

El caso fortuito de grado superior. Reflexiones desde el derecho del trabajo a propósito del debate provocado por la pandemia Covid-19

Recibido: 5 de marzo de 2021 • Aprobado: 2 de julio de 2021
<https://doi.org/10.22395/ojum.v21n44a10>

Andrés Ahumada Salvo

Universidad Andrés Bello, Viña del Mar, Chile
ahumadasalvo@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-7839-1126>

Pablo Arellano Ortiz

Departamento de Gobernanza y Tripartismo, Organización Internacional del Trabajo, Suiza
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile
arellano@ilo.org
<https://orcid.org/0000-0002-5062-1636>

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto exponer la necesidad de reformular la figura del caso fortuito en el ámbito laboral, teniendo en consideración el nuevo carácter global que ostenta la morfología de los fenómenos actuales. Esta nueva morfología está presente en fenómenos como la pandemia por la COVID-19, lo que ha implicado que la invocación del caso fortuito genere una serie de problemáticas o falencias en un contexto laboral que conlleva la exigencia de que esta figura dialogue coherentemente con la narrativa de esta rama especial del derecho. Considerando esta problemática, los autores pretenden dar cuenta de la necesidad de replantear la figura del caso fortuito a la luz de la narrativa y de los principios que inspiran al derecho del trabajo, generando así un instituto jurídico que reconozca la nueva naturaleza global de los fenómenos. La intención de los autores es generar un debate que permita evitar una aplicación irrestricta y general de la figura, limitando sus supuestos de procedencia y constriñendo los efectos del mismo.

Palabras clave: caso fortuito o fuerza mayor; caso fortuito de grado superior; derecho civil; derecho del trabajo; derecho social.

The Superior-Grade Fortuitous Event. Reflections from Law Regarding the Debate Produced by the COVID-19

ABSTRACT

This work has the goal of exposing the need for reformulation of the figure of fortuitous events in the work scenario, taking into account the new global character of today's phenomena. This new morphology is present in phenomena such as the pandemic due to the COVID-19, which has resulted into a series of problems and failures in the work realm that leads to the demand that this figure dialogues coherently with the narrative of this special branch of Law. Considering this problem, the authors pretend to shed some light on the need for rethinking the fortuitous event figure in light of the narrative and the principles that guide the right to work, thus generating a judicial institute that recognizes the global nature of phenomena. The intention of the authors is to motivate a debate that avoids an unrestricted general application of the figure, limiting its precedence presuppositions and constraining the effects of it.

Keywords: fortuitous event or force majeure; superior grade fortuitous event; civil law; right to work; social right.

O caso fortuito da categoria superior. Reflexões desde o direito do trabalho a propósito do debate provocado pela pandemia Covid-19

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo expor a necessidade de reformular a figura do caso fortuito no âmbito laboral, levando em consideração o novo caráter global que ostenta a morfologia dos fenômenos atuais. Essa nova morfologia encontra-se nos fenômenos como a pandemia Covid-19, levando este fato que a invocação do caso fortuito gere uma série de problemáticas ou falências no contexto laboral que implica a exigência que essa figura dialogue coerentemente com a narrativa dessa rama especial do direito. Considerando essa problemática, os autores do texto pretendem perceber a necessidade de repensar a figura do caso fortuito sob a luz da narrativa e dos princípios que inspiram ao direito do trabalho, gerando desse modo um instituto jurídico que reconheça a nova natureza global dos fenômenos. A intenção dos autores é gerar um debate que permita evitar uma aplicação irrestrita e geral da figura, limitando seus pressupostos de procedência e diminuindo os efeitos do mesmo.

Palavras-chave: caso fortuito ou força maior; caso fortuito de categoria superior; direito civil; direito do trabalho; direito social.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo deriva de la actividad académica e investigativa de ambos autores, cuyo desempeño profesional se ha enmarcado en el estudio del fenómeno del trabajo y, en particular, del derecho del trabajo.

Andrés Ahumada Salvo es profesor asistente de derecho del trabajo de la Universidad Andrés Bello y está cursando sus estudios de magíster en ciencias sociales en la Universidad de Chile¹, sus estudios de posgrado están siendo financiados por ANID-Subdirección de Capital Humano/Magíster Nacional/2021-22210277. Además, el doctor Pablo Arellano Ortiz es especialista en Derecho del trabajo en la Unidad de Derecho Laboral y Reforma del Departamento de Gobernanza y Tripartismo de la Organización Internacional del Trabajo. Sin embargo, aclara que las opiniones expresadas en este artículo incumben solamente al autor y no representan los puntos de vista de la Organización Internacional del Trabajo.

La propagación mundial de la COVID-19 ha alterado las formas de relacionarnos en todas sus dimensiones, incluyendo su dimensión laboral. Clara manifestación de esto es la pérdida de un 8,8 % de las horas de trabajo a nivel mundial durante el 2020, es decir, el equivalente a 255 millones de empleos a tiempo completo, siendo América Latina y el Caribe la región más afectada por esta pandemia (Organización Internacional del Trabajo, 2021).

Esta nueva forma de relacionarnos responde a la intención de proteger nuestra salud y evitar la propagación de la pandemia, lo que conlleva una disminución del PIB mundial en un 2 % y la mayor contracción económica para América Latina y el Caribe desde que existe registro (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2020).

En definitiva, nos enfrentamos a una nueva realidad donde un gran número de empresas se ven constantemente impedidas de realizar sus actividades productivas habituales, por lo que un conjunto de trabajadores se ven imposibilitados de asistir a sus puestos de trabajo.

Este complejo escenario global ha conllevado la adopción de medidas y herramientas jurídicas que pretenden sobrellevar las dificultades planteadas por la pandemia, por ejemplo, mediante la implementación del teletrabajo o del trabajo desde el domicilio, en aquellas labores compatibles con estas modalidades.

Además, podemos observar que en aquellos países enmarcados en una cultura jurídico civilista se ha hecho uso de instituciones legales como el caso fortuito o la fuerza mayor, con el objeto de suspender las relaciones laborales vigentes para hacer frente a la pandemia o, derechamente, despedir a los trabajadores.

¹ Sus estudios de posgrado están siendo financiados por ANID-Subdirección de Capital Humano / Magíster Nacional / 2021-22210277.

Cabe aclarar que por cultura jurídica civilista entendemos a aquellos países que poseen un derecho basado en nociones provenientes del derecho romano, en particular los de origen europeo continental o que se han visto influidos por textos europeos, tal es el caso de América Latina y su desarrollo basado en el Código Civil francés.

Recordemos que la concepción inicial del caso fortuito y la fuerza mayor, pretende impedir que un acreedor ejerza la facultad de reclamar la indemnización de perjuicios sufridos a causa de un incumplimiento, ya que este incumplimiento proviene de un hecho extraño a la voluntad del deudor que vuelve imposible el cumplimiento perfecto de dicha obligación (Tavolari, 2009).

En este punto resulta relevante diferenciar la figura del caso fortuito y la figura de la fuerza mayor. El caso fortuito se vincula con hechos provenientes de la naturaleza, como puede ser un terremoto o una erupción de un volcán, en cambio, la fuerza mayor está vinculada a hechos de origen humano, como son los actos de autoridad (Coustasse y Iturra, 1958).

Teniendo claridad respecto de esta distinción, para efectos de este artículo resulta interesante centrar nuestro análisis exclusivamente en la pandemia, es decir, únicamente como una hipótesis de caso fortuito, excluyendo un análisis sobre la fuerza mayor o las decisiones que puede adoptar la autoridad respecto a la movilidad de los trabajadores.

Este enfoque resulta relevante, ya que la pandemia no posee una determinación espacial o geográfica. Por lo que su aplicación contrasta con la concepción clásica del caso fortuito, que requiere un ámbito geográfico delimitado en relación con el área en el que se producen sus efectos.

De esta forma, el presente trabajo se centrará en el caso fortuito, sosteniendo que en el ámbito laboral existe un caso que podremos denominar caso fortuito de grado superior, que es distinto al de la concepción civilista acostumbrada a utilizar en los conflictos laborales. Debemos dejar en claro que no nos referiremos a los actos de autoridad configurantes de la fuerza mayor y que han implicado su consagración normativa en varios ordenamientos jurídicos nacionales.

A modo de ejemplo, al momento de escribir el presente artículo, se han regulado los actos de autoridad constitutivos de fuerza mayor en el ámbito laboral en ordenamientos jurídicos como el chileno, mediante la Ley 21.227 (2020) se faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la Ley 19.728 en circunstancias excepcionales; el ordenamiento jurídico brasileño, mediante la Ley 140.20 (2020), establece el programa de emergencia para el mantenimiento del empleo y los ingresos; el ordenamiento jurídico paraguayo, mediante las resoluciones administrativas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social Mtess n° 500 (2020) y Mtess n.° 539 (2020); el ordenamiento jurídico peruano, mediante el decreto de urgencia del

Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo 038-2020 (2020); el mexicano, mediante el artículo 42 bis de la Ley Federal del Trabajo (2021); el de República Dominicana, mediante el artículo 51 del Código del Trabajo (1992); el colombiano, mediante el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo (1951), entre otros.

La perspectiva desde la que se posicionará este artículo nos permitirá reconocer las particularidades propias del derecho del trabajo, donde nos encontramos ante una relación contractual asimétrica que entiende al trabajador como una parte débil en el vínculo laboral. Noción diametralmente opuesta a la del mundo civilista que se fundamenta en la idea de igualdad de partes.

Además, nos permite entender que los supuestos de procedencia y los efectos del caso fortuito deben ser limitados, principalmente en razón de los principios y la narrativa que inspira a esta rama del derecho.

Realizado este análisis, podremos argumentar que la globalidad característica de la presente pandemia implica una indeterminación espacial de la misma que nos impide invocar la figura del caso fortuito en su concepción civilista clásica. Debemos aclarar que esta conclusión no conlleva, necesariamente, a negar la existencia de efectos en las obligaciones laborales, pero estos efectos se producirán por una figura diversa a la del caso fortuito civilista, en atención al reconocimiento del grado territorial superior del fenómeno de la pandemia

Para las pretensiones propuestas en este artículo, iniciaremos con una descripción conceptual sobre la figura del caso fortuito, tanto desde una construcción civilista como desde una construcción desde el derecho laboral.

Posteriormente, analizaremos a la pandemia por la COVID-19 como un caso fortuito de grado superior y las consecuencias que traería esta concepción a su aplicación en el ámbito laboral.

Finalmente, realizaremos ciertas reflexiones sobre esta propuesta de un caso fortuito de grado superior.

1. CONCEPCIÓN DEL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR: UNA NECESARIA DIFERENCIACIÓN.

A pesar de que el derecho civil es considerado un derecho común y supletorio, no podemos sostener que la figura del caso fortuito pueda ser aplicada en el ámbito laboral sin atender a las particularidades especiales de este ámbito del derecho.

En el presente apartado se describirán las nociones civilistas que sirvieron de base para la construcción doctrinal del caso fortuito. Posteriormente, nos enfocaremos en las particularidades de esta figura en el ámbito del derecho del trabajo.

1.1. Regulación en la legislación civil.

La legislación civilista es la rama jurídica que históricamente ha regulado esta institución del derecho. A mayor abundamiento, encontramos alusiones al caso fortuito en el derecho romano justiniano y en las Siete Partidas, las que sirvieron de base para una consagración en el código civil francés que inspira a las regulaciones nacionales en Latinoamérica. En este contexto, el caso fortuito es normalmente definido como:

Un suceso exterior, no solamente respecto del deudor, sino también respecto de las cosas o personas por las cuales es responsable, imprevisible, esto es, que no podía razonablemente ser previsto al tiempo de la suscripción del contrato, e irresistible, esto es, cuya sobrevivencia no podía ser evitada (inevitable), ni los efectos superados durante la ejecución (irremontable). (Chenede, 2018, p. 140)

De la definición recién transcrita podemos comprobar que la doctrina normalmente alude a que la procedencia de esta figura dependerá de la concurrencia copulativa de tres requisitos, a saber: i) ser un hecho imprevisible; ii) ser un hecho irresistible y iii) su exterioridad.

La previsibilidad atiende a “una representación mental y anticipada de que ciertos hechos pueden ser las probables consecuencias de ciertas causas” (Tapia, 2019, p. 56). Esta concepción nos obliga a centrar nuestra atención en la diligencia debida del deudor y su estándar de comportamiento exigible.

Resulta pertinente señalar que la diligencia debida o el estándar de comportamiento debe ser analizado en abstracto, es decir, “aquello normalmente imprevisible para un hombre razonable” (Larroumet y Bros, 2018, p. 778). En resumen, se debe “comparar la conducta efectiva del agente (aquello que previó y no previó) con el patrón de conducta aplicable (aquello que debió haber previsto), para obtener la respuesta de si un determinado acontecimiento fue previsible o imprevisible” (Tapia, 2019, p. 58).

Por lo mismo, adquiere una relevancia inusitada las circunstancias concretas en las que actuaba el deudor, ya que “para que el hecho se pueda considerar imprevisto es indispensable relacionarlo objetivamente a otras circunstancias concretas que son las que le dan tal calidad” (Castro, 2015, p. 19). Para graficar la relevancia de esto podemos atender al tratamiento de los movimientos telúricos en Chile, país que se caracteriza por sus recurrentes sismos. En Chile los terremotos no han sido considerados casos fortuitos, ya que en el territorio geográfico chileno es recurrente que se generen estos fenómenos y, por lo tanto, no reúne los elementos suficientes de imprevisibilidad.

La jurisprudencia chilena también ha hecho eco de este argumento en múltiples fallos de la Corte Suprema, a raíz del terremoto acaecido el año 2010, por ejemplo, los roles 76.472-2016 (2017), 2.456-2018 (2019) y 172-2017 (2017).

El segundo requisito del caso fortuito en sede civil se refiere a la irresistibilidad, entendido como aquel hecho que "no es posible evitar sus consecuencias, en términos que ni el agente ni ninguna otra persona colocada en sus mismas circunstancias habría podido hacerlo" (Abeliuk, 2009, p. 830).

Destacamos que la imposibilidad debe revestir las características de total y absoluta. Esta aclaración reafirma la idea de que no basta una dificultad en el cumplimiento de las obligaciones, ya que en dicho caso nos aproximamos a la figura de la imprevisión y no la del caso fortuito (Tavolari, 2009).

Por último, el tercer requisito es la exterioridad del hecho. La doctrina civilista tradicionalmente vincula este requisito con "la ajenidad de la falta de culpa de éste(sic) [el deudor] en relación con el evento que obsta al incumplimiento" (Brantt, 2009, p. 43).

En resumen, si un deudor incumple una obligación a raíz de un hecho imprevisible, imposible de resistir y ajeno a la voluntad de las partes, este se verá exento de responsabilidad civil por dicho incumplimiento.

1.2. Regulación en la legislación laboral.

En el derecho del trabajo también encontramos manifestaciones del caso fortuito como un instituto del derecho que influye en el cumplimiento de las obligaciones laborales o, incluso, en la subsistencia del vínculo entre el empleador y el trabajador.

La primera manifestación de esta figura jurídica se vincula con las causales de término de los contratos de trabajo. Ahora bien, al estudiar estas materias debemos recordar que el derecho laboral se ve inspirado por el principio de continuidad entendido como "la tendencia actual del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos" (Plá, 2015, p. 197).

Este principio, que pretende la conservación de la fuente laboral como una situación deseable para el trabajador y la empresa, se proyecta en: i) la tipología contractual, ii) en el dinamismo contractual y iii) en el término del contrato (Gamonal, 2020).

En relación con el término del contrato, el principio de continuidad se manifiesta en la estabilidad laboral, es decir, "que el empleador solo puede poner término al contrato laboral por determinadas causales específicas, establecidas por ley" (Gamonal y Guidi, 2015, p. 365). Dentro de estas causales específicas, algunos ordenamientos jurídicos reconocen de forma expresa la causal de caso fortuito o fuerza mayor.

Dentro de esa línea, al momento de redactar el presente artículo se encontraban vigentes regulaciones sobre este instituto jurídico, por ejemplo, la regulación panameña y su artículo 213 del Código del trabajo (1971), la regulación española en el artículo 49 de la ley de estatuto de los trabajadores (2015), la legislación ecuatoriana y su artículo

160 del código del ramo (2012), la normativa chilena y su artículo 159 del respectivo código (2003), entre otras legislaciones.

La otra manifestación del caso fortuito, también se enmarca en el contexto del principio de continuidad, pero ahora vinculada a la naturaleza del contrato de trabajo como un contrato de tracto sucesivo, es decir, que "se cumple y realiza en el tiempo, en forma continuada y sucesiva durante la vigencia del contrato (Gamonal y Guidi, 2015, p. 11).

Frente a esta noción, se pretende que las interrupciones al contrato de trabajo no produzcan la terminación del vínculo laboral, por ende, la figura del caso fortuito adquiere una relevancia sustancial, ya que se hace cargo del supuesto en que las partes del vínculo laboral se ven impedidas de ejecutar sus obligaciones (Plá, 2015).

Es en atención a esta problemática donde surge la figura de la suspensión de los efectos del contrato de trabajo, entendida como "la cesación justificada y temporal de la obligación de trabajar o de pagar remuneración, en su caso, o de ambas a la vez, impuestas en el contrato de trabajo, subsistiendo el vínculo contractual" (Novoa y Thayer, 1998, p. 12).

Ahora bien, a pesar de que el caso fortuito nace dentro de una rama civilista, la especial naturaleza del derecho del trabajo como un derecho social nos obliga a reinterpretar el mismo, tanto en sus elementos de configuración como en sus supuestos de aplicación.

Recordemos que, conforme lo explicado en el acápite anterior, el caso fortuito en el derecho civil impide al acreedor valerse de determinadas herramientas que buscan el cumplimiento perfecto de las obligaciones, ya que el deudor es entendido como una parte que debe ser eximida de su responsabilidad si acontecen determinadas circunstancias.

Por otro lado, en el ámbito laboral siempre se buscará la protección del trabajador con independencia de si este es deudor o acreedor. Cabe tener presente que en el derecho del trabajo se considera que:

la relación entre empleador y trabajador es asimétrica, caracterizada por ser una relación de poder, donde el trabajador se encuentra subordinado al empleador y por ello el derecho laboral protege con mínimos inderogables, salvo que se aumenten los beneficios para el trabajador. (Gamonal, 2020, pp. 74-75)

A su vez, el derecho del trabajo se ve inspirado por el principio de ajenidad de los riesgos, consistente en que el trabajador siempre recibirá regular y periódicamente su salario sin que su remuneración esté condicionada por contingencias o resultados del negocio (De Ferrari, 1961). Este principio conlleva a que el trabajador no participará en los frutos de su actividad productiva, pero tampoco se verá expuesto a los vaivenes del negocio, es decir, al riesgo.

Esta es otra diferencia sustancial con la concepción civilista del caso fortuito, ya que "en el derecho común el riesgo afecta a ambos contratantes por igual, a diferencia del derecho laboral, donde el trabajador es ajeno al riesgo de empresa" (Gamonal y Guidi, 2015, p. 384).

También podemos encontrar diferencias respecto al estándar de comportamiento de quién invoca el caso fortuito, dependiendo si nos encontramos en sede laboral o en sede civil. En el mundo civilista, el estándar de comportamiento exigible es el de la culpa leve, sin embargo, en el contexto laboral se deberán satisfacer estándares de culpa levísima (Diez, 2009), en consideración estatus socioeconómico del empleador.

Todos estos antecedentes nos permiten sostener que la invocación del caso fortuito permitida por el legislador laboral no puede implicar un traslado irrestricto de la figura clásica civilista, sino que su interpretación debe adecuarse al derecho laboral con un relato diverso al del mundo civil. Ahora bien, las particularidades del mundo laboral no conllevan a que el caso fortuito sea completamente independiente a la figura civilista, realidad que se grafica al comprobar la similar forma de esquematizar sus requisitos de procedencia.

Consideramos que la concepción más adecuada del caso fortuito en el contexto laboral es propuesta por Rojas (2015), quien se vale de los elementos de imprevisibilidad, irresistibilidad e inimputabilidad, para incorporar un cuarto requisito fundante del caso fortuito laboral relativo a la imposibilidad de ejecución del contrato.

La concepción propuesta por Rojas permite compatibilizar los presupuestos civilistas bajo estándares laborales, enalteciendo la excepcionalidad de la figura y limitando sus supuestos de aplicación bajo la idea que el empleador deberá acreditar que se encuentra impedido de dar cumplimiento a las obligaciones principales del contrato de trabajo, especialmente la del pago de la remuneración al trabajador.

Siguiendo esta línea argumentativa, si un empleador puede proporcionar trabajo y pagar las remuneraciones, no podría invocar la existencia de un caso fortuito, aun cuando dicho cumplimiento contractual sea más oneroso.

2. ¿PUEDE LA COVID-19 SER ENTENDIDA COMO UN CASO FORTUITO DE GRADO SUPERIOR EN EL ÁMBITO LABORAL?

Habiendo ya estudiado la figura del caso fortuito, tanto en su concepción civilista como en la concepción propia del mundo laboral, corresponde avocarse a la problemática planteada al comienzo de este artículo relativa a determinar si la pandemia por la COVID-19 puede ser entendida como un supuesto habilitante de la figura del caso fortuito en sede laboral.

El objetivo recién planteado puede ser abordado desde dos perspectivas (Antonmattei, 1992) que deben ser claramente diferenciadas, ya que pueden conducir a resultados disímiles. La primera perspectiva se centrará en las consecuencias del fenómeno, es decir, nos obligaría a estudiar los distintos efectos que la pandemia produce en una determinada empresa o sector productivo. En definitiva, esta perspectiva pretende determinar si los efectos específicos de la pandemia en un determinado caso pueden ser subsumidos en la figura del caso fortuito.

Ahora bien, atendiendo el objetivo de la presente propuesta investigativa, debemos descartar esta perspectiva, ya que nos obligaría a estudiar tantas realidades como fuentes de trabajo existan, realizando así una labor propia de sentenciadores que excede el objeto del presente artículo.

La segunda perspectiva de estudio apuntaría a analizar la pandemia por la COVID-19 como un fenómeno por sí mismo, es decir, completamente aislado de las múltiples consecuencias concretas que ha generado en millones de trabajos. Seguir esta línea implica un ejercicio de análisis de los elementos que configuran el caso fortuito, para así determinar si puede ser entendido como un fenómeno que genera la suspensión de los contratos de trabajo por estar sufriendo las partes un hecho imprevisible, irresistible, inimputable y que genera la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones del contrato de trabajo.

Debemos advertir que un correcto análisis de la COVID-19 debe partir de la base que se enfrenta un fenómeno cuya característica propia y diferenciadora es su globalidad. Esto no significa desconocer que han existido otros fenómenos recientes con atisbos de este carácter, a modo de ejemplo el cambio climático; pero sí significa entender que la pandemia ostenta como morfología propia y manifiesta su globalidad.

Esta nueva y exclusiva particularidad del fenómeno implica una indeterminación espacial que no fue explicitada en la vertiente civilista tradicional del caso fortuito, lo que conlleva una imposibilidad de su aplicación respecto de aquellos fenómenos que ostentan un carácter global y que han comenzado a ser más recurrentes en los tiempos actuales. Esto queda claramente graficado al momento de analizar el requisito de la imprevisibilidad, el cual requiere la existencia de una determinación geográfica para establecer metodológicamente si en ese ámbito espacial concreto se satisface dicho requisito.

Para demostrar de mejor esta afirmación, es pertinente revisitar la concepción civilista del caso fortuito, donde siempre se exige una determinación espacio geográfica, tal como la zona específica de un terremoto o el territorio afectado por una inundación.

Esta conclusión resulta más clara al comprobar el debate acaecido en Chile a raíz del terremoto de Concepción en el año 2010, donde los tribunales entendieron

que este evento telúrico no era un caso fortuito por carecer de uno de sus elementos esenciales, a saber, la imprevisibilidad.

Ahora bien, si se analiza el fondo de la discusión, se puede constatar que metodológicamente el examen para determinar la procedencia de la figura jurídica requirió delimitar espacialmente el fenómeno y ponderarlo con las características de dicho territorio en particular. Esto es lo que permite entender que un terremoto en las zonas centrales de Chile no sea considerado un caso fortuito, porque dicha figura exige una determinación geográfica que me permita comprobar si es previsible o imprevisible. En un sentido similar Pizarro (2010) señala que:

es necesario acoger la distinción entre el fenómeno y sus consecuencias. Tratándose de un terremoto no existe duda que es improcedente calificarlo como un caso de fuerza mayor. Los terremotos en Chile por sus características geográficas son previstos, siendo un argumento indesmentible la necesidad de construir conforme a la norma sísmica. De ahí que deba descartarse el terremoto en sí mismo como un fenómeno de fuerza mayor en términos amplios y generales. (p. 174)

En definitiva, los casos fortuitos tradicionalmente entendidos por el derecho civil se aplican a zonas muy limitadas, resultando de difícil aplicación a un evento que afecte a todo un país o a un grupo de países como sucede con la pandemia de la COVID-19.

La globalidad como nueva morfología del hecho nos obliga a reformular la figura del caso fortuito, ajustando sus elementos y efectos a esta nueva característica. Lo anterior en la medida en que, si desatendemos la nueva realidad del fenómeno desnaturalizaríamos, los elementos de procedencia de la institución y la volveríamos inaplicable en consideración a sus efectos.

Estas nuevas problemáticas, que nacen producto de los límites en la concepción tradicional del caso fortuito, quedan de manifiesto en el ámbito laboral, ya que su aplicación implica una seria afectación del relato de esta rama jurídica y de los principios que la inspiran.

Por consiguiente, suponer que la pandemia por la COVID-19 es un fenómeno que debe ser considerado como un caso fortuito clásico, es decir, utilizando parámetros civilistas y desatendiendo su morfología propia, conllevaría argumentar que existe una institución jurídica que avala el que todos los empleadores puedan eventualmente dejar de cumplir sus obligaciones laborales.

Una conclusión de esta naturaleza va en directo desmedro del orden público laboral, que por su carácter de unilateral está destinado a proteger al trabajador como la parte más débil de la relación (Gamonal, 1998).

Por orden público laboral entenderemos: "lo que no puede ser derogado, renunciado, por simple manifestación de voluntad de los particulares. Es aquello que el Estado juzga imprescindible y esencial para la supervivencia de la propia sociedad,

el bien común, la utilidad general” (Plá, 2015, p. 126). En este contexto, si aceptamos que la pandemia es un caso fortuito generaríamos una alteración de este orden público al aplicar una institución jurídica civilista a una relación donde las partes son desiguales y donde el empleador ostenta una posición de poder.

Debemos recordar que el orden público laboral conlleva un debilitamiento de la equivalencia de las prestaciones, es decir, podremos encontrar situaciones en que se reconozca una continuidad del vínculo laboral, inclusive devengándose remuneraciones, y exista una imposibilidad temporal del trabajador para realizar su prestación (Gamonal, 2020).

Además, aceptar la invocación por parte del empleador del caso fortuito, conlleva una significativa afectación del principio de protección que, precisamente, tiene su fundamento en el reconocimiento de la desigualdad y el resguardo del trabajador como la parte más débil. Así las cosas, “si el legislador se ha propuesto establecer por medio de la ley un sistema de protección del trabajador, el intérprete de ese derecho se debe colocar en la misma orientación del legislador, buscando cumplir el mismo propósito” (Plá, 2015, p. 75), realidad que no se producirá si el intérprete avala usar una figura para un fenómeno de carácter global.

No podemos olvidar que las actitudes de un trabajador y un empleador al enfrentarse a un contrato de trabajo son disímiles, ya que el trabajar está en una necesidad de celebrar o mantener ese contrato de trabajo, en cambio, el empleador está en una necesidad de celebrar o mantener contratos de trabajo que no necesariamente serán ese en particular (Gamonal, 2020). De esta forma, la autonomía de la voluntad del trabajador se va reduciendo y deja un vacío que debe ser llenado por mínimos legales protectores, que, de no existir, serán cubiertos únicamente por la voluntad del empleador. En esta línea, se vuelven fundamentales las palabras de Sinzheimer (2017) respecto al derecho del trabajo, indicando:

La condición actual del trabajador viene determinada por una especial regulación normativa: el Derecho del Trabajo. Éste(sic) es consecuencia del movimiento obrero, que tuvo origen en la oposición a la violencia que sobre el hombre, en la persona del trabajador, se ejerce a través de un Derecho que no tomaba en la menor consideración su particular posición social. El sentido del Derecho del trabajo consiste en el hecho de que éste(sic) no se contenta con la igualdad formal de los sujetos, sobre la cual se funda la precedente reglamentación, sino que da realce jurídico a la particular posición social del trabajador. Pone en evidencia tal posición en cuanto está dirigido a garantizar jurídicamente particulares condiciones de vida del trabajador. La precedente reglamentación del trabajo, del Derecho de las obligaciones, no viene con ello eliminada, pero sí integrada y, al mismo tiempo, circunscrita. (pp. 107-108)

En este contexto, el derecho no podrá avalar una invocación irrestricta de una figura del derecho civil de las obligaciones para condicionar la vigencia de esos mínimos

legales protectores, que ni siquiera pueden ser condicionados por los ordenamientos jurídicos internos, ya que se ven garantizados por estándares internacionales.²

En un sentido similar se han pronunciado los tribunales de distintos países quienes han limitado la invocación del caso fortuito en su concepción civilista para hacer frente a los efectos generados por la pandemia la COVID-19 en las obligaciones laborales

Solo por citar algunos ejemplos iberoamericanos donde se ha interpretado restrictivamente esta figura a raíz de la pandemia, destacamos en Chile el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta rol 386-2020³; en Colombia el Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio, Sentencia 5000014003001-2020-00195-00 (2020); en España el Juzgado de lo Social de Teruel, Sentencia SJSO 1544/2020 (2020), entre otros.

Por otro lado, una interpretación extensiva del caso fortuito conlleva a una desnaturalización del principio de continuidad, ya que el establecimiento de este principio siempre ha sido considerado en favor del trabajador. Esta idea se ejemplifica adecuadamente al afirmar que el empleador no podría impedir la renuncia de un trabajador esgrimiendo que las relaciones laborales gozan del principio de continuidad (Plá, 2015).

Ahora bien, lo recién expuesto sería la derivación paradigmática del principio de continuidad, lo que no obsta a que existan otras consecuencias más específicas y que también conllevan una desnaturalización de este principio.

En ese sentido, y vinculado a la suspensión de un contrato de trabajo producto de la pandemia, si el empleador pretende valerse de una figura jurídica que conlleva la continuidad de la relación laboral, pero con el solo afán de evitar verse conminado a cumplir sus obligaciones laborales, estaríamos desvirtuando un principio que es concebido en beneficio del trabajador, pero que en la práctica va en desmedro de este, ya que lo priva del sustento mensual al que tiene irrestricto derecho.

Este argumento está vinculado con lo expresado en el acápite anterior, relativo a que el trabajador no puede participar en los riesgos del negocio de su empleador, riesgo que también puede manifestarse en la presencia de una pandemia que limite el comercio o impida la libre circulación de los trabajadores hacia sus puestos de trabajo.

Interpretar en un sentido contrario, conllevaría avalar que una crisis global deba ser asumida por los trabajadores, quienes serían los llamados a soportar las falencias económicas de la empresa mientras exista la crisis.

² En relación con las normas internacionales del trabajo durante la crisis de la COVID-19, la Organización Internacional del Trabajo (2020) ha elaborado un documento que intenta dar una respuesta a las principales cuestiones planteadas y que se denomina "Las normas de la OIT y el(sic) COVID-19 (coronavirus). Preguntas frecuentes. Disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote de COVID-19".

³ Debemos señalar que en dicha causa todavía no existe una sentencia firme y ejecutoriada, ya que se ha interpuesto un recurso para que este fallo sea revisado por la Corte Suprema, situación que todavía no acontecía al momento de redactarse este artículo.

En definitiva, la presencia de la COVID-19 nos demuestra que los fenómenos han alterado sus características hacia una realidad más global y espacialmente indeterminada. En esta nueva realidad global urge reinterpretar la figura del caso fortuito para volverla compatible con la nueva morfología de los fenómenos, morigerando los efectos de la figura jurídica en aquellas hipótesis que la amplitud de su procedencia conllevará una seria afectación de los vínculos laborales existentes, como es el caso que esta ostente una indeterminación espacial. En un sentido similar Domínguez (2020) señala que:

Momentos críticos como los de hoy nos llaman a reflexionar en cómo regular la suspensión laboral y sus efectos, haciéndose necesaria una intervención estructural a nuestro frágil y precario sistema de despido, como también, revisar el modelo de las garantías y facilidades instrumentales para la representación de los trabajadores en esta esfera. (p. 5)

Un nuevo caso fortuito de grado superior se adecua a la nueva realidad global de los fenómenos, permitiendo que se puedan reconocer hechos irresistibles, imprevisibles, externos y espacialmente indeterminados, permitiéndole al deudor generar espacios de adaptación, sin que estos conlleven a la exención absoluta de sus obligaciones, es decir, morigerando las consecuencias del caso fortuito en su vertiente clásica.

CONCLUSIONES

El trabajo ha pretendido abordar la problemática que la pandemia por la COVID-19 ha provocado en las relaciones laborales y, especialmente, en el debate frente a la invocación de ciertas instituciones normativas que pretenden aliviar al empleador frente a sus obligaciones con los trabajadores. En este contexto, la figura del caso fortuito ha tomado una relevancia inusitada, siendo invocada por empleadores como una figura procedente en el contexto pandémico actual que permitiría alivianar la carga económica de las empresas.

Ahora bien, hemos explicado cómo esta figura debe ser aplicada con recelo en el mundo laboral, principalmente porque el relato de esta rama del derecho es diferente a la rama del mundo civil, la cual que enaltece la autonomía de la voluntad y la igualdad entre los particulares, es decir, una visión diametralmente opuesta a la relación de desigualdad existente en el ámbito laboral. El relato diverso del derecho del trabajo se concretiza en una protección irrestricta al trabajador y el surgimiento de una serie de principios que transforman a la figura del caso fortuito en un mecanismo excepcional en su aplicación y limitado en su procedencia.

Las particularidades propias del mundo laboral nos permiten identificar un nuevo problema, cuya manifestación paradigmática ha sido la pandemia por la COVID-19 y que dicen relación con un carácter global y espacialmente indeterminado del fenómeno.

Frente a esto debemos tener claridad que, en materia laboral, el caso fortuito en su concepción clásica no puede aplicarse para fenómenos globales, ya que existe una indeterminación geográfica que alteraría el debate sobre su procedencia y afectaría las consecuencias de su aplicación.

Se genera así un nuevo desafío para la doctrina laboral, consistente en construir una figura que permita hacer frente a una realidad más globalizada, donde se pueda atender a hechos que no puedan limitarse geográficamente, esto en consideración a las limitaciones que existen en la construcción doctrinaria y jurisprudencial del caso fortuito clásico.

De más está decir que esta nueva figura deberá limitar los efectos del fenómeno, con el fin de garantizar el respeto al orden público laboral y a un conjunto de principios que limitan una respuesta tan absoluta como que el empleador puede verse excusado de dar cumplimiento a sus obligaciones laborales fundado en un caso fortuito clásico.

Este trabajo no pretende generar respuestas frente a realidades completamente extrañas para la especie humana y, por ende, para el derecho. Tampoco busca una respuesta única y absoluta, sino más bien aportar a un debate en desarrollo. De esta manera, buscamos proponer rutas de análisis que permitirán configurar nuevas instituciones acordes a la morfología actual de los acontecimientos, mucho más global e indeterminada espacialmente. Sin duda alguna, en un futuro no muy lejano, se producirán nuevos eventos de impacto global, por tanto, el derecho trabajo debe estar preparado para cumplir con su función protectora.

REFERENCIAS

- Abeliuk, R. (2009). *Obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile.
- Antonmattei, P. (1992). *Contribution à l'étude de la force majeure*. L.G.D.J.
- Brantt, M. (2009). La exigencia de exterioridad en el Caso Fortuito: Su construcción a partir de la distribución de los riesgos del contrato. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, (33), 30-102. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512009000200001>
- Castro, J. (2015). Caso fortuito o fuerza mayor como causal de término de la relación laboral. Requisitos del caso fortuito ¿se confunden con la inimputabilidad del empleador? *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 6(11), 13-35. <https://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/37688>
- Chenede, F. (2018). *Le nouveau droit des obligations et des contrats*. Dalloz.
- Código del Trabajo (Panamá). (1971). <https://www.mitradel.gob.pa/trabajadores/codigo-detrabajo/>
- Código de Trabajo de la República Dominicana. (1992, 29 de mayo). *Ley 16-92*. <https://www.mt.gob.do/index.php/sobre-nosotros/marco-legal#top-section>
- Código del Trabajo (Ecuador). (2012). <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Trabajo-PDF.pdf>

- Código Sustantivo del Trabajo (Colombia). (1951). <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Codigo/30019323>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2020). *Dimensionar los efectos del COVID-19 para pensar en la reactivación*. Cepal.
- Corte de Apelaciones de Antofagasta. (2021, 04 de febrero). Sentencia 386-2020 (San Martín con Heckle y Compañía Limitada).
- Corte Suprema de Justicia. (2017, 21 de noviembre). Sentencia 76.472-2016 (Tapia Cortes Claudio Roberto con Sociedad Comercializadora Worl -Fisco de Chile-).
- Corte Suprema de Justicia. (2017, 12 de diciembre). Sentencia 172-2017 (Sepúlveda Aliste Gabriela con Fisco de Chile).
- Corte Suprema de Justicia. (2019, 14 de agosto). Sentencia 2456-2018 (Sepúlveda Sepúlveda Ángel con Fisco de Chile).
- Coustasse, A. y Iturra, F. (1958). *El caso fortuito ante el Derecho Civil*. Editorial Jurídica de Chile.
- De Ferrari, F. (1961). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Universidad de la República.
- Diez, J. (2009). Responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en Chile: Evolución, funcionamiento y propuestas de racionalización (segunda parte). *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, (225), 239-291.
- Domínguez, Á. (2020, 17 de abril). La suspensión del contrato de trabajo y la obligación de pago de las remuneraciones ante el acto de autoridad. *Revista Laboral Chilena*. RLCH. <https://revistalaboral.cl/site/?cat=13&tag=abril-2020>
- Gamonal, S. (1998). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Editorial Jurídica Cono Sur.
- Gamonal S. (2020). *Fundamentos de derecho laboral*. Ediciones Der.
- Gamonal, S. y Guidi, C. (2015). *Manual del Contrato de Trabajo*. Editorial Thomson Reuters.
- Juzgado de lo Social de Teruel. (2020, 03 de junio). Sentencia SJSO 1544/2020 (Sindicato FASAMET con Servicio Aragonés de Salud).
- Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio. (2020, 13 de abril). Sentencia 5000014003001-2020-00195-00 (Uriel Alejandro Robayo Soler con Procinal Limitada).
- Larroumet, C. y Bros, S. (2018). *Traité de droit civil. Les obligations, le contrat*. Económica.
- Ministerio de Empleo y Seguridad Social (España). (2015, 23 de octubre). *Decreto Legislativo 2/2015. Por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430&pn=1&p=20210710>
- Ministerio de Trabajo, empleo y Seguridad Social (Paraguay). (2020, 17 de marzo). *Resolución Mtes 500 de 2020. Por las cuales se reglamenta las disposiciones de los artículos 70 y 72 del código laboral y se deja sin efecto la Resolución VMT n.º 1165*. https://www.mtess.gov.py/application/files/6415/8524/2280/MTESS_Resolucion_N_500.pdf
- Ministerio de Trabajo, empleo y Seguridad Social (Paraguay). (2020, 30 de marzo). *Resolución Mtes n.º 539. Por las cuales se establece la excepción de representación de documentos para las Mipymes en relación a la resolución Mtes n.º 500/2020*. https://www.mtess.gov.py/application/files/5015/8566/4404/Resolucion-MTESS_539.pdf

- Ministerio del Trabajo y Prevención Social (Chile). (2003, 16 de enero). *Ley DFL1. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo*. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=207436>
- Ministerio del Trabajo y Prevención Social (Chile). (2020, 6 de abril). *Ley 21227 de 2020. Faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la Ley n.º 19.728, en circunstancias excepcionales*. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1144080>
- Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo (Perú). (2020, 14 de abril). *Decreto de urgencia n.º 038-2020*. <https://www.gob.pe/institucion/mtpe/normas-legales/473569-038-2020>
- Novoa, P. y Thayer, W. (1998). *Manual del Derecho del Trabajo. Derecho Individual de Trabajo-Derecho Procesal del Trabajo*. Editorial Jurídica de Chile.
- Organización Internacional del Trabajo (2020, 29 de mayo). *Las normas de la OIT y la Covid-19 (coronavirus). Preguntas frecuentes*. <https://bit.ly/3lveFVf>
- Organización Internacional del Trabajo (2021, 25 de enero). *Observatorio de la OIT: La Covid-19 y el mundo del trabajo. Séptima edición. Estimaciones actualizadas y análisis*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_767045.pdf
- Presidencia da República (Brasil). (2020, 6 de julio). *Lei 14.020 da 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14020.htm
- Presidencia de la República (México). (2021, 23 de abril). *Ley federal del trabajo*. Diario oficial de la federación. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/html/wo9059.html>
- Pizarro, C. (2010). Daños en la construcción, Fuerza Mayor y Terremotos. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, (34), 161-176. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512010000100004>
- Plá, A. (2015). *Los principios del Derecho del Trabajo*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Rojas, I. (2015) *Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo*. Editorial Thomson Reuters.
- Sinzheimer, H. (2017), *La lucha por el nuevo derecho del Trabajo*. Edeval.
- Tapia, M. (2019). *Caso fortuito o fuerza mayor*. Thomson Reuters.
- Tavolari, R. (2009). *Obligaciones*. Editorial Jurídica Chilena.