

Boletín Informativo

SEPTIEMBRE DE 2015

Discriminación en el ámbito laboral

En un hecho sin precedentes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al resolver varios casos que le fueron presentados, se pronunció en favor de diversas personas que acudieron a reclamar el haber sido discriminados en proceso de oferta de trabajo y de selección para empleo.

La SCJN se resolvió múltiples sentencias, en las que emitió diversos criterios relativos a la discriminación de solicitantes de empleo por motivos de edad, sexo y otros factores, señalando que tales restricciones atentan contra el principio de igualdad y el de libertad de trabajo consagrados en la Constitución y en la Ley Federal del Trabajo.

Estos criterios y nueva situación en nuestro país tienen un origen e influencia de tendencias internacionales en esta área. Antes desconocidas o no aplicadas en México, ahora están presentes y las organizaciones deben entenderlas, adoptarlas y cumplirlas.

Comentando de manera sucinta el contenido de estos criterios, la SCJN consideró como discriminación por edad, el trato diferenciado sobre una persona por motivos de su edad, desechándolo de antemano y sin considerar sus conocimientos, experiencia y habilidades, es decir, sus competencias. También estableció el concepto de *discriminación múltiple*, cuando interviene diverso elementos discriminatorios, como lo pueden ser edad, sexo, apariencia física, raza, capacidades físicas, etc.

Nuestro consejo legal y recomendación es que al realizar procesos de contratación y ofertar posiciones, se abstengan de publicar o expresar características o limitaciones que puedan ser interpretadas por terceros, inclusive de mala fe, como discriminatorias y limitantes.

Independientemente de que es claro que para cada puesto se requieren siempre una serie de competencias y características personales

determinadas, en adelante deben de manejarse de manera interna y sin expresarse ni publicarse, y manejarse de manera clara pero reservada.

El contexto legal y social es que el empleador tiene la libertad absoluta de contratar, sin necesidad de expresar a terceros el porqué de su decisión. Los factores de aptitudes, habilidades, conocimientos, experiencia y capacidades físicas para desempeñar el puesto serán siempre elementos determinantes para la viabilidad de la contratación, pero en adelante deberán ser internas y discretas.

El problema práctico es que es difícil determinar una línea o frontera clara entre la libertad de contratación y la posible discriminación.

En los razonamientos de la SCJN, esta señala que el principio de igualdad, no obliga a la paridad absoluta, sino a la razonabilidad de trato; el empleador no está obligado a contratar, o a mantener en su puesto, a una persona incompetente, incapaz o no apta para desempeñar las funciones y responsabilidades fundamentales del puesto.

Lo que se deberá de cuidar en adelante, en las ofertas de trabajo, es el nombre o identificación del puesto, la eliminación de restricciones que puedan ser consideradas, de buena o de mala fe, discriminatorias, las funciones y responsabilidades de la posición y el monto de la compensación.

Desde luego que los nuevos procedimientos de reclutamiento y selección tendrán que ser más extensos y complejos, pues no existirán los filtros o el screening previo que determinen ciertas características de los candidatos. Habrá que entrevistar a mas personas, y con ello, una mayor carga administrativa para el área de Capital Humano.

El incurrir en prácticas discriminatorias puede conllevar acciones y sanciones graves e importantes, desde el ámbito laboral, con multas específicas, en el civil, con demandas de reparación de daño moral y daño punitivo, hasta en el penal, por ser considerada en el Distrito Federal la discriminación como un delito.

Este tema conlleva muchas más vertientes y restricciones, por lo que para obtener más información o asesoría legal, estaremos como siempre, a sus órdenes.

Trabajo en régimen de subcontratación

En fecha reciente, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver un amparo en revisión que esta nueva figura jurídica (incluida en la Ley Federal del Trabajo en el infame Artículo 15-A), es constitucional, esto es, que su creación e inclusión en nuestra legislación laboral es legal y apegada a la Constitución, y con ello, efectiva y procedente.

Esta sentencia proviene de inconformidades presentadas por particulares, aduciendo que tal figura legal y precepto era inconstitucional, y con ello, de aplicación nula. Presentaron argumentos serios, interesantes y válidos. Sin embargo, la Corte decidió desecharlos y ratificar, de manera final y definitiva la legalidad y validez de la norma.

Así que con esta resolución queda aclarado que tendremos que vivir con esta normatividad y limitaciones, tomándola en cuenta en nuestra organización del trabajo mediante la tercerización de servicios u *outsourcing*.

Cabe aquí recordar a nuestros clientes y amigos que nosotros, representando a la *American Chamber of Commerce of Mexico*, buscamos y logramos en su oportunidad una aclaración de este precepto con la Secretaría del Trabajo, y encontrando una buena apertura y sensibilidad de la autoridad laboral, arribamos a un consenso que quedó plasmado en lo que denominamos Criterios de Interpretación, los que en su momento compartimos con ustedes. Si alguien desea obtenerlos, con gusto se los participaremos.

Salarios Mínimos

Como les informamos y comentamos oportunamente, el Consejo de Representantes de la Comisión de Salarios Mínimos, integrado por representantes de los empleadores, de los trabajadores y del gobierno federal, determinó la integración y consolidación de una única zona para la determinación del monto de salario mínimo (SM).

Estableció tal consolidación de manera gradual, y ahora, con el inicio de este mes, ha concluido la unificación de tal salario a nivel nacional.

El objetivo de este cambio fue el eliminar diferencias en el monto del SM, proporcionando un muy pequeño aumento al de las zonas que lo tenían menor.

El monto final del SM, ahora ya a nivel nacional, es de \$70.10 y el de los salarios mínimos profesionales fueron incrementados de acuerdo, pudiendo ser consultados en el sitio de la propia Comisión en Internet.

Para efecto de cotización en el Seguro Social, es necesario que los empleadores señalen la cuantía antes mencionada en el Sistema Único de Autodeterminación.

También dentro de este ámbito, el nuevo nivel del SM eleva el límite inferior del Salario Base de Cotización, acorde a lo establecido en el Artículo 28 de la ley de la materia, y afectará el importe de las prestaciones en dinero de los asegurados.

Como recordarán, este SM ha servido para determinar el monto de una serie de obligaciones fiscales y financieras, entre otras, el de multas. Existe, en principio, un acuerdo para la creación de un nuevo sistema o unidad de medida especial y diferente, para eliminar de nuestro sistema legal y financiero el uso del SM como una unidad de cálculo.

Por otro lado, y como ustedes habrán observado, existe una tendencia, en nuestra

opinión con fines y objetivos político- electorales, para incrementar el monto del salario mínimo en nuestro país. En la próxima determinación del SM, este diciembre, veremos en qué medida esta tendencia se concreta con un incremento proporcionalmente mayor al que este SM ha experimentado en años pasados.

Sin duda que este aumento es deseable y necesario, dado la precariedad del mismo y su muy escaso poder adquisitivo.

Desde luego que tal incremento, percibido en porcentaje de incremento, influirá directamente en los niveles de la negociación colectiva, y de ahí la importancia de este incremento para la economía nacional.

Como siempre, quedamos a sus órdenes para toda aclaración o comentarios adicionales.