

Modificación temporal de las condiciones de trabajo Una alternativa legal y práctica para afrontar el desafío sanitario y económico

*En los contratiempos, sobre todo, es en donde conocemos
todos nuestros recursos para hacer uso de ellos.
Horacio*

Por: Juan Loredo y Víctor González, LEGAL LABORAL

Las condiciones de trabajo se pueden modificar temporalmente para conservar tanto las fuentes como los empleos, sin perjuicio de derechos laborales. En razón de las actuales circunstancias de fuerza mayor es imprescindible que empleadores y colaboradores pacten medidas provisionales que permitan reducir costos de la nómina sin sacrificar empleos; conviniendo, por ejemplo, la anticipación del disfrute de las vacaciones, el diferimiento en el pago de la PTU, la disminución o interrupción en el pago de ciertas prestaciones extralegales, hasta incluso llegar a la disminución proporcional y equitativa de las jornadas y salarios.

Abordaremos las alternativas previstas en la Ley Federal del Trabajo (LFT) para afrontar desde la óptica de la relación laboral las consecuencias de la pandemia. La alternativa que nos permitimos sugerir proviene de la necesidad de implementar medidas que apoyen la viabilidad de la fuente de trabajo y cuiden los empleos.

Las disposiciones oficiales

El 24 de marzo de 2020 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas para la mitigación y control de los riesgos para la salud por el virus SARS-CoV2 (COVID-19). En su artículo segundo, entre otros aspectos, estipuló que se suspendían temporalmente las actividades de los sectores público, social y privado que involucren la concentración física, tránsito o desplazamiento de personas hasta el 19 de abril del 2020; así como el hecho de que las relaciones laborales se mantendrán y aplicarán con-

La pandemia del COVID-19 es una catástrofe inédita en la historia reciente de la humanidad con repercusiones sociales y económicas inciertas.

forme a los contratos individuales, colectivos, contratos ley o Condiciones Generales de Trabajo respectivas y con estricto respeto a los derechos laborales. Más adelante retomaremos la preservación del vínculo laboral, aspecto fundamental.

Los días 30 y 31 de marzo se publicaron (DOF) acuerdos en materia sanitaria con acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria: 1. Que se declaraba **emergencia sanitaria** por **causa de fuerza mayor** a la epidemia, 2. Suspensión del 30 de marzo al 30 de abril de 2020 de las actividades no esenciales, para mitigar la dispersión y transmisión del virus en la comunidad, para disminuir la carga de la enfermedad, sus complicaciones y muerte. 3. Solamente podrían continuar funcionando ciertas actividades consideradas esenciales entre las que

Una minoría de empresas en México tienen la capacidad económica para, sin operar y recibir ingresos durante al menos un mes, llegar a pagar íntegramente el salario a sus trabajadores.

se destacan la industria de alimentos y bebidas no alcohólicas, producción y comercialización de alimentos, rama médica, sector farmacéutico, industria química y productos de limpieza, telecomunicaciones, logística, ente otras.¹

Conforme a estas disposiciones, al cierre de esta edición, se ordenó la paralización de la mayoría de las actividades por una Emergencia Sanitaria por Causa de Fuerza Mayor, debiendo mantener las relaciones laborales y observando el estricto respeto a los derechos de los trabajadores. En consecuencia, las empresas no funcionarían pero tampoco podrían dejar de mantener la relación laboral, generándose premisas erróneas por distorsiones informativas, interpretaciones apresuradas y reduccionistas. La más extendida y mal entendida ha sido la de que, para no contravenir las disposiciones oficiales, se debía pagar íntegro el salario aunque no se recibiera el servicio por una causa ajena a la organización y a los colaboradores. Por el contrario, surgió la engañosa hipótesis de que, de facto, era aplicable la *contingencia sanitaria* que permitía suspender expeditamente de forma individual y colectiva la relación laboral (consecuentemente retirando la seguridad social) a cambio de compensar con el pago de un salario mínimo por cada día de la contingencia hasta por un mes. Por último, a raíz de la fuerza mayor como causa de la emergencia sanitaria, cobró energía la opción legal de la suspensión colectiva de la relación laboral. A continuación examinamos las opciones ante la contingencia.

Las alternativas

I. Confinamiento domiciliario con pago completo de salario

Una minoría de empresas en México tienen la capacidad económica para, sin operar y recibir ingresos durante al menos un mes, llegar a pagar íntegramente el salario a sus trabajadores. El Acuerdo del 24 de marzo pasado ordena mantener las relaciones de trabajo con pleno respeto de los derechos laborales, pero no exige mantener las condiciones de trabajo.

Debemos distinguir relaciones de trabajo de condiciones de trabajo. Las relaciones de trabajo en el

sentido del Acuerdo referido son el vínculo laboral en sí mismo; en cambio, las condiciones de trabajo son las características en que el servicio se debe prestar, así como otras que pudieran convenirse bilateralmente.

En consecuencia, lo ordenado es mantener el vínculo contractual sin que esté prohibido cambiar las condiciones laborales. El confinamiento domiciliario del trabajador percibiendo salario completo, es la omisión justificada de la prestación del servicio, pero remunerándosele sin reducción por un servicio no prestado. Esta solución, si bien loable, en términos reales es insostenible porque el costo total de la emergencia lo asume la fuente de empleo estando sin actividad y sin ingresos. La pregunta es: ¿tiene el empleador otras alternativas? Sí, a través de la modificación bilateral de las condiciones de trabajo que examinaremos en el apartado IV.

II. Suspensión temporal expedita

A raíz de la epidemia ocasionada por el virus AH1N1 en el año 2009, se incluyó en la LFT (Arts. 42Bis, 427 fracción VII, 429 fracción IV) la posibilidad de la suspensión temporal individual y colectiva de las relaciones de trabajo por *contingencia sanitaria* realizada por la autoridad competente; alternativa que así lo permite hasta por treinta días, sin trámite alguno, a cambio de indemnizar a los trabajadores con un salario mínimo vigente por cada día de la contingencia. Para que opere este supuesto debe ser decretada precisamente la *contingencia sanitaria* por el Consejo de Salubridad General; lo que a la fecha no ha acontecido y se estima poco probable que vaya a suceder por lo cual es ilegal hacer uso de tal recurso; pero además porque la suspensión de la relación laboral contravendría el Acuerdo del 24 de marzo de 2020. No pasa desapercibido que también, al tratarse de una *suspensión*, daría pie a la interpretación de la legal abstención del patrón para mantener en el Seguro Social al trabajador, a fin de ahorrarse el pago de las cuotas obrero-patronales. Esta alternativa, de acuerdo con nuestro análisis, resulta ilegal pues estaría dando pie a demandas individuales de trabajo

reclamando indemnizaciones constitucionales y prestaciones accesorias por haber el patrón disminuido unilateralmente el salario al trabajador (Art. 51, fracción IV. LFT), o bien, a un emplazamiento a huelga por violaciones al Contrato Colectivo de Trabajo. Pero si hubiera algún atisbo de duda sobre la legalidad de esta opción es oportuno recordar que la citada ley en su artículo 18 establece que en caso de duda prevalecerá la interpretación que más beneficie al trabajador.

III. Suspensión temporal por fuerza mayor

La emergencia sanitaria es por causa de fuerza mayor previéndose en la LFT la suspensión colectiva de las relaciones de trabajo (Arts. 427 fracción I, 429 fracción I de la LFT), solamente aplicable a los centros de trabajo que tengan celebrado contrato colectivo de trabajo con un Sindicato, para que se apruebe mediante un procedimiento jurisdiccional ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que podrá ordenar se indemnice con el máximo de un mes de salario a los trabajadores. Sin embargo, esta opción presenta algunos inconvenientes, el primero de ellos es que solamente resultaría viable para empresas con sindicato. El segundo radica en que si bien la LFT dispone que la audiencia se celebrará en un lapso de 15 días a partir de presentada la demanda (Art. 893) y si en circunstancias ordinarias no se cumple ese plazo, en las actuales menos aun cuando las Juntas, a la fecha de cierre de la presente edición, permanecen sin actividad y al reanudar labores tendrán un importante rezago. Es decir, será un proceso tardado y quizás para cuando se resuelva sea tarde. El tercero está directamente relacionado con la viabilidad jurídica de la suspensión pues si bien está prevista en la LFT también contravendría el referido acuerdo del 24 de marzo de 2020; ello sin tomar en cuenta los controles de constitucionalidad y convencionalidad a que están obligados a ejercer todos los órganos de justicia para garantizar la observancia a los derechos humanos. Esto es, pudiera ser que la Junta, una vez desahogado el procedimiento, ordenase procedente la suspensión. Tal resolución puede ser recurrida a través del Juicio de Amparo, que a la luz de los controles referidos incrementaría las probabilidades de revertirla.

IV. Convenir la modificación temporal de las condiciones de trabajo

Habrà de seguirse la regla de mantener las relaciones laborales, así como que la LFT prevé la posibilidad implícita de poder modificar las condiciones

de trabajo sin necesidad de acudir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje a través del consenso entre el patrón y los trabajadores, mediante la celebración de un convenio de modificación transitoria de las condiciones de trabajo, dado que los principios establecidos en la ley buscan el equilibrio entre los factores de producción y la justicia social (Art. 2 LFT), a fin de conservar la fuente de trabajo y los empleos (artículos 56 y 426), en tanto no impliquen afectaciones a los derechos laborales de los trabajadores.

Incluso hay una jurisprudencia² que en caso de negociaciones colectivas permite esta posibilidad y que en uso del principio de analogía junto con el de la interpretación más favorable para el trabajador, le es aplicable no solamente a las relaciones colectivas sino también a las individuales. En consecuencia, las modificaciones a las condiciones de trabajo deberán quedar plasmadas en un convenio por escrito, firmado de buena fe por las partes, siendo una alternativa en la cual aportan para un beneficio común.

Aspectos a tomar en cuenta en la modificación de condiciones de trabajo

Para llevar a cabo esta opción primeramente debe hacerse una proyección financiera para el pago de nómina en los siguientes días a fin de conocer cuál sería el equilibrio entre la capacidad económica real del centro de trabajo y el cumplimiento de obligaciones prioritarias, tales como el pago de la nómina, que dado que el trabajador no prestará sus servicios es posible hacer una disminución real y responsable del salario y prestaciones durante la contingencia. Teniendo en cuenta para el convenio los siguientes puntos:

1. La relación laboral subsiste. Solo se modifican temporalmente las condiciones en que se presta y remunera. Por lo tanto, la antigüedad se computará de manera ininterrumpida.
2. Se conserva de la seguridad social (mantener al trabajador dado de alta ante el IMSS).
3. Prestación del servicio, opciones:
 - 3.1. Abstención de prestarlo sin que implique falta injustificada (para permitir el confinamiento sanitario).
 - 3.2. Desde domicilio particular (teletrabajo, si las condiciones lo permiten).
 - 3.3. Disminución de la jornada.

El confinamiento domiciliario del trabajador percibiendo salario completo, es la omisión justificada de la prestación del servicio, pero remunerándosele sin reducción por un servicio no prestado. Esta solución, si bien loable, en términos reales es insostenible.

4. Pago de salario según la prestación del servicio, opciones:
 - 4.1. Al 100% o en un porcentaje de este sin que pueda ser inferior al salario mínimo.
 - 4.2. Al 100% si es jornada completa, pudiendo agregarse un pago adicional por utilización de internet, luz, etc.
 - 4.3. En la medida que se reducen las jornadas se puede negociar que los días no laborados se pagarán a un porcentaje del salario, en tanto que los laborados se cubrirán al 100%.
5. Disfrute anticipado de vacaciones, negociable.
6. Diferimiento del pago del reparto de utilidades o del pago de algún bono de desempeño, negociable.
7. Pago del premio de puntualidad y asistencia, (en términos de la ley del Seguro Social) solo devengable en días que se preste el servicio.
8. Descuentos de INFONAVIT, INFONACOT, pensiones alimenticias, aplicables al 100%, salvo disposiciones oficiales respecto las dos primeras.
9. Establecer la vigencia del acuerdo, por ejemplo, conforme a las disposiciones oficiales o si la liquidez de la empresa no permite la reanudación de actividades al 100%; asimismo, determinar un plan de inicio escalonado de actividades, en que roten a todos los trabajadores para que haya días en que reciban un salario reducido (sin que pueda ser inferior al mínimo) y días en que habiendo prestado sus servicios con regularidad perciban el 100% de su salario.

En conclusión, son momentos de definición y entre todos debemos solidarizarnos y preservar las fuentes de empleo. Con esa máxima patrones y trabajadores podrán arribar a acuerdos sólidos.

El contenido es responsabilidad de los autores.



¹https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590914&fecha=31/03/2020
² Tesis: 2a./I. 3/99; Novena Época, registro: 194674, Segunda Sala, Tomo IX, Enero de 1999 Pag. 27, Jurisprudencia (Laboral)

CONTRATO Y CONVENIOS COLECTIVOS EN MATERIA DE TRABAJO. PUEDEN MODIFICARSE SIN TENER QUE CUMPLIR EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 426 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. El principio de la autonomía de la voluntad, que sostiene la libertad soberana de los individuos para obligarse contractualmente, se encuentra limitado, constitucional y legalmente, en materia de trabajo, con la finalidad de establecer el equilibrio entre patrones y trabajadores; sin embargo, debe entenderse que dicho principio rige en todos los aspectos no regulados por la Constitución, particularmente en su artículo 123, o por la Ley Federal del Trabajo, y que en ejercicio de su libertad, trabajadores y patrones pueden establecer derechos y obligaciones recíprocos. Una de las formas a través de las que pueden obligarse los sujetos de la relación laboral es el contrato colectivo de trabajo mediante el que se establecen las condiciones generales de trabajo que regirán en una o varias empresas o establecimientos y que puede ser modificado libremente por ellas a través de diversos convenios, sin necesidad de agotar el procedimiento establecido en el artículo 426 de la Ley Federal del Trabajo, en virtud de que tal disposición es una norma protectora de los trabajadores o de la fuente de trabajo, la cual garantiza que por lo menos dicho acuerdo se revisará una vez al año, tratándose de salarios, y cada dos años, en los demás aspectos, y, precisamente, en ejercicio de su libertad de contratación, las partes patronal y trabajadora pueden buscar mejores opciones para la prestación del trabajo, todo eso en el entendido de que dicha modificación no implique una renuncia de los derechos mínimos consagrados constitucional y legalmente en favor de los trabajadores.

Semanario Judicial de la Federación. Consulta tradicional. Temática Especiales. Índices Tribunal Electoral. Documentos de interés. Regresar Contradicción de tesis 2/97. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Noveno Circuito. 18 de noviembre de 1998. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ernesto Martínez Andreu. Tesis de jurisprudencia 3/99. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.