En el mundo y en Ecuador las empresas han optado por el teletrabajo como un mecanismo de mantener la actividad, pero igualmente, hay otras alternativas laborales en caso de dificultades en el cumplimiento del mismo, como la suspensión de labores

con recuperación, modificación del horario de trabajo y reducción de la jornada de trabajo, situaciones que están contempladas en el Código del Trabajo y que deben seguir los procedimientos previstos.

En Ecuador el teletrabajo o trabajo a distancia como lo denomina la legislación española, existe desde el año 2016 mediante Acuerdo Ministerial MDT-2016-0190 y es perfectamente aplicable para el funcionamiento de muchas empresas. Con motivo de la emergencia sanitaria decretada por el Ejecutivo, el Ministerio del Trabajo ha emitido el Acuerdo Ministerial MDT-2020-076 que regula el teletrabajo emergente. Si bien será complicada la comercialización en varios de los casos, ello no quiere decir que el trabajo sea imposible de realizarlo. Es cierto también que esta situación genera limitación en las ganancias de los empleadores, pero precisamente este es el momento en donde afloran los verdaderos valores humanos o el afán desmedido de ganancias.

En principio, debe decirse que el trabajo desde la declaratoria de la pandemia hasta el momento en que se produjeron los despidos intempestivos no ha sido imposible de cumplirlo. En los casos en que las empresas demuestren que habrían entrado crisis económica general, falta de materia prima, pudieron seguir el procedimiento de paro establecido en el artículo 531 y siguientes del Código del Trabajo, situación que no se ha verificado en ninguno. Aún en estos supuestos, lo que cabía era la suspensión de las relaciones laborales y no la terminación de las mismas que solo es posible si definitivamente el trabajo es imposible de cumplirlo. Proceder de otra manera indiscutiblemente es despido intempestivo.

Así mismo, es necesario mencionar que los trabajadores al momento se encuentran en dificultad de concurrir a trabajar en este caso sí por fuerza mayor debido a un acto de autoridad que impide la circulación y que inclusive ha decretado el toque de queda, fuerza mayor que tiene como origen a la pandemia que a su vez es un caso fortuito. En efecto se ha decretado el estado de emergencia sanitaria el 11 de marzo de 2020, el estado de excepción mediante Decreto 1017 de 16 de marzo de 2020, las declaratorias de emergencia sanitaria de los GADS; disposiciones todas que impiden el cumplimiento normal de las actividades laborales que no es lo mismo que el trabajo no se lo pueda cumplir.

Por lo que hemos podido apreciar la decisión de las empresas de dar por terminados de manera unilateral los contratos individuales se enmarca en la figura del despido intempestivo la cual, al ser una arbitrariedad y una violación a la ley, el Código del Trabajo la castiga con el pago de indemnizaciones.

Las indemnizaciones generales que corresponden por despido intempestivo son dos:

Una indemnización específica por el despido intempestivo de acuerdo la escala siguiente:

“Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y,

De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.

La fracción de un año se considerará como año completo.

El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código”.

En concordancia con la norma antes citada, corresponde sumar una segunda indemnización general, que es la misma bonificación que se establece para el desahucio esto es, el “veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador” (CT)

A esto debe añadirse la existencia de indemnizaciones de carácter especial que se aplican en los siguientes casos: un año completo de remuneraciones por despido discriminatorio por la condición de adulto mayor u orientación sexual; dieciocho meses de remuneraciones si se despide a una persona con discapacidad o que tiene a su cargo la manutención de una persona con discapacidad (Art. 195.3 agregado por el artículo 35 de la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 483 de 20 de abril del 2015).

Todas las indemnizaciones deben sumarse, son acumulables y son independientes de la liquidación que debe hacerse al trabajador por vacaciones no gozadas, décimos devengados, utilidades, etc.

En los despidos que se han realizado en estos días, se conoce por denuncias en redes y en medios de comunicación, que existirían adultos mayores a los cuales se habría despedido por esta condición en el afán de evitar pagos por jubilaciones. Se habrían configurado despidos discriminatorios.

Corresponde al Ministerio del Trabajo realizar las acciones necesarias para que se proceda al pago de las indemnizaciones que por derecho les asiste a los trabajadores, más allá de las pertinentes sanciones administrativas derivadas de una conducta abusiva que aprovecha la crisis sanitaria para dejar en la calle a trabajadores. El Ministerio del Trabajo comunicó a través de su página web que “recibió a través de sus canales oficiales, una denuncia respecto a la separación de trabajadores de la empresa CONFITECA, en Quito. Por ello, el 31 de marzo de 2020, la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público efectuó una inspección integral en dicha compañía y notificó el inicio del procedimiento administrativo. En ese marco, solicitó al representante legal de la empresa la documentación que justifique la separación de los trabajadores” (MINISTERIO DEL TRABAJO, 2020).

El despido intempestivo es la demostración de la arbitrariedad de ciertos empleadores que a cambio de indemnizaciones deciden de manera unilateral la terminación de contratos dejando en la calle a trabajadores con la consiguiente afectación económica y de inestabilidad familiar. Además, en estos días de crisis sanitaria, su afectación es mayor porque deberá enfrentar sin recursos las necesidades de alimentación, vestuario y arrendamiento y sobre todo de salud. Los despidos son la muestra palpable de que en la sociedad capitalista los seres humanos, los trabajadores no tiene el derecho a una estabilidad en sus puestos de trabajo ni aún en épocas en las que muchos se llenan la boca de caridad y altruismo. El coronavirus evidenciará la verdadera condición del sistema y dejará en el desempleo de manera vertiginosa a muchos trabajadores.

Corresponde al Estado asumir un papel protagónico adoptando medidas para proteger a trabajadores despedidos y para sostener empresas pequeñas y medianas que son las que tendrían un mayor riesgo de paralización y con ello evitar la existencia de un

número más elevado de despidos. Al respecto, ya se han pronunciado varias organizaciones presentando alternativas<sup>1</sup>. También será oportuno analizar a nivel macro los aportes que los grandes grupos económicos debería entregar a la sociedad y poner en marcha la llamada “renta básica” de la que se viene hablando a nivel universal en favor de la ciudadanía en general.

Será momento de descubrir si lo que decía Albert Camus se cumple para el caso de ciertos empresarios en tiempos de pandemia: “...algo que se aprende en medio de las plagas: que hay en los hombres más cosas dignas de admiración que de desprecio”. (La Peste, 1947). Si sucede lo primero admiraremos, si como se está demostrando sucede lo contrario, solo recibirán el desprecio de la mayoría de la sociedad.

Quito-Ecuador, 8 de abril de 2020

---

<sup>1</sup> Se puede revisar el sitio <http://cdes.org.ec/web/detener-despidos-masivos-en-plena-emergencia-sanitaria/> última consulta 07 de abril de 2020.