

Circular 1066-2020

2 de abril de 2020.

Resumen de las publicaciones de los días 30 y 31 de marzo en el Diario Oficial de la Federación, y las posibilidades de solución de la problemática que estamos viviendo con motivo de la emergencia sanitaria del Covid-19:

I. En el acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de marzo del 2020, tomado por el Secretario de Salud y Presidente del Consejo de Salubridad General, Jorge Carlos Alcocer Varela con motivo de la emergencia sanitaria del Covid-19, se consideran como actividades esenciales que serán las únicas por las cuales las empresas podrán estar en funcionamiento, las siguientes:

a) Las que son directamente necesarias para atender la emergencia sanitaria, como son las actividades laborales de la rama médica, paramédica, administrativa y de apoyo en todo el Sistema Nacional de Salud.

También los que participan en su abasto, servicios y proveeduría, entre las que destacan el sector farmacéutico, tanto en su producción como en su distribución (farmacias); la manufactura de insumos, equipamiento médico y tecnologías para la atención de la salud; los involucrados en la disposición adecuada de los residuos peligrosos biológicos-infecciosos (RPBI), así como la limpieza y sanitización de las unidades médicas en los diferentes niveles de atención;

b) Las involucradas en la seguridad pública y la protección ciudadana; en la defensa de la integridad y la soberanía nacionales; la procuración e impartición de justicia; así como la actividad legislativa en los niveles federal y estatal;

c) Las de los sectores fundamentales de la economía: financieros, el de recaudación tributaria, distribución y venta de energéticos, gasolineras y gas, generación y distribución de agua potable, industria de alimentos y bebidas no alcohólicas, mercados de alimentos, supermercados, tiendas de autoservicio, abarrotes y venta de alimentos preparados; servicios de transporte de pasajeros y de carga; producción agrícola, pesquera y pecuaria, agroindustria, industria química, productos de limpieza; ferreterías, servicios de mensajería, guardias en labores de seguridad privada; guarderías y estancias infantiles, asilos y estancias para personas adultas mayores, refugios y centros de atención a mujeres víctimas de violencia, sus hijas e hijos; telecomunicaciones y medios de información; servicios privados de emergencia, servicios funerarios y de inhumación, servicios de almacenamiento y cadena de frío de insumos esenciales; logística (aeropuertos, puertos y ferrocarriles), así como actividades cuya suspensión pueda tener efectos irreversibles para su continuación ;

d) Las relacionadas directamente con la operación de los programas sociales del gobierno, y

e) Las necesarias para la conservación, mantenimiento y reparación de la infraestructura crítica que asegura la producción y distribución de servicios indispensables ; a saber: agua potable, energía eléctrica, gas, petróleo, gasolina, turbosina, saneamiento básico, transporte público, infraestructura hospitalaria y médica, entre otros más que pudieran listarse en esta categoría;

II. En el acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de marzo del 2020 el Secretario de Salud establece las medidas preventivas que se deberán de implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) en México y señala:

“... En el sector privado continuarán laborando las empresas, negocios, establecimientos mercantiles y todos aquéllos que resulten necesarios para hacer frente a la contingencia, de manera enunciativa, hospitales, clínicas, farmacias, laboratorios, servicios médicos, financieros, telecomunicaciones, y medios de información, servicios hoteleros y de restaurantes, gasolineras, mercados, supermercados, misceláneas, servicios de transportes y distribución de gas, siempre y cuando no correspondan a espacios cerrados con aglomeraciones ...”

Por otra parte, debemos de cuidar que las empresas que realicen actividades que son consideradas como esenciales observen de manera obligatoria, las siguientes prácticas:

- a) No operar en en espacios cerrados y con aglomeraciones.

- b) No se podrán realizar reuniones o congregaciones de más de 50 personas;

- c) Las personas deberán lavarse las manos frecuentemente;

- d) Las personas deberán estornudar o toser aplicando la etiqueta respiratoria (cubriendo nariz y boca con un pañuelo desechable o con el antebrazo);

- e) No saludar de beso, de mano o abrazo (saludo a distancia), y

- f) Todas las demás medidas de sana distancia vigentes, emitidas por la Secretaría de Salud Federal;

III. En relación al acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de marzo del 2020, tomado por el Secretario de Salud y Presidente del Consejo de Salubridad General, Jorge Alcocer Varela con motivo de la emergencia sanitaria del Covid-19, así como de los diversos decretos y acuerdos que ha emitido el Gobierno sobre el Covid-19, en relación a las implicaciones laborales, lo medular es lo siguiente:

a) El Gobierno Federal a la fecha no ha querido reconocer expresamente, la: "... Declaratoria de Contingencia Sanitaria ..." a la que se refiere el artículo 42 Bis y fracción VII del artículo 427 de la Ley Federal del Trabajo, para obligar al sector productivo, -trabajadores, empresas y sindicatos- a buscar una solución consensada, ya que tanto el Presidente como sus Secretarios, han hecho un llamando al humanismo y a la solidaridad del sector empresarial para resolver la problemática laboral.

b) Consideramos que de la declaratoria del Consejo de Salubridad General y de todas las manifestaciones y acciones realizadas por el Gobierno así como lo que ha quedado plasmado en los decretos y acuerdos relacionados con la contingencia sanitaria que está viviendo el país, en estricto sentido deben de suspenderse las relaciones individuales y colectivas de trabajo, sin tener la obligación de solicitar la aprobación o autorización de la autoridad laboral, ya que desde nuestra perspectiva, si nos encontramos dentro de los supuestos a los que se refieren los artículos 42 Bis y 427 fracción VII de la Ley Federal del Trabajo, ya que la Secretaria de Salud y el Consejo de Salubridad General han determinado las acciones que son necesarias para atender la emergencia sanitaria y entre ellas el dejar de trabajar en las empresas no esenciales.

En virtud de lo anterior, hacemos las siguientes consideraciones:

I. Respecto de las empresas que realicen actividades no esenciales, el Gobierno Federal considera lo siguiente:

a) Que todos los trabajadores que se encuentren en empresas que realizan actividades no esenciales, tendrán que suspender sus labores (determinación realizada por la Secretaria de Salud).

b) Que todos los trabajadores deberán devengar su salario íntegro.

Las opciones que tiene el patrón en caso de incapacidad económica para pagar salario íntegro, lo son:

1. Celebrar un convenio por escrito entre el trabajador y la empresa, mediante el cual se cubra un salario reducido dadas las razones imperantes (nunca inferior al mínimo).
2. Conceder a petición del trabajador, un permiso sin goce de sueldo por dicho período.
3. Conceder de común acuerdo vacaciones anticipadas.
4. Reducción de la plantilla laboral, mediante la terminación de la relación de trabajo convenida entre las partes.
5. Despedir injustificadamente a sus trabajadores (con los riesgos que esto implica).
6. Pago de un mes de salario mínimo acogiéndose a lo establecido por la fracción VII del artículo 427, con el riesgo de que la autoridad laboral considere ilegal la suspensión fundada en dicha fracción, en virtud de que fue declarada la "... Contingencia Sanitaria por Causa de Fuerza Mayor ...", con los riesgos que esto implica, ya que como se dijo anteriormente el interés del gobierno fue no declarar la "... Contingencia Sanitaria ..." en los términos del artículo 42 Bis de la Ley Federal del Trabajo.
7. La suspensión de los efectos de la relación de trabajo (no trabajo, no salario) pactado por escrito con los trabajadores en donde la empresa y trabajador puedan pactar cualquier modalidad de reducción de costos para conservar la fuente de empleo mediante cualquier modalidad como, préstamos, para que en el periodo de suspensión, el trabajador cuente con recursos económicos y que dicho período fuese considerado como tiempo efectivo de trabajo para efectos de: i) Aguinaldo, ii) Vacaciones y iii) Utilidades, etc.

II. Respecto de las empresas que realicen actividades esenciales y que dentro de la plantilla tengan trabajadores con una edad de más de 60 años o aquellos que pertenezcan al grupo de riesgo (mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, menores de 5 años, personas con discapacidad, personas con enfermedades crónicas no transmisibles (personas

con hipertensión arterial, pulmonar, insuficiencia renal, lupus, cáncer, *diabetes mellitus*, obesidad, insuficiencia hepática o metabólica, enfermedad cardíaca), o con algún padecimiento o tratamiento farmacológico que les genere supresión del sistema inmunológico), podrán tomarse las siguientes medidas:

1. Verificar si los trabajadores de riesgo son indispensables para el desempeño de las actividades esenciales, en cuyo caso se deberá de dialogar con ellos para que por su libre voluntad y manifestándolo por escrito, se queden a laborar.

Al respecto el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2020, señala en la parte conducente lo siguiente:

IV. Se exhorta a toda la población residente en el territorio mexicano, incluida la que arribe al mismo procedente del extranjero y que no participa en actividades laborales esenciales, a cumplir resguardo domiciliario corresponsable del 30 de marzo al 30 de abril de 2020. Se entiende como resguardo domiciliario corresponsable a la limitación voluntaria de movilidad, permaneciendo en el domicilio particular o sitio distinto al espacio público, el mayor tiempo posible;

V. El resguardo domiciliario corresponsable se aplica de manera estricta a toda persona mayor de 60 años de edad, estado de embarazo o puerperio inmediato, o con diagnóstico de hipertensión arterial, diabetes mellitus, enfermedad cardíaca o pulmonar crónicas, inmunosupresión (adquirida o provocada), insuficiencia renal o hepática, independientemente de si su actividad laboral se considera esencial. **El personal esencial de interés público podrá, de manera voluntaria, presentarse a laborar;**

Visto lo anterior, el escrito que suscriban deberá de contener la voluntad del trabajador de continuar la prestación del servicio por el bien común y con el afán de ayudar a las medidas que se están tomando en relación a la pandemia.

2. Si existen trabajadores dentro del grupo de riesgo cuyas labores no son necesarias, podrán tomarse las siguientes medidas:

- a) Pagarles el salario íntegro durante la suspensión.
- b) Mediante convenio, pagar un salario reducido (no inferior al mínimo).
- c) La terminación de la relación de trabajo convenida entre las partes.
- d) La jubilación anticipada si procede.
- e) El pago de vacaciones anticipadas, así como alguna de las otras medidas que se han señalado con antelación y que puedan ser aplicables.

III. Respecto de las empresas que realicen actividades esenciales o no esenciales, existe otra posibilidad en el supuesto de que dichas empresas tengan la necesidad de suspender labores durante el termino fijado por el Gobierno Federal (30 de marzo a 30 de abril) que consiste en lo siguiente:

a) Suspender de hecho las labores, el pago de salario y prestaciones comunicando a los trabajadores y sindicato la imposibilidad económica de continuar pagando salarios.

b) Cuando las Juntas de Conciliación y Arbitraje reanuden labores de litigio (que deberá ser hasta el 30 de abril 2020 por disposición del Gobierno Federal), el patrón deberá presentar la solicitud de suspensión de labores a que se refiere el artículo 427 fracción I que señala:

427.- Son causas de suspensión temporal de las relaciones de trabajo en una empresa o establecimiento:

I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión de los trabajos;

c) Seguir el procedimiento que establece la ley (el cual podrá tener una duración superior al 30 de abril) y en su oportunidad ofrecer pruebas y acreditar:

i. La causa de fuerza mayor no imputable al patrón, que podrá probarse con los propios decretos y acuerdos tomados por el Consejo de Salubridad General y la Secretaría de Salud, pues fueron ellos quienes determinaron la suspensión de labores por Emergencia Sanitaria por Fuerza Mayor.

ii. La imposibilidad económica del patrón para pagar los salarios durante la suspensión de labores decretada, lo que deberá probar con un estudio económico y contable de la empresa

que establezca la imposibilidad económica de pagar los salarios durante la suspensión.

Que es lo que podría suceder:

1. Que la Junta de Conciliación y Arbitraje una vez tramitada la solicitud de suspensión de labores por causa de fuerza mayor no imputable al patrón, determine la procedencia de la solicitud y condene al pago la indemnización que deberá pagar el patrón a sus trabajadores en los términos del siguiente artículo:

Artículo 430.- El Tribunal, con excepción de los casos a que se refiere la fracción VII del artículo 427, al sancionar o autorizar la suspensión, fijará la indemnización que deba pagarse a los trabajadores, tomando en consideración, entre otras circunstancias, el tiempo probable de suspensión de los trabajos y la posibilidad de que encuentren nueva ocupación, sin que pueda exceder del importe de un mes de salario.

2. Que declare improcedente la solicitud de suspensión y condene al pago de salarios por todo el tiempo que dure el procedimiento hasta que sea resuelto en forma definitiva (lo cual es poco probable).

3. La diferencia entre i) suspender las labores por Contingencia Sanitaria por Fuerza Mayor con fundamento en la fracción I del artículo 427 (con la necesidad de solicitud a la Junta de Conciliación y Arbitraje) y ii) suspender las labores con fundamento en la fracción VII del propio artículo (sin la obligación de solicitarla a la autoridad) es la siguiente:

a) Con la solicitud planteada de suspender las labores por Contingencia Sanitaria por Fuerza Mayor con fundamento en la fracción I del artículo 427, la indemnización a pagar será de un mes a razón del salario devengado por el trabajador (salario integrado).

b) Sin solicitud de suspensión con fundamento en la fracción VII del propio artículo 427, el pago será de un mes, sea a razón del salario mínimo.

Esperando que la anterior información te sea de utilidad, nos ponemos a sus órdenes para cualquier aclaración en relación con la presente.