

Impacto legal de una eventual declaratoria en México ante la pandemia de COVID-19.

1. Sustento legal de una eventual declaratoria. El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró al coronavirus COVID-19 como pandemia. La máxima autoridad sanitaria en México, el Consejo de Salubridad General (CSG), en acta de primera sesión extraordinaria del 19 de marzo pasado determinó a la epidemia como “una enfermedad grave de atención prioritaria”.

Sin embargo, eso no es la Declaratoria a que se refiere la Ley Federal del Trabajo (LFT), sino simplemente catalogar como prioridad la atención de la enfermedad.

El CSG, conforme al artículo 73 fracción XVI Constitucional, depende directamente del Presidente de la República y sus disposiciones generales serán obligatorias, es decir, el Constituyente le otorgó al CSG una cláusula habilitante extraordinaria de considerable alcance y general para que lo que tal organismo disponga sea norma general en el país.

Por su parte, el artículo 16 de la Ley General de Salud (LGS) establece que el funcionamiento del CSG se regirá por su Reglamento Interior.

Por último, el Reglamento Interior del CSG en su artículo 9 fracción XVII establece que es facultad de CSG aprobar y publicar en el Diario Oficial de la Federación la declaratoria en los casos de enfermedades graves que sean causa de emergencia o atenten contra la seguridad nacional, ya por iniciativa propia o a solicitud de instituciones nacionales especializadas en la enfermedad, en la que se justifique la necesidad de “atención prioritaria”.

Es así que a la fecha solo se ha categorizado a la enfermedad como de “atención prioritaria” pero no existe declaratoria en el Diario Oficial de la Federación.

Sin embargo, al no existir lineamientos específicos, sino al tener el CSG amplias facultades (ante la cláusula habilitante que le otorgó el Constituyente), la declaratoria podría tener diversos lineamientos o determinaciones en sentido indeterminado.

2. Efectos de la declaratoria. En el presente inciso se aborda el efecto conforme a la LFT, que es el principal, pero no debe perderse de vista que, como adelante se indica, la Constitución otorga amplias facultades discrecionales con fuerza de norma general al CSG, por lo que no pueden descartarse otras medidas (sin que éstas puedan jurídicamente implicar restricción o suspensión de garantías en tanto es facultad exclusiva del Presidente con la aprobación del Congreso en términos del artículo 29 Constitucional, aunque en la práctica ello podría ser distinto y, de actuarse ilegalmente, el Consejo incluso podría establecer medidas extraordinarias para empresas del sector farmacéutico o de dispositivos médicos).

La LFT establece en su artículo 427 fracción VII como causa de suspensión temporal de las relaciones de trabajo en una empresa “*la suspensión de labores o trabajos, que declare la autoridad sanitaria competente, en los casos de contingencia sanitaria*”. La suspensión puede afectar a toda una empresa o solo a parte de ellos (lo que es importante en el caso de empresas en el sector farmacéutico o de dispositivos médicos, pues una eventual declaratoria podría eximirlos o regularlos de manera particular a diferencia de otros giros). En cualquier caso, el trabajo de mujeres en periodo de gestación o lactancia, así como el caso de trabajadores menores de edad no podrá utilizarse y su salario y prestaciones continuarían intactas.

En este supuesto (declaratoria de suspensión de labores) el patrón no requiere aprobación de órgano jurisdiccional alguno y estará obligado a 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. Los trabajadores estarán obligados a reanudar sus labores tan pronto concluya la contingencia.

Al señalar el artículo 427 fracción VII la suspensión de labores que “declare la autoridad sanitaria competente”, en estricto derecho, debe entenderse al CSG. Pero no puede descartarse -y más en la actual administración- que pudiera ser el Secretario de Salud (el artículo 135 de la LGS establece que la Secretaría de Salud elaborará y llevará a cabo en coordinación con instituciones del sector y gobiernos de entidades, programas o campañas temporales o permanentes para el control o erradicación de aquellas enfermedades transmisibles que constituyan un problema real o potencial para la salubridad, por su parte el artículo 7 fracción XVIII del Reglamento Interior de la Secretaría de Salud le otorga como facultad al Secretario el dictar acuerdos que fijen criterios de ejercicio de facultades discrecionales, conforme lo dispongan las leyes).

De hecho, el 20 de marzo pasado se filtró en medios de comunicación un presunto acuerdo emitido por el Secretario de Salud y el de la Función Pública en donde se ordenaría suspender labores en la Administración Pública Federal en áreas no indispensables para hacer frente de manera oportuna a la situación de emergencia y que las relaciones laborales se mantendrían y aplicarían conforme a lo previsto en contratos individuales, colectivos, contratos ley o condiciones generales de trabajo que correspondientes. Sobre ello, debe tomarse en consideración que: i) Sólo hubiese aplicado a trabajadores gubernamentales, no a la iniciativa privada; ii) Sirve como un ejemplo de lo que podría ser una declaratoria aplicable a la iniciativa privada, pues excluye “labores no indispensables”, siendo que el sector salud sí es indispensable -por ejemplo, la LGS establece que el Sistema Nacional de Salud se integra también por particulares del ramo; y, iii) Puede ser un ejemplo de actuación al margen del Consejo de Salubridad General. Sin embargo, en comunicado del mismo 20 de marzo la Secretaría de la Función Pública desmintió tal acuerdo (reportan medios de comunicación posibles diferencias entre ambos Secretarios de Estado).

Lo anteriormente señalado es independiente de la suspensión individual de trabajo por incapacidad prevista en el artículo 42 fracción I de la LFT (que establece que constituye una causa de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para las partes, la enfermedad contagiosa del trabajador). Mientras no exista declaratoria formal, éste supuesto sería el aplicable si llegase a ocurrir.

3. Contratos administrativos. La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público prevé el caso fortuito o la fuerza mayor como una causal eximente de responsabilidad al igual que el Código Civil, pero ninguno la define.

El Poder Judicial en precedentes los ha definido como sucesos de la naturaleza o de hechos del hombre (incluido de la autoridad) que, siendo extraños al obligado, lo afectan en su esfera jurídica, impidiéndole temporal o definitivamente el cumplimiento parcial o total de una obligación, sin que tales hechos le sean imputables directa o indirectamente por culpa, y cuya afectación no puede evitar con los instrumentos de que normalmente se disponga en el medio social en el que se desenvuelve, ya para prevenir el acontecimiento o para oponerse a él y resistirlo.

La doctrina coincide que ambos términos son utilizados como sinónimos en la legislación mexicana y que como elementos comunes en el concepto se encuentran el que el hecho que los motiva sea insuperable, imprevisible o que previéndose no se pueda evitar.

Una pandemia podría implicar una causa que actualice la fuerza mayor si con motivo de ésta se afecta la capacidad de distribución, producción, importación, etc. Pero uno de los puntos de mayor importancia en la actualización o no de éstos supuestos son: i) Momento que detone el evento (puede ser la declaratoria comentada en esta nota, pero también un acuerdo gubernamental o incluso un

contagio al interior de la empresa o planta y las medidas que se adopten) y, ii) La debida y oportuna notificación y actividades implementadas (un error en esto puede hacer que se pierda la eximente de responsabilidad).