

24400

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LAS INDEMNIZACIONES EN EL DERECHO DEL
TRABAJO Y LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A**

SANTIAGO ANDRES RUVALCABA ROMERO



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TEMARIO

	Págs.
INTRODUCCION AL TEMA	1
CAPITULO PRIMERO. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES	4
CAPITULO SEGUNDO. OBLIGACIONES EN EL DE RECHO DEL TRABAJO	23
CAPITULO TERCERO. BIEN JURIDICO TUTELADO POR EL DERECHO LABORAL	45
CAPITULO CUARTO. INDEMNIZACIONES EN EL DERECHO DEL TRABAJO	61
CAPITULO QUINTO. BASES PARA DETERMINAR EL MONTO DE LAS INDEMNIZACIONES	
CAPITULO SEXTO. PRESCRIPCION	206
CAPITULO SEPTIMO. PREFERENCIA DE LOS TRABAJADORES AL PAGO INDEMNIZATORIO SOBRE CUALQUIER CREDITO	229
CONCLUSIONES	236
BIBLIOGRAFIA	242

INTRODUCCION

El presente trabajo, que para obtener el grado de licenciatura en Derecho, presentamos, nació de la inquietud de --desentrañar el bien jurídico tutelado por el Derecho del Trabajo.

En el ejercicio de la práctica profesional, nos encontramos que lo más común en las Juntas de Conciliación y Arbitraje son los conflictos individuales de naturaleza jurídica, y desde luego los colectivos de naturaleza económica.

Fue por ello que, aunando nuestra inquietud con la práctica profesional decidimos efectuar este trabajo, que nos demuestra el principio de estabilidad en el empleo como bien -jurídico de nuestra legislación laboral.

A efecto de ubicar y desarrollar nuestra premisa procedemos en primer lugar a adentrarnos en la teoría general de las obligaciones, analizando el concepto de Deber Jurídico, -Obligaciones y la responsabilidad.

Nos referiremos a los elementos de la responsabilidad y al incumplimiento de las obligaciones, que genera diversos -tipos de responsabilidad en donde veremos dentro de los efectos de ésta, a la institución de la indemnización.

En el capítulo segundo nos referiremos a las obligaciones en el Derecho del Trabajo, tomando en cuenta las figuras que primordialmente se desarrollaron en el Derecho Civil pero que no le son propias y exclusivas, sino que pertenecen -al Derecho en general.

Desde luego que en cada rama del Derecho esas instituciones toman su particularidad propia, por eso es importante no perder de vista este punto durante todo el desarrollo de este trabajo.

Nos cuestionamos si podemos hablar de obligaciones en el Derecho Laboral cuando la voluntad de las partes interviene para el establecimiento de la relación de trabajo pero para la producción de consecuencias se encuentra limitada.

También nos referiremos a los elementos de la obligación y al papel que juegan los terceros dentro de esta relación.

Pretendemos demostrar que todas y cada una de las indemnizaciones que contempla la Ley Federal del Trabajo, en primer lugar, tienden a preservar al individuo en su derecho -- (como obligación y deber) al trabajo, de tal forma que la indemnización es volver las cosas o derechos al estado que -- guardaban hasta antes de la conducta dañosa y sólo que esto no fuera posible, ya sea por voluntad del trabajador o por -- disposición legal, la indemnización consistirá en el pago de daños y perjuicios.

En el capítulo respectivo a la estabilidad en el empleo, veremos qué nos dicen diversos tratadistas; pero de antemano entendemos que toda norma tiene como finalidad el de permitir la coexistencia del conglomerado social. Todo ser humano realiza una actividad productiva, y cuando ésta es personal y subordinada el Derecho del Trabajo, no sólo regula esa actividad sino que la provoca y la protege, dando la garantía de seguridad para que dicho individuo pueda desempeñar y desarrollar su filosofía existencial.

El desposeído de bienes materiales solamente cuenta con un recurso que le permite subsistir en la sociedad; es su -- fuerza de trabajo, su único medio para continuar su existencia y más aún, es; diría yo, el motivo de su existencia.

En la medida que ese motivo de existencia se encuentre, -- como lo está, tutelado por el Derecho positivo vigente, en -- la misma medida tendremos una mejor sociedad que tiende a -- través del trabajo a la propiedad originaria de los bienes --

materiales, así como al mejoramiento o perfeccionamiento de valores sociales, familiares, culturales o bienestar físicos.

Analizamos en los capítulos subsecuentes todas y cada una de las acciones contempladas en la Ley de la materia para reclamar el Derecho de permanencia en el empleo, y en cada apartado hacemos una breve reflexión a este respecto y de paso logramos hacer una compilación de los preceptos fundamentales en cada caso.

Colateralmente a las acciones que la Ley consagra existen una serie de normas tendientes a la protección de este Derecho, tales como las procesales y proteccionistas, así encontramos el capítulo respectivo a la prescripción, derecho preferencial de los créditos indemnizatorios y bases para calcular el monto de las indemnizaciones como normas protectoras al salario.

Trataremos pues, de demostrar que nuestra legislación laboral protege fundamentalmente el derecho de permanencia en el empleo, de una manera justa y digna al Ser humano, y que cuando este principio se vulnera se incurre en responsabilidad surtiendo los efectos de nacimiento de otra obligación, ya sea la indemnización restitutoria o ejecución forzada, o ya la indemnización compensatoria y en los dos casos la indemnización moratoria.

CAPITULO PRIMERO
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

	Págs.
I. CONCEPTO DE DEBER JURIDICO	5
II. DEBER JURIDICO EN SENTIDO ESTRICTO	6
III. OBLIGACION LATU SENSU	7
IV. OBLIGACION EN SENTIDO ESTRICTO	8
V. DERECHO DE CREDITO CONVENCIONAL	8
VI. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES	12
A. Responsabilidad	12
1) Contractual	12
2) Por hecho ilícito	12
3) Objetiva por riesgo creado	13
1. Restitución del derecho o ejecución forzada	14
2. Indemnización	16
1) Compensatoria	18
2) Moratoria	18
3. Carácter Pecuniario de la indemnización	19

CAPITULO PRIMERO

TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

El propósito de referirnos, en el presente trabajo, a la Teoría General de las Obligaciones, es porque creemos que es necesario ubicar dentro de esta Teoría el concepto indemnización, tema central de este estudio; en tal virtud pasaremos a analizar en primera instancia el concepto de deber jurídico, obligación, derecho de crédito convencional así como el incumplimiento de las obligaciones, en donde nos avocaremos a la indemnización.

I. Concepto de Deber Jurídico.

Resulta ser "la necesidad de observar una conducta conforme a una norma de derecho", (1); por otro lado el Maestro Eduardo García Maynes nos dice que "es la restricción normativa de la libertad de un sujeto, derivada de una exigencia cuyo cumplimiento constituye para otro u otros, el contenido de un derecho" (2); de igual manera Oscar Morineau nos indica que el "Deber Jurídico es siempre la restricción de la libertad del obligado" (3).

De las anteriores ideas desprendemos que el "deber Jurídico" tiene como finalidad provocar una conducta en favor de un tercero, ya sea en una abstención o en un hacer, conducta a la que se obliga coactivamente por una norma, al sujeto; y que resulta un derecho para él mismo.

En un régimen de derecho, el Estado tiene como fin la seguridad de todo el conglomerado, ubicado en un territorio, - con lazos culturales, de idioma, etc.; o sea, la seguridad de una nación, y para este efecto a través de normas jurídicas restringe la libertad individual en favor de las libertades colectivas y de la nación.

Todo individuo, posee un cúmulo infinito de libertades, - que solo tiene límite por la propia imaginación del hombre; - por lo tanto resultó indispensable para la convivencia social que se limitaran esas libertades, y esto dió origen al nacimiento de la norma jurídica y por ende al "Deber Jurídico".

Tradicionalmente se entendía que el Deber Jurídico era - la prohibición de determinada conducta para beneficio de la sociedad sin embargo esta prohibición es el objeto del deber jurídico, y la esencia misma es el de provocar conductas, -- autorizando éstas y sancionando su omisión, o por el contrario, autorizando las omisiones y prohibiendo las acciones; - en otras palabras el fin del deber jurídico es el de provocar conductas y el objeto es la prohibición o la autorización de esas conductas.

II. Deber Jurídico en Sentido Estricto.

El Maestro Ernesto Gutiérrez y González nos indica que - Deber Jurídico en estricto sentido "es la necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya en favor de persona indeterminada, - ya de persona determinada" (4); es decir, todo mundo tiene - el imperativo de respetar los derechos de los demás, pero no de persona determinada sino en general; aquí no existe relación jurídica alguna, y en el supuesto que nos señala la anterior definición, surge cuando existe la persona debidamente determinada, pero no por el incumplimiento del deber jurídico, pues ya nos colocaríamos en otra figura que más adelante haremos referencia, sino que se trata de una conducta a - la cual está constreñida una persona en beneficio de otra, y el primero la cumple por colocarse dentro de los supuestos - previstos por la norma jurídica, pero sin que coactivamente lo haga, simple y sencillamente por la idea del deber jurídi

co y en favor de persona determinada. A manera de ejemplo, podríamos señalar que en el primer caso una persona tiene el deber de respetar el derecho de propiedad de cualquier persona, y para el segundo caso el deber que tienen los padres de proporcionar alimentación a los hijos; como apuntábamos antes, el deber de respetar la propiedad no exige la previa de terminación de persona alguna, en cambio en el segundo ejemplo, es necesario la determinación de las personas, o sea, los hijos.

III. Obligación en Sentido Amplio.

Toca el turno, dentro de la secuencia didáctica que nos hemos señalado, referirnos a la obligación en sentido amplio; el Licenciado Manuel Borja Soriano, nos dice que la "Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor queda sujeta para otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor" (5).

Creemos que tal definición no abarca todas las situaciones, en todo caso esta definición se refiere a una obligación en sentido estricto, y para corroborar lo anterior, analizemos ésta; en primer lugar dentro de los elementos encontramos a los sujetos determinados, el vínculo o relación jurídica y el objeto de la obligación la conducta que se traduce en una prestación de carácter precuniarario, una abstención o una acción; sin embargo existen obligaciones en las que los sujetos no se encuentran determinados, en concreto el acreedor, tal es el caso de la policitud, en donde existe la obligación por parte del deudor de realizar una conducta en favor del acreedor que eventualmente pueda llegar a existir, ya que en el momento de nacer la obligación se ignora.

Estimamos que obligación en sentido amplio es el vínculo

jurídico mediante el cual una persona se constriñe a otra de terminada o por determinar, a realizar determinada conducta y que el acreedor puede exigir al deudor.

Para el Maestro Gutiérrez y González obligación en latu-sensu "es la necesidad jurídica de cumplir una prestación, de carácter patrimonial, (pecuniaria o moral) en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o en favor de un sujeto que ya existe" (6); de esta definición se desprende que la obligación latu sensu se encuentra conformada por la obligación en sentido estricto y el derecho de crédito convencional. Pasemos a referirnos a la obligación en sentido estricto.

IV. Obligación en Sentido Estricto.

La obligación en sentido estricto, nos dice el autor antes citado es "la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente pueda llegar a existir" (7), en efecto, esta descripción que anotamos, abarca las situaciones en las que el acreedor no se encuentra determinado al momento de nacer la obligación, pero el deudor deberá conservarse en aptitud de cumplir con la obligación, ya que su declaración unilateral lo coloca dentro de las hipótesis legales previstas, por lo que podemos decir que existe una quasi-relación o vínculo jurídico, debiendo el deudor estar en posibilidades de realizar la conducta objeto de esta relación en el momento en que surja el acreedor.

V. Derecho de Crédito Convencional.

El derecho de crédito convencional o derecho personal es: "La necesidad jurídica que tiene una persona denominado obli

gado-deudor de cumplir a otra persona denominada acreedor, - que le puede exigir una prestación de carácter patrimonial - (pecuniaria o moral)" (8). Desde el momento en que se establece un vínculo jurídico entre el acreedor y el deudor de la obligación, surge para el primero un derecho personal tutelado por la norma legal y un deber jurídico para el deudor y además la obligación en sentido estricto. Recordemos que lo anterior se presenta en el caso de que las partes de la relación se encuentren perfectamente determinadas, ya que si no es así, el vínculo jurídico no se puede establecer, se establecerá hasta el momento en que una persona se coloque dentro de los supuestos necesarios establecidos por el deudor y en ese momento el vínculo jurídico o relación contractual nacerá a la vida jurídica.

Es necesario hacer mención que la relación jurídica está tutelada por el derecho positivo, siempre y cuando, éste lo permita, ya que existen limitaciones de orden público y a manera de ejemplo mencionaremos que no pueden ser objeto de un vínculo o relación contractual la integridad de una persona, su libertad, etc., y que expresamente la norma legal establece esas restricciones, por lo que deberá haber además lici-tud en el objeto, para que la relación se encuentre tutelada por el derecho positivo y en caso contrario sanciona con la nulidad de dicho acto.

Es cierto también que existen obligaciones que no se encuentran tuteladas por el derecho positivo y en las que el objeto es perfectamente lícito, pero que forman parte de las normas de carácter social y el incumplimiento o cumplimiento no trasciende en la colectividad, ni existe menoscabo en derecho alguno de los gobernados; el derecho positivo solamente los ignora.

El derecho personal del acreedor que surge en el momento-

en que se establece el vínculo jurídico y que se encuentra tutelado por el derecho positivo vigente, a su vez cuenta -- con dos acciones previstas por éste para el caso del incumplimiento de la obligación una vez que ésta se hace exigible o se coloca dentro de los supuestos para este efecto; es así como se responsabiliza al deudor por la violación al deber jurídico y al incumplimiento de la obligación que contrajo; y el derecho positivo logra su objetivo que es el de garantizar al acreedor el ejercicio de ese derecho, que no ha sido respetado por el deudor.

Cuando el deudor no hace pago de la prestación a la cual se obligó en favor del acreedor incurre en mora, y esto origina como consecuencia que el acreedor pueda exigir el cumplimiento de la obligación y además el pago de la indemnización moratoria que comprende los daños y perjuicios que sufra el acreedor por el retardo en el cumplimiento de la obligación.

En el supuesto de que la obligación no se pueda realizar por imposibilidad física o cualquier otro factor que influya para no poderse cumplir la obligación o bien porque el acreedor no quiera que se realice la obligación por el retraso en el cumplimiento, éste podrá exigir el pago de la indemnización compensatoria, es decir el pago de los daños y perjuicios por el incumplimiento total y absoluto de la obligación.

Para el propósito del presente trabajo es importante determinar lo que se entiende por daños y perjuicios; entendemos por daños el deterioro o menoscabo que sufra una cosa o un derecho por una conducta externa; por perjuicio, que por el daño sufrido en la cosa o derecho se impida la obtención de una ganancia lícita, que de no haberse realizado la conducta dañosa se hubiese obtenido.

El Maestro Rafael Rojina Villegas nos señala que los ele

mentos de la responsabilidad civil, no son como tradicionalmente la doctrina ha determinado, primero que el deudor incurriera en mora; segundo, que causara daños y perjuicios al acreedor y por último, que existiera una culpa contractual.- Para este autor el primer requisito es válido y abarca a los demás, ya que por el sólo hecho de que el deudor incurra en mora cuando la obligación se hace exigible, con esa sola conducta está causando daños al acreedor, y de igual forma esta actuando en forma culposa, y en todo caso tocará a éste acreditar que su conducta no lo es (9).

Consideramos que la anterior afirmación del autor citado se refiere básicamente a aspectos procesales, ya que al referirse a que corresponderá al deudor moroso acreditar que no existió la culpa, debemos entender que será ésta una prueba que se tendrá que acreditar ante las autoridades jurisdiccionales; en esencia coincide con la doctrina en los tres elementos antes señalados.

Veamos ahora lo que se entiende por responsabilidad. Para este efecto citamos lo que sostiene el Dr. Manuel Borja Soriano a propósito de la responsabilidad civil: "consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado". (10). En efecto, una vez que el deudor se coloca dentro de los supuestos señalados por la ley al violar los derechos del acreedor, nacerá para aquél una nueva obligación, la cual lleva implícita la coercitividad de la norma y que se ejerce a través de los órganos jurisdiccionales.

Del anterior razonamiento deducimos que; el incumplimiento de una obligación, logra producir el nacimiento de otra, y no precisamente por la voluntad de las partes, sino por el hecho de haber incumplido, una de ellas, el deber jurídico, pues nacerá la obligación de indemnizar los daños y perjui-

cios que se ocasionaron al acreedor, y es de esta forma como el Estado, entendido como ente social, tutela el derecho de los gobernados, y con apoyo constitucional garantiza la seguridad jurídica de los individuos que conforman la nación.

VI. Incumplimiento de las Obligaciones.

La inejecución de una conducta a la cual el deudor de la relación contractual se comprometió, origina otra obligación, que resulta ser ésta, la tutela que la norma legal establece en favor del acreedor o beneficiario por el incumplimiento de la obligación principal.

A. RESPONSABILIDAD.

El Maestro Gutiérrez y González nos dice que la responsabilidad tiene varias especies; (11)

- 1.-Contractual.
- 2.-Por hecho ilícito.
- 3.- Objetiva por riesgo creado.

1) Responsabilidad Contractual.

La responsabilidad contractual consiste en cumplir con el contenido del contrato, tanto conforme a lo expresamente pactado como lo que es conforme a la ley, el uso y la buena fe. (12). Es decir, es la necesidad que tiene el deudor de cumplir con la obligación a la que se comprometió en el tiempo y modo pactado.

2) Responsabilidad por hecho ilícito.

Es aquella que proviene de violar, ya sea un deber jurídico en sentido estricto o una obligación *latu sensu*, como la obligación en sentido estricto o derecho de crédito convencional. En esencia es la violación a cualquiera de estas -

figuras con una conducta culposa, por lo que no debe hacerse distinción. "Responsabilidad por hecho ilícito es la conducta de restituir las cosas al estado jurídico que tenían y de no ser posible, pagar los daños y perjuicios causados por una acción u omisión de quien los cometió por sí mismo, o -- esa acción u omisión permitió que los causara personas a su cuidado o cosas que posee, en vista de la violación culpable de un deber jurídico strictu sensu o de una obligación latu sentu". (13).

3) Responsabilidad objetiva por riesgo creado.

Es la que se origina al violar un derecho derivado de -- una obligación strictu sensu en forma culposa, por las cosas o personas que se encuentran bajo el cuidado y custodia del deudor; en otras palabras, el poseedor de un objeto o de cosas que por su sola utilización puedan eventualmente originar un daño a un tercero en su esfera jurídica, será directamente responsable pero deberá demostrarse la relación causa-efecto.

De lo manifestado anteriormente, resulta que debemos establecer cuáles son los elementos de la responsabilidad, y encontramos los siguientes:

- "- La conducta puede consistir en una acción u omisión.
- Que con esa conducta se cause un daño y perjuicios.
- Que exista la relación de causalidad entre causa y -- efecto.
- La responsabilidad consistirá en restituir las cosas - al estado que guardaban hasta antes de la conducta. Subsidiariamente a lo anterior, pago de daños y perjuicios, cuando no sea posible la restitución.
- Que la acción u omisión sea imputable al autor.
- La mora en la obligación, en algunos casos.

- Violación culpable de un deber jurídico strictu sensu o de una obligación latu sensu". (14).

Desprendemos que los efectos de la responsabilidad son:

- Indemnizar, restituyendo las cosas o derechos a como se encontraban hasta antes de la conducta ilícita.
- Pago de daños y perjuicios, cuando las cosas o derechos no puedan restituirse a como estaban hasta antes de la conducta culposa y dañosa.

En los siguientes apartados trataremos los efectos que hemos mencionado, así como los casos, en que no es posible la indemnización propiamente hablando, y en los cuales es posible la combinación de los dos efectos, o sea la restitución al estado en que se encontraban las cosas, en forma parcial, y el pago parcial de los daños y perjuicios.

1. Restitución del Derecho o Ejecución Forzada.

Cuando el deudor se rehusa a ejecutar su obligación la ley da al acreedor el derecho y los medios de exigirle a aquél el cumplimiento. En defecto de ejecución voluntaria, el acreedor puede dirigirse a las autoridades jurisdiccionales, quienes comprobarán su derecho; después de lo cual el Estado pondrá la fuerza pública a su disposición para procurarle la ejecución efectiva. (15).

De los párrafos anteriores desprendemos, que, cuando el sujeto obligado en un vínculo jurídico se niegue a cumplir la obligación a la cual se constriñó, ya sea de hacer, dar o abstenerse, el sujeto acreedor, podrá solicitar al Estado su intervención para que a través de la fuerza pública se cumpla tal prestación.

Además de exigir el cumplimiento de la obligación, podrá reclamar el pago de la indemnización llamada moratoria, que-

como ya vimos en diverso apartado, se trata del pago de daños y perjuicios que se ocasionaron por el retraso en el cumplimiento de la obligación principal.

Es conveniente recordar, que no en todos los casos se podrá exigir la ejecución forzosa de la obligación, tendremos que hacer una distinción en cuanto atendamos a la naturaleza misma de la obligación, para poder determinar la posibilidad de la ejecución.

Así encontramos, dentro de las obligaciones en que el objeto de las mismas, consiste en un dar, cuerpo cierto y determinado o fungible que pueda sustituirse con otro igual, - en este caso la ejecución no tendrá impedimento para llevarse a cabo, y el acreedor de la obligación tendrá el derecho de que se le entregue la materia u objeto de la obligación, - previa comprobación de este derecho ante autoridad competente.

Entratándose de las obligaciones cuyo objeto consiste en hacer mediante un acto o una serie de actos, y el deudor no los cumple, la ejecución forzada es imposible, en razón de que a nadie se le puede obligar a realizar determinada conducta; es decir, si se obligara en forma coercitiva al deudor a la realización de la conducta, resultaría defectuosa - la cosa u objeto que se efectúa por el sujeto.

Sin embargo, haciendo referencia al párrafo anterior, se puede obligar al deudor a que pague determinada cantidad para que un tercero realice la conducta que se niega a producir; desde luego, siempre y cuando lo permita la naturaleza propia del trabajo o conducta; como ejemplo de esta situación, en la que no es posible que otra persona realizara una conducta, la tenemos en el contrato por medio del cual un pintor se obliga a restaurar un cuadro que él mismo había pintado, y se niega, y el poseedor del cuadro contrató al

pintor por sus cualidades artísticas y en consecuencia ninguna persona podrá realizar la restauración, luego entonces la ejecución no podrá ser forzosa.

En los casos en que el objeto de la obligación consiste en una abstención y el deudor ha efectuado la conducta que se obligó a no realizar, la ley lo obliga a la indemnización compensatoria, toda vez que el daño ya se causó, pero también permite que para el caso de que la cosa se pueda restituir a la forma en que se encontraba, será a perjuicio del deudor su destrucción y se cumplirá así con la ejecución forzada; a manera de ejemplo: el que una persona está obligada a no construir una barda en su predio, en razón de que obstruye la propiedad del predio vecino y a pesar de eso, la construye, la ley faculta al acreedor para que mediante incitación de los órganos jurisdiccionales y previa comprobación de su derecho, obligue al deudor a que destruya la barda y de esa forma la obligación de no hacerse se ejecute forzosamente.

2. Indemnización.

Ya apuntábamos los tipos de indemnización en la Teoría General de las Obligaciones en materia civil; y que esencialmente indemnizar consiste en restituir el derecho o las cosas al estado en que se encontraban hasta antes de la conducta ilícita; y sólo en el caso de que esto no fuera posible en el pago de daños y perjuicios.

Por esta razón nos referimos, en el apartado anterior a la ejecución forzada de la obligación, que viene a constituir la primera parte del concepto analizado, es decir, la restitución del derecho o de la cosa al estado en que se encontraba. Veamos ahora los efectos que produce la no ejecución de la obligación y los tipos de indemnización que les corresponden.

En primer término insertaremos la acepción terminológica del vocablo indemnización; el Diccionario de la Lengua Española nos dice que "por indemnizar se entiende resarcir un daño o perjuicio. Compensar, reparar". (16). Partiendo de esta definición podremos entender que la acción indemnizatoria es aquella que tiende a ejecutar una conducta encaminada a volver la cosa al estado en que se encontraba antes de haberse ejecutado la conducta que lesionó la misma, de igual forma y en su caso, por haber impedido con la conducta ilícita la obtención de una ganancia al titular del derecho.

Ahora bien, la definición anotada nos señala otras acepciones del vocablo indemnizar, nos dice que es compensar, lo que nos obliga a pensar que para el caso de que una cosa no sea de material o posible reparación, ya sea porque haya sido destruida o porque se carezcan de los elementos necesarios para hacerlo, el obligado a tal conducta, deberá realizar otra similar o entregar otra cosa que tenga igual valor que la cosa dañada o del beneficio que no se obtuvo.

Veamos ahora el significado que tiene el vocablo que nos ocupa en el ramo jurídico. El Maestro Gutiérrez y González nos dice que "... es restituir las cosas al estado que guardaban antes de que se produjera el hecho dañoso lícito o ilícito, y sólo cuando ello no fuera posible, es pagar el daño y perjuicio". (17). En efecto, aunando lo manifestado por este autor, con la definición de la palabra, debemos entender que indemnizar consiste en volver las cosas al estado en que se encontraban y sólo en el caso de que esto no fuera posible, en pagar los daños y perjuicios, ya sea compensando con alguna cosa o conducta.

En tal virtud, encontramos dos tipos de indemnización: la compensatoria, que se traduce en el pago de daños y perjuicios causados por la inejecución de la obligación; y la -

moratoria que también es el pago de daños y perjuicios por el retraso del cumplimiento, pero que no implica la no ejecución de la obligación. Pasemos a referirnos ampliamente en los siguientes apartados.

1) Indemnización Compensatoria.- "Es la que se debe cuando el incumplimiento de un deber jurídico strictu sensu o de una obligación latu sensu, es definitivo; tiene por objeto - como su nombre lo dice, compensar el valor patrimonial que se le afecta a la víctima". (18). Es decir, tratándose de obligaciones cuyo objeto consiste en un hacer o en entregar una cosa determinada no fungible, y que su deterioro o destrucción haga imposible su cumplimiento, el acreedor solicitará que se le resarza del daño, supone el incumplimiento total de la obligación, la no ejecución de ésta. Y en ningún caso podrá ejercitarse la ejecución y la indemnización compensatoria ya que éstas se excluyen. "En el caso de inejecución definitiva, siendo la indemnización en dinero la compensación del daño experimentado por el acreedor a consecuencia de la inejecución de la obligación, es claro que esta indemnización jamás puede acumularse con la ejecución efectiva".- (19).

2) Indemnización Moratoria.- "Esta sólo se puede prestar respecto a los hechos ilícitos por violar una obligación previa y se da cuando no hay incumplimiento definitivo de la obligación, sino sólo cumplimiento tardío, y por ello se traduce en la evaluación del interés que tenía el acreedor en que la obligación se hubiera cumplido en forma oportuna". - (20). No es posible el ejercicio de la acción indemnizatoria cuando la obligación se ha cumplido en tiempo, pero para el caso de que ésta no se ejecute en el tiempo convenido, el acreedor podrá solicitar además de la ejecución, el pago de daños y perjuicios que el retardo en la ejecución le ocasiona.

Si la naturaleza del objeto del vínculo contractual, es susceptible de permitir el cumplimiento tardío de la obligación y no altera la esencia misma, por el hecho de haber incurrido en mora el deudor, deberá pagar los daños y perjuicios por tal retraso.

La indemnización moratoria si podrá acumularse con la indemnización compensatoria y en ningún momento se excluyen ya que la segunda presupone la inejecución de la obligación por cualquier de las causas, que dada su naturaleza, lo impiden; la primera consiste en el pago de daños y perjuicios que la inejecución le causan, es decir, la compensatoria tiende a pagar la obligación en sí que no se ha cumplido; y la moratoria consiste en el pago de los daños y perjuicios causados por la no ejecución, al acreedor en tiempo.

La indemnización moratoria tiene como característica esencial el acumularse con la ejecución de la obligación, de tal forma que al solicitar la misma, ante autoridad competente se hará valer para que se efectúe el pago de los daños y perjuicios ocasionados por la mora en el cumplimiento.

3. Carácter Pecuniario de la Indemnización.

Colni y Capitant nos dice: "La indemnización de daños y perjuicios consiste siempre en la atribución de una suma de dinero destinada a compensar el daño causado por el retardo o por la inejecución. El código civil no enuncia expresamente esta regla, se puede decir que todos los artículos relativos a la indemnización de daños y perjuicios la admiten implícitamente,..." (21).

También el Maestro Gutiérrez y González concluye que "la indemnización en caso de no poderse cumplir restituyendo las cosas al estado en que se encontraban, deberá de ser apreciada en dinero". (22) No es posible que el deudor pague en -

especie diferente al dinero, el daño y perjuicios ocasionados o la compensación de la cosa o derecho incumplido o violado; por lo tanto y en virtud de que el dinero tiene amplio valor compensatorio, es usado para la reducción de las obligaciones a él mismo. Desde luego se admite pacto en contrario, en el que las partes podrán estipular que para el caso de incumplimiento, el deudor u obligado podrá pagar en diversa especie que el dinero.

Para concluir el presente apartado, diremos que el incumplimiento de las obligaciones genera como consecuencia la - responsabilidad por parte del deudor a cumplir con la misma, quedando a cargo del acreedor la facultas exigendi del derecho u obligación incumplida ejercitando para tal efecto la - acción de cumplimiento o ejecución forzada y como acción secundaria el pago de daños y perjuicios que es el pago de la indemnización moratoria; esta ejecución se verá limitada por la naturaleza misma del objeto de la obligación y cuando - exista físicamente tratándose de cosa cierta y determinada.

Para los casos en que el objeto de la obligación sea cosa cierta y determinada pero que no exista físicamente por - destrucción o cualquier otro motivo que resulte imposible la ejecución de la materia del vínculo jurídico, el acreedor podrá ejercitar la acción indemnizatoria por compensación que - consiste en el pago en dinero de la cosa u objeto de la obligación y además en la indemnización moratoria por el retraso en el cumplimiento en la ejecución.

En el supuesto de no haberse pactado por los sujetos de la relación contractual la forma de pago en caso de incumplimiento de ésta, y de acuerdo a las disposiciones del Código - Civil vigente para el Distrito Federal, la forma de pago necesariamente deberá reducirse al dinero, objeto liberatorio - de las obligaciones en términos generales.

Por último, la indemnización consiste en la restitución de la cosa o derecho, objeto de la obligación, al estado en que se encontraba hasta antes de la conducta ilícita; y si - ésto no es posible, en el pago de la indemnización compensatoria; pero además, en ambos casos tendrá derecho a ejercitar la acción para el pago de la indemnización moratoria por el retraso en el cumplimiento de la obligación. Indemnizaciones que son susceptibles de apreciarse en dinero, salvo pacto en contrario.

CITAS CAPITULO PRIMERO

1. Gutiérrez y González, E. Derecho de las Obligaciones, Ed. Cajica, México, 1974, pág. 25.
2. Cit. por Ernesto Gutiérrez y González. Op. cit., pág. 26.
3. Cit. Ibidem, pág. 26.
4. Op. cit., pág. 27.
5. Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México, 1971, pág. 88.
6. Gutiérrez y González, E. Op. cit., pág. 28.
7. Ibidem, pág. 29.
8. Idem., pág. 30.
9. Rojina Villegas, R. Compendio de Derecho Civil. T. II, Ed. Porrúa, México, 1970, pág. 352.
10. Borja Soriano, M. Op. cit., pág. 89.
11. Gutiérrez y González, E. Op. cit., pág. 457.
12. Ibidem, pág. 458.
13. Idem., pág. 458.
14. Idem., pág. 458.
15. Idem., pág. 459.
16. Diccionario de la Lengua Española. Ed. Porrúa, México, 1978.
17. Gutiérrez y González, E. Op.cit., pág. 470.
18. Ibidem, pág. 470.
19. Borja Soriano, M. Op. cit., T. II, págs. 99-100.
20. Gutiérrez y González, E. Op. cit., pág. 471.
21. Borja Soriano, Manuel. Op. cit., pág. 99.
22. Gutiérrez y González, E. Op. cit., pág. 472.

CAPITULO SEGUNDO
OBLIGACIONES EN EL DERECHO DEL TRABAJO

	Págs.
I. OBLIGACIONES EN SENTIDO ESTRICTO	26
II. ELEMENTOS DE LA OBLIGACION	28
A. Relación jurídica o vínculo Contractual	28
B. Sujetos	29
C. Objeto	32
III. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES	37
A. Restitución del Derecho o Ejecución Forzada	39
B. Indemnización	42

CAPITULO SEGUNDO
OBLIGACIONES EN EL DERECHO DEL TRABAJO

De igual forma que la ubicación que efectuamos de las indemnizaciones en materia civil, procederemos a hacerlo en el derecho laboral. El derecho tiene como fin único asegurar la convivencia pacífica de la colectividad en las relaciones interpersonales que entre ellas se propician, relaciones que se dan en la celebración de hechos y actos jurídicos.

En una institución en la que la voluntad de las partes juega un papel determinante como lo es el acto jurídico en sentido estricto, el cual produce el nacimiento de obligaciones, el derecho tiene la tutela del vínculo o relación que se establece, previendo la instrumentación necesaria para la conservación y respeto de los derechos mínimos de libertad del gobernado.

El derecho del trabajo, tiende a tutelar la libertad del individuo en el ejercicio productivo, y en éste se realizan una serie de actos jurídicos y a su vez la producción de consecuencias y obligaciones y por lo tanto para cumplir su fin, prevé la instrumentación adecuada para el caso de incumplimiento de las mismas.

¿Podemos hablar de obligaciones en materia laboral, cuando la voluntad de las partes poco importa para el surgimiento de éstas?. Partimos del supuesto que el derecho del trabajo es una rama autónoma e independiente, con características propias, que ha tomado de otras ramas del derecho ciertas figuras, pero que no son única y exclusivamente de aquellas, cierto que en ellas se han desarrollado pero que no les son propias, tal es el caso de los contratos en materia civil, del cual los elementos que lo conforman se encuentran en cualquier acto jurídico, ya que en primer lugar, los su-

jetos son necesarios para cualquier acto y sólo para ellos, - entendidos como entes individuales y racionales, está dirigido el derecho.

El Derecho del trabajo toma ciertas instituciones de diversas ramas del derecho, pero que son principios generales del mismo, dándole características propias, atendiendo al fin o bien jurídico que pretende tutelar: la libertad individual en el ejercicio de su actividad productiva.

El derecho laboral pretende asegurar la dignidad humana del asalariado al contratar su fuerza de trabajo y por el solo hecho de colocarse dentro de los supuestos necesarios señalados por el derecho positivo, para la prestación de un servicio, personal, subordinado y con dependencia económica, éste asegura un mínimo de condiciones de trabajo para lograr ese fin.

Resulta falso que la voluntad de las partes poco importe para el nacimiento de las obligaciones laborales, ya que corresponde a los contratantes, optar por colocarse en los supuestos de la relación de trabajo, y más aún, teniendo la facultad de pactar condiciones superiores a las establecidas por la ley; lo que si sucede es que la voluntad se encuentra limitada en beneficio del bien jurídico tutelado.

Pero la limitación a la voluntad de las partes, también la encontramos en otras disciplinas jurídicas, como ejemplo citaremos la prohibición constitucional que tienen los extranjeros de poseer y adquirir en propiedad inmuebles a lo largo de la frontera y costas del territorio nacional; limitación que tiene por objeto tutelar el bien jurídico de la soberanía nacional.

En nuestra rama laboral, encontramos que la voluntad de las partes es esencial para el surgimiento de la relación de trabajo pero una vez establecida ésta, produce un mínimo de

consecuencias que la ley establece, independientemente de la voluntad de las partes para la producción de consecuencia o renuncia expresa de los derechos mínimos establecidos a favor del trabajador. En el derecho fiscal la producción de consecuencias no depende de la voluntad de las partes, ya que las partes solamente contratan y no desean que dicho acto produzca el deber que tienen de pagar impuestos, pero a pesar de que no lo deseen, tendrán que cumplir con las obligaciones establecidas por esta rama del derecho y las leyes vigentes al respecto.

I. OBLIGACION EN SENTIDO ESTRICTO.

Si se nos pidiese una definición de lo que es las obligaciones en el derecho del trabajo, diríamos que es un vínculo contractual o relación jurídica que se establece una vez que las partes se colocan dentro de los supuestos legales, por medio de la cual éstas quedan constreñidas mutuamente a dar, hacer o abstenerse, el que se encuentra tutelado por el derecho vigente.

Es aquí, donde el derecho del trabajo, encuentra su fin primordial, proteger el vínculo contractual que se establece entre las partes, dándole un cariz propio de esta disciplina en la que no se requiere una formalidad en la celebración o producción de los actos jurídicos, para que los tutele, y les atribuya consecuencias; para la celebración de un contrato de trabajo no es requisito la validez o de existencia que éste conste por escrito, pues sólo basta que se establezca la relación de trabajo para que se presuma la existencia del contrato de trabajo y por ende para la producción de obligaciones.

Todo derecho es social, en razón de que sólo a los hombres está dirigido, como parte de una sociedad, y no regula-

conductas de seres que no sean humanos, por lo tanto, la división que se ha dado al derecho en público, privado y ahora social, en nuestro parecer carece de fundamento pues más -- bien creemos que ha sido para fines de su estudio pero en -- esencia todo derecho es eminentemente social.

Como apuntamos anteriormente, el derecho del trabajo es una rama jurídica, que tiende a equilibrar lo que por naturaleza es desigual, tutelando la libertad del ser humano en el ejercicio productivo, asegurando al gobernado un mínimo de condiciones para que desarrolle su actividad en completa libertad, con tal fin posee una serie de normas que se apartan por completo de cualquier otra rama jurídica, que si bien es cierto que en esas se han desarrollado ciertas instituciones, no quiere decir que les sean propias y exclusivas.

En consecuencia el derecho del trabajo tutela la relación jurídica o de trabajo que se establece a voluntad de -- las partes, pero le atribuye a ésta una serie de obligaciones que son irrenunciables y que no admiten pacto en contrario, por lo tanto sí podemos hablar de obligaciones en el derecho del trabajo.

Obligaciones que tienen una diversidad atendiendo a la naturaleza propia de la relación de trabajo; así encontramos que existen obligaciones patrimoniales (salario) y extrapatrimoniales (Buen trato, abstención de ciertas conductas, -- producción o acción de otras desarrollo de trabajo, etc.). -- "El derecho del trabajo cuenta en su haber obligaciones patrimoniales y otras extrapatrimoniales; relaciones jurídicas que afectan a los bienes y otras jurídico-personales, cuyo -- objeto es la conducta moral, honesta, fiel del obligado". (1)

II. ELEMENTOS DE LA OBLIGACION.

A) RELACION JURIDICA O VINCULO CONTRACTUAL.

Señalamos en diverso apartado, que la relación jurídica es el lazo, línea, unión, que mantiene unidos a las partes, - la cual se encuentra tutelada por el derecho del trabajo. - Relación que se establece entre sujetos, es decir de sujeto a sujeto, no como tradicionalmente nos había señalado la escuela objetivista, en el sentido de que la relación se establece de patrimonio a patrimonio.

En el derecho del trabajo la relación se establece necesariamente entre sujetos, ya que es la naturaleza de la misma, toda vez que las obligaciones en nuestra rama, pueden ser, como arriba indicamos, patrimoniales o extrapatrimoniales; como ejemplo de estas últimas tenemos la abstención de maltrato. Si estimásemos que la relación se establece entre patrimonios, no tendría aplicación el artículo 35 de la Ley Federal del Trabajo que nos dice que el incumplimiento de las obligaciones por parte del trabajador sólo traerá como consecuencia la responsabilidad civil. Y el trabajador vende su fuerza de trabajo en razón de que carece de patrimonio, por lo tanto en la mayoría de los casos será insolvente, y además recordemos el principio de la inembargabilidad del salario, lo que refuerza nuestra postura a este respecto.

Tratándose del patrón, si repercuten las obligaciones en el patrimonio, pero como señala el autor antes citado "envía de sanción, por las obligaciones incumplidas" es una especie de cláusula penal, por el incumplimiento de las obligaciones que se derivan de la relación de trabajo, y si necesariamente son susceptibles de reducirse a patrimonio,

pero en realidad la finalidad del derecho laboral no es de - cambiar las obligaciones extrapatrimoniales por patrimoniales, tan es así, que tutela el principio de la estabilidad - en el empleo, como piedra angular de las demás obligaciones.

"El contacto que se establece entre los sujetos de nuestro derecho -la relación- no toma por modelo la esclavitud, - sino un acto de libertad en que el hombre sin renunciar a su persona, ofrece sus servicios y alcanza un derecho a la asistencia, protección y remuneración, en cambio de la lealtad y fidelidad que dispensa al patrón".(3).

En consecuencia, la relación jurídica que se establece - entre el patrón y trabajador, se encuentra tutelada por el - derecho vigente, en la que independientemente de la voluntad de las partes se producen consecuencias fijando mínimas condiciones de trabajo, la cual se establece de persona a persona y sólo repercute en el patrimonio exclusivo del patrón en vía de sanción por el incumplimiento de las obligaciones que se derivan de ésta.

B) SUJETOS

En principio el presente apartado no ofrece mayor dificultad, toda vez que la relación de trabajo se establece entre el trabajador y el patrón y en consecuencia el vínculo - jurídico, y por ende sólo a éstos constriñe. En efecto, las prestaciones que ambos deban prestarse, constituye el objeto de la obligación, concepto que estudiaremos en el siguiente - apartado; pero es inegable que en nuestra legislación laboral, no sólo se establece dicho vínculo entre ambas partes, - sino que además se establece entre los familiares del trabajador tal es el caso de la muerte del trabajador, ya sea por

riesgo de trabajo o no, en la que subsiste la obligación patronal de indemnizar a los deudos o de pagar la prima de antigüedad en el segundo caso, por lo que efectivamente encontramos que los sujetos de la relación son el trabajador y el patrón, que son los que dan nacimiento al vínculo jurídico, pero una vez establecido, las consecuencias se producen y benefician o afectan en cierta medida a otros sujetos.

Cuando existe substitución patronal, el nuevo patrón se subroga en las obligaciones contraídas por el anterior patrón, y en el caso no fue el substituto el que dió nacimiento al vínculo contractual, también en el ejemplo que citábamos, ya que una vez que ha fallecido el trabajador la obligación subsiste con sus deudos de pagar ciertas prestaciones. Por lo que podemos hablar de un vínculo directo y otro indirecto.

El Dr. Mario de la Cueva nos dice: "... el hombre trabajador es el eje en torno del cual gira el estatuto laboral ..." (4) a propósito de uno de los sujetos de la relación de trabajo; de tal forma que la ley vigente en su artículo octavo ha dejado plenamente establecido que trabajador es la persona física que presta a otra, física o jurídica, un trabajo personal subordinado; dejando con esto, a un lado las dudas de que si una persona jurídica o moral podrían ser también trabajadores, limitando única y exclusivamente a la persona física; situación que no contemplaba la ley de 1931, con lo que se evitó chicanas patronales, para burlar los derechos elementales de los trabajadores.

Patrón, como lo define el artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo, es toda persona física o jurídica que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores; abrogando el an-

tigo texto de la ley que requería el contrato de trabajo, - con lo que se eliminó en la relación de trabajo el formulismo en beneficio de los trabajadores, ya que por el sólo hecho de establecerse la relación de trabajo, el vínculo jurídico de igual forma quedaba establecido, produciendo sus consecuencias y obligaciones, ya sea estipuladas por la ley o por las partes.

Hacemos un breve paréntesis para referirnos al contrato de trabajo, en virtud de considerarlo necesario para reafirmar aún más el hecho de que por la toma de instituciones del derecho civil, para la configuración del laboral, se niegue la autonomía de éste y además para criticar a los que manifiestan que la utilización del concepto contrato en el derecho del trabajo no se justifica por ser eminentemente de carácter civil.

Cierto que el derecho del trabajo ha tomado ciertas instituciones de otras ramas del derecho, pero no les son propias de aquellas, sino que lo son del derecho en general, -- que cada una de ellas le haya dado sus características propias atendiendo a la finalidad de que pretenden, no representa la exclusividad.

Por otro lado encontramos en toda relación de trabajo los siguientes elementos: acuerdo de voluntades, la del patrón y la del trabajador para la celebración de un acto jurídico; como objeto realizar un trabajo, esfuerzo físico o intelectual; estos son los requisitos de existencia de un -- contrato. Ahora los requisitos de validez: licitud en el objeto, ausencia de vicios en el consentimiento y formalidad, - este último no lo exige la ley laboral, luego entonces estamos en presencia de un contrato de trabajo, similar al civil, pero con características propias de esta rama del derecho.

A propósito de patrones, no podemos omitir - - -

el concepto de representantes del patrón y de intermediario, por lo que solamente mencionaremos lo que la ley señala, ya que estos no entran en la relación jurídica por ser considerados mandatarios; aunque la ley le atribuye obligaciones de abstención como en los casos previstos en el artículo 52 en sus fracciones; sólo que la responsabilidad por el incumplimiento de esas obligaciones las sufre el patrón directamente. Sucede también en los casos de los intermediarios, persona - que establece primeramente la relación de trabajo, efectuándolo en cumplimiento del mandato conferido por el patrón, - que es quien deberá ser sujeto de la relación.

Por último, ¿podremos identificar la relación de trabajo con el vínculo jurídico, materia u objeto de las obligaciones?. Consideramos que no, en virtud de que la relación de trabajo se establece única y exclusivamente entre el patrón y el trabajador.

El vínculo o relación jurídica, se establece no únicamente entre el trabajador y el patrón, sino además entre los dependientes del patrón y los familiares del trabajador, ya que la ley les atribuye obligaciones de no hacer a los primeros y prestaciones de carácter patrimonial a los segundos.

Concluyendo, la relación de trabajo y el vínculo o relación jurídica son concomitantes pero la segunda puede subsistir a la primera, pero necesita de ésta para su nacimiento y necesariamente la segunda es consecuencia de la relación de trabajo.

C) OBJETO

Toca en turno referirnos a la materia de las obligaciones o su objeto; señalábamos que consistía en un da hacer o abstenerse; procedamos a desentrañar estos tres verbos.

En primer término apuntamos que la obligación que se deriva del vínculo contractual se diversifica en varias prestaciones que las partes han de cumplir, ya sea que se estipulen al momento de nacer la relación o firma del contrato de trabajo, o a falta de disposición expresa, la Ley se las impone.

Ahora bien, se ha discutido de que las obligaciones deben ser susceptibles de reducirse a prestaciones pecuniarias, pues para el caso del incumplimiento se resarciría de ese modo el daño que se causa por la sola inejecución de la obligación, pero apuntábamos que en materia laboral, la relación no se establece de patrimonio a patrimonio, sino de persona a persona, de tal forma y atendiendo a la naturaleza de las relaciones de trabajo, éstas no son susceptibles de reducirse a dinero, ya que implicaría tanto como poner precio a la dignidad y libertad del ser humano, lo que atentaría en contra de los principios constitucionales y a su espíritu; de tal forma respeta esos principios y en algunos casos si los reduce a dinero, pero sólo en vía de sanción por el incumplimiento a las obligaciones y queda a elección del trabajador en los casos que la ley lo permite.

El objeto o materia de la obligación es la posibilidad en que se encuentra el acreedor de exigir al deudor una prestación, ya sea el trabajador o el patrón, ya que éste también puede colocarse en el supuesto de acreedor; posibilidad que se encuentra debidamente tutelada por el derecho positivo, de tal forma que para el caso de incumplimiento por el deudor el acreedor estará en posibilidades de activar a los órganos jurisdiccionales para que se obligue al primero al cumplimiento; en sí, el incumplimiento traerá como consecuencia el nacimiento de otras obligaciones, las cuales no admitirán incumplimiento por parte del deudor.

Dentro de las obligaciones de dar en nuestra materia encontramos entre otras el pago de salario, el otorgamiento de trabajo y demás prestaciones en especie que el patrón deberá otorgar al trabajador; en cuanto a las obligaciones de hacer, las del trabajador de realizar el servicio en la forma convenida y en caso de que no haya convenio al respecto, en la meda de sus posibilidades tanto físicas como mentales y de acuerdo con el que otros trabajadores similares efectúen en la misma fuente de trabajo. En cuanto a las obligaciones de abstención o no hacer son las que se deriven del trato social y moral que la ley ha estipulado en forma enunciativa y no limitativa las que deberán cumplir ambas partes de la relación de trabajo y obliga a los representantes de los patrones, pero el único responsable de la conducta de éstos será el patrón.

El Dr. Néstor de Buen Lozano efectúa una clasificación de las obligaciones en materia de trabajo y nos dice:

"a) Obligaciones del patrón.- Se puede señalar a título de ejemplo, las siguientes:

- | | |
|-----------|--|
| De dar: | <ol style="list-style-type: none"> 1) Pagar a los trabajadores los salarios o indemnizaciones, de conformidad con las normas vigentes en la empresa o establecimiento (Art. 132-II). 2) Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo. (132-III) 3) Proporcionar local seguro para la guarda de instrumentos y útiles de trabajo (132-IV). |
| De hacer: | <ol style="list-style-type: none"> 1) Colaborar con las autoridades del trabajo y de educación, de conformidad - |

con las leyes y reglamentos a fin de lograr la alfabetización de los trabajadores (132-XIII).

- 2) Organizar cursos de capacitación (132-XV).
- 3) Instalar los talleres, oficinas y demás lugares de trabajo, de acuerdo con los principios de seguridad e higiene (132-XVI).
- 4) Hacer las deducciones que soliciten los sindicatos, de las cuotas sindicales ordinarias (132-XXII), y de las cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y de cajas de ahorro (132-XXIII).

- De no hacer:
- 1) No intervenir en cualquier forma en el régimen interno del sindicato (133-V).
 - 2) No hacer colectas o suscripciones en los lugares de trabajo (133-VI).
 - 3) No hacer propaganda política o religiosa dentro del establecimiento (133-VIII).
 - 4) No portar armas dentro del establecimiento si está dentro de una población (133-X).
 - 5) No presentarse en los establecimientos en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes (133-XI).

B) Obligaciones de los trabajadores.- Pueden mencionarse, entre otras, las que enseguida se mencionan:

- De dar:
- 1) Restituir al patrón los materiales no usados (134-VI).
 - 2) Pagar las deudas contraídas con el patrón por anticipo de salarios, pagos hechos con exceso al trabajador, errores, pérdidas, averías o adquisición de artículos producidos por la empresa o establecimiento (110-I).
 - 3) Pago de rentas (110-II).
- De hacer:
- 1) Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo que les sean aplicables (134-I).
 - 2) Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo -- (134-III).
 - 3) Prestar auxilios en cualquier tiempo que se necesite, cuando por siniestro o riesgo inminente peligren las personas o los intereses del patrón o de sus compañeros de trabajo (134-VIII).
 - 4) Comunicar al patrón o a su representante las deficiencias que adviertan, a fin de evitar daños o perjuicios a los intereses y vidas de sus compañeros de trabajo o de los patrones (134-XII).
- De no hacer:
- 1) No sustraer de la empresa o establecimiento útiles de trabajo o materia -- prima elaborada (135-III).
 - 2) No presentarse al trabajo en estado de embriaguez (175-IV) o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante (135-V).

- 3) No portar armas (135-VI).
- 4) No hacer colectas en el establecimiento o lugar de trabajo (VIII)". (5).

III. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

En el derecho del trabajo encontramos, que dada la naturaleza del bien jurídico que tutela, no es dable para el deudor el no cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la relación de trabajo, situación que le da un carácter especial a nuestra disciplina, de tal forma que solamente en los casos expresamente señalados por la Ley, podrá el deudor no cumplir con las obligaciones, traduciendo las mismas a otras de carácter pecuniario, y en los demás casos queda a cargo del acreedor la elección del cumplimiento o su reducción a otras obligaciones pecuniarias. De tal forma que el incumplimiento de las obligaciones traerá como consecuencia que se ordene por autoridad competente, previa su excitación, al cumplimiento de esa obligación, además al pago o cumplimiento de otras que se derivan de la no ejecución de la principal, o bien al pago de una prestación pecuniaria a que se redujo por voluntad del acreedor, la principal y además al pago o cumplimiento de otras que se derivan por la no ejecución de la principal. Es decir la ley prevee la ejecución forzada de la obligación, por ejemplo la reinstalación, quedando a elección del trabajador ésta o el pago indemnizatorio por el incumplimiento al principio de la estabilidad en el empleo, y en el segundo caso nos encontramos con el nacimiento de otra obligación: el pago de indemnización; pero además el deudor pagará en ambos casos la indemnización moratoria por el no cumplimiento en tiempo de la obligación principal (salarios vencidos).

En tal virtud, la no ejecución de una obligación, ya sea

de dar, hacer o abstenerse, produce como consecuencia el nacimiento de una obligación, que significa la tutela legal establecida en favor de los gobernados para la vigilancia de los actos jurídicos intergobernados, y que se va a traducir en la restitución del derecho o si esto no es posible, en el pago de una indemnización.

Cabría distinguir en la responsabilidad derivada de un contrato o por la producción de un hecho ilícito, ya que la primera consistirá en el cumplimiento exacto de lo expresamente pactado en el contrato; y la segunda en la restitución de la cosa o del derecho a como se encontraba antes de la conducta ilícita. Sin embargo en el derecho del trabajo, no podemos hablar de un contrato propiamente hablando, sino de una relación de trabajo o vínculo contractual que se encuentra limitado en cuanto a la voluntad de las partes y una vez establecido éste, se producen una serie de consecuencias que no quedan al arbitrio de las partes su cumplimiento, desde luego nos referimos a los mínimos legales, y si estas obligaciones no se cumplen, se produce un hecho ilícito, que genera otra obligación, ya sea su cumplimiento o el pago de indemnización.

Los sujetos de la relación o vínculo jurídico, deben de respetar el deber jurídico *strictu sensu*, independientemente de que se haya estipulado en un contrato, que exista o no, ya que dada la naturaleza del derecho del trabajo, es éste quien señala los mínimos que aseguran el desarrollo de la actividad productiva del ser humano en condiciones que no implique renuncia alguna de la libertad.

Ahora bien, aún en el caso de que no se ejecutaran las obligaciones estipuladas en un contrato de trabajo, diríamos que se está produciendo un hecho ilícito, ya que las normas del derecho del trabajo son de orden público y por ende, no

queda a voluntad de las partes su cumplimiento. En consecuencia la responsabilidad por su incumplimiento será la que provenga por un hecho ilícito.

Si consideramos que la responsabilidad contractual es el exacto cumplimiento de lo expresamente pactado en un contrato, bastaría con que el deudor cumpliera con dichas obligaciones y además pagará la indemnización moratoria por el retardo en su cumplimiento, pero en nuestra disciplina deja a voluntad del acreedor el exigir el cumplimiento exacto de la obligación o el pago de la indemnización compensatoria y en ambos casos el pago de daños y perjuicios, los cuales no se tendrán que demostrar, sino que la Ley los estipula expresamente y señala las bases para su cómputo, debemos concluir que se trata de una responsabilidad proveniente de un hecho ilícito y no únicamente derivada de un contrato.

En consecuencia, cualquier incumplimiento de una norma u obligación derivada de una relación de trabajo, es una conducta ilícita y por lo tanto la responsabilidad es la conducta de restituir las cosas al estado jurídico que tenían o bien de pagar los daños y perjuicios causados por una acción u omisión de quien los cometió por sí mismo, o esa acción u omisión permitió que los causara personas a su cuidado o cosas que posee, en vista de la violación culpable de un deber jurídico strictu sensu o de una obligación latu sensu, quedando a cargo del acreedor (trabajador) la elección de la prestación que debe cumplir el deudor (patrón).

A. RESTITUCION DEL DERECHO O EJECUCION FORZADA

El incumplimiento de las obligaciones que se desprenden de una relación de trabajo producen como consecuencia la responsabilidad proveniente de un hecho ilícito, como ya asentamos en el anterior apartado, de igual forma que el acreedor-

Tiene dos opciones: el exacto cumplimiento de la obligación o el pago de una indemnización; veamos ahora el primero de los supuestos.

El trabajador al cual no se le han cumplido las obligaciones de la relación de trabajo, cualquiera que sea, podrá acudir ante la autoridad competente, para exigir su ejecución, ante la cual demostrará su derecho y una vez que sea declarado, el estado pondrá a su disposición la fuerza pública para la ejecución, pero además podrá exigir el pago de la indemnización moratoria por el retardo en el cumplimiento, que significan los daños y perjuicios que se le causan por la conducta ilícita.

Es necesario, para determinar la posibilidad de ejecutar forzosamente una obligación, atender a la naturaleza misma de ella, es decir, entratándose de obligaciones de dar o hacer existirá la posibilidad de ejecutarla, aunque se trate de obligaciones de hacer como por ejemplo la reinstalación, que si en efecto, hubo discusión en nuestro máximo tribunal al respecto, al manifestar que se trataba de una obligación de hacer y que no se podía obligar a nadie a una conducta, esta tesis ha quedado superada, con la nueva redacción del artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo aplicada a contrario sensu, y en la que se señalan los casos en que el patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar.

Como dijimos en diversos capítulos del presente trabajo, todas las obligaciones derivadas de la relación vínculo contractual tienen como consecuencia final el respeto al principio de la estabilidad en el empleo, que a su vez genera a aquéllas, por lo tanto cualquier incumplimiento se traduce en la violación a este principio y por lo tanto le da la opción al trabajador de exigir su cumplimiento o a que se le indemnice, pero tienen tratamiento diferente si se trata de

obligaciones que no alteren directamente a la estabilidad en el empleo, como por ejemplo el no otorgamiento de ascensos o puestos vacantes o de nueva creación, por lo tanto subsistirá el vínculo o relación de trabajo y no generará el pago indemnizatorio por mora en el cumplimiento, pues solamente en el caso citado, a que se le pague la diferencia de salario - que debió haber recibido el trabajador por el nuevo puesto o vacante, y no en el pago de salarios vencidos que se produjerán si se tratara directamente de la estabilidad en el empleo.

En consecuencia, tratándose de obligaciones de dar o de hacer no existe la posibilidad de no ejecutarlas salvo en los casos previstos en el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo.

En cuanto a las obligaciones de no hacer o de abstención y se ha producido la conducta ilícita, la Ley sólo prevee la indemnización compensatoria, ya que el daño fue causado y -- por lo tanto no es posible en algunos casos la restitución de la cosa o el derecho, aunque en algunos casos si es posible, y quedará a opción del deudor la elección de su cumplimiento o el pago de la indemnización compensatoria.

Por ejemplo en la abstención de maltrato por parte del patrón al trabajador, le da al segundo, la opción de rescindir el contrato de trabajo por ésta causal prevista en el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, pero en sí, no se reduce pecuniariamente la obligación de abstención de maltrato, sino ataca directamente al principio de la estabilidad en el empleo; implícitamente se impone al patrón la obligación de abstenerse a despedir al trabajador sin causa justificada y para el caso de que realice esta conducta ilícita, podrá restituir al trabajador en su empleo, es decir, esta obligación de no hacer podrá ejecutarse coactivamente por --

los órganos jurisdiccionales al reinstalar al trabajador en su empleo.

En la legislación del trabajo es dable la ejecución forzosa de las obligaciones de no hacer, cuando éstas sean susceptibles de restitución.

B. INDEMNIZACION

En el capítulo anterior, insertamos la definición del vocablo indemnizar y decíamos que es la restitución de la cosa o el derecho al estado en que se encontraban hasta antes de la conducta ilícita, y sólo cuando esto no fuera posible, en el pago de daños y perjuicios ocasionados con tal conducta.

Nos hemos referido en el apartado anterior a la primera parte de esta definición, procedamos ahora a desentrañar la misma para el caso de que no sea posible la restitución de la cosa o derecho.

El derecho del Trabajo, como norma de orden público, - - tiende a asegurar al individuo un mínimo de libertades en el ejercicio de su actividad productiva, considerando al trabajo como una obligación y un deber, señalando el principio de la estabilidad en el empleo como fuente generadora de obligaciones que son de carácter inviolable y que no permiten la no ejecución, salvo en los casos expresamente señalados por ella, y sin admitir renuncia expresa de los más elementales derechos estituidos a favor de la clase desprotegida.

Es así, que encontramos que todas las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, permiten su ejecución forzosa, salvo los casos señalados en el artículo 49 de la Ley federal del Trabajo, en tratándose de la reinstalación, o en los casos de conflictos de orden económico de carácter colectivo, en los que se permite la no ejecución de las obligaciones mediante el pago de indemnizaciones.

Decimos que permiten, en virtud de que otorga al trabajador la posibilidad de elegir entre el cumplimiento de la - - obligación o el pago de una indemnización, posibilidad que no es dable al patrón y atendiendo a la naturaleza misma de la relación de trabajo, que es estrecha entre las partes, y que en caso de un conflicto entre ellas harían imposible la continuación de la misma; claro está se deja a juicio del - trabajador dicha determinación, quien es la persona que directamente sufriría las consecuencias.

En el siguiente capítulo trataremos más ampliamente esta institución, refiriéndonos a sus antecedentes y naturaleza - jurídica, en nuestra disciplina.

CITAS CAPITULO SEGUNDO

1. Sidaoui, Alberto. Teoría General de las Obligaciones en el Derecho del Trabajo. Ed. Porrúa, México, 1947, pág. 368.
2. Op. cit., pág. 368.
3. Ibidem., pág. 369.
4. De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Ed. Porrúa, México, 1972, pág. 151.
5. De Buen, Néstor. Derecho del Trabajo. Ed. Porrúa, - México, 1979, págs. 488-489. Tomo I.

CAPITULO TERCERO
BIEN JURIDICO TUTELADO POR EL DERECHO LABORAL

	Págs.
I. DERECHO DE PERMANENCIA EN EL EMPLEO	46
A. Concepto	46
B. Clasificación	50
1. Estabilidad Absoluta	50
2. Estabilidad Relativa	50
3. Estabilidad Impropia	55
C. Crítica al Régimen de Estabilidad en el Empleo	56

CAPITULO TERCERO
BIEN JURIDICO TUTELADO POR EL DERECHO LABORAL

I. DERECHO DE PERMANENCIA EN EL EMPLEO

A. CONCEPTO

La legislación del Trabajo, tiende, como ya apuntábamos anteriormente, a asegurar un mínimo de libertades en la actividad productiva del hombre, que se manifiesta básicamente - en el trabajo, en la fuerza, tanto material como intelectual-humana. Para tal efecto regula las relaciones de trabajo -- que se establecen entre el capital y el trabajo, de tal manera, que no sólo se concreta a vigilar las mismas, sino que, - fija un mínimo de condiciones, las cuales van a permitir al hombre gozar de las libertades naturales de que se encuentra investido.

Por mucho tiempo se equiparó las relaciones de trabajo - en el campo del derecho civil, como un contrato de arrendamiento, que desde luego seguía las normas propias de dicha - figura, en la que las partes gozaban de igualdad en la contratación, al menos eso se pretendía establecer, lo cual desde luego, implicaba una esclavitud disfrazada, la explotación del hombre por el hombre, ya que no se podía tratar, jurídicamente hablando, de manera igual a lo que por naturaleza es desigual, el capital y el trabajo.

Posteriormente, y aún dentro del derecho civil, se pretendió equiparar dicha relación, al contrato de mandato, obviamente con los lineamientos de esta institución, con las - mismas peculiaridades que en la figura anterior, y en la que se dejaba a voluntad de las partes la terminación o rescisión de la misma, con un previo aviso, sin responsabilidad - para las partes.

Fue a través de nuestra Constitución de 1917, en donde se reguló por primera, en forma y con sentido social, el derecho del trabajo, concebido no como un derecho en el que las partes contraban en un plano de igualdad ante la ley, sino que, al contrario, consciente ante la realidad y como instrumento generador de cambio, esencia fundamental del derecho, tratando lo desigual en forma desigual, señaló los principios fundamentales del hombre en el ejercicio de su actividad productiva, el único patrimonio del ser humano, ante la desigualdad de clases basada en la propiedad.

Por lo tanto, diremos que el principio fundamental del derecho del trabajo se encuentra en la estabilidad en el empleo, ya que de éste, se derivan los demás, toda vez que el derecho del trabajo, regula, como ya apuntábamos arriba; las relaciones de trabajo, y sin existir éstas no tendría pues aplicabilidad aquél.

En tal razón, trataremos, para los propósitos del presente trabajo, definir el concepto Estabilidad en el empleo o derecho de permanencia. Originalmente en la fracción XXII del artículo 123 de nuestra Constitución, establecía que:

"El patrón que despidiera a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrón o por recibir de él malos tratamientos ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrón no podrá eximirse de responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él".

De tal forma que con tal declaración se sentaban las ba-

CAPITULO TERCERO

BIEN JURIDICO TUTELADO POR EL DERECHO LABORAL

I. DERECHO DE PERMANENCIA EN EL EMPLEO

A. CONCEPTO

La legislación del trabajo, tiende, como ya apuntábamos anteriormente, a asegurar un mínimo de libertades en la actividad productiva del hombre, que se manifiesta básicamente - en el trabajo, en la fuerza, tanto material como intelectual-humana. Para tal efecto regula las relaciones de trabajo -- que se establecen entre el capital y el trabajo, de tal manera, que no sólo se concreta a vigilar las mismas, sino que, - fija un mínimo de condiciones, las cuales van a permitir al hombre gozar de las libertades naturales de que se encuentra investido.

Por mucho tiempo se equiparó las relaciones de trabajo - en el campo del derecho civil, como un contrato de arrendamiento, que desde luego seguía las normas propias de dicha - figura, en la que las partes gozaban de igualdad en la contratación, al menos eso se pretendía establecer, lo cual desde luego, implicaba una esclavitud disfrazada, la explotación del hombre por el hombre, ya que no se podía tratar, jurídicamente hablando, de manera igual a lo que por naturaleza es desigual, el capital y el trabajo.

Posteriormente, y aún dentro del derecho civil, se pretendió equiparar dicha relación, al contrato de mandato, obviamente con los lineamientos de esta institución, con las - mismas peculiaridades que en la figura anterior, y en la que se dejaba a voluntad de las partes la terminación o rescisión de la misma, con un previo aviso, sin responsabilidad - para las partes.

ses del principio de la estabilidad del empleo, ya que por ningún motivo injustificado podría el patrón despedir al trabajador, ni alterar la libertad del trabajador con malos tratos, so pena de las sanciones que por vía de indemnización se le atribuirían con tal conducta, dejando a elección del trabajador la acción.

El Dr. Hugo Italo Morales, nos dice que "La estabilidad es un derecho que se concede al asalariado, el cual se traduce en la conservación del empleo, siempre que subsistan las condiciones iniciales del servicio y se cumplan las obligaciones derivadas de la relación" (1). Desprendiendo la anterior definición podemos apreciar que efectivamente es un derecho, el cual se encuentra plenamente tutelado por el Código Laboral, y que cualquier afectación implicará a elección del trabajador, la restitución en su derecho o el pago de los daños y perjuicios que se le ocasiona.

Al referirnos a las obligaciones en el derecho del trabajo, mencionamos que estas se establecen, merced al vínculo contractual o relación jurídica que se establece entre las partes, y que el derecho del trabajo, señala un mínimo de condiciones en las que se va a desarrollar el trabajo y asegura de igual forma la libertad del individuo en el proceso productivo. De tal suerte que poco importa la voluntad de las partes para la producción de consecuencias, es vital e indispensable para la fijación del vínculo o relación, pero una vez dado éste el derecho del trabajo tutela estableciendo condiciones que son irrenunciables aún en el caso de que se pacten.

Así encontramos que el principio de la estabilidad o per

manencia en el empleo, es un derecho que no puede ser violado salvo las excepciones que señala la ley, y queda a voluntad del trabajador la disolución del vínculo contractual, y sólo del patrón cuando concurren las circunstancias que expresamente señala la Ley.

El Dr. Mario de la Cueva, al respecto de la estabilidad en el trabajo nos dice: "... es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación" (2).

En efecto, nuestra legislación concede al trabajador la potestad de proseguir en un empleo o no, en cambio para el patrón, su voluntad queda limitada exclusivamente a los casos señalados en el artículo 49 del ordenamiento invocado, - previo pago de las indemnizaciones señaladas en el artículo 50, de igual forma cuando el trabajador haya dado causa suficiente para rescindir dicha relación de trabajo conforme a las causales previstas por el numeral 47 del propio ordenamiento. No podía dejar el derecho positivo al patrón en completo estado de indefensión ante la circunstancia de que el trabajador no respetara el deber social de que nos habla el artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo, con una conducta que lejos de constituir un elemento valioso para la sociedad, perjudicará a ésta, cuando el trabajador abusando del derecho de permanencia en el empleo, realizara conductas contrarias a los principios elementales del derecho, el cual de la misma manera que prevé consecuencias por su violación de --

igual forma en los casos del abuso del mismo. De tal manera que señala casos en forma limitativa en los que se considerará violado ese derecho.

Pero también, prevee las situaciones en las cuales, sin que haya violación alguna del derecho de permanencia en el empleo, la relación de trabajo no pueda continuarse, por razones que podrían encuadrarse dentro del derecho civil, como causas de fuerza mayor o caso fortuito, como lo son, por ejemplo, la terminación de capital determinado señalado por el artículo 38, a propósito del trabajo de minas.

B. CLASIFICACION

De lo hasta aquí expuesto podemos deducir, que la estabilidad o permanencia en el empleo, tiene el carácter de indeterminada salvo en las excepciones expresamente consignadas por la Ley, y que el trabajador tendrá la potestad de elegir la permanencia en el empleo o la separación del mismo, ya sea por voluntad propia o por causa imputable al patrón, en tal virtud podemos desprender las siguientes clases de estabilidad:

1. ESTABILIDAD ABSOLUTA.

"Se habla de estabilidad absoluta cuando se niega al patrón de manera total, la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se permite la disolución por causa justificada que deberá probarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje en caso de inconformidad del trabajador". (3).

En efecto el espíritu de nuestra legislación es el de --

asegurar al trabajador su permanencia en el empleo, siempre y cuando éste no realice alguna conducta de las señaladas -- por el artículo 47 como causas de rescisión sin responsabilidad para el patrón, lo cual implica una restricción a ese derecho, pero en virtud de no haber cumplido con sus obligaciones derivadas del vínculo contractual.

También impone al patrón la obligación de no romper dicho vínculo caprichosamente, sino por las causales señaladas, lo que se traduce en una seguridad jurídica del trabajador -- respecto a su presente y su futuro, siempre y cuando cumpla con sus obligaciones, en otro orden de ideas, el abuso de -- ese derecho traerá como consecuencia el rompimiento del vínculo contractual sin responsabilidad para el patrón.

Pero una estabilidad absoluta, que como regla general establece la Ley, nos dice el autor antes citado "parece difícil de lograr, por no decir imposible, porque en algunas hipótesis podría ser contraria a la naturaleza de las cosas y porque podría conducir a la destrucción de derechos humanos -- que exigen el mismo respeto que los derechos sociales..."(4). es decir se han establecido situaciones en que, atendiendo a la naturaleza de la relación de trabajo, ésta no sea posible continuar, como son por ejemplo los trabajadores de confianza o los trabajadores domésticos, en caso de controversia en la misma, en tal virtud podemos hablar de la estabilidad relativa.

2. ESTABILIDAD RELATIVA.

El artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo nos señala los casos en que el patrón podrá eximirse de continuar la relación de trabajo, atendiendo a la naturaleza de la misma y

mediante el pago de las indemnizaciones a que se refiere el artículo 50 del ordenamiento citado, y sólo en estos casos - limitativos, podrá el patrón hacerlo, insertamos el precepto en cuestión:

Art. 49.- El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;
- II. Si comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;
- III. En los casos de trabajadores de confianza;
- IV. En el servicio doméstico; y
- V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.

En los casos de excepción, señalados en el artículo citado descubrimos que la esencia se traduce en la armonía que debe prevalecer en la relación de trabajo, y en el caso de una inconformidad por parte del trabajador, ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, traería como consecuencia que dicha armonía se vería afectada de tal forma que sería imposible su continuación, esto se aprecia en los casos de las fracciones II, III y IV; no así en las fracciones I y V, y no encontramos el bien jurídico que se trata de proteger con esta inclusión de situaciones como la eventualidad y que la relación tenga menos de un año. En el primer caso, pudiera interpretarse en el sentido, de que si el trabajador entablara demanda exigiendo su reinstalación una vez que se dictara el laudo correspondiente condenando a la reinstalación las causas que dieron origen al establecimiento del vínculo, hu-

biesen cesado y por lo tanto carecería de materia la misma.- Pero en el segundo caso no encontramos fundamento alguno para esta excepción.

Ahora bien, mucho se ha discutido en el sentido de cuando es el momento de oponer estas excepciones. El Maestro Alberto Trueba Urbina nos dice al respecto de los comentarios de este artículo que se trata de disposiciones eminentemente procesales, y que por lo tanto deberán hacerse valer en el juicio respectivo. (5). En efecto coincidimos lo expuesto, en razón a las siguientes consideraciones: La obligación expresa del patrón por disposición legal es la de respetar el derecho de permanencia en el empleo, pero al no respetarla y una vez ejercitada la acción de reinstalación del trabajador, se convierte en una disposición de autoridad competente, un laudo que lo obliga coactivamente a efectuarlo. Por mucho tiempo la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que la obligación de reinstalar se traducía en una obligación de hacer y por lo tanto si la parte obligada no quería hacerlo no se le podía obligar coactivamente a tal conducta, dejando por lo tanto a voluntad del patrón la aceptación de la reinstalación.

Debido a las reformas a la Constitución en el art. 123 - año de 1962, fracciones XXI y XXII, el concepto de permanencia en el empleo adquirió la fuerza que el legislador de 1917 realmente le quiso otorgar, quedando los textos de la siguiente manera:

- XXI. Si el patrón se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses -

de salario, además de la responsabilidad que - le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones -- consignadas en la fracción siguiente. Si la - negativa fuere de los trabajadores, se dará - por terminado el contrato de trabajo.

- XXII. El patrón que despide a un obrero sin causa - justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrón podrá ser eximido de la obligación de - cumplir el contrato, mediante el pago de una - indemnización..."

En conclusión sólo en los casos previstos por la ley el patrón podrá eximirse de reinstalar al trabajador y previamente que así lo condene una resolución procesal como lo es el laudo, por lo tanto estas excepciones deberán hacerse valer en el juicio respectivo. Pero cuál es el momento procesal oportuno para oponer los casos de excepción?, desde luego al contestar la demanda, pero no se resolverá sobre la -- procedencia de las mismas, hasta en tanto no se condene al - patrón a la obligación de reinstalar y no previamente al laudo. Pero esto implica un problema para el patrón en virtud de que también se le condenará al pago de los salarios vencidos que se originen desde el momento del despido, durante la instrucción y hasta en tanto no se condene a la reinstalación y que es entonces cuando su excepción a la no reinstalación podrá hacerse válida. El problema tiene una solución - que fue dada por el Dr. Hugo Italo Morales en la conferencia sustentada en la XVII Mesa Redonda sobre Derecho del Trabajo organizada por la COPARMEX, el día 30 de noviembre de 1979, - diciéndonos que en todo caso el patrón podrá allanarse a la demanda oponiendo sus excepciones, abreviando de esta manera los salarios vencidos.

De esta forma hemos referido la estabilidad relativa que implica la posibilidad del patrono de eximirse a la reinstalación por los casos previstos expresamente por la ley, de manera limitativa.

3. ESTABILIDAD IMPROPIA.

Toca ahora referirnos a la estabilidad impropia, la cual es agregada a la clasificación que efectúa el Dr. Mario de la Cueva por el Dr. Hugo Italo Morales, quien nos dice que ésta se da en los casos en que no se "regresa al trabajo y el pago de una indemnización es suficiente para tener por cumplimentada la obligación". (6). Es decir, al ejercitar el trabajador la acción de indemnización por despido injustificado o de rescisión por causa imputable al patrón, renunciando expresamente al ejercicio de la acción de reinstalación, es quien prácticamente está dando por terminado el vínculo o relación de trabajo, pues el patrón no podrá eximirse de cumplir con dicha obligación salvo en los casos que hemos señalado en el apartado anterior, de tal forma que modifica la reinstalación por el pago de una indemnización consistente en el importe de tres meses de salario y los salarios vencidos desde la fecha del despido o separación del trabajo hasta en tanto no cumplimente el laudo condenatorio, esta alternativa significa una estabilidad impropia, toda vez que queda a elección del trabajador la voluntad de continuar con la relación de trabajo o el pago de las indemnizaciones.

Dado el derecho de permanencia en el empleo, como inviolable, debería no concederse al trabajador la alternativa a que hacemos mención, en base a que se considera el trabajo como un derecho y un deber social, pero se tomó en cuenta -- que siendo el trabajador el sujeto débil de la relación de --

trabajo, fácilmente podría ser objeto de presiones por parte del patrón para que optara por retirarse voluntariamente una vez que obtuvo un laudo condenando a la reinstalación, en -- tal virtud, dicho principio, es, por disposición legal, mutable, atendiendo a la anterior circunstancia. Además de que en la realidad, la práctica patronal, en este sentido consistía en reinstalar al trabajador una vez que negaba el despido y ofrecía el empleo en los mismos términos y condiciones -- que lo desempeñaba el trabajador hasta antes del despido, -- cortando de esa forma los salarios vencidos, y una vez que -- se hacía lo anterior, de nueva cuenta es despedido, teniendo necesidad el trabajador de interponer un nuevo juicio y así -- interminablemente, sucedía la misma circunstancia, amén de -- que le correspondía acreditar el despido en todos los casos, lo cual es sumamente difícil, en virtud de que el patrón -- siempre se cuida de no hacerlo delante de testigos ni docu-- mentos que lo puedan comprometer, lo que obliga al trabaja-- dor a desistirse de su intento con el consiguiente deterioro de su derecho. Con esta opción el trabajador tiene oportuni-- dad de conseguir otro empleo, mientras se deducen sus dere-- chos ante la autoridad y no se presta al sucio juego que al-- gunos patrones acostumbran.

Con tal razonamiento concluimos que la estabilidad impro-- pia consiste en la facultad que tiene el trabajador por dis-- posición legla de mutar el derecho de permanencia en el em-- pleo por el pago de una cantidad en que consisten las indem-- nizaciones estipuladas en la Ley.

C. CRITICA AL REGIMEN DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

En la práctica del derecho del trabajo, hemos observado -- y se nos ha comentado que el derecho de permanencia en el em-- pleo produce una serie de consecuencias indeseables y perju--

diciales, tanto para el patrón como para la sociedad, en razón de que propicia en los trabajadores una estabilidad que difícilmente podrá ser alterada por la conducta dañosa y contraria a las buenas costumbres y al derecho que algunos trabajadores acostumbran en el desarrollo de su trabajo, ya sea con una irresponsabilidad, lentitud así como alteraciones de disciplina en el centro del trabajo, ausentismo y todos los vicios imaginables propios del proceder humano.

Algunos empresarios utilizan los contratos eventuales para crear en el trabajador una inseguridad de permanencia en el empleo, otorgándoles cada 28 o 30 días nuevos contratos, - así por tiempo indefinido, llegando hasta el extremo de que en los contratos colectivos de trabajo, en su revisión bi-anual, se otorguen "bases" y se negocien con ellas dicha revisión, no sabemos si por seguir la táctica, que en algunos casos les da excelentes resultados, o por ignorancia de las partes, y más aún de los representantes de los sindicatos, - pues ya vimos en el presente trabajo que solamente que la naturaleza de la relación de trabajo así lo requiera los contratos o relación de trabajo será por tiempo indeterminado, - lo cual en la mayoría de los casos no sucede así.

Los empresarios manifiestan que al crearle una inseguridad al trabajador en cuanto a su permanencia en el empleo, - estos cuidarán más su trabajo y lo desarrollarán en una forma más efectiva.

Nada más falso que la aseveración anterior, pues a contrario sensu, ¿qué no desarrollará mejor un trabajador que sepa que el empleo que tiene le permite una seguridad emocional, que le permita superarse, tanto en el aspecto laboral - como en otros necesarios para el individuo como persona?. - Creemos que sí, cuando el trabajador sienta que el patrón - confía en el trabajo que desarrolla que es un factor o ele-

mento indispensable para el buen desarrollo de la empresa, - que su trabajo vale, se sentirá emocionalmente un hombre realizado, si bien es cierto que "Hay que trabajar para vivir y no vivir para trabajar", también lo es que todo individuo, - cumple una función en esta vida, en la sociedad, y si con el trabajo que realiza siente que cumple plenamente con ese cometido, tratará de superarse tanto en el trabajo como en - - otros aspectos que al fin de cuentas son conexos a aquél.

Recordamos la cita realizada por el Dr. Hugo Italo Morales, en su ponencia sustentada en el evento anteriormente -- mencionado del Maestro Eugenio Pérez Botija que decía "El - día que el obrero más humilde de una gran fábrica se le supa despertar su orgullo personal, haciéndole ver que ha partici

pado en la producción de una gigantesca maquinaria o de un - valioso producto, se habrá dado un gran paso adelante en el desarrollo de las relaciones de trabajo". En efecto, corres

ponde al empresario despertar ese orgullo pero es indispensa

ble también, que para que se pueda motivar al trabajador es indispensable que se le proporcione educación elemental, ese gran paso, tiene que ser concomitante con la elevación de la cultura y educación del pueblo, pues no sólo basta que se mo

tive al individuo, sino también a la sociedad y por ende a - la familia del trabajador, gigantesca labor, pero que poco a poco se trata de lograr a través de las reformas a la Ley so

bre Capacitación y Adiestramiento y la preocupación constante del gobierno federal de hacer llegar a todos los goberna

dos la educación básica elemental, para el proceso que se es

tá gestando.

"El Maestro don Salomón González Blanco, al referirse a la estabilidad en el empleo expresa que "la estabilidad apli

cada a los trabajadores significa, en términos generales, -- firmeza en las relaciones jurídicas y garantía del presente-

y futuro ... el trabajador que cumple con sus obligaciones - no debe de estar expuesto al riesgo de un despido arbitrario ... Los hombres necesitan poseer confianza plena y real en - el presente ... necesitan mirar con seguridad el mañana inmediato y estar ciertos de que la satisfacción de sus necesidades familiares no dependerá de la arbitrariedad y del capricho de otros hombres". (7).

Coincidimos plenamente con la opinión del Maestro Don Salomón González Blanco, en tal virtud consideramos que debe reformarse la constitución consagrando la estabilidad absoluta en el empleo.

En el apartado relativo al sometimiento al arbitraje - por negativa del patrón nos referiremos a las ejecutorias - que se refieren al principio de la estabilidad en el empleo.

CITAS CAPITULO TERCERO

1. Conferencia XVII Mesa Redonda del Derecho del Trabajo. COPARMEX, México, D.F., 30 de noviembre de 1979.
2. De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del -- Trabajo. Ed. Porrúa, México, 1972, pág. 216.
3. Ibidem., pág. 218.
4. Idem., pág. 218.
5. Trueba Urbina, Alberto. Nueva Ley del Trabajo Reformada. 36 Ed. Porrúa. México 1978, pág. 50.
6. Evento citado.
7. Cavazos Flores, Baltazar y otros. Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada y Sistemizada. Ed. Trillas, México, 1982, 13a. Edición, pág. 139.

CAPITULO CUARTO
INDEMNIZACION EN EL DERECHO DEL TRABAJO

	Págs.
I. CONCEPTO	64
II. CLASIFICACION	64
III. INDEMNIZACIONES DERIVADAS POR EL INCLUMPLIMIENTO DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO	66
A. Por Despido Injustificado	66
1. Fundamento	66
2. Acciones	68
1) Reinstalación	68
2) Indemnización	68
3. Monto de la Indemnización	70
4. Término para el Ejercicio de las Acciones	74
5. Bien Jurídico Tutelado	76
B. Por Negativa del Patrón a la Reinstalación	77
1. Fundamento	78
2. Acciones	79
3. Monto de las Indemnizaciones	81
4. Término para el ejercicio de las Acciones	82
5. Bien Jurídico Tutelado	83
C. Rescisión por Causa Imputable al Patrón	84
1. Fundamento	86
2. Acciones	89
3. Monto de la Indemnización	91

	Págs.
4. Término para el Ejercicio de las Acciones	94
5. Bien Jurídico Tutelado	96
D. Por el Incumplimiento de las Reglas de Preferencia al Otorgamiento de Puestos o Vacantes de Nueva Creación	97
1. Fundamento	101
2. Acciones	106
3. Monto de la Indemnización	114
4. Término para el Ejercicio de las Acciones	116
5. Bien Jurídico Tutelado	117
E. Por Riesgo de Trabajo	119
1. Fundamento	124
2. Acciones	134
3. Monto de las Indemnizaciones	141
4. Término para el Ejercicio de las Acciones	148
5. Bien Jurídico Tutelado	152
IV. INDEMNIZACIONES DERIVADAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA RELACION COLECTIVA DE TRABAJO.	154
A. Por Terminación o Reducción del Trabajo	154
1. Fundamento	154
2. Acciones	156
3. Monto de las Indemnizaciones	159
4. Término para el Ejercicio de las Acciones	161
B. Por Apresamiento o Sinistros de Buques y Cambio de Nacionalidad	161
1. Fundamento	162

	Págs.
2. Acciones	163
3. Monto de las Indemnizaciones	165
4. Término para el Ejercicio de las Acciones	167
C. Por Implantación de Maquinaria o Procedimientos de Trabajo Nuevos	168
1. Fundamento	168
2. Acciones	169
3. Monto de las Indemnizaciones	170
4. Término para el Ejercicio de las Acciones	171
D. Por Suspensión Colectiva de la Relación de Trabajo. Negativa del Patrón o Reanudar las Labores e Incumplimiento Patronal de Avisar la Reanudación Laboral.	171
1. Fundamento	172
2. Acciones	176
3. Monto de las Indemnizaciones	177
4. Término para el Ejercicio de las Acciones	179
E. Bien Jurídico Tutelado	180
V. INDEMNIZACION DERIVADA DE LA NEGATIVA DEL PATRON PARA SOMETERSE AL ARBITRAJE O A ACEPTAR EL LAUDO O RESOLUCION DE LA JUNTA DE CONCILIACION Y ARBITRAJE	181
A. Fundamento	181
B. Acciones	188
C. Monto de las Indemnizaciones	189
D. Término para el Ejercicio de las Acciones	189
E. Bien Jurídico Tutelado	190

CAPITULO CUARTO

INDEMNIZACION EN EL DERECHO DEL TRABAJO

I. CONCEPTO

La indemnización en el Derecho del Trabajo es el acto, - mediante el cual se vuelven las situaciones al estado en que se encontraban hasta antes de la violación al principio de - estabilidad en el empleo, o si esto no es posible ya sea por disposición legal por voluntad del trabajador o por imposibi- - lidad física del trabajador, es el pago de daños y perjui- - cios.

Esta definición la hemos concluido después de terminar - nuestro trabajo y así lo pensamos en razón de que la ley con- - templa la tutela del principio de estabilidad en el empleo - como fin rector de la filosofía existencial de cada indivi- - duo y por eso, lo primero que protege es el empleo y derecho a él por parte del trabajador, pero si esto no es posible -- porque la ley permita al patrón eximirse de la obligación de respetar el derecho de permanencia en el empleo, o el traba- - jador que sufre un riesgo con motivo del trabajo que lo impo- - sibilita para seguir desempeñando su empleo, o bien el traba- - jador considere que la relación de trabajo ya no sería igual que antes del conflicto; entonces, a cambio de la vulnera- - ción a ese derecho, obliga al patrón a pagar los daños y per- - juicios que se ocasionaron al trabajador.

II. CLASIFICACION

De la anterior definición desprendemos que podemos clasi- - ficar las indemnizaciones en el Derecho del Trabajo en:

- INDEMNIZACION RESTITUTORIA.- La cual consiste en el de- - recho a la reinstalación en el puesto que venía desempeñando

el empleado que fue separado de su trabajo en forma injustificada.

- INDEMNIZACION COMPENSATORIA.- Que es el pago de los daños y perjuicios ocasionados por la afectación al principio de estabilidad en el empleo y se traducen en el pago, por regla general en tres meses de salario y los salarios vencidos hasta en tanto no se pague la indemnización compensatoria.

- INDEMNIZACION MIXTA.- Es decir; por regla general en todos los supuestos contemplados en la Ley Federal de Trabajo se establece la obligación de pagar los salarios vencidos, hasta en tanto no se restituya al trabajador en su derecho o le sea cubierta la indemnización compensatoria en lo equivalente a los daños.

Es decir,, se conjugan en la indemnización restitutoria- el pago de los perjuicios ocasionados al trabajador por impedirsele obtener los salarios con la prestación de sus servicios.

- INDEMNIZACION MORATORIA.- Aunque la ley no contempla - en forma específica una sanción especial o un porcentaje por la mora en el cumplimiento, si podemos desprenderlo de la -- disposición señalada en los artículos 48 y 50 de la Ley Federal del Trabajo que señala que hasta en tanto no se cubran - las indemnizaciones seguirán corriendo los salarios vencidos. Y en los supuestos señalados por la ley, es necesaria la declaración de la Junta de Conciliación y Arbitraje para que - la obligación sea exigible, y una vez declarado por la autoridad laboral la relación de trabajo se da por concluida, -- por lo que ya no podemos hablar de salarios propiamente o de perjuicios, sino de una mora por el retraso en el cumplimiento de la obligación, desde luego que es en el caso en que no se trata de la indemnización restitutoria.

III. INDEMNIZACIONES DERIVADAS DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO

Concluimos en los capítulos anteriores, que necesariamente el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, trae como consecuencia la afectación del principio de la estabilidad en el empleo, consagrado en nuestro artículo 123 de la Constitución y en su Ley Reglamentaria.

Veamos ahora las indemnizaciones en cada caso en concreto que la Ley Federal del Trabajo fija para el incumplimiento de las obligaciones que conforman este derecho, señalando en forma particular, el monto, las acciones, tiempo para - - ejercerlas, fundamento legal y por último el bien jurídico que se tutela.

A. Por despido injustificado.

Quizás nos encontramos con el caso más generalizado en el derecho del trabajo, en el que se objetiviza la vulneración al principio de la estabilidad en el empleo, el que primero dió nacimiento a las indemnizaciones en el derecho laboral. Pero sigamos el orden que nos hemos señalado;

1. FUNDAMENTO. Lo encontramos en la fracción XXII del artículo 123 Constitucional que a la letra dice:

"El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a -- cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario..."

De igual forma el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo establece:

"El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le -

indemnice con el importe de tres meses de salario.- Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho además, cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios ven- cidos desde la fecha del despido hasta que se cum- plimente el laudo".

Los preceptos citados en sus partes relativas al tema en cuestión, suponen la existencia de un despido injustificado, con el que se altera el principio de la estabilidad en el empleo, plasmado por el constituyente de 1917, otorgándole al trabajador el ejercicio de dos acciones, las cuales han sufrido grandes discusiones merced a la fracción XXI del artículo 123 Constitucional que anteriormente decía:

"Si el patrono se negare a someter sus diferencias- al Arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por - la Junta, se dará por terminado el contrato de tra- bajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la - responsabilidad que le resulte del conflicto".

Atento a lo dispuesto por esta fracción el sector patro- nal argumentaba que con el solo importe de tres meses de sa- lario se daba por terminado el contrato de trabajo y quedaba a su potestad cumplir con el principio de la estabilidad en el trabajo, de tal forma que se desconocía este derecho de - los trabajadores. Nos ocuparemos del debate que esto ocasio- nó en el siguiente apartado.

La ley, tutelando la estabilidad en el empleo, consigna- al trabajador dos acciones para el caso de que se vea perju- dicado el principio o derecho de permanencia en el empleo, - las cuales se le da el carácter de imperatividad, propia de toda norma de derecho; la primera el de la reinstalación, -- que va más acorde con este derecho y la segunda para el caso de que el trabajador, decida una vez que ha sido despedido y por lo tanto atentado con su dignidad personal el pago de -- una indemnización consistente en el pago de tres meses de sa

lario y los salarios caídos o vencidos, atendiendo a que dadas las circunstancias del despido, si continuásen las relaciones de trabajo éstas no serían en la misma forma que se desarrollaban hasta antes del despido.

2. ACCIONES.- Como apuntamos en el inciso anterior el -- trabajador podrá ejercitar la acción de reinstalación o la de indemnización. Pasemos a referirnos a la reinstalación.

1) REINSTALACION. Consiste en el cumplimiento de la relación de trabajo por parte del patrón y de todas las obligaciones que se derivan de dicho vínculo, al cual el patrón no podrá negarse a cumplir salvo en los casos de excepción señalados expresamente y en forma limitativa en el artículo 49 - del ordenamiento legal, y mediante el pago de las indemnizaciones consignadas en el artículo 50.

El Doctor Mario de la Cueva nos dice al respecto, del -- concepto de reinstalación, "Poner al trabajador nuevamente - en posesión de un empleo, pero no se trata de una posesión - que pudiéramos llamar física, sino de una jurídica..." (1).- Esto es que si el patrón se negare a aceptar el laudo dictado por la Junta en el que se condenare a la reinstalación, - no le quedará otra alternativa, que la de reinstalar al trabajador en su puesto o bien si no lo quiere así, a reinstalarlo en sus derechos y hacer y cumplir todas las obligaciones que se derivan de la relación de trabajo, es decir, ante la negativa de otorgarle físicamente el empleo que tenía, deberá cubrir el salario y demás prestaciones correspondientes, independientemente de que el trabajador no preste su servicio.

La acción de reinstalación, se identifica plenamente con el concepto de indemnización que efectuamos en diversos apartados del presente trabajo, ya que si entendemos por indemnización

zar la conducta tendiente a restituir las cosas o derechos a como se encontraban hasta antes de la conducta dañosa, y sólo cuando esto no fuere posible al pago de daños y perjuicios, concluiremos que la acción de reinstalación significa, doctrinalmente hablando, una indemnización, aunque nuestra legislación la utilice en forma incorrecta. Es también esta acción la que tutela en forma principal el derecho de permanencia en el empleo, ya que su finalidad es la de preservar el vínculo jurídico o relación de trabajo con las obligaciones que conforman este derecho.

Antes de la reforma constitucional al apartado XXI del artículo 123, se pretendía desconocer el principio de la estabilidad en el empleo, ya que originalmente esta fracción señalaba que para el caso de que el patrón se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, pagaría el importe de tres meses de salario y se daría por terminado el contrato de trabajo, con lo que se violaba este principio, y por lo tanto el derecho del trabajo se encontraba sin la fuerza necesaria de una rama del derecho y más aún de una ley. Mucho se discutió entre los doctos juristas y las autoridades judiciales la mencionada fracción, y fue hasta el año de 1962 en que se reformó la fracción, agregando que, "... Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo".

Con esto, se dió por terminado en forma definitiva el conflicto y se garantizó en forma ilimitada el derecho de permanencia en el empleo, dando además a las autoridades del trabajo y a la propia ley de imperatividad y coercibilidad propias de cualquier norma legal.

3. MONTO DE LAS INDEMNIZACIONES

Consiste en el pago de daños y perjuicios, y que se traducen en tres meses de salarios y los salarios caídos o vencidos que se originen desde el día en que fue despedido el trabajador hasta en tanto no se cubra la indemnización de los tres meses de salario. El artículo 48, ya señalado, nos dice que hasta el momento en que se cumplimente el laudo, pero puede ser que al momento de presentarse un litigio y la junta le de entrada y señale fecha para la audiencia de Ley, el demandado se allane a la demanda y exhiba el importe de los tres meses de salarios y los salarios caídos hasta esa fecha originados, con lo que no necesariamente debe interpretarse que correrán los salarios hasta la fecha en que se cumplimente el laudo, sino hasta la fecha en que se pague la indemnización principal.

Si partimos de la idea de que el derecho del trabajo encuentra su punto básico, en el principio de la estabilidad en el empleo, nos parecerá que la indemnización de la cual nos ocupamos, va en contra de este principio, ya que supone el rompimiento del vínculo contractual o relación jurídica, cuando el trabajador podría intentar la acción de reinstalación, acorde con este principio. Sin embargo el legislador previó la situación de que dada las circunstancias que motivaron el despido, el vínculo jurídico, en caso de reestablecerse no sería en las mismas condiciones, en particular las de buen trato de parte del patrón, por lo que otorga la opción al trabajador de solicitar una indemnización pecuniaria. Además de que el trabajador, necesariamente tiene que subsistir, y mientras dura el proceso, se encontraría desamparado y por lo tanto se vería obligado a colocarse en otro empleo, tal vez de mejores condiciones que del que fue despedido.

El Doctor Mario de la Cueva nos dice "... El artículo quinto de la carta Magna, no permite el trabajo sin el pleno convencimiento del trabajador, por lo que si únicamente exis

tiera aquel primer derecho, podría ocurrir que el trabajador se viera obligado a abandonarlo, pues el acto del despido pudo lesionar su dignidad lo que ocurrirá frecuentemente, una situación contraria a los fines y a los principios básicos - del derecho del trabajo...".(2) Argumento que nos parece - sumamente sólido, pero sólo en los casos en que el trabaja- - dor se siente plenamente lesionado en la dignidad propia y - desde luego en empleos en los que la remuneración económica - tanto en especie como en efectivo o prestaciones no es tan - importante para sacrificar en parte esa dignidad.

Concluyendo el presente apartado, diremos que la Ley - - otorga al trabajador dos acciones para el ejercicio del de- - recho de estabilidad en el empleo, piedra angular el derecho del trabajo, es decir, una vez establecida la relación de -- trabajo se encuentra tutelada por el derecho del trabajo, y ésta da al titular del derecho la "facultas exigendi" de la obligación incumplida, es precisamente la facultad de exigir la que se traduce en las acciones señaladas en el artículo - 48 de la legislación obrera, ya sea para obligar al deudor a la ejecución forzosa o al pago de los daños y perjuicios que este incumplimiento le ocasiona. La opción se debe a la na- - turaleza misma de la relación de trabajo, pues no se puede - obligar a nadie a prestar sus servicios o su fuerza de traba- - jo y por lo tanto, si se estableciera como única acción la - de reinstalación, atento al principio de la estabilidad en - el empleo, se violaría la garantía de libertad de trabajo y - por lo tanto la libertad propia, en tal virtud permite que - la violación o incumplimiento del vínculo contractual o rela- - ción de trabajo establecido entre las partes, así como de -- las demás que se derivan de ésta, se traduzca o se aprecie - en una sanción o prestación en favor del operario.

Señalábamos que incluimos en el concepto indemnización - la acción de reinstalación, pues en esencia significa volver las cosas o el derecho al estado en que se encontraban hasta antes del incumplimiento o la conducta dañosa, y siempre que esto no sea posible en el pago de daños y perjuicios. De -- igual forma, que en el derecho del trabajo, se rompe con esta definición, atento a que se le otorga al trabajador la opción de ejercitar la restitución en el derecho o bien el pago de daños y perjuicios.

Luego entonces, para el propósito del presente inciso debemos estimar que la restitución o reinstalación en el derecho al trabajo que fue violado, es susceptible de apreciarse en dinero, dado que el artículo 89 nos señala las bases para determinar el monto de las indemnizaciones en cuanto al salario y el artículo 48 nos dice que en caso de que el patrón - no logre probar la causa del despido en el juicio correspondiente, pagará los salarios caídos que se causen desde el momento del despido hasta en tanto no se cumplimente el laudo. La Ley hace una diferenciación entre indemnización y reinstalación, (que para nosotros es lo mismo), lo que nos obliga a pensar que las bases que nos señala el artículo 89 no se refiera a los casos de reinstalación, sin embargo, considerando la naturaleza de los salarios caídos, que es el de un -- perjuicio y éste es la ganancia lícita que se impide obtener por el incumplimiento de una obligación, y conforme al artículo 84 que nos indica la integración del salario, debemos - estimar que los salarios vencidos deberán estimarse en base al artículo mencionado.

Pero el problema no sólo es ese, sino que además debemos precisar, si mientras subsiste el vínculo contractual, los - aumentos al salario deberán favorecer al trabajador que se - encuentre en esa situación?. En nuestro juicio, deberán estimarse (esos aumentos) como base para el pago de los sala--

rios vencidos, toda vez, que la relación de trabajo subsiste mientras el patrón no logre probar lo contrario, en tal virtud los incrementos salariales y demás prestaciones que se establezcan para los otros trabajadores que desempeñen un trabajo igual al del trabajador despedido, favorecen al obrero despedido.

Sólo encontramos en la Ley Federal del Trabajo una disposición referente al problema planteado y es el artículo 484- que limita su aplicabilidad al Título Noveno del propio ordenamiento sobre Riesgos de Trabajo, mismo que a la letra dice:

"Para determinar las indemnizaciones a que se refiere este Título, se tomará como base el salario diario que percibía el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores que correspondan al empleo que desempeñaba, hasta que se determine el grado de la incapacidad, el de la fecha en que se produzca la muerte o el que percibía al momento de su separación de la empresa".

En esencia, consideramos que la producción de un riesgo de trabajo es un hecho no deseado por ninguna de las partes de vínculo laboral, por lo tanto si en este Título se le concede al trabajador la posibilidad de determinarse su indemnización tomando en cuenta los incrementos salariales, debe también en las acciones de rescisión o indemnización estimarse para el pago de los salarios vencidos el incremento que estos sufran, para ser coherentes con el principio de estabilidad en el empleo.

Así las cosas, concluimos que en las acciones por despido injustificado, tratándose de la reinstalación, el monto para determinar las obligaciones que se derivan de esta acción, nos la señala el artículo 89 en relación con el 84 de la Ley Federal del Trabajo, tomando como base para estimar los salarios vencidos el que percibía hasta antes del despido; no sufriendo ningún incremento salarial, a pesar de no -

concordar con el espíritu del legislador en cuanto a la estabilidad en el trabajo.

En tratándose de la acción de indemnización el monto deberá estimarse sobre el salario que percibía hasta antes del despido, mismo que será integrado con los conceptos que señala el precepto 84 de la Ley Federal del Trabajo, según nos lo señala el Art. 89 del propio cuerpo legal, no sufriendo alteración alguna por el incremento salarial que podía haber obtenido el trabajador si hubiese continuado en su trabajo.

Sin embargo, hemos observado en la práctica profesional, que en las demandas laborales en que se ejercita cualquiera de las acciones que hemos anotado, los litigantes solicitan que se incremente las prestaciones en la medida en que el salario que le correspondería al trabajador se efectúe. Por lo que no será remoto el día en que se modifique el artículo 89, consignando que el incremento al salario servirá de base, como finalmente quede en el momento de ejecutarse el laudo, para el pago de las indemnizaciones, toda vez que como el derecho del trabajo es cambiante y se basa en las costumbres que se establecen en las relaciones de trabajo, para no alejarse de la realidad, tendrá que aceptar tal medida en beneficio de la clase desprotegida.

4. TERMINO PARA EJERCITAR LAS ACCIONES

Breve referencia efectuaremos en cuanto al tiempo para ejercitar las acciones derivadas del incumplimiento al contrato de trabajo o relación individual, por parte del patrón, en virtud que en el capítulo respectivo a la prescripción lo tratamos de una manera más amplia. En tal virtud transcribimos el artículo 518 de la Ley Federal del Trabajo, el cual debemos interpretarlo a contrario sensu, es decir, si prescriben en dos meses las acciones de los trabajadores para ejercitar la "facultas exigendi" del derecho violado, luego-

entonces, dispone de dos meses para hacerlo. No existe disposición alguna que señale en que tiempo exacto deben ejercitarse, por lo que debemos entender que puede hacerse en el lapso señalado, el precepto a que hacemos mención textualmente dice:

"Prescriben en dos meses las acciones de los trabajadores que sean separados del trabajo. La prescripción corre a partir del día siguiente a la fecha de la separación".

El Título catorce de la Ley Federal del Trabajo relativo al Derecho Procesal del Trabajo, nos señala el modo en que deberán computarse los términos, de tal suerte que encontramos en los artículos siguientes estas disposiciones:

Art. 703.- Los términos empezarán a correr el día siguiente al en que surta efectos la notificación y se contará en ellos el día del vencimiento.

Art. 704.- En ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones ante la Junta, salvo disposición contraria de esta Ley.

Art. 706.- Son días hábiles todos los del año, con excepción de los días de vacaciones concedidas por la ley al personal de la junta, los feriados, los domingos y los de descanso obligatorio.

Inferimos de la lectura de los preceptos señalados, a falta de disposición expresa de la ley, que el término para ejercitar cualquiera de las acciones consignadas por el artículo 48, empezará a correr a partir del día siguiente del despido, conforme lo establece el 518, y se contarán los meses con treinta días naturales y todos los días son hábiles con excepción de los expresamente señalados por la ley, pero que sí computarán para tal efecto, con la única salvedad que si el último día para el cómputo es un día inhábil, éste no contará y se correrá para el día siguiente.

El día 4 de enero de 1980, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, las reformas de los títulos 14, 15, - 16, de la Ley Federal del Trabajo, las cuales entraron en vigor a partir del día primero de mayo de 1980, y en el artículo 736 nos dice lo siguiente:

"Para computar los términos, los meses se regularán por el de treinta días naturales; y los días hábi-- les se considerará de veinticuatro horas naturales, contados de las veinticuatro a las veinticuatro ho-- ras, salvo disposición contraria de esta Ley".

Indudablemente que los preceptos citados se refieren a - términos procesales, pero es precisamente en el proceso don- de se deducen los derechos, en tal virtud debemos concluir - que son éstos los que regulan el cómputo para el ejercicio - de los derechos sustantivos.

5. BIEN JURIDICO TUTELADO

De lo hasta aquí expuesto, podemos desprender que el - bien jurídico tutelado en primer lugar es la estabilidad en el empleo o derecho de permanencia en él, consignados en el artículo 5º Constitucional, así como el 123 de nuestra Carta Magna, y su reglamentación, de tal forma que consagra como - garantía constitucional el derecho al trabajo y que ninguna- persona podrá vulnerar ese derecho, otorgando la facultad de exigir al titular del mismo, siempre y cuando se encuentre - dentro de los supuestos legales para ejercitar el derecho y no abuse de él. Pero además y atento a lo dispuesto por el artículo 5º, respetando la libertad individual del sujeto, - de tal forma que lo faculta para ejercitar la acción "indem- nizatoria" y por lo tanto el rompimiento del principio de la estabilidad, cuando estima que se ha vulnerado su dignidad - como persona y que merced al despido y las circunstancias en que se efectuó, si las relaciones de trabajo quedaran reesta- blecidas, éstas serían en contra de su voluntad.

Así que encontramos que las acciones por despido injustificado tutela dos derechos o garantías, la estabilidad en el empleo y la libertad personal del sujeto.

B. NEGATIVA DEL PATRON A REINSTALAR

En principio, partimos del supuesto de que en ningún momento o situación, el patrón podrá negarse a restituir al -- trabajador en el empleo del cual fue separado en forma injustificada, atendiendo al Derecho de Permanencia en el empleo, salvo, en los casos de excepción que señala la legislación - laboral en el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo. -- Precisamente a los casos de excepción nos referiremos en el presente apartado, siguiendo la misma secuencia efectuada en el anterior.

Como señalamos en el inciso anterior, largos años de discusiones entre la doctrina y la jurisprudencia ocasionaron - las fracciones XXII y XXIII del Artículo 123 de la Constitución, en lo relativo a la imperatividad de la reinstalación, ya que dejaba a voluntad del patrón la aplicación del principio de la estabilidad. Siendo hasta el año de 1962, en que por iniciativa del ejecutivo, se reformó la fracción XXII, - así como la XXIII, del mencionado artículo constitucional.

De tal forma se estableció la imperatividad y obligato-- riedad de la reinstalación al patrón, la posibilidad de ne-- garse a la reinstalación cuando se encuentra, el actor o tra-- bajador, en los casos de excepción señalados en el precepto-- número 49 de la Ley del Trabajo, mismo que atiende y encuen-- tra su justificación en la naturaleza de la relación de tra-- bajo, que de continuar; perjudicaría la misma, ya que la - - existencia de un litigio entre las partes, y en virtud del - contacto directo en que se desarrolla la relación de trabajo, se atentaría contra los derechos individuales del patrón y -

del trabajador. También se consideró que en razón del tiempo estipulado en las relaciones de trabajo o la naturaleza del contrato, se podría dar al patrón la opción de continuar la relación, teniendo el tiempo suficiente para darse cuenta en un año, si el trabajador desarrollaba su trabajo con eficacia, en razón de la supresión del contrato a prueba, que obliga al patrón a continuar la relación en forma definitiva y a voluntad del trabajador, es decir, la Ley señala la obligación al patrón de respetar el derecho de permanencia en el empleo una vez que se establece el vínculo contractual o relación de trabajo, consecuentemente las obligaciones que se derivan del mismo; pero también le otorga al patrón la oportunidad de dar por terminada la relación de trabajo en el lapso de un año, para que se de cuenta de la eficacia del trabajador o la adaptabilidad del mismo en la empresa, otorgándole la facultad de no cumplir con el contrato de trabajo, mediante el pago de una indemnización.

1. FUNDAMENTO. El fundamento legal de los casos de excepción lo encontramos en la fracción XXII del Artículo 123- Constitucional que a la letra dice:

"El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a CUMPLIR EL CONTRATO o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. LA LEY DETERMINARA LOS CASOS EN QUE EL PATRON PODRA SER EXIMIDO DE LA OBLIGACION DE CUMPLIR EL CONTRATO, MEDIANTE EL PAGO DE UNA INDEMNIZACION..."

La ley reglamentaria nos señala:

Art. 49.- El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes:

- I. Cuando se trata de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;
- II. Si comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razones del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;
- III. En los casos de trabajadores de confianza;
- IV. En el servicio doméstico; y
- V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.

Los casos señalados por el artículo citado, son los únicos que contempla la Ley, es decir, el carácter de esta disposición es limitativa.

2. ACCIONES. En principio, según lo dispone el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, el trabajador que sea despedido de su trabajo tendrá la acción de reinstalación o la indemnizatoria, quedando a su cargo la elección de la misma, pero se nos presenta un especial y particular problema, para los casos de excepción que nos indica el precepto anteriormente citado (49 de la Ley Federal del Trabajo), ya que el patrón no podrá excepcionarse de la reinstalación, hasta tanto no sea condenado por el laudo que emita la Junta, es decir, si el trabajador ejercita la acción de indemnización, el patrón sólo estará obligado a pagar las indemnizaciones que señala el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo consistente en tres meses de salario y los vencidos hasta en tanto no se cumpla con el pago de la obligación principal. Y en ese caso el patrón podrá allanarse a la demanda en la audiencia de conciliación, Demanda y Excepciones, con lo que se ahorraría una cantidad considerable de salarios vencidos.

Ahora bien, si el trabajador ejercita la acción de reins

talación, y el patrón no se allana a la demanda y pretende - hacer valer los casos de excepción que señala el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo en la primera audiencia, su de fensa no procederá, en virtud de que la misma sólo podrá ha - cerse valer cuando sea condenado por la Junta a la Reinstalación, en virtud de que ésta, es una resolución, eminentemen - te procesal, que pone fin a una controversia, y por lo tanto no será hasta el momento procesal oportuno, (dictada la reso - lución) cuando se hará valer, claro está, haciendo el pago - de las indemnizaciones señaladas por el artículo 50 de la -- Ley Federal del Trabajo. En consecuencia el patrón no po - drá excepcionarse hasta antes de que se dicte el laudo con - apoyo en el artículo citado; en todo caso lo que se acostum - bra es allanarse a la demanda para que se dicte resolución, - y una vez hecho esto, excepcionarse conforme al precepto in - vocado. Lo anterior no aplica tratándose de trabajadores do - mésticos atento a lo que dispone el artículo 343 de la Ley - Federal del Trabajo, ya que el patrón no tendrá obligación - de justificar la causa ni sujetarse a un juicio. Bastará -- con que efectúe el pago de la indemnización que señala el ar - tículo 50 del ordenamiento legal invocado.

Concluyendo el presente subinciso, diremos que el traba - jador tiene el ejercicio de las acciones consignadas para el despido injustificado, siendo la más recomendable para sus - intereses la de la reinstalación, en virtud de que en esta -- forma obliga al patrón a pagar las indemnizaciones señaladas por el artículo 48 y además las que señala el 50 de la Ley - Federal del Trabajo, en caso de que no demuestre la justifi - cación del despido y se excepcione una vez dictado el laudo, por encontrarse el actor o trabajador en los casos de excep - ción señalados para negarse a reinstalar.

3. MONTO DE LAS INDEMNIZACIONES

El artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo nos indica el monto de las indemnizaciones que se originan, por la negativa del patrón a reinstalar en los casos señalados expresamente por la Ley, mismo que a la letra dice:

"Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán:

- I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad -- igual al importe de los salarios de la mitad -- del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer -- año y de veinte días por cada uno de los años -- siguientes en que hubiese prestado sus servicios;
- II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en -- veinte días de salario por cada uno de los -- años de servicios prestados; y
- III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe -- de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones.

En efecto, el artículo citado hace una diferenciación, -- en cuanto a la duración de las relaciones de trabajo, para -- la determinación del monto de las indemnizaciones, las que a su vez se deberán calcular en base al salario integrado que nos señala el numeral 89 de la Ley Federal del Trabajo.

Ahora bien, en las dos primeras fracciones, las indemnizaciones se refieren al pago de daños y perjuicios que se -- ocasionan no por el despido en sí, sino por el rompimiento -- al principio de la estabilidad en el empleo, o mejor aún, es el precio que se paga por no respetar el mismo; es decir, la Ley permite al patrón que se viole el derecho de permanencia en el empleo, mediante el pago de una indemnización al trabajador, y en la fracción tercera, se refiere al despido, como

acto de separación, y por tal, deberá cubrir el importe de tres meses de salario y los vencidos hasta en tanto no se pague el primero, lo que equivale a la misma prestación señalada por el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.

El artículo que nos señala los casos de excepción a la reinstalación, provoca entre el sector patronal, muchas confusiones, de tal suerte, que al momento de despedir a un trabajador, aún en el caso de que no se encuentre en los casos de excepción, y para el efecto de que no demande ante las autoridades del trabajo, procede a indemnizar al trabajador, con el importe de tres meses de salario, y además 20 días por año, independientemente de las prestaciones que legalmente le corresponden. Situación peligrosa para el patrón y benéfica para el trabajador, ya que al primero, corre el riesgo de que el segundo, demande ante las autoridades laborales, el cumplimiento del contrato y como consecuencia la reinstalación, y no encontrándose el trabajador en los casos de excepción, el patrón no podrá eximirse de cumplir la reinstalación y por ende habrá pagado al trabajador una cantidad que no le corresponde.

4. TERMINO PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES

En razón de que para el pago de las indemnizaciones por la negativa del patrón a reinstalar, presuponen que; primero, exista una relación de trabajo, segundo, que ésta, por su propia naturaleza, se encuadre dentro de las excepciones que señala la Ley para la no reinstalación; tercero, que exista un despido, para que se dicte un laudo por autoridad competente, y que éste condene al patrón a la reinstalación; debemos concluir que para el ejercicio de la acción dispone el trabajador del término que nos señala el artículo 518 interpretado a contrario sensu, es decir de dos meses contados a partir de la fecha del despido. Pero no se trata de que el

pago indemnizatorio por negativa a reinstalar, se ejercite mediante la acción, ya que el trabajador en ningún momento podrá solicitar su pago, será a elección del patrón el ejercicio de esta excepción, claro está en el momento o en razón de la acción que ejercite el trabajador por el despido de que fue objeto, ya que si demanda la indemnización, expresamente da por terminada la relación de trabajo mediante el pago de las indemnizaciones señaladas en el artículo 48, pero no conforme a las que señala el artículo 50, que de acuerdo con el 49 se pagará para los casos de negativa a reinstalar.

En conclusión, el término para el ejercicio de la acción por despido injustificado es el de dos meses contados a partir de la fecha del despido, consistiendo éstas en la reinstalación o la indemnización, pero nunca para pedir el pago de las indemnizaciones por negativa a reinstalar, ya que ésta no es una acción que corresponda, en su ejercicio, al trabajador, sino su naturaleza es la de una excepción, conferida por Ley, al patrón.

5. BIEN JURIDICO TUTELADO

Encontramos varios bienes a tutelar por la Ley, en el caso de indemnizaciones por negativa a reinstalar, en primer término el Derecho de Permanencia en el Empleo, y decimos lo anterior, en virtud de que, si bien es cierto que se permite la transacción del mismo por una cantidad en favor del trabajador, también lo es que impone al patrón la obligación de pagar dichas indemnizaciones, que aunadas a las que se originaron por el despido injustificado, hacen de estas indemnizaciones, una prestación sumamente elevada para el patrón, por lo que difícilmente opondrá las excepciones que le consigna la ley, de tal forma que en la mayoría de los casos, optará por reinstalar al trabajador, es decir, es muy alto el precio que se tiene que cubrir por la transacción del derecho -

de permanencia, y en consecuencia pocas veces se ejercitará dicha excepción, con lo que se consigue el fin del Derecho del Trabajo.

Atendiendo a la naturaleza de la relación de trabajo y dadas las circunstancias de desarrollo del mismo, permite al patrón, romper el principio de la estabilidad del empleo, en virtud que de continuar la relación, se coartaría la libertad individual del goberando. Al respecto el Doctor Mario de la Cueva, nos dice "... porque esas excepciones derivan de la naturaleza de las cosas o tienden a evitar la negación de ciertos derechos humanos que exigen el mismo que los derechos sociales". (3). Es así como encontramos el bien jurídico de la libertad individual, en consecuencia se antepone éste al de permanencia en el empleo, cuando concurren las circunstancias señaladas expresamente por la Ley y mediante el pago de las indemnizaciones que se deriven del conflicto y además de la permuta por el derecho a la estabilidad en el trabajo.

C. RESCISIÓN POR CAUSA IMPUTABLE AL PATRÓN

De la misma manera que la Ley, señala, las causas por las que el patrón podrá dar por terminada la relación de trabajo en razón de haber incumplido el trabajador con las obligaciones que le impone dicho vínculo, las que señala en forma limitativa en el artículo 47 del propio ordenamiento; de igual forma establece las causas por las que el trabajador podrá separarse del trabajo, dando por terminada la relación de trabajo, las que implican un incumplimiento por parte del patrón de las obligaciones que se derivan del contrato de trabajo.

Antes de pasar a referirnos al fundamento, creemos pertinente hacer una distinción entre los conceptos rescisión y separación, que son utilizados indistintamente por la legislación laboral.

El artículo 52 de la Ley Federal del Trabajo nos indica que el trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de -- los treinta días siguientes...", refiriéndose a las causas -- por las que el trabajador dará por terminada la relación de trabajo por hechos o incumplimiento de obligaciones imputables al patrón. Y en el artículo 51 nos habla de causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador. Y por último el numeral 47 nos señala las -- causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón. En consecuencia la legislación utiliza indistintamente los vocablos separación y rescisión. Lo que a nuestro juicio acarrea un problema en cuanto al ejercicio de las acciones derivadas por el incumplimiento de las -- obligaciones por parte del patrón en la relación de trabajo. En el capítulo respectivo nos avocaremos a este cuestionamiento.

Lo que si es incuestionable que se refiere en esencia al hecho de que el trabajador al momento de separarse efectúa -- un acto rescisorio. El Doctor Néstor de Buen, al respecto -- nos dice: "Parece claro, sin embargo, que a pesar de las diferentes denominaciones utilizadas, en realidad hay una coincidencia sustancial en reconocer que la separación constituye un acto rescisorio que pone fin a la relación laboral, -- por decisión unilateral del trabajador y con fundamento en -- una conducta patronal, cierta o supuesta, de violación a las normas de la convivencia laboral" (4). Sin embargo consideramos que el acto de la separación constituye el presupuesto

para el ejercicio de la acción rescisoria, y que conforme a la disposición legal se trata de hechos diferentes. Nos referiremos a ellos en el apartado referente al tiempo para el ejercicio de las acciones.

1. FUNDAMENTO

Encontramos en primer término, a propósito de la rescisión sin responsabilidad para el trabajador, de la relación de trabajo el artículo 46, que a la letra dice:

"El trabajador o el patrón podrá rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad".

En el precepto citado se sientan las bases para la vulneración al principio de estabilidad en el empleo, en razón de que cualquiera de las partes incumpla con las obligaciones principales derivadas del vínculo o relación de trabajo. -- Constituyendo las excepciones a este principio, pero en razón, del abuso del derecho por parte de los trabajadores y -- por el irrespeto al mismo por parte del patrón. Pero además, no se deja al arbitrio de las partes la disolución de la relación de trabajo, señalando expresamente las causas que por disposición legal se estima que son lo suficientemente graves que éstas hagan imposible la realización o continuidad de la relación o impliquen el abandono del derecho de permanencia en el empleo por parte del trabajador. Es decir, en el capítulo IV de la Ley Federal del Trabajo se señalan en -- su articulado y fracciones correspondientes las causas en -- las cuales se podrá fundar una acción rescisoria por ambas -- partes de la relación de trabajo.

"Art. 51.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

1. Engañarlo el patrón o, en su caso la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respec

to de las condiciones del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

- II. Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;
- III. Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;
- IV. Reducir el patrón el salario al trabajador.
- V. No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados;
- VI. Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo;
- VII. La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan;
- VIII. Comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él; y
- IX. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere.

El autor antes citado, hace una clasificación de las obligaciones que el patrón debe cumplir para no dar causal de rescisión por parte del trabajador, la que realiza a contrario sensu del artículo antes señalado y del 132 que nos indica las obligaciones del patrón respecto a sus trabajadores. Así nos dice que éstas se componen de la siguiente manera:

- "a) Deber de honestidad.
- b) Deber de respeto a la persona, familia y bienes del trabajador.
- c) Deber de impedir que sus familiares o dependientes incurran en faltas de probidad u honradez o en sus conductas violentas en contra de los trabajadores o de sus familiares.
- d) Deber de pagar el salario y de hacerlo puntualmente en el lugar adecuado.
- e) Deber de observar las medidas de seguridad e higiene y prevención de accidentes.
- f) Deber de observar una conducta prudente.
- g) Deber de capacitar a los trabajadores.
- h) Deber de proporcionar a los trabajadores los medicamentos profilácticos que requieran.
- i) Deber de proporcionar constancias de trabajo.
- j) Deber de contribuir a la cultura y deporte de los trabajadores". (5).

De las obligaciones y deberes señalados, no todos otorgan, en el caso de su incumplimiento, la posibilidad de ejercitar el trabajador la acción rescisoria, ya que bastará con una sanción administrativa por parte de las autoridades del trabajo por el incumplimiento de dichos deberes. Pero como apuntábamos al principio de este apartado la ley señala limitativamente las causas que considera graves, de tal manera que haga imposible la continuación de la relación del trabajo, pero desde luego, deja a opción del trabajador su ejercicio, es decir, sólo el trabajador, podrá decir, si la obligación incumplida le causa grave daño o vulnera sus derechos, de tal forma que no sea posible la continuación del vínculo o relación, pero dichas causas se encuentran de manera limitativa contenidas en la Ley, ahora bien, como el legislador no puede prever todas las situaciones que pueden suscitarse en una relación tan compleja como lo es la relación de trabajo, deja abierta la posibilidad para que puedan encuadrarse dentro de la fracción IX del precepto citado, algunas otras conductas que impliquen violación a los derechos del trabaja

dor con el carácter de graves, quedando a cargo del trabajador, demostrar el hecho y de la autoridad que conozca del -- conflicto, calificar el encuadramiento con la fracción indicada y su gravedad, para que pueda proceder la rescisión.

2. ACCIONES

Cuando el patrón incumpla las obligaciones a que hemos hecho referencia en el apartado anterior, y que las señala el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo el trabajador tendrá única y exclusivamente la acción de rescisión que se encuentra contemplada por el artículo 46 del ordenamiento citado, y para tal efecto se le otorga la facultad de separarse o retirarse del empleo por las razones y causas legales.- Es decir, para que pueda ejercitarse la acción rescisoria es presupuesto indispensable que el trabajador se separe de su trabajo, y posteriormente intente su acción, no puede invertirse el orden de los actos o hechos indicados, toda vez, -- que, al contrario del derecho civil, no puede ejercitarse la acción rescisoria, para después por resolución judicial proceda la separación, ya que el bien jurídico que se tutela en el Derecho del Trabajo es precisamente la libertad individual del trabajador, y el incumplimiento de las obligaciones de parte del patrón, atenta contra la libertad del trabajador y por lo tanto y para evitar mayor afectación, se permite al trabajador que se separe de su trabajo para que no se siga vulnerando sus derechos, de tal forma que consideramos que los vocablos separación o retiro y rescisión son términos diferentes ya que los primeros, se refieren al acto de "suspender" la relación de trabajo, pero conservando todas las obligaciones que se derivan de ésta (salarios vencidos), hasta en tanto no declare la autoridad del trabajo que las causas invocadas por el trabajador como fundamento de la rescisión son procedentes y por lo tanto se tiene por rescindi-

da la relación de trabajo, y condenando al patrón, en caso de su procedencia, al pago de las indemnizaciones señaladas por la ley, y una vez cubiertas éstas la relación de trabajo se termina por rescisión.

Al respecto el Doctor Mario de la Cueva nos dice: "Podemos afirmar ahora que la disolución de las relaciones de trabajo se aparta de las formas del derecho civil, pues en tanto en este ordenamiento puede únicamente obtenerse al través de un procedimiento judicial, en el derecho del trabajo opera provisionalmente por acto unilateral del trabajador o del patrono, a reserva de que posteriormente se confirme o se -- corrija el error o la arbitrariedad en que se hubiere incurrido". (5-bis).

La acción de rescisión en los términos que nos señala la Ley Federal del Trabajo, compete únicamente al trabajador, - pues tratándose del patrón solamente operará como excepción, ya que carece de vía jurisdiccional para hacerla valer como excepción, es decir, si podrá el patrón retirar o separar al trabajador del trabajo por haber dado causa legal para ello, pero no será hasta el juicio respectivo en donde hará valer su excepción y esto, cuando el trabajador demande ante las - autoridades del trabajo, pues no se contempla hasta ahora la posibilidad de que el patrón demande la rescisión de la relación de trabajo antes de la separación, por lo tanto únicamente, despedirá al trabajador con una causa que él cree que es justificada, pero que solamente determinará su justificación y por ende la procedencia de la rescisión, la autoridad del trabajo y siempre y cuando el trabajador demande al patrón por el despido de que fue objeto.

En consecuencia la acción rescisoria solamente compete - al trabajador como tal, y así lo confirma la fracción XVII - del artículo 123 Constitucional que habla de separación, el artículo 52 de la Ley Federal del Trabajo. Pero además aten

diendo al carácter social del derecho del trabajo, éste impone como imperatividad la sanción sobre los actos o hechos -- que se susciten en la relación de trabajo para calificar su apego al derecho, así lo confirma el artículo 48 del propio ordenamiento que dice: "... Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de rescisión, el trabajador tendrá derecho, además cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo". En tal virtud, impone la sanción o declaración de la rescisión para que ésta opere.

El concepto de rescisión nos lo da el Lic. Ernesto Gutiérrez y González, quien dice: "La rescisión es un acto jurídico unilateral por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho "ipso iure" sin necesidad de declaración judicial, a otro acto, bilateral, plenamente válido, por incumplimiento culpable, en éste, atribuible a una de las partes. La rescisión opera ipso iure, salvo que la ley lo prohíba y exija una declaratoria de autoridad pública..." (6).

En conclusión, la acción de rescisión en el Derecho del Trabajo opera con fundamento en las causas legales y por declaración de Autoridad competente y la separación o retiro es un presupuesto necesario para el ejercicio de ésta, y sólo compete al trabajador como acción y al patrón como excepción.

3. MONTO DE LAS INDEMNIZACIONES

Hasta antes de la reforma a la Ley Federal del Trabajo - vigente desde 1931, la cual fue efectuada en mayo de 1970, -

no se contemplaba la prima de antigüedad como derecho irrenunciabile del trabajador. Y es precisamente en ésta en donde se basa las indemnizaciones que se derivan de una rescisión por causa imputable al patrón y la negativa a reinstalar, con las excepciones legales estipuladas en el artículo 49 del propio ordenamiento, pues antes de esta reforma el trabajador que rescindía su contrato de trabajo por haber dado causa el patrón ante el incumplimiento de las obligaciones que se derivan de la relación de trabajo, sólo recibía como indemnización el importe de tres meses de salario y los vencidos que se originaron.

Una vez contemplado el derecho a la antigüedad otorgado a los trabajadores en la legislación vigente se protegió el principio de la estabilidad y sus obligaciones derivadas, tales como la antigüedad, y tanto en el caso de la negativa a reinstalar como la rescisión por causa imputable al patrón se perdía el derecho de antigüedad, justo era que se compensara de cierta forma el mismo, de tal suerte que encontramos en el artículo 50 del código obrero, las bases para determinar el monto de las indemnizaciones mismo que se relaciona con el numeral 89 del mismo ordenamiento y al cual nos hemos referido en diverso apartado. Transcribimos, el artículo 50, que dice:

"Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán:

- I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiere se prestado sus servicios;
- II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados; y

III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de - - tres meses de salario y en el de los salarios - - vencidos desde la fecha del despido hasta que - - se paguen las indemnizaciones.

Este fundamento que citamos, encuentra su motivo en el - derecho de antigüedad consagrado en la Ley vigente, en el artículo 162, pero otorga al trabajador además de la prima de antigüedad, para el caso de la acción de rescisión, el pago de indemnizaciones en base al tiempo laborado para con el patrón y a la forma del contrato o duración de la relación de trabajo, con lo que se pretende no desconocer, la antigüedad en el trabajo, en virtud de la conducta del patrón que incumple las obligaciones principales de la relación o vínculo laboral.

Así tenemos que a los trabajadores que hubiesen pactado la duración de la relación de trabajo por un tiempo menor a un año les corresponderá que se les pague el importe de la mitad de los salarios que hubiese percibido por el tiempo -- que duró la relación, y para el caso en que la duración se pactase en un tiempo mayor de un año en el importe de los salarios correspondientes a seis meses por el primer año y - - veinte días por cada año subsecuente de servicios, y por último para el caso de que la relación fuese por tiempo indeterminado únicamente en el pago de veinte días por año de -- servicios prestados. Obviamente se trata de años cumplidos, aunque la Corte ha aceptado se paguen las partes proporcionales correspondientes.

Pero además se obliga al patrón a pagar tres meses de salarios como indemnización constitucional y los salarios vencidos que el trabajador no percibió por causas imputables al patrón, equiparándose éstos al pago de perjuicios.

En esencia, el pago de estas indemnizaciones se encuentra determinada por la duración de la relación de trabajo, -

es decir conforme se haya pactado, atendiendo al derecho de antigüedad, y en razón que la conducta del patrón obliga al trabajador a perder ese derecho y en consecuencia tiene que compensarse de alguna forma el daño que se causa. No atiende en este caso al principio de la estabilidad en el empleo en forma directa, las dos primeras fracciones del artículo 50, sino al derecho de antigüedad, y la fracción tercera si tutela el derecho de permanencia en el empleo.

4. TIEMPO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION

Bonito problema de interpretación jurídica nos plantea - el tiempo en que debe de ejercitarse la acción de rescisión, que como ya apuntamos compete exclusivamente al trabajador, - en virtud de que como también concluimos, la separación o retiro son términos diferentes a la rescisión, ya que el artículo 52 de la Ley Federal del Trabajo nos dice:

"El trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se de cualquiera de las causas mencionadas en el artículo anterior y tendrá derecho a que el patrón lo indemnice en los términos del artículo 50".

No existe duda en cuanto a que el trabajador dispone de treinta días para separarse de su trabajo una vez de que se entere o sufra la conducta lesiva o culposa por parte del patrón, pero esto se refiere a su retiro únicamente y no al ejercicio de la acción que es la que una vez declarada procedente por la autoridad, dará por rescindida la relación de trabajo (mientras tanto subsiste) y obligará al patrón al pago de las indemnizaciones correspondientes.

El artículo 516 nos señala:

"Las acciones de trabajo prescriben en un año, contado a partir del día siguiente a la fecha en que la obligación se hace exigible, con las excepciones que se consignan en los artículos siguientes".

Este artículo nos señala el término común de prescripción para las acciones de trabajo, es la regla general que admite las siguientes excepciones;

Art. 517.- Prescriben en un mes:

- I. Las acciones de los patrones para despedir a los trabajadores, para disciplinar sus faltas y para efectuar descuentos en sus salarios; y
- II. Las acciones de los trabajadores para separarse del trabajo..."

En consecuencia no se especifica claramente por la Ley cual es el tiempo de que dispone el trabajador para el ejercicio de la acción rescisoria, por lo que deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 516 que es la regla general, -- pues como ya dijimos la separación es diferente al ejercicio de la acción, desde luego la primera presupone el ejercicio de la segunda, para la primera si existe plazo pero para el ejercicio de la acción rescisoria ante los tribunales del -- trabajo no encuentra fundamento más que la regla general para la prescripción.

"De acuerdo con el artículo 52 de la Ley Federal del Trabajo la separación del trabajador deberá producirse dentro de los treinta días siguientes al en que se de la causa. Se trata simplemente de un abandono de empleo, obviamente justificado. A partir de ese momento surge la duda de si corre una prescripción distinta para el ejercicio de las acciones o bien, si éste está sujeto a un término fatal que también se cuenta desde que se produjo la conducta patronal.

En la fracción II del artículo 517 se señala que prescriben en un mes las acciones de los trabajadores para separarse de su empleo, pero nada se dice de las que deben de ejercer ante los tribunales de trabajo. En esa virtud es indiscutible que el plazo de prescripción será el de un año, pre-

visto como plazo general en el artículo 516". (7).

Ante la laguna de la Ley proponemos la modificación de la fracción II del artículo 517, en la que se aclare que para el ejercicio de la acción de rescisión, dispondrá el trabajador de un mes contado a partir de la separación de su trabajo.

En tanto no se efectúe esta modificación, desde nuestro punto de vista, el término será el de un año contado a partir del momento en que el trabajador se separa de su empleo por causas imputables al patrón.

5. BIEN JURIDICO TUTELADO

En primer término encontramos al derecho de permanencia en el empleo, toda vez que, al incumplir con las obligaciones que se derivan de la relación de trabajo el patrón, vulnera el principio de la estabilidad en el empleo y los derechos que integran el mismo, como lo es en este caso en especial, el derecho a la antigüedad, por lo tanto la Ley a través del derecho procesal del trabajo tutela, de tal manera que por disposición expresa de la ley, sanciona y declara la rescisión de la relación de trabajo y estima en base a los años de servicios prestados y a la duración pactada para la relación, el monto de las indemnizaciones, pero en virtud de la antigüedad, ya que para el principio de la estabilidad tiene consignadas las indemnizaciones referida en la fracción III del artículo 50 del ordenamiento laboral.

En conclusión el bien jurídico tutelado es el de la estabilidad en el empleo y la antigüedad.

D. POR EL INCUMPLIMIENTO A LAS REGLAS DE PREFERENCIA AL OTORGAMIENTO DE PUESTOS O VACANTES DE NUEVA CREACION

De igual forma que la Ley consagra el derecho al trabajo también protege el desarrollo individual del trabajador en su fuente de empleo.

El Estado actual del país requiere de una mayor productividad, lo que representa una mejoría social, pero esta productividad necesita de elementos tecnológicos, capacitación, financiamientos, etc., es decir una mejor organización de los factores de la producción.

Las normas de preferencia y ascenso en puestos o vacantes de nueva creación parecían un punto muerto en nuestra legislación, no es sino hasta las reformas de 1978 en lo que se refiere a capacitación, cuando empiezan a tener una real vigencia.

Lo anterior, lo aseveramos en razón de que en los puestos de nueva creación dentro de una empresa, no podía aspirar un empleado de inferior categoría al nuevo puesto, toda vez que no contaba con los conocimientos necesarios para desarrollarlo eficientemente.

Por otro lado, no existe en el mercado de empleo, personal calificado para ocupar puestos técnicos, y al requerir las empresas ese tipo de personal tenía que solicitar y reclutar personal calificado que estaba laborando en otras empresas.

No queremos pecar de optimistas, ni pensamos que una legislación pueda remediar los males de un país, pero sí puede propiciar ciertas situaciones de beneficio, cierto es que la legislación en materia de capacitación y los organismos que para normarla fueron creados, distan mucho de las necesidades de las empresas, sin embargo, estimamos que los primeros pasos están dados y que éstos por sí solos no pueden lograr-

sus objetivos, requieren de apoyo de los empresarios, del Estado y de los Organismos Sindicales.

Se ha dicho que el problema de México es subcultura y - que nuestro promedio de escolaridad es el del 3º grado, coincidimos con esta aseveración, pero también vemos los esfuerzos del Estado para abatir los bajos índices de escolaridad. Se han creado organismos de enseñanza técnica, tales como -- CONALEP, CECYT, Tecnológicos, el mismo IMSS imparte cursos - técnicos y han surgido infinidad de empresas privadas para - impartir cursos, desafortunadamente sólo se dedican a cuestiones administrativas; y es comprensible en razón de que no existe en el mercado mano de obra técnica calificada para -- dar instrucción.

También las empresas privadas han mejorado la capacitación y se han preocupado otras tantas en razón de que han -- comprendido el verdadero sentido de la productividad.

Recordemos que se han manifestado en muchos foros que México está subadministrado, y el simple vocablo de administración nos dice mucho en razón de la productividad.

Consideramos que las normas de preferencia en puestos de nueva creación y vacantes, y que fueron causa de los movimientos de Cananea, están en posibilidades de lograr una total vigencia por lo que se refiere a aptitud en el trabajo y esto merced a las normas que sobre capacitación se han legislado.

Sin embargo, nos encontramos con otro gran problema de - México, la corrupción, esa enfermedad incurable, que nos - - afecta a todos los medios y que sólo es posible combatirla - con la educación del pueblo. En la medida que todo el pueblo conozca sus derechos y obligaciones y las consecuencias - que éstos entrañan, podremos combatir a quienes se aprovechan de la ignorancia y la necesidad.

Decimos lo anterior a propósito del tema que nos ocupa, y resulta muy interesante la situación que prevalece en cuanto a la selección y reclutamiento de personal, así como a la carencia de una reglamentación en este sentido. Para fundamentar lo anterior veamos los siguientes puntos:

El sindicalismo en México ha proliferado y ha tomado una gran fuerza a partir de 1970, y uno de los pilares del sindicalismo han sido las famosas cláusulas de exclusión y exclusión por admisión, de tal suerte que si bien es cierto ha sido un mal necesario en beneficio de la seguridad del movimiento obrero, también ha violado los derechos de los trabajadores en forma individual, se han vulnerado los Artículos 4º y 123 Constitucional.

Esto también ha propiciado a la corrupción, vía venta de plazas y favoritismos, ya que en las empresas que cuentan -- con Contrato Colectivo se ven obligadas a recibir candidatos para su reclutamiento que les son proporcionados por los titulares de los Contratos Colectivos.

Y son esos sindicatos, quienes no respetan los derechos de preferencia y antigüedad, toda vez que nunca realizan un estudio socio-económico para respetar los mencionados derechos, de tal forma que otorgan o proponen a las empresas los candidatos de su preferencia.

Por lo que respecta a las empresas cuando realizan su selección y reclutamiento, por lo general no cumplen con las disposiciones que para este efecto ha dictado el legislador, pues si bien es cierto que la Ley impone al patrón la obligación de analizar las circunstancias de igualdad o desigualdad de los trabajadores para otorgar los puestos de nueva -- creación, considera que se libera de esa obligación por el -- sólo hecho de que es el sindicato quien le proporciona los -- candidatos.

Definitivamente consideramos que se está en un error, toda vez que la obligación es del patrón y el sindicato sólo podrá proporcionar candidato y la empresa debe hacer una real selección y reclutamiento de personal considerando los aspectos que la ley señala.

Por otro lado, existen empresas que realizan una selección que va más allá de lo que la ley dispone, es decir, no consideran en el momento de la elección los aspectos de igualdad o desigualdad de circunstancias y necesidad del trabajo, pero sí en cambio, se basan en aspectos psicológicos para determinar la aptitud en el puesto, es aquí donde consideramos la urgente necesidad de reglamentar este aspecto, si bien es cierto que lo que no está expresamente prohibido está permitido, creemos que en el fondo, se trastocan los derechos del individuo y se viola el derecho al trabajo.

En países más avanzados tecnológicamente han sido prohibidos definitivamente los exámenes psicológicos como requisito de ingreso a un trabajo.

Es un tema apasionante y que sería muy extenso su tratamiento y rebasaría los límites del presente trabajo, baste como referencia y preámbulo para continuar con el propósito de este apartado, lo que en estricto derecho trae como consecuencia el pago de la indemnización por la violación a los derechos de preferencia y ascenso, sin embargo, esta breve reflexión nos indica de manera muy general la situación actual respecto a la observancia de estas disposiciones.

1. FUNDAMENTO

Artículo 40. Constitucional

"A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la Ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial.

La Ley determina en cada estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo".

El derecho al trabajo se encuentra elevado al rango de garantía constitucional, así como el de la libertad para la actividad productiva del hombre, con la única limitación de que esta actividad tiene que ser lícita, de tal forma que cualquier conducta que no respete esta garantía va en contra de nuestra Carta Magna; lo que el constituyente quería tutelar en forma clara, es la libertad de trabajo del individuo; pero además, la garantía de que el ser humano se podía desarrollar en su actividad, vigilando esta seguridad el estado y no solamente esto, sino que, como veremos más adelante, fomentando el trabajo o las fuentes del empleo.

Artículo 123 Constitucional

"El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

a) Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, de una manera general, todo contrato de -- trabajo.

Fracción VII. "Para trabajo igual debe corresponder salario-
igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionali-
dad".

Fracción XXV. El servicio para la colocación de los trabaja-
dores será gratuito para éstos, ya se efectúe-
por oficinas municipales, bolsas de trabajo, o
por cualquiera otra institución oficial o par-
ticular.

Artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo

"El trabajo es un derecho y un deber social. No es artí-
culo de comercio, exige respeto para las libertades y digni-
dad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que
aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso pa-
ra el trabajador y su familia.

No podrán establecerse distinciones entre los trabajado-
res por motivos de raza, sexo, edad, credo religioso, doctri-
na política o condición social.

Asimismo, es de interés social promover y vigilar la ca-
pacitación y el adiestramiento de los trabajadores.

Artículo 7º de la Ley Federal del Trabajo

"En toda empresa o establecimiento, el patrón deberá em-
plear un noventa por ciento de trabajadores mexicanos, por -
lo menos en las categorías de técnicos y profesionales, los
trabajadores deberán ser mexicanos, salvo que no los haya -
en una especialidad determinada, en cuyo caso el patrón po-
drá emplear temporalmente a trabajadores extranjeros, en una

proporción que no exceda del diez por ciento de los de la especialidad. El patrón y los trabajadores extranjeros tendrán la obligación solidaria de capacitar a trabajadores mexicanos en la especialidad de que se trate.

Los médicos al servicio de las empresas deberán ser mexicanos. No es aplicable lo dispuesto en este artículo a los directores administradores y gerentes generales.

Artículo 56 de la Ley Federal del Trabajo

"Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán ser proporcionadas a la importancia de los servicios e iguales para trabajos similares, sin que puedan establecerse diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley.

Artículo 133 de la Ley Federal del Trabajo

"Queda prohibido a los patrones"

Fracción I. Negarse a aceptar trabajadores por razón de edad o de su sexo.

Fracción IX. Emplear el sistema de "poner en el índice" a los trabajadores que se separen o sean separados del trabajo para que no se les vuelva a dar ocupación.

Artículo 153-A de la Ley Federal del Trabajo

"Todo trabajador tiene el derecho a que su patrón le proporcione capacitación o adiestramiento en su trabajo que le permita elevar su nivel de vida y productividad, conforme a los planes y programas formulados, de común acuerdo, por el

patrón y el sindicato o sus trabajadores y aprobados por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social".

Artículo 153-F de la Ley Federal del Trabajo

"La capacitación y el adiestramiento deberán tener por objeto:

- I. Actualizar y perfeccionar los conocimientos y habilidades del trabajador en su actividad; así como -- proporcionarle información sobre la aplicación de -- nueva tecnología en ella.
- II. Preparar al trabajador para ocupar una vacante o -- puesto de nueva creación.
- III. Prevenir riesgos de trabajo.
- IV. Incrementar la productividad, y
- V. En general mejorar las aptitudes del trabajador.

Artículo 153-V de la Ley Federal del Trabajo

"La constancia de habilidades laborales es el documento expedido por el capacitador, con el cual el trabajador acreditará haber llevado y aprobado un curso de capacitación.

Las empresas están obligadas a enviar a la unidad coordinadora del empleo, capacitación y adiestramiento para su registro y control listas de las constancias que se hayan expedido a sus trabajadores.

Las constancias de que se trata surtirán plenos efectos, para fines de ascenso, dentro de la empresa en que se haya proporcionado la capacitación o adiestramiento.

Si en una empresa existen varias especialidades o niveles en relación con el puesto a que la constancia se refiera, el trabajador mediante examen que practique la Comisión Mix-

ta de capacitación y adiestramiento respectiva, acreditará - para cual de ellas es apto".

Artículo 153-X de la Ley Federal del Trabajo

Los trabajadores y patrones tendrán derecho a ejercitar ante las juntas de conciliación y arbitraje las acciones individuales y colectivas que se deriven de la obligación de capacitación y adiestramiento impuesta en este capítulo.

Artículo 154 de la Ley Federal del Trabajo

Los patrones estarán obligados a preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto a quienes no lo sean, a quienes le hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, a quienes no teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico tengan a su cargo una familia, y a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén. Si existe contrato colectivo y éste contiene cláusula de admisión, la preferencia para ocupar las vacantes o puestos de nueva creación, se regirá por lo que disponga el contrato colectivo y el estatuto sindical.

Artículo 157 de la Ley Federal del Trabajo

El incumplimiento de las obligaciones contenidas en los Artículos 154 y 156, da derecho al trabajador para solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje a su elección, que se le otorgue el puesto correspondiente o se le indemnice -- con el importe de tres meses de salario, tendrá además derecho a que se le paguen los salarios a que se refiere el párrafo segundo del Artículo 48.

Artículo 159 de la Ley Federal del Trabajo

Las vacantes definitivas, las provisionales con duración

mayor de treinta días y los puestos de nueva creación serán cubiertos escalafonariamente por el trabajador de la categoría inmediata inferior, del respectivo oficio o profesión.

Si el patrón cumplió con la obligación de capacitar a todos los trabajadores de la categoría inmediata inferior a -- aquella en que ocurra la vacante, el ascenso corresponderá a quien haya demostrado ser apto y tenga mayor antigüedad. En igualdad de condiciones, se preferirá al trabajador que tenga a su cargo una familia y de subsistir la igualdad, al que previo examen, acredite mayor aptitud.

Si el patrón no ha dado cumplimiento a la obligación que le impone el Artículo 132, Fracción XV, la vacante se otorgará al trabajador de mayor antigüedad y en igualdad de esta -- circunstancia, al que tenga a su cargo una familia.

2. ACCIONES

Una vez que se ha incumplido la obligación de preferencia en el otorgamiento de los puestos y vacantes de nueva -- creación y que encuentran sus bases en las siguientes:

- Nacionalidad mexicana de quien no lo es.
- No distinciones entre: Raza, nacionalidad (excepto en el caso anterior), sexo, edad, credo religioso o doctrina política.
- Colocar a los trabajadores en el índice o lista negra -- motivando su no contratación futura.
- Capacitación en el trabajo.
- Carencia de capacitación.
- Mayor antigüedad como trabajadores eventuales.
- Sostén de la familia económicamente.
- Sindicalizado, perteneciente al régimen sindical.
- Escalafón.

Decíamos que cuando no se cumplen las reglas anteriormente señaladas, se está incumpliendo con una obligación derivada de la relación de trabajo o vínculo contractual, y en ese supuesto y por consecuencia se incurre en responsabilidad -- por parte del deudor-patrón constriñéndose al trabajador -- acreedor.

En tal virtud, surge una nueva obligación al colocarse - en el supuesto señalado por la ley, lo que origina dos acciones para el trabajador, que a nuestro juicio son:

a) Acción de cumplimiento de la obligación.

Esta acción consiste en exigir el exacto cumplimiento de las reglas de preferencia para el otorgamiento de los puestos y vacantes de nueva creación. Con la finalidad de llevar una secuencia lógica en nuestra exposición, dividiremos esta acción en dos supuestos:

Primero. Vacante originada por alguna de las causas que la ley señala como causas de terminación de contrato. (Art. 53 Frac. I L.F.T.).

Segundo. Cuando la vacante es realmente de nueva creación y exige mayores conocimientos y experiencias.

También es importante aclarar que la Ley Federal del Trabajo no ignora el sindicalismo ni sus cláusulas de exclusión y exclusión por admisión, en tal virtud no solamente es responsable el patrón, sino también el sindicato titular del contrato colectivo de trabajo.

El patrón será responsable por el incumplimiento de las reglas de preferencia para el otorgamiento de puestos o vacantes de nueva creación en los siguientes casos:

- Que no tenga celebrado contrato colectivo con algún sindicato.

- Que teniendo contrato colectivo no tenga pactada la -- cláusula de exclusión por admisión.

El sindicato titular del contrato colectivo será responsable por el incumplimiento de las reglas de preferencia para el otorgamiento de las vacantes de nueva creación o puestos en los siguientes casos:

- Que tenga celebrado contrato colectivo con alguna empresa.
- Que tenga pactada la cláusula de exclusión por admisión.
- Que tenga pactado en el contrato colectivo la reglamentación para los ascensos escalafonarios.
- Que en los estatutos sindicales se establezcan las bases para el movimiento escalafonario.

El ordenamiento legal de la materia, en el Título cuarto capítulo IV, establece claramente las reglas que nos ocupan y que en páginas anteriores hemos transcrito, y de las cuales interpretamos que dentro de las mismas se encuentran -- principios de igualdad y de desigualdad; en cuanto a las circunstancias y conocimientos así como requerimientos para ocupar un puesto o vacante de nueva creación, pero de desigualdad en cuanto a la nacionalidad prefiriéndose al mexicano de quien no lo es, al que haya prestado más tiempo los servicios al patrón (antigüedad) y al que sea el único sostén de una familia respecto a quien no lo es.

Por lo que se refiere a los puestos de nueva creación -- que significan ascensos del personal de planta las reglas para ocupar estas vacantes son:

- Posibilidad de cobertura por el de la categoría inmediata inferior, de la especialidad.
- Si el patrón cumplió con la capacitación le corresponderá:

mayor de treinta días y los puestos de nueva creación serán cubiertos escalafonariamente por el trabajador de la categoría inmediata inferior, del respectivo oficio o profesión.

Si el patrón cumplió con la obligación de capacitar a todos los trabajadores de la categoría inmediata inferior a -- aquella en que ocurra la vacante, el ascenso corresponderá a quien haya demostrado ser apto y tenga mayor antigüedad. En igualdad de condiciones, se preferirá al trabajador que tenga a su cargo una familia y de subsistir la igualdad, al que previo examen, acredite mayor aptitud.

Si el patrón no ha dado cumplimiento a la obligación que le impone el Artículo 132, Fracción XV, la vacante se otorgará al trabajador de mayor antigüedad y en igualdad de esta - circunstancia, al que tenga a su cargo una familia.

2. ACCIONES

Una vez que se ha incumplido la obligación de preferencia en el otorgamiento de los puestos y vacantes de nueva -- creación y que encuentran sus bases en las siguientes:

- Nacionalidad mexicana de quien no lo es.
- No distinciones entre: Raza, nacionalidad (excepto en el caso anterior), sexo, edad, credo religioso o doctrina política.
- Colocar a los trabajadores en el índice o lista negra motivando su no contratación futura.
- Capacitación en el trabajo.
- Carencia de capacitación.
- Mayor antigüedad como trabajadores eventuales.
- Sostén de la familia económicamente.
- Sindicalizado, perteneciente al régimen sindical.
- Escalafón.

- Demandar el otorgamiento del puesto correspondiente.
- Demandar la indemnización que señala el art. 48 de la Ley Federal del Trabajo.

Por lo que respecta al incumplimiento de las reglas de ascenso, la Ley no prevee ninguna acción, sin embargo consideramos que por lo que respecta al patrón se puede adecuar a los supuestos señalados por el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo y por ende los beneficios que indica el artículo 50 del ordenamiento legal invocado.

Para el ejercicio de la acción señalada en el numeral 157 de la ley de la materia es necesario agotar los presupuestos impuestos por el artículo 155; es decir no basta con que el trabajador demande el otorgamiento del puesto o vacante de nueva creación sino previamente deberá efectuar su solicitud por escrito indicando nacionalidad, domicilio, si tiene a su cargo una familia, dependientes económicos, antecedentes laborales en esa misma empresa, el oficio o profesión que realiza, así como si pertenece a algún sindicato, y su interés en ocupar una vacante en esa empresa.

Para corroborar lo anterior nos permitimos transcribir Jurisprudencia dictada por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en el Informe Anual de 1977, segunda parte, Sección Primera, Tesis de Jurisprudencia:

PREFERENCIA, DERECHOS DE. EFECTOS DE LA FALTA DE SOLICITUD DEL TRABAJADOR PARA OCUPAR LA VACANTE O EL PUESTO DE NUEVA CREACION.

El artículo 155 de la Ley Federal del Trabajo, establece que los trabajadores que se encuentren en los casos del artículo 154, y que aspiren a un puesto vacante o de nueva creación, por reunir los requisitos a que tal precepto se refiere, deberán presentar una solicitud a la empresa o establecimiento, indicando su domicilio y nacionalidad, si tienen a su cargo una familia y quienes dependen económicamente de --

ellos, si prestaron servicios con anterioridad y por qué - tiempo, naturaleza del trabajo que desempeñaron y la denominación del sindicato a que pertenezcan, a fin de que sean -- llamados al ocurrir alguna vacante o crearse algún puesto -- nuevo; igualmente, la disposición que se comenta agrega que, a falta de la solicitud previa mencionada en primer término, el aspirante puede presentarse a la empresa o establecimiento al momento de ocurrir la vacante o de crearse el puesto, comprobando la causa en que funde su solicitud. En otras palabras el artículo 155 da dos posibilidades a fin de que los aspirantes puedan ser llamados y ocupar la vacante: la solicitud en que consten los datos aludidos, que puede presentarse personalmente a solicitarla, aduciendo el fundamento de su pretensión. El cumplimiento de cualquiera de los dos requisitos anteriores debe ser considerado como un elemento básico para la procedibilidad de la acción consignada en el artículo 157 de la misma Ley Laboral. Esto es así porque, en primer término, la ocupación de las vacantes en la empresa o establecimiento es una necesidad inmediata del patrón que debe ser satisfecha para la continuación normal de las labores y sin el cumplimiento de los requisitos del artículo 155 el patrón no puede conocer quienes de los trabajadores que están comprendidos dentro de las hipótesis del artículo 154 está en condiciones de prestar los servicios en forma inmediata, así como tampoco puede saber cual de dichos trabajadores tiene interés en la ocupación de los puestos. Por otra parte también debe considerarse que si el patrón, al momento en que la vacante debe ser cubierta, no tiene los elementos de información suficientes para la localización de los aspirantes, se encuentra en la imposibilidad jurídica y material para llamarlos. Los anteriores razonamientos llevan a la -- conclusión de que, si en el juicio correspondiente el patrón se excepciona aduciendo que el actor carece de acción por no haber cumplido los requisitos a que se refiere el artículo 155 en comento, y el reclamante, por su parte, no demuestra haber cumplido con dichas exigencias legales, se está en presencia de un caso de improcedencia de la acción intentada y, por lo mismo, dicha acción no debe prosperar. Las consideraciones anteriores son igualmente válidas respecto de los trabajadores que se encuentran comprendidos en el artículo 156 de la Ley Federal del Trabajo. Es cierto que el legislador distinguió, con toda claridad a los trabajadores que están -- comprendidos en el artículo 154 de la Ley, señalando los casos que constituyen los requisitos materiales que determinan su preferencia, respecto de los trabajadores comprendidos en el numeral 156. En cuanto a los primeros, debe decirse que el artículo 154 conserva la idea contenida en el 111 fracción I de la abrogada Ley Federal del Trabajo de 1931, mientras que los trabajadores aludidos en el 156 son objeto de una disposición nueva, a la que se refiere la exposición de

que tenga la facultad exclusiva para hacer las proposiciones de trabajadores para ocupar las vacantes que ocurran en los puestos de planta o los puestos nuevos que se creen con esta misma característica. Por lo anteriormente expuesto esta Sala considera improcedente la acción intentada por los trabajadores comprendidos en el artículo 156 de la Ley Federal del Trabajo, cuando pretendiendo ocupar un puesto vacante -- ocurra o en el momento que tenga lugar, la solicitud a que se refiere el artículo 155 de dicho ordenamiento a la empresa, cuando no exista el sindicato, o si existe éste, falta contrato colectivo o que existiendo no contenga la cláusula de admisión a que se refiere el párrafo primero del artículo 395 de la Ley de la Materia o al sindicato titular del Contrato Colectivo cuando se establezca en el mismo dicha cláusula, esto es, los requisitos exigidos por el citado artículo 155, deben ser cumplidos no solamente ante el patrón, sino también ante el organismo sindical titular del contrato colectivo, cuando el mismo contenga la cláusula de admisión. La falta de solicitud comentada, no impide que se haga una posterior para reclamar los puestos vacantes o de nueva creación que pueda ocurrir en el futuro.

Amparo directo 699/77. Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana. Secc. 35. - 29 de octubre de 1977. 5 votos. Ponente David -- Franco Rodríguez. Secretario; Salvador Tejeda C.

Amparo directo 2988/77. Sección 30 del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana y otro. 26 de octubre de 1977. 5 votos. Ponente Alfonso López Aparicio. Secretario: Arturo Carrete.

Amparo directo 5743/75. Sección 24 del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana. 26 de octubre de 1977. 5 votos. Ponente: Julio Sánchez Vargas. Secretario: José de Jesús Rodríguez Martínez.

Amparo directo 3093/75. Sección 24 del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana. 27 de octubre de 1977. 5 votos. Ponente Juan-Moisés Calleja García. Secretario Adolfo O. de -- Aragón Mendía.

Amparo directo 6543/76. Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana Secc. 39 y -- otra. 27 de octubre de 1977. 5 votos. Ponente: -- Juan Moisés Calleja García. Secretario: Adolfo O. Aragón Mendía.

Para concluir este apartado diremos que al aspirante trabajador que, una vez cumplidos los requisitos que establece el artículo 155 de la Ley de la materia y es vulnerado de sus derechos, el artículo 156 le da el derecho a ejercitar la acción de cumplimiento o la acción de indemnización que prevee el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.

Por lo que se refiere al trabajador que ya es de planta y que aspira a ocupar un puesto o vacante de nueva creación pero de mayor categoría a la que ocupa antes del surgimiento de la vacante, y previamente ha reunido o llenado los requisitos de: conocimientos, antigüedad, único sostén de una familia; y a pesar de lo anterior no se le otorga dicha vacante, podrá ejercitar: la acción de cumplimiento o en su defecto podrá ejercitar la acción de rescisión prevista en el artículo 51 de la Ley Laboral.

3. MONTO DE LAS INDEMNIZACIONES

En efecto, una vez colocadas ambas partes en los supuestos señalados por la ley se genera la facultad de exigir por parte del acreedor-trabajador al deudor-patrón, ya sea el cumplimiento de la obligación o bien el pago pecuniario de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento, así quedó asentado en el inciso anterior cuando nos referimos a las acciones que por este motivo se derivan.

Toca ahora referirnos al monto de las indemnizaciones que estas acciones generan.

En el supuesto del trabajador aspirante al cual se le vulneran sus derechos al no otorgarle el puesto o vacante de nueva creación a pesar de haber cumplido con los requisitos que de acuerdo al artículo 155 deba cumplir, y una vez ejercitada la acción correspondiente y si ésta es la indemnización tendrá derecho al pago de tres meses de salario y al pa

go de los mismos durante todo el tiempo que dure desde el momento en que se generó el derecho hasta aquél en el que se cumplimentó el laudo condenatorio.

Una pregunta interesante sería la de ¿cuál salario servirá de base para calcular el monto de la indemnización?, consideramos que deberá ser aquel que se le asigne a la persona que ingresó en lugar del actor, a ocupar la vacante motivo del conflicto.

Para el segundo supuesto que prevee el capítulo IV del título cuarto, que es en el caso de que no se respeten las reglas de ascenso a un puesto de mayor categoría, a pesar de que el trabajador se colocó dentro de los supuestos exigidos por los requisitos. Hemos mencionado que el trabajador tendrá dos acciones, la de cumplimiento de la vacante superior y la de rescisión, en cuyo caso tendrá el trabajador a demandar el pago de las indemnizaciones que establece el artículo 50 de la Ley de la Materia.

El trabajador que se encuentre en la hipótesis antes señalada tendrá derecho al pago, según el caso y la relación de trabajo a lo establecido en la ley para el caso de que la rescisión sea imputable al patrón y que ya lo precisamos en el capítulo anterior.

Es importante mencionar que no es necesariamente imputable al patrón la violación a las reglas de preferencia y antigüedad para el otorgamiento de puestos o vacantes de nueva creación, como ya se mencionó a propósito de las acciones, así como tampoco lo es para efectos de ascenso.

Lo anterior lo aseveramos en razón de que por disposición legal deben establecerse en las empresas Comisiones Mixtas, en donde intervienen conjuntamente empresa y trabajadores.

Así encontramos la Comisión Mixta de Capacitación y -- Adiestramiento, de Higiene y Seguridad, de Determinación de cuadro de antigüedad y escalafón.

La Ley establece por lo que se refiere a la comisión para determinación del cuadro de antigüedades, el procedimiento para el caso de inconformidad, y si no hubiese tal, la -- Junta de Conciliación y Arbitraje determinará lo conducente.

Consideramos que en las empresas en donde se cuenta con Contrato Colectivo, Sindicato y se cumplen con la integra- - ción de las Comisiones Mixtas que establece la legislación, - el riesgo es compartido, en caso de una violación a las reglas de preferencia, antigüedad para el otorgamiento de as- - censo.

4. TERMINO PARA EL EJERCICIO DE ACCIONES

El artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo nos indica la regla general para determinar el periodo de prescripción- o sea, el tiempo en relación a la pérdida o adquisición de - un derecho por el transcurso del primero.

En capítulo por separado nos referimos a la prescripción, bástenos ahora recordar que la prescripción es la pérdida o adquisición de un derecho por el transcurso del tiempo; y -- que el numeral antes citado establece la regla general de un año para el ejercicio de acciones de trabajo.

Por lo que respecta al primer caso en donde se vulneran los derechos del trabajador-aspirante al no ser respetadas - las reglas de preferencia, antigüedad y ascenso para el otorgamiento de un puesto o vacante de nueva creación, y por no encontrarse dentro de los casos de excepción que enmarca el capítulo único del Título Décimo, estimamos que el término - para el ejercicio de la acción que se intente será de un año.

La anterior situación de ninguna manera nos parece justa si tomamos como punto de referencia el principio de seguridad jurídica; tampoco adecuado a la realidad, si nos preguntásemos ¿qué trabajador-aspirante después de once meses intentaría una acción en contra de una empresa por este concepto? no dudo que intente la acción pero no hasta agotar el término establecido por el numeral 516 antes referido.

Consideramos que el fin de la prescripción es el de tutelar al ignorante de un derecho para que por el tiempo se allegue de la información necesaria y adecuada para la mejor defensa de sus derechos, y en el caso consideramos más que suficiente el término de dos meses que señala el precepto 518 del ordenamiento legal de la materia. En tal virtud recomendamos la modificación de este caso a los de excepción.

Entratándose de la acción por la violación a las normas de preferencia, antigüedad y ascenso en el otorgamiento de un puesto vacante o de nueva creación y que afecte a un trabajador de planta quien a pesar de haber reunido con los requisitos exigidos para el puesto y encontrarse dentro de los supuestos enmarcados por la ley, podrá, como ya se mencionó exigir el cumplimiento de estas normas o ejercitar la acción rescisoria de acuerdo al numeral 51 de la Ley.

Si opta por la acción rescisoria tendrá entonces el término de un mes contado a partir de que nazca su derecho o que la obligación se haga exigible para tal ejercicio. Así lo establece el artículo 517 del Código Laboral.

5. BIEN JURIDICO TUTELADO

Tal y como lo hemos venido sosteniendo a lo largo de este estudio, el principio de estabilidad en el empleo es en torno al cual giran todos los preceptos que contiene la ley.

Toca ahora analizar nuestra teoría a propósito de las -- normas de preferencia, antigüedad y ascenso en el otorgamiento de puestos o vacantes de nueva creación.

Por lo que se refiere al trabajador-aspirante a una plaza o vacante el legislador quiso proteger los derechos individuales de la persona que contando con los conocimientos necesarios, la aptitud y habilidad aspirará a un empleo que le permita subsistir o sobrevivir en el devenir económico, y podemos decir que su derecho al trabajo nace con el solo hecho de haber nacido, pero no por ese solo hecho se tienen los conocimientos y habilidades antes referidas, es cada individuo quien acrecenta su acervo cultural en donde desde luego están las características que son necesarias.

Justo es que aquella persona que se ha superado en forma individual obtenga sobre los demás beneficios tales como el del empleo, y precisamente eso es lo que el derecho del trabajo tutela, la seguridad de que el más apto y mejor preparado tendrá oportunidades para ocupar una plaza.

Pero el legislador no podía olvidarse de las bases o sustentaciones de nuestra sociedad que son los núcleos familiares, es aquí donde nuestra legislación se connota con aspectos sociales, prefiere sacrificar al individuo en caso de -- igualdad en conocimientos y antigüedad.

Sin embargo creemos que aún falta mucho por legislar en este aspecto, por ejemplo: lo que mencionábamos respecto a la selección y reclutamiento de personal en donde se aplican exámenes psicológicos que mal manejados limitan el espíritu que el legislador quiso dar en este aspecto.

También se protege el principio de la estabilidad en el trabajo tratándose de las reglas de preferencia, antigüedad y ascenso para el otorgamiento de vacantes y puestos de mayor categoría por movimientos escalafonarios, toda vez que

de esa forma se protege la estabilidad emocional del trabajador que ha adquirido mayores conocimientos y habilidades para mejorar su status económico y hacer frente a los devenires económicos tan de moda en nuestros días y que siempre serán tema de actualidad.

Ya hemos hecho una breve reflexión sobre el trabajo y su importancia en el proceso biológico del individuo que trasciende en la colectividad. En esa reflexión manifestamos - que el motivo existencial del hombre es la actividad, y que si ésta es encauzada al proceso productor de satisfactores - para sí y a la colectividad lograremos el motivo existencial tanto individual como colectivo.

Es por lo anterior que aseveramos que por lo que toca a este aspecto vuelve a surgir el principio de estabilidad y - seguridad en el empleo.

E. RIESGOS DE TRABAJO INTRODUCCION

Continuando con nuestro tema, nos referiremos ahora a -- los riesgos de trabajo. Nuestra Ley reglamentaria en el artículo 473 nos dice que; "Riesgo de Trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo".

Desglosando este artículo, desprendemos que el riesgo de trabajo contempla dos situaciones: en sí un accidente de trabajo y la enfermedad derivada por el contacto directo y permanente con algún elemento nocivo para la salud.

Creemos importante efectuar un breve recorrido histórico del riesgo de trabajo en México, desde las Leyes de las Indias hasta el actual régimen del seguro social.

Es conveniente hacer hincapié, que insertamos en este capítulo el presente apartado por considerar que un riesgo de trabajo o enfermedad profesional, aunque no es propiamente un incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, pero si se refieren las acciones que se derivan por el riesgo de trabajo son de carácter individual.

Necesariamente los antecedentes de las indemnizaciones los tenemos que buscar en los orígenes del derecho del trabajo, ya que en el desarrollo de éste es en donde se va igualmente configurada esta institución. Ciertamente que las indemnizaciones en el derecho común ya existían desde la época Romana, pero en la materia que nos ocupa se van gestando poco a poco con el surgimiento del derecho del trabajo.

El maestro J. de Jesús Castorena, nos dice que el fenómeno trabajo, como en los demás países europeos, carece de importancia en España antes de la constitución de los gremios. (8) y continúa diciendo el autor que el gremio español a diferencia de los gremios de otros países, está inspirado por los antecedentes históricos de los colegios romanos, de la gilda germánica e influido de un espíritu eminentemente cristiano. (9).

Es así, como descubrimos que el derecho obrero alcanzó cierto florecimiento merced a las intervenciones de los religiosos de ese entonces, ya que las disposiciones legales referentes a regular al trabajo estaban motivadas por el sentimiento religioso y humanitario del cristianismo.

"...la mayoría de las ordenanzas de los gremios españoles" (10) provienen el descanso en los días festivos y la fi-

jación del salario en relación con los precios que alcanzaban las subsistencias. (11).

Sin embargo para los fines del presente trabajo es importante destacar de los diferentes gremios que nos cita en su obra el maestro J. de J. Castorena, el fuero viejo de Castilla que "... prevenía también la obligación de pagar doble soldada en contra del patrón, si despedía al trabajador sin culpa alguna".(12). Tal vez, en esta disposición perteneciente a las legislaciones europeas, encontramos los primeros antecedentes de las indemnizaciones vía estabilidad en el empleo.

Ya en nuestro país en la época de la colonia encontramos lo que el Maestro Mario de la Cueva ha denominado como el monumento legislativo más humano de los tiempos modernos", (13). las Leyes de Indias en las que se dictaron disposiciones tendientes a impedir la explotación por parte de los españoles de nuestros indígenas mexicanos, mismas que fueron motivadas por la intervención de los evangelizadores católicos, pero no podríamos decir que son disposiciones reguladoras del trabajo, que si bien es cierto que tendía a regular las relaciones entre las partes mencionadas, en el ejercicio de la actividad productiva, más bien estaba orientada al aspecto humano a la explotación del poderoso sobre el desprotegido.

Pero es indudable que en las Leyes de Indias encontramos normas relativas a la jornada inhumana, pago de salario y la protección al mismo, así como aspectos de seguridad e higiene en el trabajo.

Cuando algún indígena enfermase por motivos del trabajo se imponía lo siguiente: "Encargamos a todas nuestras justi-

cias la buena y cuidadosa cura de los indios enfermos que -- adolecieren en ocupación de las labores, era . sean de mita o repartimiento en forma que tengan el socorro de medicinas y regalo necesario, sobre que atenderán con mucha vigilancia"- (14) de lo anterior, desprendemos que existía la obligación por parte del ocupador o empleador de proporcionar la atención médica necesaria así como "regalo necesario", es decir, los medios suficientes para subsistir, tal vez sea el antecedente cercano a los riesgos de trabajo, que más adelante, en nuestro parecer fue lo que en primer lugar dió origen a las indemnizaciones en nuestra materia.

Ya para concluir con algunas referencias relevantes de las disposiciones de las Leyes de las Indias, respecto al tema que nos ocupa mencionaremos aquella en la que los trabajadores del campo tenían cuando por razones propias del trabajo tenían que permanecer en el predio sin tener descanso por un año, la recompensa (indemnización?) "ha de ser que el señor de la estancia le ha de dar tierras y que pueda sembrar suficientemente un almud de maíz, dos de cebada, dos de trigo y otras legumbres y bueyes, rejas o puntas de hierro con que sembrar y tierras diferentes a cada gañán por cabezas -- aunque sean padre e hijo de las cuales el indio no ha de tener dominio ni posesión, sino sólo el derecho que le da esta ley a tenerlas con casa mientras durare en el indio esta -- obligación..." (15).

Desafortunadamente en el México colonial no fue aplicado en su magnitud esta recopilación a que hemos venido haciendo mención, ya que en el mismo cuerpo legislativo no se encontraba disposición alguna para tutelar el derecho sustantivo, es decir carecía del derecho adjetivo. Pero es sin lugar a-

dudas el antecedente más remoto que encontramos en la historia de nuestro país, más humano y que más se asemeja al derecho social del trabajo.

En el México Independiente se siguió aplicando las disposiciones legislativas que estaban vigentes hasta antes de la independencia, si bien es cierto que en el decreto Constitucional de Apatzingán se declaró la libertad de trabajo, dista mucho de regular el trabajo.

En la Revolución de Ayutla, además de consignar de forma constitucional la libertad de profesión también se incluyó el principio de la justa retribución y consentimiento en el trabajo y la libertad de asociación.

También en el congreso constituyente de 1856-1857 se trataron los temas relativos al trabajo, pero predominó la corriente liberal e individualista vigente en toda Europa y no se incluyeron aspectos del derecho del trabajo.

En el periodo comprendido durante el imperio de Maximiliano de Habsburgo, éste dictó medidas importantes tendientes a la regulación del trabajo y así el 1° de noviembre de 1865 expidió la Ley de Trabajo del Imperio, en donde se consignaban normas tales como libertad de separación de trabajo para los campesinos, jornada de trabajo, autorización de los padres para el trabajo de menores, horas de reposo, inspección de trabajo, etc.

En el código civil de 1870 se consideró que el trabajo no podía ser considerado como un contrato de arrendamiento, por lo que consignó un capítulo respectivo al trabajo.

Siguiendo al Doctor Mario de la Cueva, nos dice que "el día primero de julio de 1906 el partido liberal publicó un manifiesto y programa que contiene el documento pre-revolucionario más importante en favor de un derecho del traba-

jo"(16). en el cual se consignaban normas protectoras de la clase trabajadora tales como la mayoría de trabajadores - mexicanos en las empresas, reducción de la jornada de trabajo, prohibición a los menores de 14 años para trabajar, indemnización por los accidentes de trabajo, etc...; sin embargo es importante destacar la labor del gobernador del Estado de México en 1904, José Vicente Villada, quien solicitó a la legislatura del estado la expedición de una ley, misma que se dictó, en la que se declaró que en los casos de riesgos de trabajo, debía prestar el patrono la atención debida y pagar el salario de la víctima hasta por tres meses.

Pero también en los estados del norte el gobernador Bernardo Reyes de Nuevo León logró la expedición de la Ley del 9 de noviembre de 1906 definiendo a los accidentes o riesgos de trabajo "Como aquel que ocurre a los empleados y operarios en el desempeño de su trabajo o en ocasión de él; y fijó indemnizaciones que llegaban al importe de dos años de salario para los casos de incapacidad permanente total..." (17).

1. FUNDAMENTO

La Constitución General de la República, en el artículo-123, establece las obligaciones que en materia de seguridad-social deben de cumplir los patrones y trabajadores, por ese motivo transcribimos las fracciones relacionadas con el tema de este apartado:

Fracción XIV

Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por

le tanto, los patronos deberán pagar indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad -- subsistirá aún en el caso de que el patrono contra te el trabajo por un intermediario;

Fracción XV

"El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos los preceptos legales sobre higiene y salubridad y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía, compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes;

Fracción XXIX

"Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez y accidentes y otras con fines -- análogos;

De los preceptos constitucionales insertados, se desprende de la obligación del patrón de responder a las enfermedades y accidentes de trabajo que con motivo de éste sufran los -- trabajadores; lo anterior se traduce en la responsabilidad -- objetiva, institución del Derecho Civil, pero que es tomada -- en forma muy particular por el Derecho del Trabajo, elevándola al rango constitucional.

A través de esta Responsabilidad Objetiva, el patrón responde por los daños y perjuicios que se causen al trabajador en su persona, por el simple hecho de que la fuerza de trabajo está a disposición del patrón para la producción de bienes y servicios y por ende, de utilidades al patrón; es por eso que el legislador estimó conveniente para el bienestar -- social establecer de manera clara la responsabilidad del empresario.

Pero el problema de la seguridad social va más allá de la responsabilidad del patrón, y así creemos lo visualizaron en el Congreso de la Unión; efectivamente es con motivo del ejercicio de la actividad productiva del hombre en donde se tiene el riesgo de sufrir un accidente o adquirir una enfermedad, pero no basta con el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que se causan al hombre, éste requiere asistencia médica, hospitalaria, rehabilitación, etc., de otra forma esta persona se convierte en una carga para la sociedad.

Es por eso que en la fracción XXIX del artículo transcrito establece la utilidad pública de expedir una Ley del Seguro Social, que comparte con el empresario el riesgo que origina el proceso productivo del hombre, para el hombre y por él.

Los informes que ha proporcionado el Instituto Mexicano del Seguro Social muestran en forma gráfica los beneficios que se han extendido a las zonas marginadas de nuestra nación, a aquellas personas que no cuentan con una fuente de empleos segura, sino que son subempleadas, proporcionando los servicios indispensables para este bienestar social.

El Dr. Néstor de Buen Lozano nos manifiesta que "En realidad el riesgo social se extiende más allá de las consecuencias perniciosas de la prestación laboral de servicios y a través de los seguros sociales cubre contingencias ordinarias de la vida de los trabajadores, como son, v.gr., las enfermedades generales, la celebración del matrimonio, la cesantía y la muerte". (18).

Entendemos que el proceso productivo del hombre implica un riesgo de sufrir alguna contingencia en la salud de quien produce, pero no todos están enmarcados dentro del actual régimen del Seguro Social, y es a donde va encaminado dicho ré-

gimen, es un proceso paulatino en la medida en que entre más fuentes de empleos se generen, más beneficiarios de esta seguridad habrá.

También la legislación, intenta regular las condiciones en que deberá prestarse el servicio, tratando de evitar al máximo los accidentes y enfermedades profesionales que con motivo del trabajo se generen. Para este efecto ha establecido instituciones tales como la Unidad Coordinadora de Capacitación y Empleo, la Dirección de Medicina del Trabajo, Centro Nacional de Productividad, etc., así mismo la obligación de constituir en los centros de trabajo las Comisiones Mixtas de Capacitación y de Higiene y Seguridad. La finalidad de estas instituciones es la de establecer programas de capacitación que independientemente de elevar la productividad en el empleo, colateralmente obtenga la habilidad del trabajador en el manejo de los artefactos de trabajo que resultan riesgosos, así mismo, para que se revisen las condiciones de trabajo que resulten peligrosas para el trabajador con la finalidad que se dicten las medidas adecuadas para su corrección o las reglas para desempeñar el trabajo en esas condiciones.

Es importante destacar que en la Contratación Colectiva en nuestro país, día con día se logran más incorporaciones de enfermedades profesionales a las de la Ley Federal del Trabajo y del Seguro Social, que están enunciadas de manera enunciativa y no limitativa. Esta situación resulta muy importante, toda vez que el derecho del trabajo debe ser concretizado en las empresas. Respecto a la definición que la Ley del Seguro Social nos da en el artículo 49, así como el numeral 474 de la Ley Federal del Trabajo, el Dr. Néstor de Buen, nos manifiesta atinadamente que el legislador confundió la causa con los efectos, al decirnos que: "En efecto: el accidente no es, ni una lesión orgánica, ni una perturba-

ción funcional ni la muerte. Estos acontecimientos serán, en todo caso, la consecuencia del accidente". (19)

Art. 474. Ley Federal del Trabajo

"Accidente de trabajo es toda lesión orgánica o -- perturbación funcional, inmediata o posterior, o -- la muerte, producida repentinamente en ejercicio, -- o con motivo del trabajo, cualesquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste. Quedan incluidos en la definición anterior los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del -- trabajo y de éste a aquél.

Art. 49. Ley del Seguro Social

"Se considera accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste. También se considerará accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo, o de éste a aquél.

Estimamos que la definición más adecuada es: Accidente de Trabajo es el acontecimiento que produce una lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste.

El artículo 475 de la Ley Laboral nos da la definición de enfermedad profesional:

"Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios.

La Ley del Seguro Social en el artículo 50 nos dice:

"Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el me

dio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso, serán enfermedades - de trabajo las consignadas en la Ley Federal del - Trabajo".

De la interpretación de los artículos antes citados desprendemos que el accidente de trabajo es aquél que se da en forma instantánea aún cuando su resultado sea posterior, pero tendrá que producirse repentinamente y en el ejercicio de su trabajo o motivado por éste, la única condicionante es la relación de causa-efecto; en cambio la enfermedad de trabajo es la que se adquiere con el transcurso del tiempo y motivado por una causa que incide en la salud del trabajador por - el contacto diario en el ejercicio de su actividad productiva.

En el segundo párrafo del artículo 474 antes citado, se establece el accidente "intinere" como accidente de trabajo, cuya finalidad es dar protección al trabajador desde que se traslada de su domicilio al centro de trabajo y viceversa, - sin embargo es importante destacar que el trabajador deberá demostrar que efectivamente se dirigía al centro de trabajo, pues de otra forma este derecho no tendrá efectos en su beneficio.

Hemos visto hasta ahora, los fundamentos y definiciones - que, tanto la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social nos dan respecto al riesgo de trabajo y los accidentes - laborales y en tránsito. Hemos analizado también estas excep - ciones y manifestado nuestro punto de vista al respecto.

Toca ahora referirnos a los efectos que el riesgo de trabajo puede producir, su definición, los derechos que tiene - el trabajador, así como las indemnizaciones, reglas genera - les y excepciones.

El artículo 477 de la Ley Federal del Trabajo nos indica:

"Cuando los riesgos se realizan pueden producir:

- I. Incapacidad Temporal;
- II. Incapacidad Permanente Parcial;
- III. Incapacidad Permanente Total;
- IV. La Muerte.

La incapacidad temporal es:

Art. 478. L.F.T.

"Incapacidad temporal es la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo.

La incapacidad permanente parcial es:

Art. 479. L.F.T.

"Incapacidad permanente parcial es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar.

La incapacidad permanente total es:

Art. 480. L.F.T.

"Incapacidad permanente total es la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que le imposibilita para desempeñar cualquier trabajo para el resto de su vida".

En este sentido la Ley es bastante clara al referirse a los efectos que un riesgo de trabajo puede producir en el trabajador, relacionándolo con el trabajo que puede producir con sus facultades físicas disminuidas; en caso de que esas facultades se encuentren mermadas temporalmente, es decir no se han perdido esas facultades simplemente se encuentran en proceso de rehabilitación, y que si no se incapacita al trabajador nunca sanarían.

En cambio, tratándose de la incapacidad permanente parcial y total, si se encuentran mermadas definitivamente las facultades necesarias para producir el trabajo; en el primer caso se encuentran disminuidas parcialmente, no en su totalidad, pero esa parcialidad impide que el trabajador lesionado siga desempeñando sus labores como hasta antes de sufrir el

riesgo; referente a la incapacidad permanente total el trabajador se encuentra imposibilitado, no solamente a desempeñar el trabajo específico que venía desarrollando, sino además - cualquier otro trabajo o actividad.

El otro efecto que puede producir el riesgo de trabajo - es la muerte, en donde no encontramos una definición legal - en el ordenamiento que se analiza, por lo que tomamos la definición que el Diccionario de la Real Academia Española nos proporciona al decirnos que "Muerte es la cesación de la vida" (20); para los efectos del presente apartado consideramos que es la pérdida total de signos vitales ocasionados -- por un riesgo de trabajo.

Refirámonos ahora a los derechos que tiene la persona - que sufre un riesgo de trabajo. Con este propósito nos permitimos citar lo que al respecto dice el Maestro Mario de la Cueva: "La reparación de los infortunios de trabajo, como expresan sus términos, es el conjunto de medidas encaminadas a reparar las consecuencias de los infortunios. Estas medidas están inspiradas en un triple propósito, desprendido de los artículos 295 y 318 de la ley: a) En primer término, restablecer la integridad física y la salud del trabajador y comprende, en los términos del citado artículo 295 de la ley, - asistencia médica y ministración de medicamentos y material de curación; b) En segundo lugar, indemnizar al trabajador - por el tiempo perdido o por la incapacidad sufrida, o a los deudos en el caso de muerte; c) Finalmente, asegurar el trabajo del obrero, mediante la restitución de su empleo o la - asignación de un nuevo puesto, de acuerdo con las aptitudes - y capacidad del trabajador". (21)

A través de este trabajo hemos sostenido que indemnizar - significa volver las cosas al estado en que se encontraban - hasta antes de la conducta lesiva, y sólo si esto no es posi - ble se traduce en el pago de los daños y perjuicios; con la

anterior cita confirmamos nuestra afirmación, toda vez que - en materia de riesgos de trabajo y desde luego de seguridad social lo que importa es la salud del individuo, por lo que en nuestra legislación se contemplan las medidas necesarias para lograr este fin, de igual forma se le garantiza la subsistencia durante el periodo en que se encuentra imposibilitado para hacérsela llegar por sus propios medios y que no es otra cosa más que el pago de los perjuicios que con ese riesgo de trabajo se produjeron; y por último en caso de que el daño causado sea irreversible deberá pagarse el daño vía indemnización en sentido estricto.

El artículo 487 de la Ley Federal del Trabajo nos señala:

"Los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo tendrán derecho a:

- I. Asistencia Médica y quirúrgica;
- II. Rehabilitación;
- III. Hospitalización, cuando el caso lo requiera;
- IV. Medicamentos y material de curación;
- V. Los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios;
- VI. La indemnización fijada en el presente Título.

Para el caso de que el riesgo produzca una incapacidad temporal el patrono estará obligado al pago del salario íntegro y la ley le da el tratamiento de indemnización.

Art. 491. L.F.T.

"Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad temporal, la indemnización consistirá en el pago íntegro del salario que deje de percibir mientras subsista la imposibilidad de trabajar. Este pago se hará desde el primer día de la incapacidad.

Si a los tres meses de iniciada una incapacidad no está el trabajador en aptitud de volver al trabajo - él mismo o el patrón podrá pedir, en vista de los certificados médicos respectivos, de los dictámenes que se rindan y de las pruebas conducentes, se resuelva si debe seguir sometido al mismo tratamiento médico y gozar de igual indemnización o procede declarar su incapacidad permanente con la indemnización a que tenga derecho. Estos exámenes podrán repetirse cada tres meses. El trabajador percibirá -

su salario hasta que se declare su incapacidad permanente y se determine la indemnización a que tenga derecho.

Entratándose de la incapacidad permanente parcial el artículo 492 del Código Laboral establece:

"Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente parcial, la indemnización consistirá en el pago del tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades, calculado sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiese sido permanente total. Se tomará el tanto por ciento que corresponda entre el máximo y el mínimo establecidos, tomando en consideración la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad y la mayor o menor aptitud para ejercer actividades remuneradas, semejantes a su profesión u oficio. Se tomará asimismo en consideración si el patrón se ha preocupado por la reeducación profesional del trabajador".

Para el caso de que el riesgo de trabajo produzca una incapacidad permanente total, el patrón estará obligado a indemnizar al trabajador con el importe de mil noventa y cinco días de trabajo, según lo establece el precepto que a continuación transcribimos:

Art. 495. L.F.T.

"Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente total, la indemnización consistirá en una cantidad equivalente al importe de mil noventa y cinco días de salario".

El artículo 500 de la Ley Federal del Trabajo, nos indica la indemnización para el caso de que el riesgo de trabajo produzca la muerte del trabajador; asimismo nos remite al numeral 502 del propio ordenamiento jurídico para precisar el número de días y su equivalente pecuniario:

Art. 500:

"Cuando el riesgo traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización comprenderá:

- I. Dos meses de salario por concepto de gastos funerarios; y
- II. El pago de la cantidad que fija el artículo 502.

Art. 502:

"En caso de muerte del trabajador, la indemnización que corresponda a las personas a que se refiere el artículo anterior será la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal.

Los preceptos antes citados son a nuestro juicio los fundamentos que se relacionen con el fin del presente apartado, por lo que pasaremos a referirnos a las acciones que tiene el trabajador en caso de que no se cumpla con esta obligación.

2. ACCIONES

Respecto a los infortunios de trabajo el Doctor Mario de la Cueva nos manifiesta que: "En esencia, son tres las acciones, la de otorgamiento de atención médica, medicamentos así como la de material de curación, la de indemnización y la de reposición o asignación de nuevo empleo..." (22)

De esa base partimos por considerarla acertada y sobre todo actualizada a nuestra legislación laboral vigente.

Cuando mencionamos los derechos de los trabajadores víctimas de un riesgo de trabajo nos referimos a lo señalado -- por el artículo 487; en el cual se precisan éstos, pero habría que agregar el derecho que tienen para que se les reponga en su trabajo o se les asigne uno nuevo de acuerdo a su capacidad y aptitudes para este efecto los artículos 498 y 499 a la letra dicen:

Art. 498. L.F.T.

"El patrón está obligado a reponer en su empleo al trabajador que sufrió un riesgo de trabajo, si está capacitado, siempre que se presente dentro del año siguiente a la fecha en que se determinó su incapacidad. No es aplicable lo dispuesto en el pá-

rrafo anterior si el trabajador recibió la indemnización por incapacidad permanente".

Art. 499. L.F.T.

"Si un trabajador víctima de un riesgo no puede desempeñar su trabajo, pero si algún otro el patrón - estará obligado a proporcionárselo, de conformidad con las disposiciones del contrato colectivo de trabajo".

En tal razón consideramos que el trabajador tiene tres acciones para el caso de que el patrón incumpla en las obligaciones que le impone el título noveno de la Ley Federal del Trabajo, las cuales son:

1. Acción de cumplimiento de las medidas de atención médica, medicamentos, material de curación, hospitalización, etc. Y, todo lo que sea necesario en atención médica para resarcir los daños ocasionados en su persona por el riesgo de trabajo sufridos.

Esta acción, por la naturaleza propia de los derechos -- que tutela, tienen una connotación muy especial, toda vez -- que el trabajador no va a esperarse a la incitación procesal con sus consecuencias para que se le proporcione atención médica, ya que en la mayoría de los casos esa atención debe -- ser con carácter urgente, para lo cual el artículo 507 nos -- dice:

Art. 507. L.F.T.

"El trabajador que rehúse con justa causa recibir la atención médica y quirúrgica que le proporcione el patrón, no perderá los derechos que otorga este título".

Luego entonces, a juicio del trabajador, podrá optar por recibir la atención que le proporciona el patrón o recurrir a otra atención.

El problema estriba en que no todos los trabajadores podrán recurrir a otra atención por la erogación económica que

esto significa, por lo tanto prácticamente esta disposición es nugatoria y por lo que todos los trabajadores reciben la atención médica que el patrón les proporciona.

Esta acción funciona sólo en la medida que el trabajador posea los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos que otra atención médica proporcionaría y posteriormente recuperar esa cantidad, utilizando como vía esta acción y -- con apoyo y fundamento en los preceptos antes citados. Desde luego que también puede funcionar para los casos en que la atención no sea tan urgente y pueda el trabajador esperar a la resolución de la instancia.

Ya que, dado que por disposición constitucional y por la Ley del Seguro Social el régimen de inscripción es obligatoria, pero en ocasiones sus servicios son de mala calidad, sobre todo en consulta externa, y sería muy conveniente que dicho Instituto contara con un fondo suficiente para estos casos y financiara al trabajador en la adquisición de servicios médicos urgentes y que posteriormente se justificara la justa causa que señala el artículo 507 ya citado. De otra forma prácticamente es letra muerta esta disposición y el espíritu del título analizado.

2. Acción Indemnizatoria:

Ya citamos anteriormente nuestro criterio respecto al vocablo indemnizar y manifestábamos que en nuestra legislación se confunde la acepción terminológica ya que, una vez más encontramos esta confusión a propósito del tema que analizamos.

Cuando decimos lo anterior es en razón de que en el artículo 491 del Código Laboral y el cual ya transcribimos manifiesta que: "Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad temporal, la indemnización consistirá..."; y, en esencia lo que se está obligando a pagar al patrón son los salarios-

del trabajador durante determinado tiempo; lo anterior lo entenderemos si relacionamos el artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo, fracción II que a la letra dice:

Artículo 42 de la L.F.T.

"Son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario sin responsabilidad para el trabajador y el patrón".

Fracción II:

"La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo".

Si consideramos a contrario sensu el artículo y la fracción que acabamos de leer, diremos que en los riesgos de trabajo no existe suspensión de la relación de trabajo, en consecuencia, existe obligación del patrón de pagar el salario y no de prestar el servicio por parte del trabajador por estar impedido físicamente para hacerlo, como consecuencia de un infortunio de trabajo.

Sin embargo la ley le da el calificativo de indemnización tal vez sea, en razón de que si como dijimos ya, indemnizar consista en volver las cosas a como se encontraban antes de la conducta dañosa y si esto no fuera posible al pago de daños y perjuicios en materia de riesgos de trabajo por una parte se intenta volver las cosas al estado en que se encontraban a través de la atención médica necesaria, pero como esa mutación no es en forma inmediata sino que requiere tiempo, el pago de los salarios podríamos considerarlo como el pago de la ganancia lícita que merced a ese acontecimiento se le impide ganar al trabajador, entonces estaríamos hablando de los perjuicios.

Con la anterior consideración, de ninguna manera estamos contrariando nuestro punto de vista respecto al tratamiento que la legislación laboral da a la indemnización, sino por -

el contrario afirmamos nuestra posición en el sentido de que en materia de riesgos de trabajo la indemnización toma un giro especial toda vez, que en primer lugar se obliga al patrón a intentar volver las cosas o sea la salud del trabajador a como se encontraba.

En segundo término al pago de los salarios por determinado tiempo siendo éste el necesario para su recuperación y como veremos más adelante al pago del daño causado el cual es irreversible.

Concluimos que en todo caso este capítulo debería decir que el trabajador que sufra un riesgo de trabajo tendrá derecho a la siguiente indemnización:

- I. Atención médica necesaria
- II. Pago de salarios
- III. En caso de que el daño impida seguir desarrollando las labores; al pago de los mismos en los términos de esta ley.

Desde luego que la ley lo establece, pero de manera diferente y sólo habla de indemnización cuando se refiere a aspectos pecuniarios.

Para continuar dentro de este apartado diremos que el trabajador a quien se le determina un grado de incapacidad parcial permanente o total permanente, que es quien se ve disminuido en sus facultades físicas o aptitudes por haber sido víctima de un infortunio de trabajo tendrá derecho a reclamar el pago de los daños de acuerdo a lo establecido por los artículos 492 y 495, los cuales con anterioridad insertamos y que establecen: que en caso de incapacidad permanente-parcial se pagará de acuerdo al grado que se fija en la tabla de valuaciones de enfermedades, tomando como base la cantidad de 1095 días de salario que es lo marcado por el ar

tículo 495 para el caso de que el trabajador se encuentre im-
posibilitado en forma total para seguir desempeñando el tra-
bajo que desarrollaba hasta antes del infortunio de trabajo.

En caso de que el riesgo de trabajo produzca la muerte -
del trabajador en forma inmediata o como consecuencia de di-
cho riesgo los beneficiarios tendrán derecho al pago de dos
meses de salario para gastos funerarios y 730 días de sala-
rio.

En el apartado referente al monto de las indemnizaciones
nos referimos más ampliamente sobre el particular.

Dentro de las reglas generales de este capítulo, llama -
nuestra atención dos preceptos cuya aplicación dista mucho -
de ser justa, por la libertad de interpretación que se le de-
ja al juzgador, lo cual pasamos a referir:

Art. 493

"Si la incapacidad parcial consiste en la pérdida
absoluta de las facultades o aptitudes del traba-
jador para desempeñar su profesión, la Junta de -
Conciliación y Arbitraje podrá aumentar la indem-
nización hasta el monto de la que correspondería
por incapacidad permanente total tomando en consi-
deración la importancia de la profesión y la posi-
bilidad de desempeñar una de categoría similar, -
susceptible de producirle ingresos semejantes".

Quando nos referimos al principio de la estabilidad en -
el empleo y a propósito de la actividad productiva del hom-
bre hicimos mención de la libertad de trabajo y de la filoso-
fía existencial del individuo, el que tiene la absoluta li-
bertad de dedicarse a la actividad que más le satisfaga emo-
cional y físicamente; y, cuando se ve privado de esa posibi-
lidad en razón de un infortunio de trabajo y que el grado no
signifique la pérdida total de facultades o aptitudes para -
desempeñar un trabajo, pero si para aquél el cual fue elegi-
do por el trabajador y que además requirió un esfuerzo deter-
minado para poder desempeñarlo y merced a ese infortunio no

lo podrá desempeñar más; no, entendemos la razón por la cual el legislador estableció esta puerta que en la mayoría de -- los casos está cerrada, por el poco criterio de interpretación integral de la Ley Federal del Trabajo, la cual no hay que seccionarla para su interpretación, sino solamente en -- forma conjunta es como se puede entender.

Por esa razón consideramos debe ser notificado el texto de ese artículo, estableciendo una apreciación más objetiva de las circunstancias particulares del caso.

En el precepto 489 de la Ley Federal del Trabajo se establece una agravante para el patrón por la falta inexcusable al no adoptar las medidas tendientes a la prevención de accidentes y estos se producen; el numeral mencionado nos dice:

"En los casos de falta inexcusable del patrón, la indemnización podrá aumentarse hasta en un veinticinco por ciento, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Hay falta inexcusable del patrón:

- I. Si no cumple las disposiciones legales y reglamentarias para la prevención de los riesgos de trabajo;
- II. Si habiéndose realizado accidentes anteriores no adopta las medidas adecuadas para evitar su repetición;
- III. Si no adopta las medidas preventivas recomendadas por las comisiones creadas por los trabajadores y los patrones, o por las autoridades del trabajo.
- IV. Si los trabajadores hacen notar al patrón el peligro que corren y éste no adopta las medidas adecuadas para evitarlo; y
- V. Si concurren circunstancias análogas de la misma gravedad a las mencionadas en las fracciones anteriores.

La acción que se deriva de este artículo podemos decir que es secundaria, siendo la principal la que se origina por el solo hecho de sufrir un riesgo de trabajo y se produzca una incapacidad parcial permanente, total permanente parcial o total temporal o bien del trabajador.

La anterior disposición la consideramos justa y adecuada en beneficio del trabajador, pero su esencia es que es una sanción para el patrón, independientemente de las que se encuentran establecidas en el Título XVI de la propia ley o, adecuarse a las fracciones del artículo 51 del propio ordenamiento jurídico.

Sin embargo las acciones que se derivan de este Título, requieren necesariamente de un juicio de conflicto, y en concreto esta disposición que acabamos de anotar, presupone la existencia de él; con una adecuada reglamentación en la que el I.M.S.S., soportará momentáneamente el riesgo e inclusive el 25% que se menciona en beneficio del trabajador y una vez comprobada la negligencia del patrón se le fijarán los capitales constitutivos correspondientes.

A manera de resumen diremos que el trabajador que sufre un riesgo de trabajo tiene cuatro acciones que son: La acción de resarcimiento de los daños causados; la de pago de salarios; la acción indemnizatoria de acuerdo al grado de incapacidad que se determine y en los casos en que se dictamine incapacidad temporal o parcial permanente a la acción de reinstalación en el puesto o en otro puesto de acuerdo a sus aptitudes y facultades físicas.

3. MONTO DE LAS INDEMNIZACIONES

En el apartado anterior mencionamos cuales son los tipos de efectos que un riesgo de trabajo produce, así como las diferentes "indemnizaciones", que a nuestro juicio es una sola.

A efecto de continuar con nuestro temario volveremos a enunciarlas pero enfocándonos con mayor amplitud al monto de las indemnizaciones, base del salario y reglas generales a este respecto.

1) Reglas Generales

Las indemnizaciones se pagarán directamente al trabajador salvo casos de incapacidad mental, debidamente comprobada ante la Junta de Conciliación y Arbitraje se pagará a las personas que consigna el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, asimismo se pagará a estas personas en caso de fallecimiento del trabajador.

En caso de que concurren dos tipos de incapacidades el patrón sólo estará obligado a pagar hasta el importe de una incapacidad total permanente, o sea mil noventa y cinco días que resultan ser tres años de salario; artículo 494.

En caso de que el trabajador haya tenido una incapacidad temporal y posteriormente se le dictaminó una incapacidad parcial o total permanente, no se le deducirán del importe total los salarios que se le hubiesen pagado durante la incapacidad temporal. El mismo criterio se aplica en caso de que el trabajador fallezca.

Dentro de los dos años siguientes contados a partir de que se dictaminó el grado de incapacidad tanto el patrón como el trabajador podrán solicitar la revisión de ese dictamen, comprobándose si existió agravación o disminución de la incapacidad.

Estas reglas generales tienen como finalidad primordial el de asegurar al infortunado trabajador, para que sea él quien reciba el salario o indemnización o bien sus familiares de primer grado que dependieron de él, en caso de fallecimiento. Así como también permitirle una solvencia económica mientras dure el tratamiento de reparación o rehabilitación y si este no se logra proporcionarle una cantidad adicional a título de reparación del daño.

2) Bases para determinar el monto

Nos referiremos principalmente al salario y de acuerdo a lo estipulado por el artículo 484 que a la letra dice:

"Para determinar las indemnizaciones a que se refiere este título, se tomará como base el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores que corresponden al empleo que desempeñaba, hasta que determine el grado de la incapacidad, el de la fecha en que se produzca la muerte o el que percibía al momento de su separación de la empresa".

Este es el artículo que sirve de fundamento para determinar el monto de las indemnizaciones, además de ser concordante con lo señalado por el artículo 42, fracción II de la ley de la materia, en cuanto a la suspensión de la relación de trabajo y sus efectos aplicado a contrario sensu, básicamente porque considera los aumentos de sueldo posteriores que hubiese recibido el trabajador si no se hubiera producido el infortunio de trabajo.

De igual forma en el artículo 485 se fija el mínimo que deberá de tomarse en cuenta para el cálculo de las indemnizaciones, que en ningún caso deberá ser inferior al salario mínimo de la zona de que se trate.

Sin embargo todo lo benéfico que resultaba el título de riesgos de trabajo para los trabajadores, parece que no lo es, con la disposición contenida en el numeral 486 que nos indica:

"Para determinar las indemnizaciones a que se refiere este título, si el salario que percibe el trabajador excede del doble del salario mínimo de la zona económica a la que corresponda el lugar de prestación del trabajo se considerará esa cantidad como salario máximo. Si el trabajo se presta en lugares de diferentes zonas económicas, el salario máximo será el doble del promedio de los salarios mínimos respectivos. Si el doble del salario mínimo de la zona económica de que se trata

es inferior a cincuenta pesos, se considerará esta cantidad como salario máximo.

Seguramente el legislador consideró que con el doble del salario mínimo sería más que suficiente para que una familia pudiera subsistir, considerando que lo hace un trabajador de salario mínimo porque no un trabajador que sufrió un riesgo de trabajo.

Definitivamente no compartimos ese criterio en razón de que un individuo que de acuerdo a la libertad de trabajo y a su vocación se esfuerza por lograr su meta existencial con la finalidad de producir bienes y servicios a la colectividad, de una mayor tecnología y de acuerdo a los avances de la época y desde luego en el mercado de trabajo, se le reconocen sus habilidades y conocimientos con un mayor salario y a sabiendas que su trabajo implica un mayor riesgo toma el compromiso y posteriormente se ve afectado, merced a ese riesgo de su trabajo y consecuentemente del status que el mismo le proporciona, justo es entonces que en ese caso se le proporcionen las indemnizaciones con base en su salario.

Desde luego que la justicia distributiva debe seguir en marcha pero no a costa del árbol caído, del que se comprometió con el riesgo del trabajo y que lo sufrió.

Lo anterior aunado al actual sistema de "contribución" - del fisco y del régimen del Seguro Social, el trabajador de medianos ingresos se ve mermado en su salario; el trabajador que gana más del doble del salario mínimo no cotiza en el Seguro Social tomando como base el doble del salario mínimo, sino con base en lo que realmente gana.

Además la obligación de acuerdo a la Constitución General de la República y la Ley Federal del Trabajo es esencialmente del patrón y éste al momento de emprender una empresa debe considerar las reservas necesarias para eventualmente llegar a cubrir esta obligación.

Que se ha tratado de desviar esta obligación hacia el gobierno y a los propios trabajadores como es el caso de la vivienda, es más que nada por cuestiones políticas y financieras, la verdad es que se estableció un derecho social muy ambicioso que el país en aquél entonces y en la actualidad no ha podido cumplir.

Desde luego que el régimen del Seguro Social va más allá de la obligación patronal como por ejemplo; la cesantía por edad avanzada y estimamos que por ese motivo el trabajador aporta su cotización.

Sin embargo, de acuerdo a la Ley del Seguro Social dice en su artículo 60 que el Seguro Social se subroga de las obligaciones patronales pero, en los términos de esa ley, lo cual no implica la cobertura total del riesgo para claridad veamos los términos del artículo comentado:

Art. 60 de la Ley del Seguro Social
 "El patrón que haya asegurado a los trabajadores contra riesgos de trabajo, quedará relevado en los términos que señala esta ley, del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por esa clase de riesgos se establece en la Ley Federal del Trabajo".

Desde luego que en el artículo 84 de esa ley se establecen las bases para la fijación de capitales constitutivos -- cuando el patrón no efectúe las modificaciones de salario -- oportunamente y se produzca un riesgo de trabajo en sus negociaciones.

Sin embargo en la propia ley se establecen limitaciones en cuanto a dichas modificaciones de salario toda vez que las indemnizaciones se cubrirán con base en el salario con el que cotizaba el trabajador un bimestre anterior a la fecha del riesgo de trabajo.

Asimismo no acepta las posteriores modificaciones de sa-

lario que llegase a lograr el trabajador o la categoría que desempeña en la fuente de trabajo.

Sin embargo de acuerdo a la ley laboral en materia de riesgos de trabajo es el patrón el responsable y en todo caso es a él en contra de quien se enderezarían las acciones correspondientes.

Lo que resultaría conveniente para la clase trabajadora es una modificación a la actual Ley del Seguro Social para que cubra en su totalidad las indemnizaciones por riesgo de trabajo y con el salario actual a la fecha en que se determine el grado de incapacidad, a efecto de que el trabajador no se vea precisado a ejercitar acción en contra del patrón y de esa forma se agilice el pago al trabajador en desgracia.

3) Monto de las indemnizaciones

a) Incapacidad temporal:

El trabajador recibirá la atención médica total que el caso requiera sin que en esto influya el salario del trabajador toda vez que lo que se protege es la salud del trabajador con todos los medios científicos y tecnológicos que estén al alcance.

Recibirá también el pago de los salarios durante todo el tiempo que dure la incapacidad con base en la cuota diaria con la limitante que establece el artículo 486 de la Ley Federal del Trabajo: Que impone como máximo hasta el doble del salario mínimo de la zona económica de que se trate.

b) Incapacidad parcial permanente:

El trabajador tiene derecho desde luego, a recibir atención médica toda la que fuese necesaria para su recuperación y como ya dijimos en el apartado que antecede, sin importar el salario del trabajador.

El pago de los salarios desde el momento en que ocurra el riesgo de trabajo hasta el momento en el cual se dictamine o califique el grado de incapacidad, dichos salarios tendrán como tope máximo el doble del salario mínimo de la zona económica en que el trabajador preste sus servicios.

Al pago de la indemnización compensatoria por el daño físico irreversible, consistente en el importe del salario calculado sobre el grado de incapacidad de acuerdo a la tabla de valuaciones señalada en el artículo 513 de la ley laboral; desde luego con la limitante del artículo 486 del mismo ordenamiento y tomando como punto de referencia la cantidad de mil noventa y cinco días que es la máxima indemnización que se otorga a quien se le ha calificado como incapacitado total permanente.

c) Incapacidad total permanente:

El trabajador que se encuentre en este supuesto recibirá la atención médica necesaria para su rehabilitación, y como en los casos anteriores sin considerar el salario como factor determinante para dicha atención.

Tendrá el patrón obligación de proporcionar el pago de los salarios desde el momento en que ocurriera el riesgo de trabajo o desde el momento en que el trabajador se separe por este motivo de su trabajo, hasta aquel en que se califique el grado de incapacidad o invalidez para el trabajo; en este supuesto también opera la limitante del artículo 486 de la Ley Federal del Trabajo.

Asimismo, el trabajador tendrá derecho a recibir el pago de la indemnización compensatoria por el daño causado y que le impide seguir desempeñando su traba-

jo, esta indemnización consiste en el pago del equivalente a tres años de salarios o sea mil noventa y cinco días, con base en el salario que recibía el trabajador; pero, como máximo el doble del salario mínimo de la zona económica de que se trate.

Por último y en razón de nuestra aseveración de que indemnizar es volver las cosas al estado en que se encontraban hasta antes de la conducta dañosa, el trabajador a quien se le haya dictaminado un grado de incapacidad temporal o parcial permanente, podrá solicitar la reinstalación en su puesto o en otro de acuerdo a sus posibilidades físicas.

En el caso anterior estaríamos en presencia de una indemnización parcial en la cual se conjugan la indemnización restitutoria y la compensatoria.

El patrón no podrá excepcionarse para no reinstalar al trabajador, pues en ese caso el trabajador podrá solicitar lo que establece el artículo 48 del Código Laboral.

4. TERMINO PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES

De conformidad a lo establecido por el título décimo de la Ley Federal del Trabajo el término general para el ejercicio de las acciones de trabajo es de un año contado a partir de la fecha en que la obligación es exigible.

Lo anterior lo concluimos al interpretar a contrario sensu el artículo 516, que ya transcribimos en diverso apartado.

Sin embargo toda regla general, para su confirmación tiene excepciones y es precisamente en materia de riesgos de trabajo donde se concretiza una de sus excepciones.

En efecto el artículo 519 a la letra dice:

"Prescribe en dos años",

- I. Las acciones de los trabajadores para reclamar el pago de indemnizaciones por riesgo de trabajo;
- II. Las acciones de los beneficiarios en los casos de muerte por riesgo de trabajo; y
- III. Las acciones para solicitar la ejecución de los laudos de las juntas de Conciliación y Arbitraje y de los convenios celebrados ante ellas.

La prescripción corre respectivamente, desde el momento en que se determine el grado de la incapacidad para el trabajo, desde la fecha de la muerte del trabajador y, desde el día siguiente al, en que hubiese quedado notificado el laudo de la junta o aprobado el convenio.

Cuando el laudo imponga la obligación de reinstalar, el patrón podrá solicitar de la junta que fije al trabajador un término no mayor de treinta días para que regrese al trabajo, apercibiéndolo que de no hacerlo, podrá el patrón dar por terminada la relación de trabajo.

Para los fines del presente inciso solamente analizaremos las dos primeras fracciones del artículo que antecede y el 516, ambos del Código laboral y, tomando como punto de referencia las acciones que en materia de riesgos de trabajo tiene el trabajador.

a) Acción para reclamar la atención médica necesaria para la restitución de la salud dañada por un riesgo de trabajo.

Como ya mencionamos, de acuerdo al sistema del régimen obligatorio del Seguro Social es éste quien proporciona los servicios médicos pero, desde luego sigue siendo obligación del patrón, sin embargo el trabajador podrá con causa justa negarse a recibir esos servicios médicos; consecuentemente podrá recurrir a los que él estime convenientes para lograr-

su recuperación, y desde luego los gastos que por esto se originen podrá repercutirlos al patrón; para el caso de que éste se negara a cubrirlos, el trabajador tendrá el término de un año contado a partir del momento en que la obligación sea exigible; es decir, a partir de que el trabajador utilice los servicios médicos elegidos, toda vez que la obligación de prestar los servicios médicos es en el momento en que se suscita el riesgo de trabajo.

Afirmamos lo del término en razón de en las excepciones señaladas en el artículo 519 transcrito no se considera esta situación luego entonces, es aplicable la regla general.

b) Acción para el pago de los salarios.

El término que establece la ley para este caso es el de dos años, toda vez que el título de riesgos de trabajo lo considera como indemnización y la fracción primera del artículo 519, nos habla de indemnizaciones.

Decíamos que con el régimen del Seguro Social es poco probable que no se cubran los salarios al trabajador a no ser que el patrón no haya cumplido con la obligación de inscribirlo en el I.M.S.S., o bien que el pago de los salarios no sea con base en el salario que realmente recibe el trabajador, ya sea porque no se dió el aviso de cambio de salario al Instituto o éste como ya lo apuntamos, no lo acepta por estar incapacitado el trabajador, lo cual es violatorio a lo dispuesto por el artículo 484 de la Ley Federal del Trabajo, pero la obligación es del patrón; en esos supuestos el trabajador podrá intentar la acción de pagos de salarios o indemnización, (para ser congruente con la ley).

El término empezará a correr a partir de la fecha en que la obligación es exigible y como se trata de salarios y es una contraprestación de tracto sucesivo, día con día se actualiza o, dicho en otras palabras cada día la obligación es exigible.

c) Acción indemnizatoria

El multicitado precepto 519, establece como caso de excepción en su fracción primera el término de prescripción de dos años para ejercitar las acciones tendientes a reclamar el pago de las indemnizaciones derivadas de un riesgo de trabajo, por lo que en este aspecto no hay lugar a dudas.

El término correrá a partir de la fecha en que se determina el grado de incapacidad, ya sea para impugnar la resolución o para hacer efectivo el pago señalado por la ley; o desde la fecha en que el trabajador fallece.

Sin embargo, estimamos que la mencionada fracción primera debería establecer que el término empezará a contar a partir del día siguiente al en que se notifica la calificación o determinación del grado de incapacidad, pues de otra forma se corre el riesgo de dejar en estado de indefensión al trabajador.

d) Acción de reinstalación en el puesto o en otro de acuerdo a las habilidades o aptitudes físicas del trabajador.

Respecto a este inciso, estimamos que el término de prescripción es de un año de conformidad a lo establecido tanto por el título noveno como el décimo de la Ley Federal del Trabajo toda vez que el primero no le da a éste derecho, la denominación de indemnización.

Estimamos, como ya lo apuntamos que esta acción se deriva de un derecho indemnizatorio, toda vez que se conjugan dos tipos de indemnización; la restitutoria, que en este caso sería la reinstalación en un puesto de acuerdo a sus facultades físicas; y, la compensatoria. Y, partiendo de ese supuesto, el término sería de dos años, de acuerdo al multicitado artículo 519.

No dejamos de estimar en estricto sentido de justicia --

que un año es suficiente para la rehabilitación mental del trabajador para enfrentarse a una nueva situación con sus facultades físicas disminuidas

5. BIEN JURIDICO TUTELADO

Las mentes privilegiadas pueden expresar en tan pocas palabras todo lo que puede significar una cosa, en este caso - hemos encontrado en nuestra investigación una cita que precisamente manifiesta nuestro sentir respecto al principio de la estabilidad en el empleo, que en el caso del riesgo de -- trabajo creemos toma mayor fuerza, y es el Doctor Mario de la Cueva quien nos dice aludiendo al Maestro Gastón Morín:

"Introducir los derechos de la persona en el vocabulario y la técnica jurídica, es dar la expresión nacional exacta - de todo el movimiento legislativo y jurisprudencial actual, - tales como los cambios al principio de la libertad de contratación, el nuevo derecho de la responsabilidad y los límites de la propiedad individual y es un cambio trascendental en el espíritu del derecho civil, porque en el código, detrás de - su individualismo abstracto, el elemento real y concreto es la cosa y no la persona. El Código Civil es más bien el Código de las cosas y de la riqueza adquirida y no el Código - de las personas; protege eficazmente a los hombres que tienen bienes materiales, pero descuida a quienes están privados de ellos. Asistimos a un cambio en la jerarquía de los valores jurídicos; el valor cosa pierde su predominio sobre el valor persona".

El fundamento del derecho del trabajo, agregó el Maestro de Montpeiller, es el Derecho del hombre a la existencia; -- por eso es un derecho vital y el único que responde a la fórmula clásica del derecho natural, pues es derecho que deriva de la naturaleza misma del hombre, porque es el derecho que-

tiende a dar satisfacción a las necesidades materiales y espirituales del hombre; hemos repetido en el curso de este libro que el derecho del trabajo no solamente no es opuesto a la idea de las libertades del espíritu, sino, a la inversa, el derecho del trabajo, al asegurar la existencia del hombre, es para que aquellas libertades tengan un campo propicio a su desarrollo, pues el esclavo que trabaja para el amo, no puede ser espiritualmente libre, y si lo fuera en el fondo de su conciencia, no puede hacer uso de su libertad.

El derecho del trabajo quiere realizar plenamente el derecho del hombre a la existencia, no solamente en el presente, sino también en el futuro, porque el derecho a vivir no es únicamente para el presente, sino tanto dure la vida. La idea de la prevención y reparación de los infortunios del trabajo es uno de los aspectos de la previsión social y ésta a su vez es uno de los capítulos del derecho del trabajo y por eso el fundamento de la responsabilidad de los empresarios es la idea misma del derecho del trabajo; no es necesario y ni siquiera conveniente buscar un fundamento nuevo o distinto para el problema de la responsabilidad, pues basta la idea misma del derecho del trabajo; si algunos no lo ven de esta manera, es porque no han penetrado en la esencia del estatuto laboral y porque no están acostumbrados a perseguir el fundamento último de las nociones jurídicas⁹. (23)

Nuestra consideración al respecto queda pequeña después de leer las anteriores líneas; pero, si queremos mencionar que en la medida que el trabajador encuentre en su trabajo el motivo existencial personal y, que se le asegure por todos los medios posibles su permanencia en esa filosofía vital se estará cumpliendo con los objetivos del nuevo derecho del trabajo.

Y, la prevención y previsión social cristalizada en la -

legislación sobre los riesgos de trabajo, no es más que un medio para asegurarle al hombre su permanencia en esa filosofía vital de cada trabajador.

IV. INDEMNIZACIONES DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA RELACION COLECTIVA DE TRABAJO

En el presente capítulo abordaremos indemnizaciones que se originan por el incumplimiento de la relación colectiva de trabajo, de acuerdo a los supuestos establecidos en la ley.

En razón de la naturaleza misma de la relación colectiva de trabajo, la ley da el mismo tratamiento a los problemas que se suscitan en esta vinculación, por este motivo, analizaremos cada uno de los supuestos, fundamentos, acciones, monto de las indemnizaciones, término para el ejercicio de las acciones y el bien jurídico que se tutela.

A. POR CIERRE DE LA EMPRESA O REDUCCION DEL TRABAJO

1. FUNDAMENTO

Entendemos el concepto empresa como la conjunción de los factores de la producción para la obtención de una ganancia lícita mediante la producción de bienes y servicios.

Por tal razón la legislación laboral no puede dejar de considerar que existen momentos en la vida económica del país de las empresas en particular en las cuales la obtención de esa ganancia no se puede realizar, por lo que contempla la situación, permitiendo ya sea el cierre de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos, lo que implica consecuentemente la terminación o reducción de los propios factores de la producción, entre los cuales se encuentra la fuerza de trabajo.

Sin embargo, con el afán tutelar de los derechos de los trabajadores, no deja al arbitrio patronal tal determinación, por lo que establece en el artículo 434 cuáles son las causas legales para este efecto, a continuación insertamos el precepto mencionado:

Art. 434. L.F.T.

"Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

- I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental a su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos;
- II. La incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación;
- III. El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva;
- IV. Los casos del artículo 38; y
- V. El concurso o la quiebra legalmente declarada, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos".

En esencia este numeral contempla las situaciones en las cuales la empresa sufre daños irreversibles por alguna causa de fuerza mayor en donde no interviene la voluntad humana, o bien el caso fortuito no imputable al patrón, queremos entender que estos casos se pueden presentar cuando directamente interviene la voluntad humana; pero valdría el cuestionamiento siguiente, ¿Qué sucede si el caso fortuito es imputable al patrón?, ¿Por ese solo hecho no habría terminación de la relación de trabajo?

Nosotros estimamos que no, toda vez que puede existir el caso fortuito imputable al patrón y que produzca como consecuencia el cierre o reducción de trabajos en la empresa; en otras palabras, el dolo o negligencia patronal en el caso fortuito no es determinante para la determinación del cierre de la empresa, lo determinante es que produzca dicho caso fortuito el cierre de la empresa o reducción del trabajo -- pues, si consideramos que existió tal imputabilidad, y de --

acuerdo a la fracción primera del artículo comentado interpretado a contrario sensu, no habría causa legal para la terminación o reducción de los trabajos, tendría el patrón necesariamente la obligación de continuar con los trabajos de la empresa; pero como a lo imposible nadie está obligado, el patrón podría negarse a reanudar las labores o bien adecuarse a la fracción II, del precepto citado, por resultar incosteable tal reanudación o bien declararse en quiebra.

Concluimos que sobra tal diferenciación en el artículo y fracción analizado.

En cuanto al resto del artículo no tenemos comentario -- pues consideramos que es claro en su finalidad.

Respecto al fundamento de la indemnización que tienen de recho a recibir los trabajadores lo señala el artículo 436 - de la Ley Federal del Trabajo, que analizaremos en el apartado del monto de las indemnizaciones.

2. ACCIONES

Referente a las acciones que se derivan por el cierre de la empresa o reducción de los trabajos de la misma, encontramos dos acciones, una que es exclusivamente del patrón en -- donde los trabajadores harán valer sus excepciones y la otra, correspondiente a los trabajadores cuando la autoridad laboral ha considerado y resuelto que, la situación de la empresa se encuentra dentro de las causales legales previstas en el artículo 434, y que consiste en la acción de ejecución de laudo o convenio.

En efecto, la legislación laboral, como ya apuntamos, -- permite el cierre de la empresa o reducción de los trabajos -- cuando la relación de trabajo sufre de alguna causa legal, -- que impida el desarrollo normal de las actividades propias -- del establecimiento, pero previamente al cierre o reducción, el patrón deberá plantear ante la junta de Conciliación y Ar

bitraje el conflicto previsto en los artículos 892 y 900 de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra dicen:

Art. 900 de la L.F.T.

"Los conflictos de naturaleza económica son aquellos cuyo planteamiento tiene por objeto la modificación o implantación de nuevas condiciones de trabajo, o bien, la suspensión o terminación de las relaciones colectivas de trabajo, salvo que la presente ley señale otro procedimiento".

Art. 892 de la L.F.T.

"Las disposiciones de este capítulo rigen la tramitación de los conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de los artículos 5º fracción III; 28, fracción III; 151; 153 X; 158; 162; 204, fracción IX; 209, fracción V; 210; 236, fracciones II y III; 389; 418; 424, fracción IV; 427, fracciones I, II y VI; 434, fracciones I, III y V; 439; 503 y 505 de esta ley y los conflictos que tengan por objeto el cobro de prestaciones que no excedan del importe de tres meses de salarios".

El capítulo VIII de la ley de la materia en su artículo 435 nos remite a los preceptos arriba citados, para el caso que hemos estado mencionando.

Art. 435 L.F.T.

"En los casos señalados en el artículo anterior, se observarán las normas siguientes:

- I. Si se trata de las fracciones I y V se dará aviso de la terminación a la junta de Conciliación y Arbitraje para que ésta previo el procedimiento consignado en el artículo 782 (SIC) y siguientes, la apruebe o desapruebe.
- II. Si se trata de la fracción III, el patrón, previamente a la terminación, deberá obtener la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje, de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 782 (SIC) y siguientes; y
- III. Si se trata de la fracción II, el patrón, previamente a la terminación, deberá obtener la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje, de conformidad con las disposiciones para conflictos colectivos de naturaleza económica".

Consecuentemente con lo anterior, y de acuerdo a lo establecido por los capítulos XVIII y XIX del título catorce, deberá el patrón ejercer la acción de planteamiento del conflicto y durante el procedimiento los trabajadores podrán oponer las excepciones relativas al caso.

Referente a la acción de los trabajadores para reclamar el pago de las indemnizaciones que se derivan por el cierre de la empresa o reducción de trabajos, desprendemos de los siguientes razonamientos que tiene la de cumplimiento de laudo:

(SIC) Debe decir artículo 892 y siguientes.

El artículo 919 de la Ley Federal del Trabajo señala:

"La junta, a fin de conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre los trabajadores y patrones en su resolución podrá aumentar o disminuir el personal, la jornada, la semana de trabajo, los salarios y en general modificar las condiciones de trabajo de la empresa o establecimiento; sin que en ningún caso pueda reducir los derechos mínimos conseguidos en las leyes".

El numeral citado se aplica cuando la junta tenga que resolver sobre el conflicto planteado toda vez que las partes no llegaron a un acuerdo, porque para el caso de que así sea, el artículo 906 en su fracción III, establece:

"La audiencia se desarrollará de conformidad con las normas siguientes:

- ...IV. Si las partes llegan a un convenio, se dará por terminado el conflicto. El convenio -- aprobado por la junta, producirá todos los efectos jurídicos inherentes a un laudo;...

Por otra parte el artículo 387 señala:

"Las resoluciones de los tribunales laborales son:

- III. laudos: cuando decidan sobre el fondo del conflicto".

Concluimos que, tomando en cuenta los razonamientos y preceptos jurídicos. Los trabajadores tendrán acción para exigir la ejecución del laudo o convenio aprobado por la junta, en donde necesariamente se establecerá el pago de las indemnizaciones derivadas por el cierre de la empresa o reducción de trabajos.

3. MONTO DE LAS INDEMNIZACIONES

Una vez que ha sido emitido el laudo o aprobado el convenio mediante el cual se determina el cierre de la empresa o la reducción de trabajos y consecuentemente la desocupación de los trabajadores o un número determinado de ellos, surge para esos trabajadores el derecho a recibir la indemnización contemplada en el artículo 436 de la Ley Federal del Trabajo que dice:

"En los casos de terminación de los trabajos señalados en el artículo 434, salvo el de la fracción IV, los trabajadores tendrán derecho a una indemnización de tres meses de salario, y recibir la prima de antigüedad a que se refiere el artículo 162".

Por tal razón los trabajadores, recibirán el equivalente al importe de tres meses de salario y el pago de la prima de antigüedad a razón de doce días por año de servicios prestados, concepto que desde luego no consideramos indemnización.

Estimamos que tendrán también derecho, al pago de los salarios vencidos hasta en tanto no se cumplimente el laudo o convenio que establece el pago indemnizatorio por esta situación, no encontramos ninguna disposición en este sentido, pero si le damos una interpretación integral al texto de la ley podemos concluir que así debe de entenderse; ya que para casos análogos sí está expresamente señalado, ejemplos: artículo 48, 50 y 52 de la propia ley.

Ahora bien, el motivo por el cual el legislador estableció una indemnización de tres meses de salario. Consideramos es en razón de que las causas de terminación no son necesariamente imputables al patrón, más bien son causas externas que inciden sobre la buena marcha de la empresa, por esa razón en otras causales que más adelante analizaremos sí se establece una cuantía mayor.

Atento al espíritu de la justicia social y al derecho de permanencia en el empleo, la legislación laboral contempla el derecho indemnizatorio en sentido amplio, en favor de los trabajadores que se encuentren afectados por el cierre de la empresa o reducción de personal.

Hemos manifestado que indemnizar significa volver las cosas al estado en que se encontraban hasta antes de la conducta dañosa y que si esta no fuera posible, en el pago de los daños y perjuicios.

Pues bien, para el caso concreto a que nos referimos, la indemnización en primer lugar es compensatoria, toda vez que otorga al trabajador el derecho a recibir el equivalente a tres meses de sueldo, y posteriormente si la situación de la empresa permite su reanudación, los trabajadores separados tendrán los derechos de preferencia para ocupar las vacantes que se originen así lo establece el artículo 438:

"Si el patrón reanuda las actividades de su empresa o crea una semejante tendrá las obligaciones señaladas en el artículo 154.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es aplicable, en el caso de que se reanuden los trabajos de la empresa declarada en estado de concurso o quiebra".

Disposición que nos muestra claramente el principio de la estabilidad en el empleo y el cual nos referiremos más ampliamente cuando hablemos del bien jurídico tutelado.

4. TERMINO PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES

Tomando en cuenta que, no basta con la voluntad del patrón para dar por terminado la relación de trabajo, sino que requiere la aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje a través de una resolución y de acuerdo al artículo 837 - ya referido, tienen el carácter de laudo en razón de que resuelven sobre el fondo del conflicto, consideramos que el término para el ejercicio de la acción de ejecución del laudo es de dos años atento a lo dispuesto por el artículo 519- en su fracción III de la ley de la materia; que interpretado a contrario sensu dice:

"Prescriben en dos años:

III. Las acciones para solicitar la ejecución de los laudos de las juntas de Conciliación y Arbitraje y de los convenios celebrados ante ellas".

Dicho término empezará a correr a partir del día siguiente al en que hubiese quedado debidamente notificado a las partes o se apruebe el convenio respectivo.

B. APRESAMIENTOS O SINIESTROS DE BUQUES Y CAMBIO DE NACIONALIDAD DEL BUQUE MEXICANO

En el de trabajos especiales la ley se concretiza a situaciones especiales, de acuerdo a la actividad que se desarrolla, estableciendo derechos y obligaciones que el uso y costumbre como fuente de derecho generarán.

Es así que en el capítulo III reglamenta los trabajos en los buques, y encontramos una disposición expresa para el caso de que se vulnere el principio de estabilidad en el empleo. Pasamos a referirnos.

1. FUNDAMENTO

Art. 187

"Las disposiciones de este capítulo se aplican a los trabajadores de los buques, comprendiéndose dentro de esta denominación cualquier clase de barco o embarcación que ostente bandera mexicana.

Art. 209

La terminación de las relaciones de trabajo de los trabajadores se sujetará a las normas siguientes:

Fracción V

Cuando el buque se pierda por apresamiento o siniestro, se darán por terminadas las relaciones de trabajo, quedando obligado el armador, naviero o fletador a repatriar a los trabajadores y a cubrir el importe de los salarios hasta su restitución al puerto de destino o al que se haya señalado en el contrato y el de las demás prestaciones a que tuviese derecho. Los trabajadores y el patrón podrán convenir en que se proporcione a aquellos un trabajo de la misma categoría en otro buque del patrón si no se llega a un convenio tendrán derecho los trabajadores a que se les indemnice de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436; y

Fracción VI

El cambio de nacionalidad de un buque mexicano es causa de terminación de las relaciones de trabajo. El armador, naviero o fletador, queda obligado a repatriar a los trabajadores y a cubrir el importe de los salarios y prestaciones a que se refiere el párrafo primero de la fracción anterior. Los trabajadores y el patrón podrán convenir en que se proporcione a aquellos un trabajo de la misma categoría en otro buque del patrón; si no se llega a un convenio, tendrán derecho los trabajadores a que se les indemnice de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50".

En los anteriores artículos encontramos los fundamentos indemnizatorios para el caso de que se viole el principio de permanencia en el empleo a través de la terminación colectiva de la relación de trabajo.

De igual forma que en el apartado anterior son válidas - las consideraciones que al respecto vertimos; es decir, no - se deja al arbitrio del patrón la resolución de dar por terminada la relación de trabajo, sino que se establecen las -- únicas causas en las que este supuesto podrá darse.

A diferencia de la terminación por cierre de la empresa - o reducción del trabajo en este supuesto, no se requiere la aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje bastará - con que se adecuen a las causales expresamente señaladas, en la ley, para que surjan los derechos de los trabajadores, -- merced al cumplimiento de la obligación derivada de la relación de trabajo.

Decíamos, que el legislador tiene la necesidad de reglamentar, a la luz de la justicia social y el Derecho del trabajo, un trabajo específico y con muchas particularidades, - no tuvo más que recoger el uso y la costumbre y elevarlo al rango de norma de derecho.

Frecuentemente, se presentaban las situaciones de nuestros buques sufrieran un apresamiento por parte de autoridades de otros países, así como los siniestros que inutilizaban dichas naves, de igual forma el cambio de nacionalidad; y, de acuerdo a las normas de Derecho Internacional y a nuestra legislación no es aplicable nuestro Derecho en esas naves, por tal motivo tuvo que reglamentar la situación de -- nuestros trabajadores.

2. ACCIONES

De acuerdo al texto del artículo 209 de la Ley Federal - del Trabajo, en sus fracciones V y VI. Los trabajadores ten drán derecho en primer término a que se les proporcione un - trabajo de la misma categoría que venían desempeñando hasta - antes de que ocurriera el siniestro, apresamiento o cambio -

de nacionalidad del buque; lo anterior es aplicable para el caso de que el patrón pueda cumplir esta obligación, ya sea porque tenga otros buques o porque vaya a reponer el que perdió o enajenó en el caso de cambio de nacionalidad.

En caso de que no sea factible la reposición en el empleo, tendrá derecho el trabajador a ejercitar la acción indemnizatoria, que en estos casos es la compensatoria y a la que nos referiremos en cuanto a su monto en diverso apartado.

Estimamos que no existe una adecuada reglamentación para estos casos, en razón de que la legislación no tutela adecuadamente el principio de estabilidad en el empleo.

En efecto, no entendemos como es posible que la ley contemple la situación del caso fortuito no imputable al patrón en las causales de terminación colectiva de la relación de trabajo al cual nos referiremos con antelación, criticando la ausencia de previsión para el supuesto de que el caso fortuito resulte imputable al patrón y no se imponga la obligación de proporcionarles otro empleo o cuando menos aumentar el monto de la indemnización compensatoria además el patrón deberá seguir el procedimiento especial señalado en el artículo 892 para que la autoridad laboral compruebe la existencia de la causal; y en el caso de siniestro o apresamiento de buque o cambio de nacionalidad de éste, no se establezca la obligación de comprobar la causal ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Cuando se trata de un siniestro; sí es importante que las autoridades verifiquen la responsabilidad del patrón toda vez que por la naturaleza especial del trabajo éste se desarrolla en alta mar, y se puede comprometer la vida de los trabajadores, independientemente de las acciones penales que se deriven y para el caso de que se determine responsabilidad, deberá en todo caso aumentarse la indemnización compensatoria.

Entratándose de apresamiento, éste indudablemente se debe a la imprudencia o negligencia del patrón al permitir que el buque de su propiedad viole disposiciones internacionales o de cualquier otra índole que debe de respetarse, de lo que resulta que no es justo que los trabajadores se vean afectados por esta responsabilidad del patrón y se vulnere el principio de estabilidad laboral. También es importante considerar que por regla general los buques que son apresados son recuperados en un tiempo determinado, por lo que a efecto de no vulnerar el derecho a la reinstalación debe la legislación de preveer esta situación, estableciendo un término para que ese derecho tenga vigencia o al menos establecer la obligación del patrón para que, una vez que se recupere el buque, reinstalarlos en sus trabajos.

Respecto al cambio de nacionalidad del buque se entiende que es una situación previsible, luego entonces deberían aplicarse las reglas para terminación de la relación colectiva de trabajo establecidas en el artículo 434 y 435 de la Ley Federal del Trabajo, toda vez que resulta muy sencillo para el patrón, si quiere vulnerar los derechos de los trabajadores, cambia la nacionalidad del buque o bien vender dicho buque al extranjero.

Para concluir este inciso, diremos que es indispensable una modificación a la reglamentación laboral; para el caso de siniestro, apresamiento o cambio de nacionalidad de buque como causal de terminación de la relación colectiva de trabajo, consistente en que se compruebe ante las autoridades laborales la existencia y justificación de estas causales, sin perder de vista el principio de estabilidad en el empleo.

3. MONTO DE LAS INDEMNIZACIONES

Las fracciones V y VI del artículo 209 de la Ley Federal

del Trabajo, establecen que para el caso de la terminación de la relación colectiva de trabajo por siniestro o apresamiento del buque los trabajadores tendrán los derechos indemnizatorios contemplados en el artículo 436, el cual establece el equivalente al importe de tres meses de salario más la prima de antigüedad señalada en el numeral 162 del propio ordenamiento jurídico, tendrán derecho también a recibir los gastos de repatriación, salarios y demás prestaciones establecidas en los contratos de trabajo hasta que no sean restituidos al puerto de destino o al que se haya señalado en el contrato.

Tendrán también derecho a recibir el pago de los salarios vencidos hasta en tanto no se cubra la indemnización compensatoria que ya indicamos, es cierto que la ley no dice nada al respecto, pero atentos a lo dispuesto por el artículo 17, 48, 50 y 52 de la ley, aplicando la analogía deberán cubrirse dichos salarios.

Cuando el buque cambie de nacionalidad tendrán derecho a recibir el equivalente al importe de tres meses de salarios por concepto de indemnización compensatoria; así como el pago de los salarios hasta su restitución al puerto de destino o a aquél que se haya señalado en el contrato, las prestaciones señaladas en ese documento, así como los gastos de repatriación.

La fracción VI del artículo 209 establece que en caso de que no se pudiera proporcionar a los trabajadores un trabajo de igual categoría, estos tendrán derecho al pago de las indemnizaciones que señala el Título décimo.

Estimamos que la obligación es exigible, no a partir de que ocurre el siniestro, apresamiento o cambio de nacionalidad del buque, sino a partir del momento en que los trabajadores son restituidos al puerto de destino o al que se estableció para este efecto en los contratos de Trabajo. Tan es así que la ley impone como obligación patronal la de pagar los salarios y prestaciones hasta que sean restituidos al puerto establecido, es decir no existe suspensión ni terminación de la relación de trabajo, hasta que no están en el puerto determinado.

En conclusión, la obligación indemnizatoria es exigible a partir del día siguiente en el cual los trabajadores hayan sido restituidos al puerto previamente establecido en el contrato de trabajo.

4. TERMINO PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES.

El tiempo en el cual los trabajadores pueden ejercitar la acción indemnizatoria es de un año; interpretando a contrario sensu el artículo 516 que establece:

"Las acciones de trabajo prescriben en un año, contado a partir del día siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible, con las excepciones que se consignan en los artículos siguientes".

Es decir, en este caso es aplicable la regla general de prescripción interpretadas a contrario sensu toda vez que no se trata de una separación, sino de una terminación de la relación de trabajo, y los derechos indemnizatorios están claramente establecidos luego entonces no es aplicable el artículo 518.

Es necesario pues, una adecuada reglamentación al respecto para que no haya lugar a dudas y las autoridades laborales determinen la existencia y justificación de la causal de terminación, y a partir de que la Junta de Conciliación y Arbitraje emita su resolución, se generaría el derecho a ejercitar la acción indemnizatoria y en este caso nos adecuaría-

mos al artículo 519, y el término sería de dos años.

C. POR IMPLANTACION DE MAQUINARIA O PROCEDIMIENTOS DE TRABAJOS NUEVOS

Dentro de las indemnizaciones que la legislación laboral contempla, se encuentra la que se otorga por la terminación de la relación laboral colectiva parcial motivada por la implantación de maquinaria y/o procedimientos de trabajos nuevos que produzcan como consecuencia inmediata la desocupación de la fuerza de trabajo; es decir, de un número de trabajadores, a quienes por este motivo, se les vulnera el derecho de permanencia en el empleo. Pasemos a su análisis de acuerdo a la secuencia que nos hemos establecido.

1. FUNDAMENTO

Dentro del título séptimo capítulo VIII la Ley Federal del Trabajo establece las causales para dar por terminada la relación colectiva de trabajo, y una de las causas legales es la situación que se presenta por la introducción de maquinaria o el establecimiento de nuevos procedimientos que produzcan desplazamiento de la mano de obra.

No quiso nuestro legislador limitar el derecho a la tecnología, tanto para la sociedad como para el proceso productivo del país, de tal forma que dejó abierta la puerta para lograr este fin; en la práctica este derecho se ha limitado bastante en razón de que toda empresa que tiene la posibilidad de adquirir o desarrollar tecnología propia, es una empresa económicamente solvente, su producción es abundante y por supuesto requiere de mano de obra también numerosa, lo que da cabida a la formación de sindicatos o afiliación a estos que también son poderosos, y dentro de esos contratos colectivos establecen situaciones limitativas a este derecho,-

o bien exigen mayores requisitos que los que la ley establece.

Desde luego que la ley, al otorgar esta acción al patrón, es porque previamente existe el derecho, pero este no será aplicado en forma unilateral por éste, sino que previamente llegará a un convenio con los trabajadores o en su defecto - deberá obtener la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje. En efecto, el artículo 439 establece:

"Cuando se trate de la implantación de maquinaria o de procedimientos de trabajo nuevos, que traiga como consecuencia la reducción de personal, a falta de convenio, el patrón deberá obtener la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje, de conformidad con lo dispuesto en el artículo -- 782 (SIC) y siguientes. Los trabajadores reajustados tendrán derecho a una indemnización de cuatro meses de salarios, más veinte días por cada año de servicios prestados o la cantidad estipulada en los contratos de trabajo si fuese mayor y a la prima de antigüedad a que se refiere el artículo 162".

Toda vez, que se trata de una afectación colectiva la legislación, otorga tanto al sindicato o representación de los trabajadores como al patrón llegar a una solución participativa, siempre y cuando se respeten los derechos mínimos establecidos en la ley, o en su caso, en los contratos colectivos.

2. ACCIONES

Como ya manifestamos con antelación, el derecho a la indemnización surge en el momento que las partes han llegado a un convenio, o bien la Junta de Conciliación y Arbitraje ha dictado su resolución y tomando en cuenta la naturaleza de -

(SIC) Debe decir 892 y siguientes.

las resoluciones emitidas por esta autoridad y la equiparación que les da a los convenios celebrados entre los trabajadores y patrones, la acción que corresponde a los afectados es la de ejecución de laudo o convenio.

También es cierto que, si alguno de los trabajadores se siente afectado por la resolución al no haberse respetado los derechos de preferencia, antigüedad y ascenso, podrá ejercitar las acciones que señalamos en el apartado correspondiente.

3. MONTO DE LAS INDEMNIZACIONES

De conformidad al artículo antes insertado los trabajadores a quienes se les ha privado de su trabajo en virtud del convenio celebrado entre los trabajadores y el patrón, o bien, merced a la resolución emitida por la Junta de Conciliación y Arbitraje, dentro del procedimiento especial señalado en el artículo 892 de la ley laboral, tendrá derecho a recibir como indemnización compensatoria el equivalente al importe de cuatro meses de salario y a veinte días de salario por cada año de servicios prestados de acuerdo con las bases que en diverso capítulo señalamos para este efecto.

De igual manera, aplicando análogamente lo señalado por los artículos 48, 50, 52 y con base en lo establecido por el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, tendrá derecho a recibir los salarios vencidos computados a partir de la fecha en que se da por terminada la relación de trabajo hasta aquella en la cual se haga el pago de la indemnización.

Por último, de acuerdo a lo ordenado por el numeral 154 y subsecuentes del propio cuerpo legal, o sea los derechos de preferencia, antigüedad y ascenso, tendrá derecho a que se le otorgue un puesto o vacante de nueva creación, si posteriormente la empresa lo requiere.

En esta norma protectora, la legislación contempla la bonanza de la empresa y los beneficios que en los factores de la producción significa la implantación de maquinaria o procedimientos de trabajo nuevos, y con justicia social, otorga al trabajador una mayor indemnización compensatoria.

4. TERMINO PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES

Hemos establecido que para que el patrón pueda ejercitar el derecho para reducir personal por la implantación de maquinaria o de procedimientos de trabajo nuevos, previamente deberá llegar a un acuerdo con los trabajadores, o en su defecto pedir la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje a través de un procedimiento especial, lo que significa la celebración de un convenio o la resolución de la Junta.

En tal virtud, y de acuerdo a lo señalado por el artículo 519, el término para el ejercicio de la acción de ejecución del laudo o convenio será de dos años, interpretando a contrario sensu el precepto citado.

D. POR SUSPENSIÓN COLECTIVA DE LAS RELACIONES DE TRABAJO. NEGATIVA DEL PATRÓN A REANUDAR LAS LABORES E INCUMPLIMIENTO PATRONAL DE AVISAR LA REANUDACIÓN LABORAL A LOS TRABAJADORES.

Así como en nuestro Código Laboral, reglamentario del Artículo 123 Constitucional, contempla la situación de las empresas que tienen que dar por terminadas las relaciones colectivas de trabajo, por alguna de las causas legales y que hacen imposible la continuación de dicha relación, también prevee los casos en que esa relación se pueda suspender mientras las causas legales surtan sus efectos en forma provisional y que permita dicha suspensión subsanar el fondo de esas causas.

1. FUNDAMENTO

Artículo 123 Constitucional

Fracción XIX

"Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje".

Queda a cargo de la legislación reglamentaria el establecimiento de las causas en que deberá fundarse la solicitud de paro o suspensión de la relación de trabajo, así el Artículo 427 nos dice:

"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, así como su muerte que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión de los trabajos.
- II. La falta de materia prima, no imputable al patrón.
- III. El exceso de producción con relación a sus condiciones económicas y a las circunstancias del mercado.
- IV. La incosteabilidad de naturaleza temporal, notoria y manifiesta de la explotación.
- V. La falta de fondos y la imposibilidad de obtenerlos para la prosecución normal de los trabajos, si se comprueba plenamente por el patrón; y
- VI. La falta de ministración por parte del Estado, de las cantidades que se haya obligado a entregar a las empresas con las que hubiese contratado trabajos o servicios siempre que aquellas sean indispensables.

Las causales antes señaladas, tienden a proteger la fuente de empleos cuando ésta se encuentra sin mando y dirección por tratarse de un patrón, persona física, cuando éste sufra alguna incapacidad temporal o bien en caso de siniestro motivado por un caso fortuito o fuerza mayor.

De igual manera, trata de equilibrar los factores de la producción cuando sufren una afectación por el juego de las fuerzas económicas tanto externas como internas y que en el fondo se pretende proteger la existencia de la fuente generadora de empleos.

Ahora bien, no se deja al arbitrio unilateral del patrón o su representante, la decisión de suspender la relación de trabajo, sino que interviene la autoridad laboral para que ésta califique las causas y la existencia de las mismas y se proceda a su autorización, es decir, de la suspensión de la relación de trabajo.

El Artículo 429 dice:

"En los casos señalados en el artículo 427, se observarán las normas siguientes:

- I. Si se trata de la fracción I, el patrón o su representante, dará aviso de la suspensión a la Junta de Conciliación y Arbitraje para que ésta, previo el procedimiento consignado en el artículo 782 y siguientes, la apruebe o desapruebe.
- II. Si se trata de las fracciones III a V, el patrón, previamente a la suspensión, deberá obtener la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje, de conformidad con las disposiciones para conflictos colectivos de naturaleza económica, y
- III. Si se trata de las fracciones II y VI, el patrón, previamente a la suspensión, deberá obtener la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 782 y siguientes".

En las fracciones primera solamente se dará aviso para que la Junta de Conciliación y Arbitraje apruebe la suspensión, toda vez que, no son hechos previsibles sino que primero se realizan éstos y luego se inicia el procedimiento.

En las demás fracciones se señalan dos tipos de procedimientos, el previsto para la solución de conflictos de naturaleza económica y los procedimientos especiales, para que se agoten estos antes de la suspensión de la relación colec-

tiva de trabajo.

La suspensión puede ser parcial o total, dependiendo la naturaleza específica de los servicios o bienes que produce la empresa y las condiciones económicas de la misma o el alcance del siniestro motivado por causa de fuerza mayor o caso fortuito, en las instalaciones de la empresa, por eso el artículo 428 señala:

"La suspensión puede afectar a toda una empresa o establecimiento o parte de ellos. Se tomará en cuenta el escalafón de los trabajadores a efecto de que sean suspendidos los de menor antigüedad".

Las causas que determinan pueden cesar y en consecuencia deben de reanudarse las labores, por eso tanto el sindicato como los trabajadores podrán solicitar a las autoridades laborales cada seis meses que analice la subsistencia de las causas o la insubsistencia de las mismas, y una vez verificado por la Junta de Conciliación y Arbitraje, ésta determinará la reanudación de las labores, quedando el patrón obligado a ello, y en caso de que éste no cumpla con dicha obligación, surge a partir de ese momento el derecho de los trabajadores a recibir el pago indemnizatorio previsto en el artículo 50 de la Ley Laboral, el artículo 431 nos dice:

"El sindicato y los trabajadores podrán solicitar cada seis meses de la junta de Conciliación y Arbitraje que verifique si subsisten las causas que originaron la suspensión, o si la Junta resuelve que no subsisten, fijará un término no mayor de 30 días, dada la reanudación de los trabajos. Si el patrón no los reanuda, los trabajadores tendrán derecho a la indemnización señalada en el artículo 50".

Con esta disposición se viola el principio de la estabilidad en el empleo, toda vez que no se puede obligar al patrón a una conducta de hacer, sin embargo, han de tomarse medidas lo suficientemente coercitivas para que se cumpla con la resolución de la Junta.

No podemos dejar de pensar que el patrón prepara la suspensión de la relación de trabajo para indemnizar a los trabajadores teniendo como máximo un mes de salario y en el lapso de suspensión, concurren acreedores a asegurar sus créditos, sin necesidad de declaración del estado de quiebra o concurso de acreedores y ejecutan los bienes de la empresa, de tal suerte que cuando los trabajadores quieren ejercitar la acción indemnizatoria por negativa del patrón a reanudar las labores, no existen bienes suficientes en la empresa.

Consideramos que, debe modificarse el procedimiento especial para estos casos y el destinado para conflictos de naturaleza económica para que se aseguren los bienes nombrando al patrón depositario de los mismos como las responsabilidades inherentes al cargo, o bien, que se oblique al patrón a que garantice mediante fianza, al inicio de toda relación de trabajo, las obligaciones patronales que se derivan de esta relación, de tal suerte que se aseguren los derechos de los trabajadores, ya sea a través de un seguro, reserva actuarial, o fianza con alguna Institución Bancaria.

De esta forma, estimamos que toda empresa al iniciar sus operaciones debe demostrar ante las autoridades laborales -- que su capital constitutivo prevee una partida para destinarla a la protección de los derechos de los trabajadores y que estos no estén sujetos a los vaivenes de la empresa, o del país.

El Artículo 432 dice:

"El patrón debe anunciar con toda oportunidad la fecha de reanudación de los trabajos. Dará aviso al sindicato y llamará por los medios que sean adecuados a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje, a los trabajadores que prestaban sus servicios en la empresa cuando la suspensión fue decretada, y estará obligado a reponerlos en los puestos que ocupaban con anterioridad, siempre que se presenten -- dentro del plazo que fije el mismo patrón, que no --

podrá ser menor de treinta días, contado desde la fecha del último llamamiento.

Si el patrón no cumple las obligaciones consignadas en el párrafo anterior, los trabajadores podrán ejercitar las acciones a que se refiere el artículo 48".

De la lectura del precepto anterior, desprendemos que en caso de que las causas de suspensión de la relación de trabajo hayan terminado, el patrón deberá de:

- Dar aviso al sindicato de la reanudación de labores.
- Inferimos que deberá dar aviso a la Junta, quien le autorizará los medios que serán utilizados para llamar a los trabajadores a reanudar las labores.
- Fijará un plazo no menor de 30 días para reanudar las labores a partir del último llamamiento.
- Repondrá a los trabajadores en los puestos que desempeñaban antes de la suspensión.

Si incumple con estas obligaciones, los trabajadores tendrán derecho a ejercitar las acciones establecidas en el artículo 48, a las cuales nos referimos más adelante.

Lógico es creer que mientras dure la suspensión laboral-colectiva, los trabajadores tendrán la necesidad de prestar sus servicios en otra empresa y se deja a su voluntad la determinación de regresar o no a la antigua empresa.

2. ACCIONES

Hemos dicho con antelación, a propósito de la indemnización derivada por la terminación colectiva de trabajo, que como el Código Laboral impone como obligación al patrón el agotar el procedimiento previo a la terminación o la celebración de un convenio, lo cual significa resolución o laudo (con el mismo carácter se considera al laudo), y como lo disponen los artículos ya mencionados en este apartado, la ac-

ción correspondiente para solicitar el cumplimiento de la obligación que se establece en esa resolución o convenio, es la de ejecución de laudo o convenio. En obvio de repeticiones nos remitimos a lo manifestado en el apartado número uno y la acción de reinstalación en cuanto se reanuden las labores.

En caso de negativa al patrón para reanudar las labores cuando ya han dejado de existir las causas de suspensión de la relación laboral, la acción correspondiente es la de indemnización de acuerdo al artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo.

Refiriéndonos al incumplimiento de parte del patrón para avisar la reanudación de labores, que se traduce o se equipara en un despido injustificado, las acciones serán las de indemnización o reinstalación según lo dispone el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.

No solamente es el incumplimiento a dar el aviso, sino también el de dar un término de 30 días para reiniciar labores, avisar al sindicato, avisar a la Junta de Conciliación y Arbitraje y reponer o reinstalar en el mismo puesto que desempeñaban hasta antes de la suspensión colectiva de trabajo, lo que genera el derecho a las acciones y derechos mencionados.

3. MONTO DE LAS INDEMNIZACIONES

En los supuestos analizados la indemnización consiste en primer lugar en la reinstalación en su trabajo cuando se reanuden las labores.

Quando se determina la existencia y justificación de las causales para la suspensión, la legislación faculta a la Junta de Conciliación y Arbitraje para que determine, de acuerdo a las circunstancias económicas de la empresa, el monto -

de las indemnizaciones, pero estableciendo como limitante - hasta el importe de un mes de salario de igual forma ha de - tomarse en cuenta el tiempo de suspensión y la oferta de trabajo similar en el mercado de empleos; según lo establece el artículo 430 que dice:

"La Junta de Conciliación y Arbitraje, al sancionar o autorizar la suspensión, fijará la indemnización que deba pagarse a los trabajadores, tomando en consideración, entre otras circunstancias, el tiempo probable de suspensión de los trabajos y la posibilidad de que encuentren nueva ocupación, sin que pueda exceder del importe de un mes de salario".

Lo anterior, se refiere a los casos de suspensión de la relación colectiva de trabajo, y por lo que hace a las indemnizaciones derivadas por el incumplimiento a la obligación de reanudar las labores o de dar el aviso, el monto de las indemnizaciones son en el primer caso el importe de tres meses de salario y de acuerdo al tipo de la relación de trabajo serán de:

- Si la relación de trabajo fuera por tiempo determinado menor de un año al importe de los salarios de la mitad del tiempo efectivamente laborado.
- Si la relación de trabajo fuera por tiempo determinado mayor de un año, recibirá el equivalente al importe de seis meses de salario por el primer año y 20 días por cada uno de los años de servicios prestados.
- Si la relación de trabajo fuera por tiempo indeterminado el equivalente a 20 días de salario por cada año de servicios prestados.
- Además tendrán derecho al pago de los salarios vencidos hasta en tanto no se cumplimente el pago de la indemnización.
- Refiriéndonos a las indemnizaciones derivadas del in-

cumplimiento patronal de dar aviso de la reanudación de labores, el monto de dichas indemnizaciones será de tres meses de salario y los salarios vencidos hasta en tanto no se cumplimente el pago o bien a la indemnización propiamente hablando que consiste en la reinstalación en el puesto que venía desempeñando y los salarios vencidos hasta en tanto no sean reinstalados.

4. TERMINO PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES

El lapso que tendrán los trabajadores para ejercitar la acción de indemnización por suspensión de la relación de trabajo, será de dos años, tomando en cuenta el laudo o convenio y atento a lo dispuesto por el artículo 519 de la Ley Federal del Trabajo.

En cuanto a la acción de reinstalación, una vez que se reanuden las labores, tomamos en cuenta la regla general establecida en el numeral 516, toda vez que no está encuadrada esta situación, en alguno de los casos de excepción, en tal virtud sostenemos que el término es de un año interpretando a contrario sensu el artículo antes citado.

Respecto al ejercicio de las acciones derivadas de la negativa a reanudar las labores, el término es de dos años interpretando en contrario el artículo 519 y con el razonamiento que arriba anotamos.

Este término empezará a contar a partir del día siguiente a aquél en el que se notifique la resolución de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Cuando el patrón no da aviso de la reanudación de labores en los términos que establece la ley en el artículo 432, la acción indemnizatoria podrá ejercitarse en un tiempo de dos meses contados a partir de la fecha en que se tenga cono

cimiento de que el patrón ha reanudado las labores de acuerdo a lo establecido por el artículo antes citado y el 518 de la propia Ley, toda vez que se equipara a un despido injustificado al haber cesado las causas de suspensión de la relación colectiva de trabajo.

E. BIEN JURIDICO TUTELADO

Hemos querido tratar en un apartado único el bien jurídico tutelado en el derecho indemnizatorio derivado del incumplimiento de las relaciones colectivas de trabajo, en razón de que es el mismo.

Por una parte, se trata de proteger el principio de estabilidad en el empleo, tomando en cuenta la conjugación y equilibrio de los factores de la producción, es decir; se trata de perjudicar lo menos posible al trabajador que se ve afectado por los vaivenes económicos de la empresa, por eso es que la autoridad laboral interviene para verificar la existencia y justificación de las causales establecidas para estos efectos por la ley, la cual establece normas para proteger al trabajador de acuerdo a las normas de preferencia.

Por otro lado, protege la estabilidad económica de la empresa y la subsistencia de la misma, ya sea como dijimos, por cuestiones económicas o porque existen causas que hacen imposible la continuación de las labores ya sea temporal o definitivamente. Sin embargo, estas medidas en esencia lo que tutelan es la estabilidad de trabajo y la conservación de la fuente de empleos para poder hacer efectivo el derecho al trabajo cuando esto es físicamente posible.

Es por eso que en caso de reanudación de las labores que fueron suspendidas o que se dieron por terminadas, la ley impone como obligación al patrón observar las reglas de preferencia establecidas en el artículo 154.

Una vez más concluimos que nuestra legislación social va encaminada a la tutela del derecho al trabajo y en consecuencia al principio de estabilidad en el empleo, como fin rector de la filosofía existencial de cada individuo y por ende del conglomerado social.

V. INDEMNIZACION DERIVADA DE LA NEGATIVA DEL PATRON PARA SOMETERSE AL ARBITRAJE O A ACEPTAR EL LAUDO O RESOLUCION DE LA JUNTA DE CONCILIACION Y ARBITRAJE

A. FUNDAMENTO

De acuerdo al texto de la ley y de la Constitución, encontramos que existe la obligación patronal de someter al arbitraje las diferencias que tenga con los trabajadores, con motivo de la relación de trabajo. Al respecto insertamos los siguientes artículos:

Art. 73 Constitucional

"El Congreso tiene facultad:

Fracción X

Para legislar en toda la República sobre Hidrocarburos, Minería, Industria cinematográfica, Comercio, Juegos con apuestas y sorteos, Instituciones de crédito, Energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de emisión único en los términos del artículo 28 y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

Art. 123 Constitucional

Fracción XX

Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patrones, y una del Gobierno;

Fracción XXI

Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o al aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la-

responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo;

Fracción XXII

El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o -- sindicato o por haber tomado parte en una huelga -- lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el im-- porte de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrón podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el -- pago de una indemnización. Igualmente tendrá la -- obligación de indemnizar al trabajador con el im-- porte de tres meses de salario, cuando se retire -- del servicio por falta de probidad del patrón o -- por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o her-- manos. El patrono no podrá eximirse de esta res-- ponsabilidad, cuando los malos tratamientos proven-- gan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él".

De los anteriores preceptos, inferimos que existe disposición Constitucional para que las diferencias y conflictos entre patronos y trabajadores deba dirimirse ante la Junta -- de Conciliación y Arbitraje, señalándose expresamente las ex-- cepciones en donde encontramos la de insometimiento al arbi-- traje la cual también tiene sus salvedades.

Sin embargo esta cuestión, aparentemente sencilla tiene -- diversas interpretaciones por nuestro máximo tribunal. Pasemos a referirnos brevemente.

El Maestro Mario de la Cueva nos dice: "Las autoridades -- de trabajo pueden caracterizarse diciendo que son un grupo -- de autoridades distintas a las restantes autoridades del Es-- tado y tienen por misión crear, vigilar y hacer cumplir el -- Derecho del trabajo". (24)

"Todos los Estados intervienen en las luchas sociales -- procurando llevar a las partes a un arreglo amistoso de sus -- diferencias; se conoce con el nombre de conciliación esta --

nueva manera de la actividad estatal. Pero el Estado, además, ofrece a los grupos en lucha una autoridad para que decida autoritariamente la controversia; la instancia ante estas autoridades puede ser obligatoria o facultativa, esto es puede ser obligatorio someter los conflictos colectivos de naturaleza económica a la decisión de la autoridad o simplemente potestativo, y de aquí nace el problema que nos es conocido de la obligatoriedad del arbitraje: Este último término, arbitraje se usa para esta otra actividad del Estado". - (25)

Tiene razón, a nuestro juicio lo que manifiesta el autor en las citas anteriores, toda vez que los Estados modernos -- no pueden dejar al libre juego de las partes en conflicto -- las decisiones que pueden afectar la vida económica del país y por ende, la paz social. Es por eso que se ve en la imperiosa necesidad de establecer parámetros, que aunque sutilmente, las partes tienen que acatar.

Sin embargo, sostenemos que los derechos mínimos establecidos por la legislación vigente y los contratos colectivos de trabajo, no están sujetos a la decisión de las partes para someter, en caso de diferencias, al arbitraje.

El mismo autor nos dice: "d) Función Jurisdiccional. Los conflictos individuales de trabajo son de naturaleza jurídica y su decisión se realiza por el Estado en ejercicio de la función jurisdiccional ... Los conflictos colectivos jurídicos caen también en la órbita de la función jurisdiccional, si bien en ocasiones, quedan sujetos a las huelgas y los paros". (26)

"La función jurisdiccional compete a las juntas de Conciliación y Arbitraje y se ejerce en los conflictos de Derecho, individuales y colectivos". (27)

"En consecuencia, las juntas de Conciliación y Arbitraje tienen por funciones principales crear el Derecho de las empresas o de las industrias cuando conocen y deciden los conflictos colectivos económicos y decir el Derecho a propósito de todos los conflictos jurídicos que surjan entre trabajadores y patronos, sólo entre aquellos, o sólo entre éstos, - - cuando dichos conflictos deriven directa o indirectamente de las relaciones individuales o colectivas de trabajo". (28)

Ahora bien, la jurisprudencia ha variado en cuanto al -- criterio de interpretación de esta disposición que faculta - al patrón y al trabajador a no someterse al arbitraje o no - aceptar el laudo emitido por la Junta de Conciliación y Arbitraje.

No podemos dejar de referirnos a la obra del Maestro Mario de la Cueva respecto a esta problemática por lo que insertamos resumidamente el análisis histórico que efectúa; -- nos dice que en primer lugar:

"La Corte manifestó a propósito de la resolución de Amparo Guillermo Cabrera, que las Juntas de conciliación y Arbitraje sólo están facultadas para resolver los conflictos - entre el capital y el trabajo, pero no los conflictos individuales". (29)

"Posteriormente en la ejecutoria de 25 de agosto de 1918 Lane Rincón Mines Incorporated, la Corte sostuvo que las juntas de Conciliación y Arbitraje son autoridades pero que no están establecidas para aplicar la ley en cada caso concreto ni obligar al condenado a someterse a sus disposiciones, ni tiene facultad de aplicar la ley para dirimir conflictos de Derecho, ni para obligar a las partes a someterse a sus determinaciones ... y que las diferencias emanadas de un contrato deben dirimirse ante los tribunales ordinarios". (30)

En 1936 el 29 de julio la Corte, a propósito del amparo promovido por Gustavo Adolfo de la Selva manifestó que: "No es posible admitir que un patrono esté autorizado para no -- aceptar el laudo que le ordena reinstalar al obrero, y a que con esto se contraría el espíritu del Derecho del Trabajo, -- pues no puede entenderse que el legislador haya querido ga-- rantizar los derechos del obrero y al mismo tiempo haya deja do la posibilidad de que los patronos dejarán de cumplir las obligaciones correspondientes". (31)

Posteriormente la Corte cambió su criterio: "En la ejecu toria de Oscar Cue de 25 de febrero de 1941 sostuvo que los patronos podían negarse a la reinstalación, pagando daños y perjuicios. Se apoyó para ello en la sutileza fundada en -- una afirmación de dudosa validez; que siendo la reinstala -- ción una obligación de hacer, la ejecución forzosa es imposi ble". (32)

Ya para 1962 se modificó la fracción XXI del inciso "A" del artículo 123. Agregándose lo siguiente: "... Esta dispo sición no será aplicable en los casos de las acciones consig nadas en la fracción siguiente..."

De igual forma adicionó la fracción XXII

"... La ley determinará los casos en que el patrono po-- drá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato me-- diante el pago de una indemnización..."

La ley reglamentaria sólo establece las excepciones a la reinstalación en los casos señalados en el artículo 49.

En este breve recorrido histórico hemos visto como han -- variado los criterios de la Corte, nosotros atribuimos a es-- to la novedad del Derecho del Trabajo, el cual es dinámico y expansivo, por eso y tomando en cuenta el momento político -- se ha ido modificando.

Estimamos que si todo Derecho tiene una acción, y que -- aquél se encuentra tutelado por el Estado, debe de existir -- un Organo Jurisdiccional encargado de impartir justicia.

Nuestros constituyentes pensaron en cambiar la aplica- - ción de la justicia que correspondía a los tribunales ordina- - rios, en razón de que si bien es cierto que la sociedad se -- guía por el Derecho, también lo es que el valor supremo es -- la justicia, y que a veces no coinciden por tal motivo, diga- - mos que celebraron un acuerdo de sometimiento al arbitraje -- público los patronos y trabajadores representados en el Con- - greso Constituyente. Por lo que es obligatorio su sometie- - miento.

Si tomamos en cuenta la clasificación más generalizada -- de los conflictos de trabajo que son: Colectivos e individua- - les y que estos pueden ser jurídicos y/o económicos; y las -- excepciones señaladas en la ley reglamentaria en el artículo 49, podremos ver que en la práctica es poco usual el insome- - timiento al arbitraje por parte de los patronos.

Veamos, en los conflictos individuales y atendiendo a -- los supuestos señalados en la ley; por despido injustificado está obligado al sometimiento al arbitraje por disposición -- expresa de la fracción XXII Constitucional.

Por rescisión imputable al patrón. Equivale el monto de las indemnizaciones a lo que pagaría por el insometimiento -- al arbitraje además de que por disposición de la fracción -- XXII está obligado a someterse al arbitraje.

Por incumplimiento al contrato y la ley en forma general, podría darse el supuesto que se negare al arbitraje, en este caso, que puede ser la mayoría de los casos, si se adecuaría a la excepción al arbitraje, sin embargo, dado el avance del sindicalismo, son pocas las empresas que no cuentan con sindicatos y a través de la acción colectiva se logrará el cum-

plimiento de las obligaciones que se derivan de la relación de trabajo.

En los conflictos colectivos la ley faculta a los trabajadores en la acción colectiva a la huelga, la lucha de poder o resistencia, por lo que realmente en la práctica es poco común que los trabajadores se sometan al arbitraje, y en el supuesto de que así fuera, bastaría con continuar la huelga por tiempo indefinido, una vez calificada por la Junta de Conciliación y Arbitraje y ésta procede.

Claro está que lo que interesa no es la lucha de poderes, sino el trabajo y la fuente generadora de empleos y producción por lo que una medida sana e inteligente del patrón sería someterse al arbitraje.

Desde el punto de vista jurídico, estimamos que la Constitución faculta al patrón a negarse a acatar el laudo emitido por la Junta de Conciliación y Arbitraje, salvo los casos señalados en la fracción XXII del artículo 123.

Pero contribuimos en la polémica diciendo que el Derecho no está sujeto a voluntad de las partes, o sea, los conflictos de orden jurídico, ya sea individual o colectivos deben someterse a la jurisdicción de las autoridades laborales; y por lo que se refiere a los conflictos colectivos de naturaleza económica debe dejarse a voluntad de las partes su sometimiento al arbitraje, al fin y al cabo, que los trabajadores tienen derecho a la acción colectiva y ésta interrumpe los procedimientos de conflictos de orden económico planteados por el patrón para el caso de que aquellos se negaren a someter sus diferencias al arbitraje.

El Maestro Mario de la Cueva concluye:

"... El arbitraje entre nosotros es obligatorio; pero la ley mexicana no es absoluta y no quiso obligar a los trabajadores a prestar sus servicios en condiciones que estimara -- desfavorables, ni obliga tampoco a los patronos a continuar-

el trabajo en sus empresas en condiciones que le repudien; - por eso otorgó a unos y a otros la potestad de no aceptar el arbitraje o no cumplir la sentencia y señaló los efectos de la negativa, porque no podía coaccionar al trabajador, ni -- obligar al patrono a continuar los trabajos de su empresa". (33)

B. ACCIONES

De acuerdo a lo señalado por la fracción XXI del artículo 123 Constitucional, la acción que se deriva del incumplimiento de someterse al arbitraje o de no aceptar el laudo -- pronunciado por la Junta de Conciliación y Arbitraje es la -- de indemnización independientemente de la responsabilidad -- que le resulte por el conflicto.

Lo interesante sería ver ante quién se ejercita la acción; si por un lado el patrón de acuerdo a la fracción XXI del artículo 123 le niega autoridad a la Junta de Conciliación y Arbitraje, al negarse a someterse a su arbitraje y, - si esta acción se ejercita ante la junta de nueva cuenta, se ría la misma situación.

Es decir, el conflicto de orden económico o jurídico colectivo e individual se vuelve eminentemente jurídico, razón por lo cual confirmamos con esta acción que se otorga a los trabajadores por la vulneración de este derecho, que el verdadero espíritu del constituyente era la de dejar a voluntad de las partes el sometimiento al arbitraje sólo en conflictos de orden económico colectivos, en donde lo único que se puede hacer por parte de la Junta de Conciliación y Arbitraje es procurar equilibrar los factores de la producción actuando en conciencia, sin apegarse estrictamente al derecho y estando los dos factores de la producción debidamente representados.

C. MONTO DE LAS INDEMNIZACIONES

Estas consistirán en el equivalente al importe de tres meses de salario, de acuerdo a las bases establecidas por los artículos 84 y 89 de la Ley laboral y a las cuales ya nos referimos en diverso apartado.

Ahora, si tomamos en consideración que en tanto no se cumpla con el pago de esta indemnización, seguirán corriendo los salarios vencidos de acuerdo a lo estipulado por el precepto número 48 de la ley, y por otro lado la fracción XXI del artículo 123 no libera de la responsabilidad del conflicto al patrón por el insometimiento al arbitraje, esta responsabilidad puede generar el pago de salarios vencidos, por ejemplo: El caso del sindicato huelguista se someta al arbitraje de la Junta y ésta resulta imputable al patrón y de acuerdo a lo indicado por el artículo 937; estimamos que los salarios vencidos deben de cubrirse desde el momento en que el trabajador no ha recibido sus salarios en razón de no prestar el servicio por causa imputable al patrón, y de ninguna manera se unirán ambos, toda vez que lo que se paga son los perjuicios o sea la ganancia lícita, que se impidió obtener.

D. TERMINO PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES

En el caso analizado debemos tomar como base la excepción a la regla general establecida en el capítulo de prescripción interpretado a contrario sensu, es decir, el precepto aplicable es el 519 o sea el término de dos años tratándose de que el patrón se niegue a aceptar el laudo pronunciado por la Junta y por lo que hace al insometimiento al arbitraje la regla general es la aplicable, que resulta de un año.

Consideramos requisito indispensable para el ejercicio de esta acción que el patrón manifieste su deseo de no some-

terse al arbitraje o de no acatar el laudo pronunciado por la Junta o bien que la Junta de Conciliación y Arbitraje le requiera para este efecto, ya que la obligación indemnizatoria se hace exigible a partir del día siguiente al en que se le requiera o manifieste su insometimiento o desacato.

E. BIEN JURIDICO TUTELADO

Una de las ejecutorias de la Corte manifestaba que la -- obligación de hacer no es posible de ejecución forzada a propósito de la reinstalación, sin embargo, nosotros consideramos que la reinstalación es una resolución procesal, es un - acto post procesal, la ejecución de un laudo, en donde no interviene la voluntad del patrón, ya que a lo único que está- obligado es a una conducta de dar, de proporcionar el trabajo y el salario.

En este caso, concluimos; que con esta disposición, lo - único que se tutela es la vulneración del principio de la estabilidad en el empleo, ya que se deja a voluntad del patrón la continuación de la relación de trabajo, ya sea individual o colectiva, es necesario la reglamentación y modificación - de esta fracción tan lesiva para los derechos de los trabajadores, ya que si lo que la ley pretende es el equilibrio de los factores de la producción y a lo imposible nadie está -- obligado, cual es el propósito de permitir el insometimiento al arbitraje por parte del patrón, salvo que se quiera proteger la explotación desmedida e irracional del trabajador.

CITAS DEL CAPITULO CUARTO

1. De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Ed. Porrúa, México, 1972, pág. 254.
2. Ibidem., pág. 251.
3. Idem., pág. 257.
4. De Buen, Néstor. Derecho del Trabajo, Ed. Porrúa, - 1979, pág. 107.
5. Ibidem., págs. 107-108.
- 5 bis. De la Cueva, Mario. Op. cit., pág. 256.
6. Gutiérrez y González, E. Derecho de las Obligaciones, Ed. Cajica, México, 1974, pág. 519.
7. De Buen, Néstor. Op. cit., pág. 114.
8. Castorena, J. Jesús. Tratado de Derecho Obrero. Ed. Jaris, México, pág. 68.
9. Ibidem., pág. 68.
10. Idem., pág. 68.
11. De la Cueva Mario. Op. cit., pág. 38.
12. Ibidem., pág. 38.
13. Idem., pág. 39.
14. Castorena J. Jesús, Op. cit., pág. 100.
15. Ibidem., pág. 100.
16. De la Cueva, Mario. Op. cit., pág. 43.
17. Ibidem., pág. 43.
18. De Buen, Néstor, Op. cit., pág. 570.
19. Ibidem., pág. 562
20. De la Cueva, Mario. Op. cit., pág. 155.

21. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Ed. Porrúa, México, 1974.
22. De la Cueva, Mario. Op. cit., pág. 155.
23. Ibidem., págs. 105-106.
24. Idem. pág. 869.
25. Idem., pág. 869.
26. Idem., pág. 869.
27. Idem., pág. 870.
28. Idem., pág. 904.
29. Idem., pág. 908.
30. Idem., pág. 908.
31. De Buen, Néstor, Op. cit., pág. 547.
32. Ibidem., pág. 547.
33. De la Cueva, Mario, Op. cit., pág. 926.

CAPITULO QUINTO
BASES PARA DETERMINAR LAS INDEMNIZACIONES

	Págs.
I. CONCEPTO DE SALARIO	194
II. NATURALEZA JURIDICA DEL SALARIO	197
III. FUNDAMENTO LEGAL PARA DETERMINAR EL MONTO	198
IV. TRABAJOS ESPECIALES	201

CAPITULO QUINTO

BASES PARA DETERMINAR LAS INDEMNIZACIONES

I. CONCEPTO DE SALARIO

El propósito del presente apartado es el de describir -- las bases en las cuales se estima el monto de las indemnizaciones, ya que éstas no pueden ser idénticas en todos los casos, dada la complejidad de relaciones de trabajo que se encuentran establecidas y reguladas por la Ley, así como aquellas que no se encuentran aún, pero que la ley las estima y encuadra de manera general, y por el solo hecho de establecerse una relación de trabajo, en los términos establecidos en la ley, las prestaciones y obligaciones que se derivan de la misma, se encuentra tutelada por el derecho positivo vigente.

En el artículo 88 de la Ley Laboral, encontramos el fundamento legal para la estimación del monto de las indemnizaciones, en efecto el precepto señalado en la primera parte - nos dice:

"Para determinar el monto de las indemnizaciones - que deban pagarse a los trabajadores se tomará como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyendo en él la cuota diaria y la parte proporcional de las prestaciones mencionadas en el artículo 84..."

Necesario es pues, antes de señalar las bases sobre las que las indemnizaciones habrán de pagarse, el definir que es lo que se entiende por salario. Para tal efecto nos apoyamos en lo señalado por el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo, que nos dice que:

"Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo".

Mencionamos también el artículo 84, que nos señala como se integra el salario:

"El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo".

Para los fines propuestos en el presente apartado es importante insertar al artículo 3° de la Ley Federal del Trabajo en su primera parte:

"El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia".

De los artículos citados podemos entender que el salario es un conjunto de prestaciones, en dinero y en especie, que el patrón debe pagar al trabajador, en virtud de la relación de trabajo, y que deben asegurar un mínimo satisfactorio y decoroso para la subsistencia y superación del trabajador y de su familia.

En efecto, el artículo 82 nos señala que es el salario, pero únicamente dice que es la retribución que se debe pagar por el servicio o trabajo prestado, y es el artículo 84, - quien nos señala la integración del salario, diciéndonos que no sólo se conforma con la cuota diaria, sino demás prestaciones ya sea en dinero o en especie. Prestaciones que de conformidad con el artículo 3° citado, deben de ser lo suficientemente satisfactorias para asegurar una vida decorosa para el trabajador y su familia.

Mucho se ha discutido el concepto de salario, desde diversos puntos de vista, ya sea económico, sociológico, o jurídico, para el primero, se trata de un simple costo de producción, un elemento necesario para la armonía social, y pa-

bajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de las personas humanas, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa". (3).

II. NATURALEZA JURIDICA DEL SALARIO

Con las anteriores definiciones que hemos apuntado acerca del salario podemos concluir que en todas ellas encontramos los siguientes elementos: La existencia de una relación de trabajo; los sujetos, trabajador y patrón, la prestación en dinero o en especie que deba pagarse por el servicio prestado o retribución.

Pero en esencia el salario no sólo debe cubrirse por el trabajo o servicio prestado, sino que por el solo hecho de establecerse la relación de trabajo, no importa que el trabajador preste sus servicios o desarrolle su trabajo, pues tenemos el caso de los días de descanso a manera de ejemplo, pero si consideramos que se trata de una contraprestación -- precisamente por el hecho de estar en disponibilidad exclusiva con respecto al patrón, es decir, en el horario previamente establecido.

En otro orden de ideas, si no existe la relación de trabajo, no existirá la obligación del patrón o de un sujeto, de pagar a otro el salario, en consecuencia es necesario que exista dicho vínculo jurídico, para la existencia del salario, por lo tanto, la naturaleza jurídica del salario es el de una contraprestación, derivada de la relación de trabajo, a este propósito creemos conveniente insertar lo manifestado por el Dr. de Buen que nos dice: "El problema, en nuestro -

concepto, exige un planteamiento riguroso que atenderá a la naturaleza misma de la relación laboral. Esta se establece como un vínculo con pretensión de permanente que no se actualiza, en sus obligaciones esenciales, sino bajo ciertos condicionamientos específicos. El patrón y el trabajador tienen ese carácter por la existencia misma de la relación, sin que ello necesariamente implique un trabajo continuo y una remuneración constante". (4). En efecto concluimos con lo manifestado al respecto por dicho autor, pues no podemos concebir de otra forma la relación de trabajo, sino como una disponibilidad mutua aunque no continua para permanecer en la relación de trabajo, y no es continua toda vez que el derecho del trabajo, asegura un mínimo de condiciones de trabajo, en las que el trabajador alcanza su bienestar, tanto de salud, emocional y económico, y por lo tanto sería inhumano que la relación de trabajo fuese continua, de tal forma que el salario sería el pago por el servicio o trabajo prestado.

Así las cosas, y apoyados en lo manifestado por el autor citado, consideramos que la naturaleza esencial o jurídica del salario es el de una contraprestación, pero no por el trabajo prestado, sino por la relación de trabajo existente, la cual como apuntábamos en los primeros capítulos de este trabajo, se encuentra tutelada por el derecho del trabajo, y no solamente eso, sino que impone una serie de condiciones en las cuales deba establecerse dicha relación, atendiendo al fin de esta rama del derecho.

III. FUNDAMENTO LEGAL PARA DETERMINAR EL MONTO DE LAS INDEMNIZACIONES

Dentro de los elementos integrantes de una norma de derecho, encontramos el de generalidad, obligatoriedad, imperati

vidad y coercibilidad, siendo este último el que hace efectivo a los demás. Pero para que este desarrolle su cometido es necesario que se encuentre previsto en el ordenamiento legal y de igual forma en éste, se deben asentar las bases con las que se haga efectivo el derecho que se encuentra en la norma que ha sido violada. En nuestra Ley Federal del Trabajo se encuentra el fundamento para las acciones de los trabajadores por haber sido violado su derecho, tal ejercicio se encuentra en el artículo 48, 49, 50 y 52, en los que nos habla de las indemnizaciones relativas a los casos en que son violados los derechos de los trabajadores. Pero también es necesario señalar las bases para calcular el monto de las mismas, dada la complejidad de las diversas relaciones de trabajo existentes, tales bases las encontramos en el artículo 89 del propio ordenamiento que a la letra dice:

"Para determinar el monto de las indemnizaciones - que deban pagarse a los trabajadores se tomarán como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyendo en él la cuota diaria y la parte proporcional de las prestaciones mencionadas en el artículo 84. En los casos del salario por unidad de obra, y en general cuando la retribución sea variable se tomará como salario diario el promedio de las percepciones obtenidas en los treinta días efectivamente trabajados antes del nacimiento del derecho. Si en ese lapso hubiese habido un aumento en el salario, se tomará como base el promedio de las percepciones obtenidas por el trabajador a partir de la fecha del aumento. Cuando el salario se fije por semana o por mes se dividirá entre siete o entre treinta, según el caso, para determinar el salario diario.

En el artículo citado encontramos tres reglas básicas para la determinación del pago indemnizatorio, la primera se refiere en los casos de los trabajadores que tengan un salario fijo, el cual se integra en los términos del artículo 84, es decir, con la cuota diaria, gratificaciones (aguinaldo o

cualquier otra como porcentajes sobre producción, premio de asistencia, etc.), percepciones, habitación, primas, prestaciones en especie (transporte de personal) y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo (debemos entender relación de trabajo), es decir para determinar el monto de las indemnizaciones se deberá tomar como base el salario integrado. Salario que se deberá determinar o servirá de base, el que haya percibido o tenido legal derecho a ello, el último día de servicios prestados. Con esto se trata de preveer una situación problemática que se presentaba en las Juntas de Conciliación y Arbitraje, dada la acumulación de juicios que tenía que resolver, y por lo tanto habían juicios que duraban hasta cinco años, con el consiguiente perjuicio para la economía de la empresa en caso de un resultado desfavorable, por aquello de los salarios vencidos, de esa forma no se toman en cuenta los incrementos de salarios que de haber continuado trabajando el actor en el juicio, hubiese obtenido. En consecuencia debe de tomarse como base para las indemnizaciones, el salario integrado que devengó el trabajador el último día de trabajo. En la práctica profesional, nos hemos percatado que la mayoría de los abogados litigantes al momento de formular la demanda y reclamar el pago de la indemnización referida en el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, señalan las bases para calcular la misma, pero únicamente señalan la cuota diaria, y no el salario integrado con el consiguiente perjuicio a los trabajadores. Sin embargo en las nuevas Reformas a la Ley Federal del Trabajo, que entraron en vigor el día primero de mayo de 1980, se faculta a la Junta del conocimiento para que solicite al trabajador aclarar y en su caso subsane las deficiencias de la demanda, situación que no existía prevista en la actual legislación. De esta forma se podrá corregir este error en beneficio de la clase trabajadora.

La segunda regla que nos señala el artículo en mención - se refiere para los casos en los que el salario no se fija, - que se encuentre variable, según sea el trabajo realizado -- por el empleado, es decir a destajo o bien por unidad de - - obra, el párrafo segundo nos dice que se tomará como base pa- ra la indemnización correspondiente el salario que resulte - de dividir las percepciones obtenidas el último mes de traba- jo efectivo, y para el caso de que hubiese habido un aumento de salario en ese lapso, se tomará como base el salario que resulte de dividir los ingresos obtenidos entre esos días. - En esta regla no se incluye el salario integrado, pues la -- ley supone que dentro del salario diario éste ya se encuen- tra debidamente integrado en los términos del artículo 84, - situación que normalmente no ocurre, pues la mayoría de los empleos que pueden encuadrarse dentro de esta hipótesis, son de carácter eventual, y si bien es cierto que el salario que perciben es superior al mínimo, también lo es que es debido a la naturaleza especial del trabajo que requiere conocimien- tos y aptitudes superiores a los requeridos para el salario- mínimo.

La tercera regla que nos da el artículo analizado se re- fiere a los casos en los que el pago de salario se pacte, ya sea por mes o por semana, la cual la consideramos innecesaria, toda vez que se puede encuadrar perfectamente en los ca- sos de la primera regla, ya que la mayoría de los trabajos - se pactan respecto al pago de salarios, el término de una se- mana, quince días y un mes, por lo tanto debemos entender -- que no se trata de un trabajo especial o por tiempo determi- nado, dicha relación de trabajo.

IV. TRABAJOS ESPECIALES

En la dinámica del derecho del trabajo, constante en su-

cambio estructural, papel importante juegan los trabajadores especiales, que se encuentran regulados por un derecho especial, y para el efecto de la determinación del pago de las indemnizaciones, deberán tomarse las normas especiales que regulan dichas profesiones, según sea el caso de que se trate.

Los trabajos especiales, encuentran su regulación en el título sexto de la Ley Federal del Trabajo, en los que considera por separado, una serie de actividades productivas, que en razón al conocimiento, habilidad y condiciones especiales para la prestación del servicio, requieren de normas diferentes a las relaciones de trabajo comunes.

En los trabajos especiales, no existe distinción en cuanto a la relación de trabajo, pues esta es idéntica que en el derecho común del trabajo y en los términos del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, es decir en ambos trabajos, o relaciones encontramos los mismos elementos, lo que varía es las condiciones en las que se va a prestar el trabajo, tales como mayores conocimientos, habilidad y cualquier otra circunstancia diferente a las del derecho o trabajo común. "La especialidad de estos trabajos no se refiere a la naturaleza jurídica de la relación trabajador-patrono, ... sino a la concurrencia de ciertas modalidades que se dan en su desarrollo vinculadas a las condiciones de trabajo y a los derechos y obligaciones de los trabajadores y patronos". (5).

Los trabajos especiales se encuentran regulados, tanto por las normas reguladoras del derecho común, como por las dedicadas para los trabajos especiales, así lo dispone el artículo 181 al decirnos "Los trabajos especiales se rigen --

por las normas de este Título y por las generales de esta -- Ley en cuanto no las contraríen". De tal forma que las personas que desempeñen algún trabajo especial regulado por la Ley, se encuentran protegidas por el artículo 123 Constitucional, y por las normas especiales, y para el caso de que las generales se contrariarán, con las especiales, se aplicarán éstas en virtud, de ser más benéficas para los trabajadores.

"En nuestro concepto el derecho especial, es, respecto - del derecho común, lo que la equidad respecto a la justicia, sin contradecirlo abiertamente, el derecho especial modera - al derecho común de tal manera que sus normas sin desviación de su tendencia general, se adaptan a las particulares circunstancias de unos destinatarios determinados".(6). El - - principio de generalidad de una norma de derecho no sufre -- afectación alguna, por lo tanto no se trata de leyes especiales prohibidas por nuestra Constitución, ya que, el principio de generalidad se satisface, toda vez que cualquier persona que se encuentre dentro de los supuestos establecidos - por la ley para la prestación del servicio, tendrán la tutela del llamado derecho especial. En realidad lo que la Ley trata de regular, es la actividad productiva de ciertos trabajadores, que no pueden ser tratados con la misma igualdad que los demás trabajos.

No consideramos que por el hecho de que se pague un salario superior, en los trabajos especiales, a los trabajos comunes se afecte el principio de igualdad del salario, en virtud, de que la ley no impone diferencias de salario, en el - trabajo que regula, sino la impone en razón, y con relación - a los trabajos comunes, los cuales, para su desarrollo, no -

requieren de conocimientos y aptitudes especiales, y sí en cambio en los trabajos especiales son requeridos para el obtención de ciertos resultados.

El derecho especial ha sido un factor importante en el desarrollo dinámico del derecho del trabajo, pues éste, ha sido en la mayoría de los casos, el que ha motivado reformas substanciales para los trabajadores comunes. De igual forma ha ido incorporando diversos trabajos que antes no se encontraban regulados por la ley, a manera de ejemplo, citaremos a los taxistas o choferes.

Para terminar, debemos concluir, que las bases para determinar el pago de indemnizaciones, en los trabajos especiales deberán buscarse en el capítulo respectivo, ya que cada caso en concreto tiene variaciones en cuanto a su estimación, pero en ningún momento, serán inferiores a las estipuladas por la Ley Federal del Trabajo, para los trabajadores comunes.

CITAS CAPITULO QUINTO

1. De Buen, Néstor. Derecho del Trabajo, Ed. Porrúa, - México, 1976, pág. 171.
2. Ibidem., pág. 171.
3. De la Cueva, Mario. Op. cit., pág. 294.
4. De Buen, Néstor. Op. cit., pág. 173.
5. De la Cueva, Mario. Op. cit., pág. 433.
6. De Buen, Néstor. Op. cit., pág. 322.

CAPITULO SEXTO
PRESCRIPCION

	Págs.
I. CONCEPTO	207
II. NATURALEZA JURIDICA	210
III. NORMA DE ORDEN PUBLICO	213
IV. SUPUESTOS DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO	215
A. REGLA GENERAL	215
1) Dos Años	217
B. EXCEPCIONES	218
1) Un Mes	218
2) Dos Meses	221
3) Un Año	
V. BASES PARA EL COMPUTO	223

CAPITULO SEXTO PRESCRIPCION

I. CONCEPTO

La figura jurídica de la prescripción, es una institución que forma parte de los principios generales del derecho misma que ha sido desarrollada principalmente y la ha regulado en el derecho civil. Es de ahí, donde el derecho obrero la ha tomado, dándole sus características propias, pero no en su esencia, ya que ésta permanece inmutable.

Decimos que forma parte del principio de seguridad jurídica, en virtud de que su naturaleza misma, es la de garantizar al deudor o poseedor de cierto derecho o bien, la estabilidad en el ejercicio de los mismos, frente a un tercero-titular de ese derecho, que no hace valer éste, en un determinado tiempo y atendiendo a la finalidad de los bienes, que es el de la utilidad.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, que data de 1938, en el artículo 1135 nos señala que "prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la Ley", definición que abarca dos situaciones, la primera se refiere a lo que desde el derecho romano se le llamó USUCAPIO, es decir a la obtención de un derecho de propiedad sobre un bien determinado, por el solo hecho de poseerlo a título de legítimo propietario, sin serlo, y cumpliendo con los requisitos previamente establecidos por la Ley, la doctrina ha efectuado una división a su vez, de la prescripción, en adquisitiva o positiva y liberatoria, extintiva o negativa, esta última es a la que se refiere el precepto antes citado, es decir, su finalidad es liberar al titular de una obligación de tal, por el transcurso del tiempo.

po estimado por la Ley, y en el que el poseedor de ese derecho no lo hace valer, a lo que la ley presupone que lo ha -- abandonado y por lo tanto no tiene interés en él, y esto se traduce en una seguridad para el deudor de que su obligación, se extinguirá en un lapso, si esta no le es hecha efectiva a partir de que la deuda es exigible. En tal virtud, la norma legal a través de la prescripción negativa, asegura al deudor la libertad de disponer libremente de sus bienes después de transcurrido un término. Más adelante trataremos brevemente la esencia de esta institución.

Encontramos otras definiciones elaboradas por diversos - autores sobre esta figura, de tal suerte que el maestro Ernesto Gutiérrez y González, nos dice que prescripción "Es la facultad o el derecho que la Ley establece a favor del deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, - de cumplir con una prestación, o para exigir a la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho" (1). El autor diferencia entre la usucapio y la prescripción liberatoria o negativa, ya que sólo se refiere al modo de extinción de obligaciones, pero, nos enseña, que no se trata de que la obligación se extinga, sino que lo que se extingue es la tutela del derecho para exigir la obligación, ya que nos señala que es una facultad del deudor para excepcionarse del cumplimiento, facultad desde luego potestativa, pero que en el caso de su ejercicio, la Ley se encuentra impedida para tutelar el vínculo jurídico establecido entre - las partes, luego entonces no se trata de que éste se encuentra extinguido, pues podría ser que el deudor, consciente -- del cumplimiento de la obligación, efectuara su pago, pero -

desde luego no sería en forma coactiva, la obligación es - - existente y plenamente válida, lo que no sería válido es el cumplimiento coactivo por parte de los órganos jurisdiccionales.

El maestro Manuel Borja Soriano, nos dice, al ocuparse de la prescripción negativa que es "La exoneración de obligaciones por no exigirse su cumplimiento mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la Ley", de esta definición podemos desprender que de igual forma que el autor antes citado, coincide, en el sentido de que es una excepción que no extingue la obligación sino que no se podrá coaccionar al deudor para que la cumpla, una vez transcurrido el término señalado por la Ley (2).

Nuestra legislación del trabajo vigente únicamente se -- concreta a decir en sus artículos 516 al 521 inclusive, los casos en que procede esta excepción, así como la instrumentación de la misma, pero es omisa al referirse a su definición.

De igual forma los maestros laboristas, se basan para definir la prescripción en el concepto civilista, y doctrinal que han efectuado entre otros los autores antes citados. Es necesario que en nuestro derecho del trabajo se logre -- crear una verdadera doctrina, pues únicamente se han referido a la explicación de los fenómenos que se suceden, pero poco se ha desentrañado la naturaleza jurídica de los mismos.

El Dr. Mario de la Cueva, nos dice "... que los autores de nuestro código civil de 1938 concretaron en el artículo - 1135 una definición precisa y elegante, que no hemos encontrado superada ni en las doctrinas ni en las legislaciones - extranjeras". (3). De tal suerte que no se ocupa de esta fi-

gura que tiene a nuestro parecer características propias del derecho laboral las cuales más adelante trataremos.

Para concluir con este apartado diremos que la prescripción es una figura jurídica que extingue por el transcurso - del tiempo, señalado por la ley, la tutela legal de que se - encontraba protegida la relación jurídica incumplida, a partir del momento en que ésta se hace exigible. Ya que como - manifestábamos antes, no es el derecho en sí el que se extingue, es decir el objeto de la relación jurídica, sino la facultad de exigir su cumplimiento, una vez que la misma se hace exigible, la que se pierde por su no ejercicio.

Al señalar en el apartado relativo a las obligaciones -- que el incumplimiento de una obligación da nacimiento a otra, que como sanción impone la ley por el incumplimiento al deber jurídico y justamente esta obligación o relación que va a nacer la que por su no ejercicio, se extingue, dejando por ende sin coercitividad la primera de las obligaciones. En esto consiste la prescripción, y no como tradicionalmente se - ha señalado, que lo que prescribe es el derecho subjetivo, - lo que prescribe es la facultad de exigir y no el derecho en sí.

II. NATURALEZA JURIDICA

De lo anteriormente mencionado, en cuanto al concepto de la figura que nos ocupa, desprendemos que la esencia o naturaleza jurídica de la misma es la de una excepción, ya que - impide al órgano jurisdiccional incitado el ejercicio del poder coercitivo de que se encuentra dotado, para cumplir con su finalidad única, la de tutelar las relaciones o vínculos-jurídicos establecidos entre los gobernados, cuando exista - controversia o incumplimiento por alguna de las partes.

En efecto, la prescripción es un medio de defensa que --

tiene el deudor para destruir el derecho del acreedor, en virtud de no haber ejercitado en el tiempo establecido por la ley la facultad de exigir, con que se encuentra revestido su derecho, la cual desde luego debe hacerse valer en el proceso respectivo.

Pero la prescripción no solamente es una excepción sino que además se trata de una acción, ya que el deudor, puede lograr mediante la declaración de la autoridad competente, la liberación de su obligación, una vez transcurrido el término establecido por la ley.

La doctrina ha considerado que la prescripción y la usucapio son dos cosas distintas, la primera es una liberación de una obligación mediante el transcurso del tiempo establecido por la ley, la segunda se trata de la adquisición de un derecho sobre una cosa por el transcurso del tiempo. De tal forma que se ha establecido que existen dos tipos de prescripción la adquisitiva o positiva que equivale a la usucapio y la negativa o extintiva que equivale a la prescripción propiamente hablando; sin embargo, encontramos que el maestro Oscar Monineau, nos dice que la esencia de la prescripción consiste en extinguir la facultad de exigir determinado derecho por el transcurso del tiempo establecido por la ley, y en tal virtud la división que la doctrina ha establecido, carece de fundamento, y utiliza el siguiente razonamiento para llegar a tal conclusión: Todo derecho subjetivo es la fusión de dos facultades: la autorización de conducta y la facultad de exigir el deber correlativo. El derecho absoluto faculta la propia conducta del titular y lo autoriza a exigir el deber correlativo, el respeto de su conducta facultada. El derecho relativo faculta al titular la conducta de otro es el facultamiento de la conducta ajena y la facultad de exigirla" (4). En todos los casos encontramos que la fa-

cultad de exigir una conducta es elemento esencial, y base del derecho, pero cuando el titular no ejercita el mismo al no exigir el respeto de su derecho absoluto o relativo; la norma jurídica sanciona ese abandono con la figura jurídica de la prescripción, que se traduce en un principio de seguridad jurídica, al cual está obligado a proporcionarlo la misma norma jurídica. Asegurábamos que el fin de la Ley es el de instrumentar la paz y seguridad social, que es elemento indispensable en un régimen de derecho, en consecuencia debe garantizar a los gobernados la estabilidad de sus derechos, en el devenir de los tiempos, lo que al final se traduce en el otorgamiento de la libertad individual.

En consecuencia concluimos con el autor citado, en cuanto a la división que efectúa la doctrina de la prescripción, ya que no existe tal, toda vez que el titular de un derecho absoluto, como ejemplo citaremos un derecho real, el de propiedad, si no exige que determinada persona respete su derecho que sobre el bien posee, no pierde por el transcurso del tiempo la propiedad o el derecho absoluto, lo que se extingue es su facultad de exigir el respeto a su derecho absoluto, luego entonces los fundamentos de la usucapio o prescripción adquisitiva son idénticos a la prescripción negativa, sólo que no es una persona la que adquiere derechos, sino -- una que los pierde por no ejercerlos en el tiempo establecido por la ley.

Concluye el autor mencionado, autor que la prescripción es siempre la misma cosa, la extinción de la "facultas exigendi" ante la idiferencia (SIC) de su titular". (5). No es el hecho de la posesión por un tiempo de una propiedad la -- que da el derecho de propiedad sobre la misma, pues tenemos-

que el poseedor derivado, aún en el caso de que tenga la posesión no puede prescribir; de igual forma encontramos al usufructuario, lo que nos indica que no se refiere a la posesión, sino que es la facultad de exigir la que se extingue.

Reforzando más aún nuestra postura, señalamos por ejemplo que la prescripción no puese empezar a correr contra los incapacitados o menores así como a otras personas, por la sencilla razón de que son personas que no pueden exigir el respeto a su derecho de parte de terceros, su facultad de exigir se encuentra limitada a la capacidad, por lo tanto la ley protege de esa forma a las personas mencionadas en nuestro Código Civil en sus artículos 1165, 1166 y 1167.

Para terminar con el propósito del presente apartado diremos que la naturaleza jurídica de la prescripción es una excepción que destruye la facultad de exigir configurativa del derecho subjetivo por el no ejercicio de la misma en un tiempo determinado; la cual debió hacerse valer como defensa en un juicio respectivo y que va a impedir que el órgano jurisdiccional obligue coactivamente al deudor al cumplimiento de esa obligación, luego entonces la esencia de esta figura es la de afectar la tutela jurídica de que se encuentra revestida toda relación o vínculo establecido conforme al derecho positivo vigente.

III. NORMA DE ORDEN PUBLICO

Apuntábamos en el inciso anterior, la esencia y naturaleza jurídica de la prescripción, toca ahora mencionar brevemente el significado que tiene dentro de la legislación vigente.

Para tal efecto, nos apoyamos en lo manifestado por el maestro Morineau, al decirnos que la finalidad de la pres-

cripción es proteger la apariencia jurídica exterior, lo que aparece como ejercicio de un derecho, con el fin de provocar la certidumbre en la vida intersubjetiva".(6). En efecto, - como lo manifestamos en el inciso respectivo al deber jurídico; el Estado tiene como finalidad asegurar la convivencia - de libertades entre los gobernados, que para eso le han dado vida a este órgano, y por lo tanto a través de la norma constitucional, tiende a restringir libertades en favor de las - libertades, y al tratarse de la prescripción, encontramos se trata de una medida otorgada a los gobernados, para asegurar la certidumbre jurídica impidiendo la existencia del vínculo jurídico indefinidamente, vínculo que mantiene sujeto al gobernado con otro según analizamos al referirnos a las obligaciones, en consecuencia y merced a este vínculo, el sujeto - se encuentra limitado en cuanto a su libertad, lo cual el Estado a través de la legislación vigente impide en beneficio de los gobernados y por el orden social establecido, de ahí que se trate de una norma de orden público, que tienda a proteger el valor de la libertad individual.

De igual forma, esta institución protege a la sociedad - liberando a sus gobernados de una deuda o alguna obligación - por tiempo indefinido, en virtud de que al ritmo que crece - la misma, se requiere de la circulación de la riqueza y la - celebración de nuevos actos jurídicos, que beneficiaran al - núcleo colectivo, lo que no sucedería si un gobernado se encontrase sujeto a otro, por el incumplimiento de una obligación, siendo que el acreedor, no muestra interés alguno en - hacer efectiva su facultad de exigir, por lo tanto la ley establece plazos atendiendo a las necesidades de la colectividad.

De mayor importancia aún, que en materia civil, encontramos esta figura en el derecho del trabajo, toda vez que las necesidades de producción que el país, en los momentos actuales requiere, se verían afectados si no existiese la prescripción, ya que obligaría al empresario o conservar un empleo a un sujeto que eventualmente podría exigir un derecho, como sería en su caso la reinstalación.

El orden constitucional permite y fomenta la seguridad jurídica, tanto individual como de la colectividad a través de esta institución, por las razones asentadas, pero esto no le quita el carácter que tiene la misma, de potestativa, ya que queda al arbitrio del deudor ejercitar esta excepción o acción según sea el caso, arbitrio en el que no interviene para nada el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales; es decir, el deudor podrá cumplir con la obligación a que se encontraba constreñido, sin impedimento alguno, pero también se encuentra tutelado por el derecho, para el caso de que opongamos esta excepción en el juicio respectivo.

Es importante mencionar que la excepción de prescripción tuvo un origen eminentemente adjetivo, es decir procesal, el cual fue utilizado por los pretores romanos para atemperar la rigurosidad del derecho civil y es en el proceso precisamente cuando se hará valer ya sea como excepción o como acción, siendo la autoridad jurisdiccional quien decretará en su caso la procedencia de esta excepción.

Para finalizar este apartado diremos que esta institución es de carácter social atendiendo a los valores de seguridad jurídica social e individual que protege.

IV. SUPUESTOS DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

A) REGLA GENERAL

En la legislación laboral vigente se encuentra regulada-

la institución de la prescripción en el título décimo, de -- los artículos 516 al 521 inclusive, en los que no se menciona la acepción terminológica de la misma concretándose únicamente a indicarnos las bases para el cómputo de los días y -- los casos en que procede en cada caso en concreto, por lo -- que para una correcta interpretación de esta figura en el derecho laboral, debemos utilizar la ventana que la propia ley deja abierta en el artículo 17, al indicarnos que a falta de disposición expresa de la ley deberemos regirnos por los -- principios generales del derecho, y para tal efecto nos apoyamos en ellos para su debido entendimiento.

En tal virtud, debemos decir que la prescripción en materia laboral, es la extinción de la facultad de exigir determinada obligación, por medio de la intervención de la autoridad, en virtud de haber transcurrido el tiempo señalado por la ley para su ejercicio.

Queremos asentar, para ser coherentes con lo hasta aquí-manifestado, que lo que se impide al hacer valer la excepción de prescripción es el ejercicio del poder coactivo por parte de la autoridad para hacer cumplir la obligación que -- ha dejado de cumplirse, no es que el acreedor haya perdido -- su derecho, pues si bien es cierto que de hecho así es, al -- faltarle el elemento importante para su conservación, tam- -- bién lo es que puede el deudor reconocerlo y por lo tanto su derecho no se verá afectado. Pero también lo es, que par- -- cialmente lo ha perdido es decir, la facultad de exigir, ya que, la autoridad no puede de oficio hacer valer a nombre -- del deudor, esta excepción, sino que está obligada a darle -- entrada a la demanda y correrá a cargo del deudor, el hacer valer la excepción, es decir el acreedor incitará al órgano-jurisdiccional, mediante el ejercicio de la facultad de exigir, pero en el caso de que proceda la excepción de prescrip

ción éste se verá imposibilitado para utilizar el poder coactivo de que se encuentra dotado para hacer cumplir la obligación.

1) DOS AÑOS

De igual forma el artículo 519 nos dice que:

"Prescriben en dos años;

- I. Las acciones de los trabajadores para reclamar el pago de las indemnizaciones por riesgos de trabajo;
- II. Las acciones de los beneficiarios en los casos de muerte por riesgos de trabajo;
- III. Las acciones para solicitar la ejecución de los laudos de las juntas de conciliación y arbitraje y de los convenios celebrados ante ellas..."

En tal virtud y atendiendo a la naturaleza de estas excepciones en la ley se consagra un tiempo mayor para el ejercicio de las acciones derivadas de los casos mencionados, -- así entendemos por ejemplo en el marcado con la fracción primera, toda vez que el trabajador que ha sufrido un riesgo de trabajo, difícilmente, por el estado físico y mental en que se encuentra, podría ejercitar acción alguna tendiente a solicitar el pago de la indemnización, y más aún, sin saber el grado de riesgo que sufrió, que en términos generales se precisa hasta tiempo después, que una vez hecho lo anterior empezará a correr el término para la prescripción, de tal forma se tutela al trabajador lesionado en el ejercicio de su facultad de exigir.

En la fracción segunda se consigna el caso de la indemnización por muerte a los beneficiarios directos, cuando la -- muerte del trabajador proviene de un riesgo de trabajo, de igual forma se tutela a los deudos del trabajador, en virtud de que por la pena y dolor que sufren por la pérdida del familiar, difícilmente podrían de inmediato ejercitar acción --

alguna, además de que para allegarse de los elementos necesarios para demostrar la dependencia económica que exige la ley, transcurriría para el caso de que el tiempo fuese menor, el término para la prescripción.

En cuanto a la fracción tercera del artículo que mencionamos, creemos sinceramente que no tiene por qué concedérsele más tiempo a las partes para la ejecución de un laudo o convenio celebrado ante las juntas, toda vez que si ya existe una resolución que de por terminado el conflicto y ésta ha quedado firme, por la no interposición del juicio de amparo, no encontramos impedimento alguno para que se solicite la ejecución del laudo. En virtud de que normalmente el trabajador que obtenía un laudo favorable en que se condenará a la reinstalación se esperaba a que transcurriese el primer año o antes de que expirara el plazo señalado por este artículo, lo que implicaba un beneficio por lo de los salarios vencidos, al trabajador y un perjuicio para la empresa o patrón, se adicionó el artículo en mención, concediéndole al trabajador un mes para que regresase a su trabajo y si no lo hiciera, se daría por terminada la relación de trabajo y de esa forma se cortarían los salarios vencidos.

Pero de todas formas la fracción mencionada, no debe de concedérsele mayor término que el general, toda vez, que no tutela ningún bien jurídico, que afecte el orden social, el hecho de esperar tanto tiempo, y si en cambio afecta a la empresa o patrón la inseguridad por tanto tiempo, para hacer efectiva la condena.

B) EXCEPCIONES

1) UN MES

Pasemos ahora a referirnos a los supuestos señalados en la Ley Federal del Trabajo. El artículo 517 nos señala:

"Prescriben en un mes:

- I. Las acciones de los patrones para despedir a los trabajadores, para disciplinar sus faltas y para efectuar descuentos en sus salarios; y
- II. Las acciones de los trabajadores para separarse del trabajo".

La fracción primera nos habla de la facultad que tiene el patrón, para despedir a los trabajadores en los casos en que éstos hayan dado causa legal para ello, de conformidad con el artículo 47 de la propia ley, precepto en que se encuentran limitados expresamente los supuestos necesarios para ejercitar la acción de rescisión.

La ley no hace distinciones entre despido y rescisión, es decir en este caso, los utiliza en forma distinta, ya que en el artículo 47 habla de rescisión y en el artículo 517 nos habla de despido, entendiéndose en tal virtud, como justificado.

A través del precepto en cuestión, la legislación ha querido dar al trabajador la seguridad jurídica necesaria, atendiendo al orden social, y no dejar al arbitrio del patrón el ejercicio de la acción de rescisión, para cuando éste lo desee, sino que por el contrario impone al patrón la obligación de ejercitar la acción a partir de un mes, desde el momento que el trabajador haya dado la causal correspondiente.

El segundo caso que nos señala la fracción que analizamos es cuando el patrón ha de disciplinar las faltas cometidas por el trabajador, cuando éstas, no ameriten o no se encuentren dentro de las señaladas por el artículo 47, en cuyo caso cuenta de igual forma con un mes para imponer los correctivos.

Pero dichos correctivos deberán estar establecidos previamente en un reglamento interior de trabajo, bajo pena de nulidad de las sanciones, y obligar al patrón a pagar al tra

bajador los salarios correspondientes por los días no trabajados.

De igual forma por disposición legal, el patrón se encuentra impedido a disciplinar las faltas cometidas por los trabajadores con penas pecuniarias, en realidad así lo es, ya que se le impide la obtención de una ganancia, claro está, que se hace merecedor, pero lo que se impide es que al trabajador no se le cubra su salario correspondiente al trabajo realizado.

El tercer caso que nos señala la fracción primera del artículo que estudiamos, es cuando haya necesidad de efectuarse descuentos al trabajador en su salario, pero este precepto hay que entenderlo en concordancia con el artículo 110, de la propia ley, ya que existen deudas contraídas por el trabajador que no necesariamente por el hecho de no cubrirse en un mes ha prescrito el derecho o la facultad del patrón para exigir su pago, como son a manera de ejemplo, los pagos al INFONAVIT, FONACOT, o el pago de pensión alimenticia a favor de la esposa del trabajador decretada por autoridad competente, es decir, así a la ligera, y dada la obscuridad sobre el particular de este precepto, debemos interpretar que los descuentos a que se refiere, son únicamente los autorizados por la fracción primera del artículo 110, pues en los demás casos la prescripción no opera, en razón de la naturaleza propia de las deudas.

Analícemos ahora la fracción segunda del artículo 517, que nos señala que los trabajadores disponen de un mes para separarse del trabajo, de igual forma tenemos que hacer una interpretación concordante con el artículo 52 de la Ley Laboral, así como con el 51, en los que se establecen las causas para que el trabajador se separe de su trabajo sin responsabilidad para él y con derecho a que se le indemnice en los -

términos del artículo 50. En realidad se trata de una rescisión por parte del trabajador de las relaciones de trabajo, por haber dado causa legal para ello el patrón, pero que dicha acción la deberá hacer valer el trabajador en el tiempo de un mes contado a partir de la fecha en que la causal fundatoria de la acción se haya producido.

2) DOS MESES

El supuesto en cuestión, señalado por el artículo 518 de la Ley Federal del Trabajo, se refiere únicamente al ejercicio de las acciones contenidas en el numeral 48 del ordenamiento citado, es decir a la acción indemnizatoria consistente en el pago de tres meses de salario y salarios vencidos - contados a partir del momento en que haya sido despedido, y hasta el momento en que se cumplimente el laudo que condene al patrón a efectuar el pago de esa indemnización. También se refiere a la acción de reinstalación en la que el trabajador exige el cumplimiento del contrato de trabajo, y el pago de salarios vencidos desde el momento en que es despedido -- hasta el momento en que se efectúa la reinstalación.

En consecuencia el trabajador dispone de dos meses contados a partir del momento en que ha sido despedido para ejercitar la acción que elija, y una vez pasado este término, su derecho a exigir o facultad, ha dejado de estar tutelada por el derecho laboral vigente, al encontrarse impedido el órgano jurisdiccional a utilizar el poder coactivo de que se encuentra investido para hacer cumplir la obligación incumplida.

3) UN AÑO

El artículo 516 de la Ley Laboral, nos señala que:
"Las acciones de trabajo prescriben en un año con-

tado a partir del día siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible, con las excepciones - que se consignan a los artículos siguientes".

En esencia, el artículo citado, nos indica que el término general para todas las acciones derivadas de la relación de trabajo, es el de un año, es decir dentro de ese lapso deberán intentarse, la facultad de exigir prescribe en ese - tiempo, una vez transcurrido, el mismo artículo nos señala - las excepciones que el legislador, atendiendo a la naturaleza especial de cada caso, ha querido consagrar, con la finalidad principal del orden social y en beneficio de la colectividad.

El artículo en mención nos señala el momento en que empezará a correr el término para computar la prescripción, al - decirnos que será al día siguiente en que la obligación sea exigible, y para determinar con precisión deberemos analizar cada caso en concreto.

Pero el término general es el de un año, con las excepciones expresamente limitadas en la ley, y como ya apuntábamos anteriormente, previendo las situaciones especiales en - las que el cómputo deberá ser menor, en virtud de la naturaleza propia de cada caso en concreto.

Tal es el caso de la acción para despido injustificado - en que el trabajador tendrá dos meses para ejercitar, ya sea la reinstalación o la indemnización, aquí se atiende al beneficio de la colectividad, ya que si se le concediera el término de un año al trabajador para que ejercitara su acción, - el patrón no tendría la seguridad jurídica necesaria para -- contratar otro empleado, y éste, tampoco para los efectos de la estabilidad en el empleo, amén, de la necesidad de producción que el país necesita.

De esta forma el legislador, ha otorgado menor plazo pa-

ra el ejercicio de la facultad de exigir en los casos que impliquen un grave riesgo para el orden social, y un plazo mayor, para aquellos que no afecte de manera determinante ese orden social.

V. BASES PARA EL COMPUTO

En términos generales la fecha en que empezará a correr el término para el cómputo de la prescripción es a partir -- del momento en que la deuda sea exigible o se tenga conocimiento de la causa que le da origen a la obligación y por ende para el ejercicio de la facultad de exigir mediante las acciones contenidas en la ley.

Así el artículo 516 nos señala que empezará a correr el término al día siguiente en que la deuda sea exigible; el artículo 517 en sus tres supuestos nos dice, que "la prescripción corre a partir del día siguiente a la fecha en que se tenga conocimiento de la causa de la separación o de la falta, desde el momento en que se comprueben los errores cometidos, o las pérdidas o averías imputables al trabajador, o -- desde la fecha en que la deuda sea exigible". Lo que en realidad se traduce a dos presupuestos: primero tener conocimiento de la causal del despido y segundo que la deuda sea exigible, por lo que consideramos que el artículo es repetitivo, pero continúa diciéndonos el artículo en mención, que en los casos de la fracción segunda que se refiere al caso de que el trabajador rescinda su contrato de trabajo por haber incurrido el patrón en las causales contenidas en el artículo 51 del Código Laboral dispondrá también de un mes para ejercitar en contra del patrón, contado a partir del momento en que tenga conocimiento de la existencia de esa causal.

Aquí nos encontramos con una situación injusta en contra del trabajador, en virtud de que para el ejercicio de su ac-

ción primero tiene que tener conocimiento de la causa de separación y a partir de ese momento cuenta con un mes para separarse de su trabajo y para interponer su demanda, pues sólo de esa forma se interrumpe la prescripción, atento a lo que dispone el artículo 521, no así para el patrón que cuenta con un mes a partir de que tenga conocimiento de la causal de rescisión para separar al trabajador de su empleo, sin necesidad de interponer demanda alguna, lo cual desde luego no es equitativo, ya que el patrón cuenta con un mes para decidir si despide al trabajador o no y el trabajador cuenta con un mes para decidir si da por rescindido el contrato e interponer la demanda ante autoridad competente.

Por tal motivo consideramos que debe reformarse la parte final del artículo citado, debiendo manifestarse que el trabajador cuenta con un mes para separarse de su trabajo por haber incurrido el patrón en las causales señaladas por el artículo 51 y con un mes a partir de la fecha de separación para ejercitar la acción de rescisión con las consecuencias legales inherentes a esta acción.

Coincidimos en que la rescisión no requiere de formalidad, que es el solo hecho de manifestar al contrario que se le rescinde el contrato y dejar de prestar sus servicios, es decir dar por terminada la relación laboral, pero como las consecuencias que se derivan, las partes, en especial el patrón está obligado por disposición legal a indemnizar al trabajador y no así el trabajador al patrón, éste desde luego se negará a pagar con dichas indemnizaciones, por lo que el trabajador se verá en la necesidad de demandar la rescisión y las consecuencias legales que se derivan y es en ese momento, hasta en tanto no se interrumpe la prescripción, situación a nuestro parecer injusta, por los términos señalados para la prescripción.

En el artículo 518 encontramos que el término para la -- prescripción corre a partir del momento en que el trabajador es despedido, y será el de dos meses, es decir a partir del momento en que se da por enterado de una causa necesaria para el ejercicio de la acción como lo es el caso del despido.

También el numeral 519 nos señala la forma de computar - el término para la prescripción en el caso de la indemniza-- ción proveniente de un riesgo de trabajo, atendiendo hasta - el momento en que se determina el grado de incapacidad para el trabajo, esto desde luego por la autoridad del trabajo, - en este caso la Dirección General de Medicina del trabajo o el Instituto Mexicano del Seguro Social; también nos refiere al ejercicio de la acción de indemnización por muerte en el que el tiempo es de dos años contados a partir de la muerte del trabajador, y por último en los casos del laudo o convenio cuando el primero ha quedado notificado y el segundo - - aprobado por la Junta, pero no sólo, nos parece excesivo el término para la ejecución del laudo, sino que, no se refiere este artículo si el laudo que quedó notificado, deba ejecu-- tarse aún con la existencia de un amparo, es decir sólo se - refiere que el término empezará a correr a partir de la noti-- ficación del laudo pero en el caso de que se interponga el - amparo en contra de éste, el término también empezará a co-- rrer. El artículo es omiso al respecto, desde luego que de-- bemos entender que será a partir del momento en que el laudo quede firme.

Por último señalamos que el artículo 520 nos da los úni-- cos casos en que la prescripción no puede empezar a correr -- hasta en tanto no se cumplan con ciertos requisitos legales, como lo son en los incapaces mentales, hasta en tanto no se haya discernido la tutela, caso curioso, pero real, como lo es el de que un trabajador por haber sufrido un riesgo de -- trabajo haya quedado trastornado de sus facultades mentales

o el patrón cuando éste se encuentre en idénticas circunstancias, sólo que deberá tratarse únicamente de patrón persona-física, pues no podría configurarse con un ente jurídico.

El artículo 521 nos menciona los casos de la interrupción de la prescripción, situación que en lo particular se nos hace interesante por las siguientes consideraciones; la suspensión tiene como efectos el que no empiece a correr la prescripción hasta en tanto no se cumplan con ciertos requisitos señalados por la ley, y en nuestra legislación sólo -- contempla los dos casos citados anteriormente, en consecuencia no existe ningún otro caso; ahora bien la interrupción -- tiene como efecto inutilizar el tiempo transcurrido hasta antes de la interpelación judicial del cumplimiento de la obligación, esto es mediante la interposición de la demanda o -- bien si la persona en cuyo favor corre la prescripción reconoce el derecho de aquélla en contra de quien prescribe, ya sea por hechos indudables, por escrito, verbal, etc., esto -- trae como consecuencia que al igual que en el derecho civil, a falta de disposición expresa de la ley laboral, el actor -- si el juicio respectivo le perjudica, se desista de la instancia y promueva otra acción en la que le beneficie y corran a su favor los salarios vencidos, lo cual desde luego -- implica una inseguridad jurídica para la empresa o patrón; -- en tal virtud, consideramos que falta una reglamentación adecuada al respecto, atendiendo al bien jurídico que es el de asegurar la libertad individual en el ejercicio productivo -- de ambas partes.

Por último, trataremos el cómputo que regula el artículo 522, en cuanto a la forma de contar los días para los efectos de la prescripción, nos dice que los meses se regularán por los días que les correspondan, contando el primer día -- completo, aún cuando no lo sea, pero el último debe ser com

pleto y hábil, es decir cuando el último día sea feriado se computará como inhábil y será hasta el próximo día hábil que se contará para tal efecto. No menciona cuales días serán inhábiles, pero se ha entendido que aquellos en los que la Junta de Conciliación y Arbitraje no labore.

CITAS CAPITULO SEXTO

1. Gutiérrez y González, Ernesto. Op. cit., pág. 798.
2. Borja Soriano, M., Op. cit., T. II. pág. 331.
3. De la Cueva, Mario. Op. cit., pág. 569.
4. Morineau, Oscar. Op. cit., pág. 390.
5. Ibidem., pág. 394.
6. Idem., pág. 399.

CAPITULO SEPTIMO
PREFERENCIA DE LOS TRABAJADORES AL PAGO
INDEMNIZATORIO SOBRE CUALQUIER CREDITO

	Págs.
I. PRINCIPIO PROTECCIONISTA	230
II. FUNDAMENTO	231
III. CONSIDERACIONES AL RESPECTO	234

CAPITULO SEPTIMO
PREFERENCIA DE LOS TRABAJADORES AL PAGO
INDEMNIZATORIO SOBRE CUALQUIER CREDITO

I. PRINCIPIO PROTECCIONISTA

Todo cuerpo legislativo tiene como finalidad tutelar un bien jurídico y conservarlo. En el ordenamiento reglamentario del artículo 123 Constitucional y éste mismo, está inspirado en la protección del trabajador, del que presta un servicio personal subordinado a otro mediante el pago de un salario.

Sin embargo destacan ciertas normas dentro del cuerpo legislativo que se encargan de tutelar un derecho establecido por dicho cuerpo; así tenemos a manera de ejemplo el artículo 33 de la Ley Federal del Trabajo, que establece la nulidad de la renuncia a los derechos de los trabajadores.

Existen también normas que deben coexistir y el legislador tuvo que tomarlas en cuenta para regular y establecer su coexistencia. Tal es el caso del tema que nos ocupa.

En efecto, la ley Federal del Trabajo y el artículo 123-Constitucional han establecido una serie de normas proteccionistas en favor de los trabajadores, tutelando el principio de la estabilidad de trabajo, las cuales van desde el ingreso a la fuente de empleo hasta la terminación de la relación de trabajo.

Hemos sostenido a lo largo de este trabajo que todo el derecho del trabajo gira en torno al principio de la estabilidad en el empleo y, precisamente el punto a que nos referiremos, es una medida de protección a esa permanencia. No es en sí el derecho adjetivo, sino el sustantivo, que es el derecho preferencial del pago indemnizatorio.

Podríamos decir que es esta medida el derecho sustantivo que tiende a proteger las consecuencias derivadas de la violación al principio de la estabilidad en el empleo.

II. FUNDAMENTO

El Congreso Constituyente de 1917, en sus grandes debates a propósito del artículo quinto y 123 Constitucionales, encauzó sus ideales a plasmar en la carta magna tanto el derecho adjetivo como el sustantivo, argumentando que la experiencia había demostrado que lo que no se establecía en este documento difícilmente en la expedición de las leyes reglamentarias se instrumentaría. De tal forma que estableció en la fracción XXIII el derecho preferencial para el pago de las indemnizaciones.

A continuación transcribiremos todas las medidas que con este efecto se dictaron y posteriormente, las comentaremos:

CAPITULO VII

Artículo 123

Fracción XXIII

"Los créditos en favor de los trabajadores, por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnización, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso, o de quiebra".

CAPITULO VI

TITULO TERCERO

Artículo 113

"Los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrón".

Art. 114

"Los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión. La Junta de Conciliación y Arbitraje procederá al embargo y remate de los bienes necesarios para el pago de los salarios e indemnizaciones".

Artículo 453, Párrafo 3°

"No podrá ejecutarse, a partir de la notificación-sentencia alguna, ni practicarse embargo, aseguramiento o desahucio, en contra de los bienes de la empresa o establecimiento ni del local en que los mismos se encuentren instalados".

Artículo 924

"A partir de la notificación del pliego de peticiones con emplazamiento a huelga, deberá suspenderse toda ejecución de sentencia alguna, así como tampoco podrá practicarse embargo, aseguramiento, diligencia o desahucio en contra de la empresa o establecimiento, ni secuestrar bienes del local en que se encuentren instaladas salvo cuando antes de estallar la huelga se trate de:

- I. Asegurar los derechos del trabajador, especialmente indemnizaciones, salarios, pensiones y demás prestaciones devengadas hasta por el importe de dos años de salario del trabajador.
- II. Créditos derivados de la falta de pagos de las cuotas al Instituto Mexicano del Seguro Social.
- III. Asegurar el cobro de las aportaciones que el patrón tiene obligación de efectuar al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda de los Trabajadores; y
- IV. Los demás créditos fiscales.

Siempre serán preferentes los derechos de los trabajadores, sobre los créditos a que se refieran las fracciones II, III y IV de este precepto y, en todo caso las actuaciones relativas a los casos de excepción señaladas en las fracciones anteriores, se practicarán sin afectar el procedimiento de huelga.

El texto original de la fracción XXIII, del artículo 123-Constitucional aún se conserva y la ley reglamentaria en el capítulo VI, título tercero que establecían las bases para hacer efectivo ese derecho, sin embargo el artículo 453 limitaba ese derecho en caso del ejercicio del derecho de huelga en la empresa.

Art. 453

"El presidente de la junta de Conciliación y Arbitraje o las autoridades mencionadas en la fracción II del artículo anterior, bajo su más estricta responsabilidad, harán llegar al patrón la copia del escrito de emplazamiento dentro de las veinticuatro horas siguientes a la de su recibo. La notificación producirá el efecto de constituir al patrón, por todo el término del aviso, en depositario de la empresa o establecimiento afectado por la huelga, con las atribuciones y responsabilidades inherentes al cargo.

No podrá ejecutarse, a partir de la notificación -sentencia alguna, ni practicarse embargo, aseguramiento, diligencia o desahucio, en contra de los bienes de la empresa o establecimiento ni del local en que las mismas se encuentren instaladas".

La situación que se deriva de esta disposición limitaba, como ya dijimos, el derecho al pago de la indemnización, toda vez que bastaba que el patrón de acuerdo con un líder sindical corrupto se autoemplazara a huelga, para evitar la ejecución de la sentencia o laudo en el cual se le condenaba al patrón a efectuar el pago indemnizatorio.

Fue en las reformas procesales de 1980 que se intentó regular esa sentencia anormal, propiciada por la disposición ya comentada. Por tal razón se incluye el artículo 924 (el cual ya fue transcrito), con el que se impide que se sigan vulnerando los derechos del trabajador y de paso se beneficia tanto al fisco como al Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda de los Trabajadores, que constantemente se veían burlados en el pago de los impuestos y las aportaciones, tanto patronales como de los obreros.

Lo único que no encontramos razonable y, hasta inconstitucional es la fracción I del mencionado artículo, en razón de que limita hasta el importe de dos años de salarios del trabajador, la ejecución, embargo, aseguramiento, secuestro de bienes, etc., o sea, solamente podrá ejecutarse, secues-

trarse, embargarse, etc., cuando se trate de los derechos -- del trabajador referentes a salarios, prestaciones e indemnizaciones pero aunque el valor sea de más, dicha acción no deberá exceder del importe de dos años de salario.

Decimos que es inconstitucional esta fracción, en razón de que el artículo 123 Constitucional en su fracción XXIII - no establece limitantes para el derecho de los trabajadores, y donde nuestra carta magna no lo dice, no tiene por qué una ley reglamentaria establecerlo

No dejamos de estimar que el interés colectivo debe prevalecer sobre el particular o individual pero hay que considerar que un trabajador que reclama el pago de indemnización, y que además ya lo justificó ante las autoridades jurisdiccionales correspondientes, es porque se le vulneraron sus derechos y sobre todo el principio de estabilidad en el empleo, luego, no necesariamente tiene con que subsistir.

III. CONSIDERACIONES

Los derechos indemnizatorios generados como consecuencia del incumplimiento a las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, se encuentran tuteladas por el derecho positivo vigente.

Dicha tutela significa que los derechos indemnizatorios gozarán de la preferencia en la prelación de créditos, tanto fiscales como cualquier otro que tenga el patrón y que aún - en el caso del ejercicio de las acciones colectivas por parte del sindicato titular del contrato colectivo se ejecutarán o asegurarán los bienes necesarios y suficientes para lograr este objetivo; con la limitante de hasta el equivalente de dos años de salario.

Lo que la ley no establece es la prelación que tendrán -

los créditos indemnizatorios derivados del incumplimiento de las obligaciones laborales respecto a otros créditos laborales, pero desde luego estimamos que en este sentido debe prevalecer el principio "Primero en tiempo, primero en derecho".

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. La indemnización consiste en la restitución de la cosa o derecho, objeto de la obligación, al estado en que se encontraban hasta antes de la conducta ilícita; y si esto no es posible, en el pago de la indemnización compensatoria, pero además, en ambos casos tendrá derecho a ejercitar la acción para el pago de la indemnización moratoria, por el retraso en el cumplimiento de la obligación. Indemnizaciones que son susceptibles de apreciarse en dinero salvo pacto en contrario.
2. El incumplimiento a la obligación genera el nacimiento de otra obligación la cual se encuentra tutelada por el derecho positivo vigente, dicha obligación es la responsabilidad que puede consistir en la restitución del derecho o cosa al estado en que se encontraba y si esto no fuera posible al pago de daños y perjuicios, lo que viene constituyendo la indemnización en sentido estricto.
3. La voluntad de las partes es necesaria para el nacimiento de las obligaciones laborales, corresponde a los contratantes optar por colocarse en los supuestos de la relación de trabajo, pero una vez colocados, su voluntad se encuentra limitada para el establecimiento de las condiciones de trabajo toda vez que tienen que respetar los mínimos establecidos por la ley.
4. La obligación en el Derecho del Trabajo es un vínculo --contractual o relación jurídica que se establece una vez que las partes se colocan dentro de los supuestos legales, por medio de la cual, las partes quedan constreñidas a dar, hacer o abstenerse de una conducta y objeto.
5. El Derecho del Trabajo tiende a asegurar al individuo un mínimo de libertades en el ejercicio de su actividad-

productiva, considerando al trabajo como una obligación y un deber, señalando al principio de estabilidad en el empleo como fuente generadora de obligaciones que son de carácter inviolable y que no permiten su no ejecución, - salvo en los casos expresamente permitidos por la ley -- sin admitir renuncia expresa de los más elementales derechos instituidos a favor de la clase trabajadora.

6. La estabilidad en el empleo es el objeto o fin jurídico del Derecho del Trabajo, el cual asegura al individuo la libertad de trabajo como un derecho y deber social. Todas las normas laborales tienden a la protección de este principio.

En la legislación mexicana podemos concluir que existe la estabilidad relativa por las disposiciones contenidas en la fracción XXI y XXII del artículo 123 Constitucional y de la Ley Federal del Trabajo, mismas que deberán modificarse para establecer la estabilidad absoluta, la cual no resulta antieconómica, si se establece un adecuado plan de jubilaciones en cada empresa aprovechando la infraestructura del Instituto Mexicano del Seguro Social.

7. La indemnización en el Derecho del Trabajo es el acto mediante el cual se vuelven las situaciones al estado en que se encontraban hasta antes de la violación al principio de la estabilidad en el empleo, o si esto no fuera posible, ya sea por disposición legal por voluntad o imposibilidad física del trabajador. Es el pago de los daños y perjuicios.
8. El salario que sirve de base para determinar el monto de las indemnizaciones debe de sufrir alteraciones durante la existencia del juicio de acuerdo a los incrementos salariales y ascensos que hubiera recibido el trabajador, - si no se le hubiese separado de su empleo. Así lo esta-

blecen las últimas ejecutorias de la corte, por lo que - resulta necesario la modificación de la Ley Federal del Trabajo, adecuando ésta a la interpretación de la corte.

9. Debe modificarse el artículo 518 de la Ley Federal del Trabajo, aclarando el término para el ejercicio de las acciones de rescisión por causa imputable al patrón, toda vez que con su redacción actual se entiende que se aplica la regla general señalada por el artículo 516 del mismo ordenamiento. Es decir el trabajador cuenta con un mes para separarse de su trabajo pero cuenta con el término de dos años para demandar al patrón el pago de la indemnización que señala el artículo 52 de la Ley Federal del Trabajo.
10. Es necesario reglamentar el proceso de selección de personal en las empresas, a través de los exámenes psicológicos, ya que con la aplicación y evaluación de estos, se vulneran los derechos de preferencia en el otorgamiento de puestos o vacantes de nueva creación.
11. En todas las acciones que la Ley Federal del Trabajo consigna para los trabajadores se tutela principalmente el derecho de permanencia en el empleo, y sólo en el caso de que la continuación de la relación de trabajo no sea posible de acuerdo a los supuestos establecidos en la ley y a juicio de la junta de Conciliación y Arbitraje es permitido que se vulnere este principio mediante el pago de la indemnización compensatoria.
12. Es necesario modificar los artículos 485 y 486 de la Ley Federal del Trabajo toda vez que limitan el pago de las indemnizaciones derivadas de un riesgo de trabajo y desde luego es inconstitucional y a que nuestra legislación fundamental no limita este derecho.
13. El principio proteccionista de los salarios e indemniza-

ciones se encuentra elevado al rango de garantía constitucional; sin embargo el artículo 924 de la Ley Federal del Trabajo en su fracción primera, es inconstitucional, ya que limita hasta el importe de dos años de salarios - la ejecución de un laudo o crédito de los trabajadores y donde la Ley fundamental no limita no tiene por qué hacerlo la reglamentaria. En otras palabras, en caso de - que se plantee en una empresa el conflicto de huelga, sólo podrá ejecutarse laudo o sentencia que se refiera a - crédito laboral hasta por el importe de dos años de salario.

- 14 De acuerdo al título noveno de la Ley Federal del Trabajo se establecen términos para el ejercicio de las acciones de trabajo en aras del principio de la seguridad jurídica sin embargo sería conveniente, que si bien es - - cierto que por el transcurso del tiempo un trabajador ha perdido su derecho para ejercitar las acciones de trabajo, por otra parte se estableciera en la legislación el ejercicio de otra acción, que no contemplara la totalidad de las prestaciones que pudiera haber logrado si hubiese ejercitado a tiempo su derecho, pero si al menos - una parte de estas y desde luego también estableciendo - un término mayor.

Lo anterior en razón de que consideramos que no existe - en la actualidad la debida información laboral para los trabajadores y muchos de ellos desconocen los derechos - establecidos en la ley.

- 15 El insometimeo al arbitraje o negativa por parte del patrón, de acuerdo a la fracción XII del artículo 123 -- Constitucional, es aplicable, desde nuestro punto de vista únicamente para los conflictos de naturaleza económica, no resultando válido para los conflictos de naturaleza jurídica, toda vez que el derecho no está sujeto a la

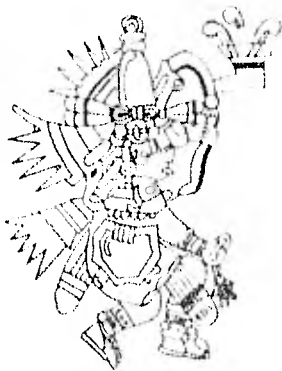
voluntad de las partes para su cumplimiento.

En otras palabras no es dable que alguna de las partes, - en concreto el patrón, pueda excepcionarse del sometimiento al arbitraje tratándose de diferencias jurídicas, pues si así fuera se negaría la existencia misma del derecho.

BIBLIOGRAFIA

QUETZALCOATL

Quetzalcóatl, fue quizás el más complejo y fascinante de todos los Dioses mesoamericanos. Su concepto primordial, sin duda muy antiguo en el Área, parece haber nido el de un monstruo serpiente celeste con funciones dominantes de fertilidad y creatividad. A este núcleo se agregaron gradualmente otros aspectos: la leyenda lo había mezclado con la vida y los hechos del gran Rey sacerdote Topiltzin, cuyo título sacerdotal era el propio nombre del Dios del que fue especial devoto. En el momento de la conquista, Quetzalcóatl, considerado como Dios único desempeñaba varias funciones: Creador, Dios del viento, Dios del planeta Venus, héroe cultural, arquetipo del sacerdote, patrón del calendario y de las actividades intelectuales en general, etc. Un análisis adicional es necesario para poder desentrañar los hilos aparentemente independientes que entran al tejido de su complicada personalidad.



IMPRESO EN LOS TALLERES DE
EDITORIAL QUETZALCOATL, S. A.
MEDICINA No. 37 LOCALES 1 Y 2 (ENTRADA POR PASO DE LAS
FACULTADES) FRENTE A LA FACULTAD DE MEDICINA DE C. U.
MEXICO 20, D. F. TELÉFONOS: 548 64 80 Y 548 36 56