
LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO ANTE EL COVID-19. EL CASO MEXICANO

LABOR STABILITY AND COVID-19. THE MEXICAN CASE

Carlos de BUEN UNNA

Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, México. Licenciado en Derecho, Maestro en Sociología y Especialista en derecho del trabajo. Miembro de número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

carlosdebuen@bdebuen.mx

Fecha de envío: 25/05/2020

Fecha de aceptación: 01/06/2020

LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO ANTE EL COVID-19. EL CASO MEXICANO

Carlos de BUEN UNNA

Universidad Iberoamericana (México)

Resumen: La ley laboral mexicana contempla la fuerza mayor y el caso fortuito como causas para la finalización o la suspensión de las relaciones de trabajo, siempre que se produzcan como su consecuencia necesaria, inmediata y directa. Sin embargo, el cierre temporal de la gran mayoría de las empresas que han ordenado las autoridades por la pandemia del COVID-19 no autoriza, por sí mismo, la suspensión ni la terminación de las relaciones. A raíz de la pandemia del AH1N1 de 2009, en 2012 se incorporó a la Ley la figura de la suspensión derivada de la “declaratoria de contingencia sanitaria”, con una compensación sumamente baja, que el gobierno actual no quiso aplicar. Ha dicho que hay que pagar los salarios completos, salvo que las partes acuerden otra cosa. Nos hace falta una fórmula que proteja tanto a los trabajadores como a las empresas, pero la solución no está en el derecho del trabajo sino en el de la seguridad social.

Palabras clave: Estabilidad en el empleo - Pandemia - Salarios vs empleos - Seguridad social

Sumario: 1. Un régimen de estabilidad razonable. 2. La finalización de las relaciones de trabajo. 3. La estabilidad laboral frente a la pandemia. 4. El COVID-19 en el México post-neoliberal.

Abstract: Mexican labor law considers *force majeure* and fortuitous cases as causes for the termination or suspension of employment relationships, provided they occur as its immediate, direct, and necessary consequence. However, the temporary closure of the vast majority of companies that authorities have ordered

due to the COVID-19 pandemic does not, by itself, authorize the suspension or termination of relations. In 2012, following the 2009 AH1N1 pandemic, the figure of the suspension derived from the "declaration of health contingency" was incorporated into the Law. Said figure stipulates extremely low compensation, which is why the current government has not wanted to apply it, and thus has declared that full wages must be paid unless all parties agree otherwise. A formula that protects both workers and companies is clearly needed, but the solution lies in social security rather than in labor law.

Key words: Job stability - Pandemic - Wages vs. jobs - Social security

Summary: 1. A reasonable stability regime. 2. Termination of labor relationships. 3. Job stability in the face of the pandemic. 4. COVID-19 in post-neoliberal Mexico.

1. Un régimen de estabilidad razonable

Vale calificar el modelo laboral mexicano como un régimen de estabilidad razonable, no hay despido libre y la mayoría de las causas para la terminación de las relaciones de trabajo van acompañadas de una indemnización o compensación.

Por regla general, los contratos de trabajo son por tiempo indeterminado, pero pueden ser también por tiempo u obra determinados, cuando se trata de una necesidad pasajera del empleador. De acuerdo con la Ley Federal del Trabajo (LFT) se puede establecer una obra determinada solo «cuando lo exija su naturaleza», mientras que los contratos por tiempo determinado se pueden celebrar «cuando lo exija la naturaleza del trabajo», cuando se trate de sustituir temporalmente a otro trabajador y en otros casos previstos por la propia Ley para algunos de los «trabajos especiales» (músicos, actores y deportistas profesionales, entre otros). Salvo en estos últimos casos, la duración de la relación queda ligada a la subsistencia de la necesidad del empleador.

Es válido fijar un periodo de prueba hasta de treinta días en las relaciones por tiempo indeterminado o cuando exceden de 180 días, si bien ese periodo se puede extender hasta los 180 días cuando se trata de puestos directivos, gerenciales y administrativos o para labores técnicas o profesionales especializadas. Es posible también establecer relaciones de trabajo para capacitación inicial con una duración máxima de tres meses que se puede extender hasta seis meses en los mismos casos del periodo de prueba. Estas figuras se incorporaron a la LFT en 2012, pero se estableció un sistema complicado para evaluar al trabajador al término del periodo de prueba o de la capacitación inicial, en donde debe intervenir una comisión mixta, lo que las hace prácticamente inoperantes. En ninguno de estos casos puede el empleador separar al trabajador antes del vencimiento fijado en el contrato, salvo que incurra en una conducta que amerite el despido.

También en las reformas de 2012 se incorporó la modalidad de las relaciones para labores discontinuas «cuando los servicios requeridos sean para

labores fijas y periódicas de carácter discontinuo, en los casos de actividades de temporada o que no exijan la prestación de servicios toda la semana, el mes o el año».

2. La finalización de las relaciones de trabajo

Las relaciones de trabajo pueden terminar por muchas razones. Sin agotarlas, podemos señalar como las principales el mutuo consentimiento; la renuncia del trabajador; su muerte, incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta que haga imposible la prestación de los servicios; el despido justificado; el despido injustificado cuando el trabajador opta por reclamar la indemnización y no su reinstalación; los despidos que no requieren justificación por tratarse de empleados de confianza y algunos casos más; la rescisión del contrato que el trabajador hace valer por culpa de su empleador; la fuerza mayor, el caso fortuito, la incapacidad física o mental del empleador o su muerte, cuando producen necesariamente la terminación de los trabajos; la incosteabilidad de la explotación; el concurso o la quiebra cuando se resuelve el cierre de la empresa o la reducción de sus trabajos y, finalmente, el recorte del personal por la introducción de maquinaria o nuevos procedimientos de trabajo. Cada una de estas vías tiene sus propias exigencias y distintas consecuencias económicas que pocas veces se acercan a una solución justa.

Las pandemias no están previstas, al menos directamente, como causas de terminación de las relaciones de trabajo.

3. La estabilidad laboral frente a la pandemia

La terminación de las relaciones de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito se prevé en la LFT, si producen «como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos». No es el caso de una pandemia, salvo que el empleador se contagiara y que su enfermedad le produjera su incapacidad física o mental o su muerte, sin alguien que lo

sustituyera, pero estas circunstancias están previstas en la Ley, aparte de la fuerza mayor y el caso fortuito.

La obligación de suspender actividades decretada por la autoridad sanitaria puede ocasionar la incosteabilidad de la explotación o llevar a la empresa al concurso o a la quiebra y si bien pueden ser consideradas circunstancias derivadas de la fuerza mayor o del caso fortuito, están también consignadas de manera expresa como causales de terminación y deben seguirse procedimientos distintos para obtener la aprobación de la autoridad jurisdiccional laboral, que debe ser previa en el caso de la incosteabilidad, y posterior en los demás que hemos referido en este apartado.

Aunque no está prevista como causa de terminación de las relaciones de trabajo, sino de suspensión de sus efectos, debemos hablar de la «declaratoria de contingencia sanitaria» que también se incorporó a la LFT en las reformas de 2012, luego de la pandemia del virus AH1N1 que se originó en 2009 en territorio mexicano. La nueva regla dispuso que, si las autoridades competentes emiten una declaratoria de contingencia sanitaria que implique la suspensión de los trabajos, el empleador no requerirá de la aprobación o autorización de la junta de conciliación y arbitraje y deberá pagar a sus trabajadores «una indemnización equivalente a un día de salario mínimo general vigente, por cada día que dure la suspensión, sin que pueda exceder de un mes» (el salario mínimo en México es, quizás, el más bajo de la región).

En los otros casos de suspensiones de las relaciones de trabajo que afectan primeramente a las empresas (fuerza mayor o caso fortuito, exceso de producción, etc.) la indemnización máxima es de un mes del salario real y se requiere de la autorización previa o de la aprobación posterior de la jurisdicción laboral.

Se decidió colocar el mayor peso del problema sobre las espaldas de los trabajadores, pero la solución no causó mayor revuelo, quizás porque era normal para las políticas neoliberales de aquellos tiempos, pero también porque no se esperaba, al menos en el corto plazo, que se repitiera la historia y menos que la nueva versión fuese peor.

4. El COVID-19 en el México post-neoliberal

Sin embargo, el COVID-19 llegó a un México con un gobierno que odia al neoliberalismo –al menos en el discurso– y que simpatiza más con los trabajadores que con los empresarios, lo que supone un cambio radical con los gobiernos que lo precedieron. Así las cosas, las autoridades, en vez de emitir una declaratoria de contingencia sanitaria, emitieron una «declaratoria de emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor».

En la exposición de motivos de las reformas de 2012, al hablar de la declaratoria de contingencia sanitaria como causa de suspensión de las relaciones de trabajo, se hizo referencia a la pandemia del AH1N1 y no hay nada más parecido a la situación por la que ahora estamos pasando que aquella condición, siendo obvio que se trata del mismo supuesto normativo¹ y que por ello debería aplicarse la indemnización basada en el salario mínimo. No obstante, el gobierno ha dicho que se deben seguir pagando los salarios completos a quienes no pueden laborar, ya sea por ser parte de la población vulnerable o porque sus empresas suspendieron sus actividades. Sugiere que las empresas se pongan de acuerdo con los sindicatos o con sus trabajadores en lo individual, para convenir la reducción temporal de los salarios y prestaciones, pagando, por lo menos, los mínimos legales². Ni siquiera admite la posibilidad de que se acojan a la suspensión por fuerza mayor y paguen las indemnizaciones que fijan las juntas de conciliación y arbitraje, cuyos funcionarios disfrutaban de un largo periodo vacacional, ellos sí, con goce íntegro de sus salarios y prestaciones.

Lo cierto es que la medida no tiene fundamento legal, pero se acerca más a una solución justa que la que ofrece la LFT. Las empresas pueden arriesgarse y acogerse a las previsiones legales sobre la contingencia sanitaria o la fuerza mayor, pero está claro que la voluntad del gobierno federal es otra y la triste

¹ Aunque ciertamente está mal utilizada la palabra “contingencia” que se refiere a algo que puede o no ocurrir.

² Por ejemplo, en el documento denominado “Situación laboral frente al COVID-19. Preguntas frecuentes” que publicaron la Secretaría del Trabajo y Previsión social y la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo el 26 de marzo de 2020.

realidad es que las juntas de conciliación y arbitraje –que por fortuna serán sustituidas pronto por juzgados laborales– suelen hacer lo que el presidente o los gobernadores les mandan. Algunos gobiernos locales podrían no estar de acuerdo, pero hasta donde sabemos, ninguno se ha pronunciado en contra de la declaratoria de emergencia sanitaria.

El problema mayor es que en teoría, la figura de la suspensión de los efectos de las relaciones laborales intenta defender las fuentes de empleo y no a los empleadores, y si bien es cierto que la solución vigente de la LFT favorece descaradamente a éstos, también lo es que muy pocas empresas pueden seguir pagando los salarios completos al dejar de producir sus bienes o servicios durante un periodo tan largo. La decisión del gobierno federal de no declarar la contingencia sanitaria ha provocado el despido de muchos trabajadores, disminuciones salariales y suspensiones *de facto*, sin goce sueldo, con promesas inciertas de regresar a trabajar cuando lo permitan las autoridades³. No nos sorprende saber que entre el trece de marzo y el seis de abril se perdieron 346,878 mil empleos formales, según la Secretaría del Trabajo y Previsión Social⁴.

Algunos países tienen seguros de desempleo que por ahora parecen ser la mejor respuesta a una inesperada crisis como la del COVID-19. Tristemente no es el caso de México, pero nos queda claro que la verdadera solución no está en el ámbito estricto de las relaciones laborales sino en el de la seguridad social. Bien lo decía Mario de la Cueva hace al menos 65 años: «la estabilidad en los empleos tiene que ser uno de los pilares de la seguridad social»⁵.

³ Sánchez-Castañeda Alfredo y Hernández Ramírez José Pablo, *La respuesta del gobierno de México ante el COVID-19*, www.cielolaboral.com

⁴ En la página editorial de la Revista Trabajo y Democracia Hoy (No. 155, marzo-abril de 2020).

⁵ De la Cueva Mario, *Derecho del trabajo*, Tomo I, cuarta edición (México: Porrúa, 1954), 755.

Bibliografía

DE LA CUEVA, M. (1954). *Derecho del trabajo*, Tomo I, cuarta edición, México, Porrúa.

Recursos electrónicos

SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, A. y HERNÁNDEZ RAMÍREZ, J. *La respuesta del gobierno de México ante el COVID-19*. Disponible en www.cielolaboral.com.