

Despido justificado tras pandemia por SARS CoV2 (COVID-19) y afectación económica micro-empresarial en México

*Odette Mendoza Becerril**

Introducción

El Consejo de Salubridad General, el pasado 30 de marzo de 2020, emitió un decreto por la autoridad que posee enumerada en la fracción XI 1ª del Artículo 73 de la Constitución Federal. Dicho decreto se publicó en el Diario Oficial de la Federación con el título “ACUERDO por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19)”, en el que de manera general y ambigua en su numeral segundo declara: “La Secretaría de Salud determinará todas las acciones que **resulten necesarias** para atender la emergencia prevista en el numeral anterior”.¹

* Licenciada en Derecho, por la UAM-A.

¹ PODER EJECUTIVO CONSEJO DE SALUBRIDAD GENERAL ACUERDO por el que se declara emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19). Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Consejo de Salubridad General. El Consejo de Salubridad General, con fundamento en los artículos 4o., párrafo cuarto, 73, fracción XVI, bases 1a. y 3a. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3o., fracción XV, 4o., fracción II, 17, fracción IX, 134, fracción II y XIV, 140 y 141

Conforme a lo anterior en materia laboral se tomarán las acciones necesarias justificando el despido y ordenando la suspensión general de labores o trabajos (arts. 42-Bis, 427, fracc. VII y 429, fracc. IV de la Ley Federal de Trabajo) bajo el sustento de la crisis sanitaria como evento de caso fortuito y fuerza mayor.

Cuando se actualiza tal figura de la ley laboral, se suspende la relación sin que el patrón requiera autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje o del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, y este “deja de estar obligado a pagar el salario a sus trabajadores, sin embargo, puede indemnizarlo con un equivalente a un día de salario mínimo general vigente, por cada día de suspensión”, sin que esta pueda exceder de un mes (art. 429, fracc. IV, LFT).

Esto no es casualidad, ya que, al emplear ese lenguaje, se cierra por completo la puerta a que el sector empresarial se encuadre en los preceptos normativos mencionados, y se orienta hacia la suspensión colectiva de las relaciones de trabajo por fuerza mayor, que implica la indemnización a los trabajadores de un mes de salario; pero, para ello, se requiere la aprobación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje que se encontraban inactivas en ese momento por la situación de la

de la Ley General de Salud, y 1 y 9, fracción XVII del Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General, publicado el lunes 30 de marzo de 2020 en el *Diario Oficial de la Federación*. https://dof.gob.mx/2020/CSG/CSG_300320_VES.pdf

contingencia sanitaria (arts. 427, fracc. I, 429, fracc. I y 430, LFT).

La fuerza mayor y el caso fortuito en materia laboral

En el artículo 427 de la Ley Federal del Trabajo se prevé lo siguiente:

“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”.*

Sin embargo, para analizar la fuerza mayor o caso fortuito se debe de tomar en cuenta la siguiente tesis II.1o.C.158 C, emitida por el Primer Tribunal Colegiado en materia Civil del segundo circuito cuyo rubro es:

“Caso fortuito o fuerza mayor: cuando el acto o hecho en que se sustenta es un acto de autoridad”.

La doctrina jurídica es unánime al admitir que existen ocasiones en que el incumplimiento de una obligación no puede ser imputable al deudor, porque éste se ve imposibilitado para cumplir a causa de un acontecimiento que está fuera del dominio de su voluntad, que no ha podido prever o que, aun previéndolo, no lo ha podido evitar. A un acontecimiento de esa naturaleza se le llama caso fortuito o fuerza mayor. Los

diversos tratadistas como Bonnecase, García Goyena, Henri León Mazeaud y André Tunc también concuerdan al distinguir tres categorías de acontecimientos constitutivos del caso fortuito o de fuerza mayor, según provengan de sucesos de la naturaleza, de hechos del hombre o de actos de la autoridad; sea que el acontecimiento proceda de cualquiera de esas fuentes y, por ello, provoque la imposibilidad física del deudor para cumplir la obligación, lo que traerá como lógica consecuencia que no incurra en mora y no pueda considerársele culpable de la falta de cumplimiento con la correspondiente responsabilidad de índole civil, dado que a lo imposible nadie está obligado.

Las características principales de esta causa de inimpugnabilidad para el deudor son la imprevisibilidad y la generalidad, puesto que cuando el hecho puede ser previsto el deudor debe tomar las previsiones correspondientes para evitarlo y si no lo hace así, no hay caso fortuito o fuerza mayor; el carácter de generalidad implica que la ejecución del hecho sea imposible de realizar para cualquier persona; no basta, pues, con que la ejecución sea más difícil, más onerosa o de desequilibrio en las prestaciones recíprocas. Así, cuando se trata de actos de autoridad, que algunos autores como Manuel Borja Soriano catalogan dentro de la categoría de hechos provenientes del hombre, el hecho del príncipe se da a entender a todos aquellos impedimentos que resultan de una

orden o de una prohibición que emana de la autoridad pública.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Por tanto, el Sars Covid es un evento producto de la naturaleza el cual trajo consigo grandes transformaciones. El caso es que, en México, hoy por hoy, las pequeñas y medianas empresas (Pymes) crean nueve de cada 10 empleos. Número que, más allá de ser una estadística informática, nos lleva a reflexionar sobre si podrán las Pymes pagar el 100% de la carga prestacional a sus trabajadores sin recibir ingreso alguno. Me parece que la respuesta evidente es un rotundo no.

Por esa razón, para aquellas empresas cuya capacidad económica les impide cumplir con el pago de ese salario íntegro durante un mes, recomendamos convenir con sus trabajadores, individual o colectivamente, una modificación de las condiciones de trabajo, en los términos de la LFT, y bajo la premisa de que las relaciones de trabajo obligan a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes a las normas de trabajo, a la buena fe y a la equidad (arts. 31 y 33, LFT). Se trata de una modificación pactada de condiciones laborales que permita a los trabajadores percibir ingresos y a la empresa sobrevivir de acuerdo con sus posibilidades.

En épocas de crisis como la presente, es fundamental proteger tanto el ingreso de los trabajadores como la fuente de

empleo y los puestos de trabajo. Así que hay que adoptar soluciones que permitan un equilibrio entre todos estos objetivos.

Aunado a los convenios referidos, resulta esencial que el Gobierno provea de apoyos sociales a los trabajadores, como también de estímulos fiscales y laborales a las empresas.

Los derechos humanos laborales

La contingencia sanitaria puso en evidencia las violaciones sistemáticas a los derechos humanos laborales a nivel global. En México, los protocolos sanitarios en las empresas para hacer frente a la pandemia no han sido equitativos ni igualitarios ya que mientras una ha respetado las actividades esenciales y no esenciales, otras han desobedecido la normativa de los gobiernos federales y locales, en perjuicio de sus colaboradores, violentando sus derechos laborales.

Uno de los sectores más afectados se encuentra en las maquilas de la confección, por poner uno de varios ejemplos, en la actualidad los trabajadores de la confección y textil en el estado de Morelos se encuentran en las siguientes circunstancias:

- Trabajadoras/es que se han quedado sin empleo, más de la mitad de las trabajadoras/es que se encontraban laborando en una maquila de la confección han perdido su trabajo tenemos el conocimiento de que cerca de 5000 trabajadoras/es fueron despedidas bajo el cobijo de la pandemia.

- Trabajadoras manifiestan que “el espacio de trabajo es cada vez más sucio, los sanitarios no están lo suficiente limpios, no tienen agua potable, muchas veces tienen que llevar agua para tomar porque no colocan suficiente agua en los garrafones, no hay medidas sanitarias suficientes ni distancia de un trabajador a otro, tienen que llevar su propio gel y cubre bocas”.²

El ejemplo anterior no es un caso aislado, hay muchos trabajadores padeciendo las consecuencias de la pandemia y la constante violación a sus derechos laborales, no enfrentando las mismas por el temor al despido o alguna represalia, se tiene que hacer visible la precaria situación del Estado en garantizar, proteger y hacer valer el Derecho al trabajo, para favorecer no solo la protección del trabajador sino también de sus familias.

Reflexiones

El coronavirus ha impactado duramente a la economía de millones de personas y empresas, que han visto su operación afectada por la crisis derivada de esta pandemia.

En diferentes Estados Internacionales se han dado a conocer una serie de estímulos fiscales y facilidades para que las empresas y empresarios puedan cumplir con sus obliga-

² Trabaj@dor, C. d., ALUNA. “Violaciones a los derechos laborales en tiempo de pandemia”, 11 de febrero de 2021. <https://www.alunapsicosocial.org/sing-le-post/violaciones-a-los-derechos-laborales-en-tiempo-de-pandemia>

ciones fiscales. Su propósito es aliviar su situación económica y prepararlos mejor para su eventual reactivación.

En palabras sencillas, los estímulos fiscales son los instrumentos con los que los gobiernos cuentan para impulsar o promover un sector o actividad. No necesariamente contemplan una exención o condonación de impuestos, sino que su efecto puede ser minimizar o diferir el pago de algunos de ellos.

En nuestro país, tomando en consideración el entorno sanitario y económico en el que nos encontramos, los estímulos fiscales pueden ser la herramienta que brinde un ‘respiro’ a las empresas y empresarios afectados por la contingencia actual.

Estos esquemas toman mayor relevancia en el contexto actual, en el que es evidente que la mayoría de los empleados, de todos los tamaños, están buscando mantener a su personal (una tarea que no está siendo fácil de lograr), sabiendo que, en el momento en que se reactive la economía, necesitarán de ellos; de igual forma, adquieren importancia al entender que, en la medida que se tenga empleo, las personas podrán gastar, lo que sin duda conllevará a una reactivación más rápida de la economía.³

³ Jorge Hernández, “Estímulos fiscales, el ‘respiro’ que podría aliviar a empresas y empresarios”, *Deloitte*, 27 de abril de 2021. <https://www2.deloitte.com/mx/es/pages/dnoticias/articles/estimulos-fiscales-el-respiro-para-empre-sas-y-empresarios.html>

El cambio tiene que ser paulatino y buscar soluciones a nivel Nacional en cuanto a educación, economía, salud y derecho, para salvaguardar el desarrollo integral del país y no dejar en estado de indefensión a las familias mexicanas, bajo el abrigo de la ley como figuras de suspensión de labores sin responsabilidad para el patrón.