



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ ARAGON ”

336
297

“ LA INTEGRACION DEL SALARIO PARA EL PAGO DE
LA INDEMNIZACION EN CASO DE LA RESCISION DE LA
RELACION D E TRABAJO ’

TESIS

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Presenta:

ANDRES RODRIGUEZ MERINO



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

INTRODUCCION

La evolución que el derecho del trabajo ha sufrido desde sus orígenes, se puede observar a través del estudio de todas y cada una de sus instituciones, tales como la relación de trabajo, el contrato de trabajo, el salario, la rescisión, la estabilidad en el empleo, el despido, la indemnización, etc. por mencionar algunas de las que trataremos en el presente trabajo, y de donde se desprenden elementos que denotan un constante cambio que influye de manera radical en las relaciones obrero-patronales, adoptando nuevas medidas en la regulación de ésta relación jurídica, que desde tiempos muy remotos ha existido pero desde luego regulada por diversos ordenamientos legales, que a medida que han cambiado dichas conductas obrero-patronales a la par se han dado los cambios en la forma de regular dichas conductas; para el mejor desenvolvimiento y desarrollo armónico de ambas clases sociales, pues de lo contrario sobrevendría un caos que se manifestaría a través del descontento de la clase trabajadora y como resultado a ello un trastorno en dicha relación y apareciendo figuras como las huelgas, síntoma inequívoco del desacuerdo entre trabajadores y patrones, en detrimentos de ambos factores de la producción; por lo que la finalidad del derecho del trabajo es lograr y tutelar la total armonía entre trabajadores y patrones y con ello lograr un desarrollo económico y social en nuestro país.

Ahora bien el tema de éste trabajo que es "la integración del salario para el pago de la indemnización en casos de la rescisión de la relación de trabajo", sabemos que desde que aparecieron las normas protectoras del derecho de los trabajadores se ha intentado poner en claro uno de los pilares en el derecho del trabajo como lo es el

salario, dejar bien claro cuales son los elementos que integran el salario para el pago de las indemnizaciones, y dado que en la práctica no se observa dicha integración, limitándose los patrones a cubrir las indemnizaciones muchas veces no solo con el salario ordinario, sino que ocasiones ni se las pagan, de donde surge la inquietud del estudio de éste problema, esperando resulte de utilidad para algunos de los lectores que pudieran consultar esta obra.

LA INTEGRACION DEL SALARIO PARA EL PAGO DE
LA INDEMNIZACION EN CASO DE LA RESCISION DE LA
RELACION DE TRABAJO

Página

INTRODUCCION.

CAPITULO I. LA RELACION DE TRABAJO.

- | | |
|--------------------|----|
| 1. Concepto | 1 |
| 2. Elementos | 16 |

CAPITULO II. EL SALARIO.

- | | |
|-------------------------------------|----|
| 1. Concepto | 29 |
| 2. Clases de salario | 36 |
| 3. Como se integra el salario | 42 |

CAPITULO III. LA RESCISION DE LA RELACION
DE TRABAJO.

- | | |
|--|----|
| 1. La estabilidad en el empleo | 61 |
| 2. El despido injustificado | 77 |
| 3. La rescisión por causas
imputables al patrón | 87 |

CAPITULO IV. LA INDEMNIZACION POR RESCISION
DE LA RELACION DE TRABAJO.

- | | |
|--|-----|
| 1. Monto de la indemnización | 113 |
| 2. El salario base para el pago
de la indemnización | 134 |

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

CAPITULO I

LA RELACION DE TRABAJO

1. CONCEPTO.

Uno de los temas más apasionantes lo constituye sin duda alguna la relación de trabajo ya que éste es uno de los puntos medulares en el derecho del trabajo.

El problema de determinar cómo nace, se integra, se desarrolla y se extingue la relación de trabajo, reviste gran importancia, puesto que podemos decir que es el punto de partida o nacimiento de derechos y obligaciones tanto para los patrones como para los trabajadores.

Dadas las características otorgadas por el constituyente de 1916 - 1917 a los derechos de los trabajadores, de norma suprema, se advierte que la relación de trabajo nace sin estar vinculada a otras figuras tales como las de derecho civil.

Los primeros antecedentes los encontramos en el pensamiento de Aristóteles, acerca de la relación jurídica, cuando éste sentó la premisa especulativa de que el hombre es un ser sociable por naturaleza, introdujo ya en el ámbito de las ciencias humanas, la idea de relación.

De ésta idea se desprende aquella relación que nace al vivir el hombre en una sociedad organizada y que aún más al ser plasmada en una norma, derecho objetivo, nace lo que conocemos como la relación jurídica propiamente dicha.

La relación jurídica es el vínculo establecido entre personas, sean físicas o morales y regidas por el derecho.

El trato humano va a determinar una serie de relaciones de la más diversa índole que cuando caen dentro de la esfera del derecho, reciben la denominación de relaciones jurídicas.

Un tratadista más moderno - Du Pasquier - entiende por relación jurídica el conjunto de derechos y deberes determinados o eventuales que el ordenamiento jurídico atribuye a una persona colocada en determinadas condiciones. (1)

Siendo el derecho la fuente de las relaciones jurídicas, el concepto de relación jurídica puede expresarse concretamente diciendo que es toda relación de la vida humana presidida por normas jurídicas.

El hombre en su vida de relación, como miembro de la sociedad no puede eludir el contacto con sus semejantes, ni quedar fuera de la sujeción del derecho, por lo que no puede dejar de ser, en todo momento, sujeto de las relaciones jurídicas.

En la doctrina francesa, consideran que la relación jurídica tiene una característica peculiar y que ésta se traduce en una necesidad de cumplimiento exigible coactivamente. Esto quiere decir que si alguno de los sujetos de ésta relación no cumple, se le puede obligar de una manera forzosa.

(1) De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S. A., México 1983, pág. 412

De lo anterior podemos concluir que ninguna relación humana, salvo la jurídica, producen el efecto mencionado, ni la relación creada por las normas de trato social, ni las creadas por las normas morales, ni religiosas, pueden imponer el cumplimiento de sus mandatos por la fuerza, de ahí que la relación jurídica es la posibilidad de ejercer una acción para obtener la prestación debida o su equivalente.

La relación jurídica está caracterizada según esta doctrina por la coacción, esto es que la obligación es exigible si su cumplimiento no fuera prestado puntual y voluntariamente.

La teoría alemana sostiene que la coacción no es un elemento de la relación jurídica, sino una consecuencia de la responsabilidad nacida del incumplimiento de la obligación.

Por su parte Brinz (1874) y después Amira y Gierke, éstos autores distingue: la obligación en sí misma, el débito (al que denominan Schuld), de la responsabilidad causada por el incumplimiento de aquella (Haftung) responsabilidad que dá paso a la coacción. Al considerar esta situación la teoría alemana opina que la coacción es una consecuencia del incumplimiento de la obligación y no de la obligación propiamente dicha.

Al respecto el maestro Bejarano Sánchez, manifiesta que "... ambas doctrinas son verdaderas. La afirmación de los tratadistas franceses es cierta porque lo particular, en la relación jurídica, es que el cumplimiento de su mandato está potencialmente asegurado por la coacción. Ello no equivale a decir que la relación sea la coacción, sino la posibilidad

eventual de constreñir al obligado al cumplimiento por la fuerza". (2)

La teoría alemana también tiene razón en sus afirmaciones ya que la relación jurídica tiene su origen en la norma del derecho y la obligación, constituida (Schuld), no conlleva en la facultad de exigir con la posibilidad de poder ejercer coacción si el deber no es respetado, esto siempre y cuando exista el incumplimiento.

La relación jurídica es el vínculo reconocido y disciplinado por el derecho objetivo, apunta el autor citado anteriormente.

La nueva concepción sobre la naturaleza del vínculo laboral, consistente en la protección del trabajo del hombre, cuestionó las ideas tradicionales y postuló la protección de la dignidad del hombre trabajador.

El constituyente de 1917, originalmente enmarcó el contrato de trabajo dentro de los lineamientos civilistas pero bajo presupuestos proteccionistas del trabajador.

La Ley Federal del Trabajo de 1931, en su artículo 20, definió al contrato individual de trabajo como "aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia un servicio personal, mediante una retribución convenida".

Y haciendo referencia a lo establecido por el mismo artículo 20 de la Ley Laboral vigente y que a la letra dice:

(2) Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, Segunda Edición, Editorial HARLA, p.p. 15 y 16.

"Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario".

De igual manera la Ley Federal vigente en su artículo 20, párrafo segundo nos da una definición de lo que se debe de entender por contrato de trabajo y que a la letra dice: "Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario".

Y en el último párrafo hace una aclaración diciendo que tanto lo afirmado en el primer párrafo como en el segundo, producen los mismos efectos.

Del análisis del artículo citado con antelación podemos concluir que el legislador no define de manera clara lo que se entiende por relación de trabajo y que debemos entender por contrato de trabajo y lo que es peor tiende a confundir ya que los equipara.

En torno a la relación obrero-patronal existe una gran variedad de controversias para determinar la naturaleza jurídica: unos sostienen la teoría contractualista y otros la relacionista. La teoría contractualista se originó en la tradición civilista, pues los códigos civiles reglamentaban el contrato de trabajo, en el cual como todos sabemos existe el principio de igualdad entre las partes y de la autonomía de la voluntad; pero a partir de la Constitución de 1917 el concepto de contrato de trabajo cambió radicalmente convirtiéndose en un contrato evolucionado, tendiente a dar un giro muy importante y en el que ya no imperan los principios citados anteriormente, sino que por encima de la voluntad de las partes están las normas que favorecen al trabajador, de donde se pueden apreciar que es la ley la que

suple la voluntad de las partes para colocarlos en un plano de igualdad.

Entre la relación y el contrato, como dice Cabanellas, vuelve al escenario la tantas veces discutida prioridad entre el huevo y la gallina. Por su parte Alberto y Jorge Trueba dicen al respecto: "que la relación no es un término que no se opone al contrato, sino que lo complementa, ya que precisamente la relación de trabajo generalmente es originada por un contrato, ya sea expreso o tácito, que genera la prestación de servicios". (3)

Entre el contrato y la relación no hay discrepancia pues el contrato de trabajo no puede ser sustituido por la relación de trabajo como figura autónoma, ya que el propio contrato se manifiesta a través de la relación laboral.

En un principio, las ideas civilistas predominaron cuando se intentó explicar la relación de trabajo y a ésta la equiparaban a diferentes contratos, debido a que las únicas fuentes de las obligaciones eran la ley y el contrato, razón por la cual pensaban que las obligaciones de trabajadores y patrones podían nacer de un contrato. El problema al que se enfrentaban era el de encuadrar la relación de trabajo en cualquiera de los contratos conocidos, tales como: arrendamiento, compra-venta, mandato o de sociedad, y otros más, algunos decían que se trataba de un contrato innominado.

En la teoría del arrendamiento, los romanos clasificaron al contrato para la prestación de servicios

(3) Trueba Urbina, Alberto, Nuevo Derecho del Trabajo,

Ed. Porrúa, S. A., México 1970, pág. 278.

personales, como un contrato de arrendamiento y el Código de Napoleón lo denominó arrendamiento, fue la más difundida de las doctrinas.

El ilustre escritor Philipp Lotmar citado por Mario de la Cueva, sostuvo que el contrato de trabajo no podía reducirse al contrato de arrendamiento, porque la energía de trabajo del obrero no formaba parte de su patrimonio y, en consecuencia, no podía ser objeto de un contrato. (4)

Uno de los escritores que más se esforzó en la demostración de que el contrato de trabajo podía ser clasificado como un contrato de compra-venta fue el procesalista italiano Francesco Carnelutti. El maestro intentó equiparar el contrato de trabajo con la ministración de energía eléctrica, y decía que en ambos supuestos se utilizaba energía, por un lado de trabajo y por el otro eléctrica, con lo que concluía que se trataba de un contrato de compra-venta; sin embargo vemos que entre éstos existe una gran semejanza, ya que al ser contratado un trabajador obviamente éste aporta su fuerza de trabajo, esto es, energía. Y al concluir su estudio, afirma Carnelutti que entre los dos extremos, prestación de energía eléctrica y prestación de energía de trabajo, existe una indudable analogía. (5)

Los que la equiparaban al contrato de sociedad, pensaban que en el fondo del análisis de las relaciones entre trabajadores y patrones, existe un contrato de sociedad. Por un lado los elementos de éste contrato son dos. obra común de varias personas, cada una de las cuales

(4) Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Edit. Porrúa, S.A., México 1959, pág. 449.

(5) Ob. cit., pág. 450.

aporta algo y división en común de alguna cosa. Uno aporta su industria y su capital y los otros no aportan sino su fuerza de trabajo, su habilidad profesional. Por lo que hace al segundo elemento, los beneficios demuestran su existencia; el beneficio a dividir entre trabajadores y patrones, es el que resulta de la deducción de la venta de los productos, los gastos de arrendamiento de locales e instrumentos, los generales, como impuestos, compra de materias primas y el salario pagado a los trabajadores. (6)

Desde un punto de vista jurídico no podía hablarse de un contrato de sociedad, la que existía entre trabajadores y patrones, porque la sociedad supone la creación de una nueva persona jurídica, distinta de los socios.

Sin embargo, esta teoría sirvió de base para que los trabajadores exigieran a los patrones una participación en las ganancias obtenidas por las mismas y que culminó en lo que hoy en día recibe el nombre de participación de utilidades.

La teoría del mandato en sus tiempos estuvo muy de moda, aunque hoy en día se encuentra definitivamente descartada, toda vez que, a diferencia de lo que ocurría en Roma, el mandato, dada la definición que nos da el artículo 2546 del Código Civil, solamente existe para la ejecución de actos jurídicos.

En la crítica a estas teorías el maestro Mario de la Cueva expresa: "El derecho del trabajo no es un derecho para regular la conducta de los hombres en relación con las

(6) Ibidem

cosas, sino que es un derecho para el hombre; sus preceptos e instituciones tienen como finalidad inmediata, no solamente proteger la energía humana de trabajo, sino, más bien, asegurar a cada hombre una posición social adecuada, esto es, el derecho del trabajo constituye, no reglas para regular la compra-venta o el arrendamiento de la fuerza de trabajo, sino un estatuto personal que procure elevar al hombre a una existencia digna. Porque la esencia de las mismas instituciones es distinta". (7)

Para Erich Molitor, la relación laboral nace por el "enrolamiento" del trabajador que genera obligaciones contractuales y que persisten durante la relación misma.

En Francia George Scelle afirmó que la relación de trabajo se origina en un "acto condición", consistente en que, por el hecho real del ingreso del trabajador a la empresa se aplicaría un estatuto objetivo, esto es, estatutos modelados en beneficio de la clase trabajadora.

De la Cueva afirma que "no puede nacer la relación laboral de un contrato, porque ello estaría en contradicción insalvable con la idea del derecho del trabajo, porque no protege los acuerdos de voluntades, sino el trabajo mismo, pues su misión ... no es regular un intercambio de prestaciones sino ... asegurar la salud y la vida del hombre y proporcionar al trabajador y su familia una vida decorosa". (8)

Con base en la crítica anterior, De la Cueva define la relación de trabajo como una situación jurídica objetiva que

(7) Ob. cit., página 448.

(8) Ibidem.

se crea entre el trabajador y el patrón por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o causa que le de origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estado objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de derechos sociales, de la Ley Federal del Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos, contratos ley y de sus normas supletorias". (9)

Algunos otros autores explican la relación de trabajo a partir de su nacimiento y dicen que se origina por la incorporación, por la recepción del trabajador en la empresa, según Nikisch; por la instanciación, por la entrada del trabajador en la comunidad de trabajo, expresa Durand y Rouast; por la inserción del trabajador en el organismo de la empresa, opina Barassi; por la subordinación, deber de obediencia del trabajador y la facultad de mando del empresario, asienta el distinguido maestro Jesús Castorena. (10)

Otros asientan que es intrascendente la celebración de un contrato de trabajo, pues desde el momento en que el trabajador comienza a laborar para el patrón, es cuando surgen los derechos y obligaciones para los dos, tanto para el trabajador como para el patrón y si se llegan a pactar condiciones o prestaciones inferiores a las que marca la ley de la materia, estas quedan sin afecto.

Autores como Euquerio Guerrero, se oponen a esta tesis, argumentando que independientemente del principio de la autonomía de la voluntad, él sigue siendo un hombre libre

(9) Ibidem.

(10) Ibidem.

que debe expresar su consentimiento de vincularse con un patrón. (11)

El maestro Briceño Ruíz, al referirse a la relación de trabajo nos dice: "no corresponde a la ley decidir las controversias doctrinales, por lo que considera conveniente tomar como base la idea de la relación de trabajo, que se define como la prestación de un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario independientemente del acto que le de origen, pero se adopta también la idea de contrato como uno de los actos en ocasiones indispensables que puede dar nacimiento a la relación de trabajo". (12)

Por su parte la teoría moderna ha llegado a la conclusión de que la relación de trabajo es una figura distinta del contrato, situación ésta con la que el maestro Trueba Urbina (13), en su libro titulado Nuevo Derecho del Trabajo, no concuerda ya que manifiesta que en realidad la relación es un término que no se opone al contrato, sino que más bien lo complementa, ya que precisamente aquella es originada generalmente por un contrato, ya sea expreso o tácito, que genera la prestación de servicios y consiguientemente la obligación de pagar salarios y cumplir con todas las normas laborales.

La relación de trabajo, teoría ésta que fue expuesta por Siebert (14), quien sostiene la existencia de la relación de trabajo como fuente autónoma y diversa del contrato de trabajo. Entendiéndose por relación de trabajo,

- (11) Guerrero, Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, Ed. Porrúa, S.A., México 1976, pág. 31.
- (12) Briceño Ruíz, Alberto. Derecho Individual del trabajo, Ed. Harla, México 1985, pág. 117.
- (13) Citado por, Briceño Ruíz Alberto, Ob. cit., pág. 118.
- (14) Ibidem.

la que se inicia en el preciso momento en que se empieza a prestar el servicio; situación ésta con la que no está de acuerdo el maestro Trueba Urbina, lo cual ya se trató con antelación.

El contrato de trabajo es "una convención por la cual una persona calificada como trabajador, asalariado o empleado, se compromete a cumplir actos materiales generalmente de naturaleza profesional, en provecho de otra persona denominada empleador o patrono, colocándose en una situación de subordinación, mediante una remuneración de dinero llamada salario". (15)

"El contrato de trabajo es generalmente el acuerdo entre aquel que presta el trabajo y aquel que lo recibe, dirigido a constituir un vínculo jurídico, que consiste para el primero en la obligación de trabajar y para el segundo en la obligación de pagar la merced". (16)

El contrato de trabajo es "una convención, por la cual una persona (trabajador, empleado u obrero), pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador; patrón, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal, sea persona jurídica, individual o colectiva), en forma continuada a cambio de una remuneración". (17)

(15) Durand, Paul, Traité Droit du Travail, Tomo II, pág. 223, París, Francia.

(16) Luqui de Litala, El Contrato de Trabajo, Buenos Aires, Argentina, pág. 9.

(17) Ramírez Granada, El Contrato de Trabajo, Buenos Aires, Argentina, pág. 198.

Del análisis de las definiciones expuestas por los juristas antes citados, se desprende que todos concuerdan en que la relación de trabajo es una convención, ésto es una concurrencia de voluntades entre el trabajador y el patrón, donde ambas partes se obligan, el primero a realizar el trabajo y el segundo a pagar la justa retribución llamada salario o sueldo.

En cuanto al contrato de trabajo sus principales características que guarda dentro de la doctrina, podemos citar: el contrato de trabajo es un contrato consensual, o sea de aquellos en que la convención se constituye y perfecciona por el mero consentimiento.

Es sinalagmático, porque en él las dos partes se obligan mutuamente, la una a la otra, el patrón a pagar el salario y el trabajador a realizar el trabajo convenido.

También es un contrato conmutativo, porque en él cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente de lo que se da o se hace por ello.

Sin embargo, éstas características no son las únicas que posee el contrato de trabajo, y las mencionadas anteriormente constituyen una ayuda para ubicarlo dentro de las clasificaciones tradicionalistas y que el contrato a diferencia de los demás contratos, el de trabajo ha evolucionado y tiene además otras características tales como: la subordinación, la estabilidad y la profesionalidad. La característica de subordinación a la que algunos autores como Durand (18), consideran la esencia del contrato de trabajo, al decir que el derecho del trabajo trata de

(18) Citado por Briceño Ruiz, Alberto, Ob. cit., pág. 119.

proteger al trabajador subordinado, y que donde no hay subordinación no hay contrato de trabajo y de allí que se ha llegado a denominar al contrato de trabajo como relación de trabajo subordinada.

Algunos autores niegan tal importancia en forma total, como es el caso del maestro Trueba Urbina (19), quien opina que utilizar el término subordinación es volver a aquel pasado burgués de subordinación de todo el que presta un servicio a otro, y la razón en que se apoya es aquella en la cual dice que si el trabajo es un derecho y deber social es absurdo que para caracterizar la naturaleza del trabajo se tenga que expresar que el trabajo debe ser subordinado.

Al decir del maestro Hermudez Cisneros, apunta que la obligación que tiene el trabajador de prestar un servicio eficiente, no entraña subordinación, sino simplemente el cumplimiento de un deber; situación con la que no concuerda con la tesis y jurisprudencias de nuestros máximos tribunales de trabajo, mediante las cuales se ha considerado que la subordinación es un elemento esencial para la existencia de la relación de trabajo, pero está entendida no como reminiscencia de épocas pasadas, sino como aquella facultad que el patrón tiene de disponer de cierto tiempo de un trabajador para la realización del trabajo para el que fue contratado, pero sólo en forma moderada y bajo los términos establecidos por la Ley Federal del Trabajo y no de una forma absoluta como en épocas anteriores donde inclusive los trabajadores eran considerados como cosas, durante la época de los romanos.

(19) Ob. Cit., pág. 278.

El problema de determinar lo esencial tanto del contrato de trabajo como de la relación de trabajo, ha despertado mayor interés y relevancia, debido a la actitud que adoptan los patrones al tratar de ocultar y disfrazar la relación de trabajo y queriendo darle otra apariencia distinta a la laboral, situación ésta con la cual da nacimiento a nuevas perspectivas para regular las relaciones entre obreros y patrones.

Al respecto nuestros altos Tribunales del Trabajo, juegan un papel de suma importancia en el sentido de que por medio de las jurisprudencias sentadas, aclaran situaciones especiales, rellinando en alguna forma las lagunas de la Ley, entre las cuales mencionaremos aquella que se dictó en el sentido de sustituir los conceptos de dependencia y dirección por el de subordinación.

2. ELEMENTOS.

De la definición que sobre el tema nos proporciona la Ley Federal del Trabajo en su artículo 20, párrafo primero, ya analizado en páginas anteriores y que a la letra dice: "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario". Se desprenden los siguientes elementos que a continuación se analizan y que se clasifican para su estudio en:

A.- ELEMENTOS SUBJETIVOS.

- a) Trabajador.
- b) Patrón.

B.- ELEMENTOS OBJETIVOS.

- a) Prestación de un trabajo personal subordinado.
- b) Pago de un salario.

El trabajador, nos dice el artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo, es la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal subordinado.

En forma acertada nuestra ley precisa que el trabajador es una persona física y que para efectos de clasificación de un trabajador, aclara que no importa la actividad que desarrolla el mismo y señala que se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual y material, independientemente del grado de preparación técnica requerida por cada profesión u oficio.

Analizando éste elemento de la relación de trabajo el maestro Euquerio Guerrero manifiesta que "la ley requiere que el trabajador sea una persona física, lo que excluye a las personas morales, de donde se desprende que un sindicato

no puede ser sujeto de un contrato de trabajo, con el carácter de trabajador, puesto que el sindicato es una persona moral". (20)

La prestación del servicio debe ser personal, esto es que la persona con la que se establece la relación de trabajo es la misma que debe prestar el servicio, ya que de lo contrario se caería dentro de otra figura como es la del intermediario, totalmente diferente a la que analizamos, otro ejemplo que el citado maestro señala es la de que una persona que ha obtenido su jubilación en una empresa, aquel ya no debe ser considerado como un trabajador, ésto se desprende claramente de la definición por el simple hecho de que presta servicios en forma personal como la ley lo exige.

Señala Manuel Alonso García, que la condición de trabajo desde el punto de vista de la relación contractual no es una realidad antecedente, sino que sigue a la celebración del contrato, con lo cual trata de darnos a entender que no se es trabajador por sí mismo, sino hasta que se participa como sujeto de una relación de trabajo, esto es dicha condición se adquiere con la de sujeto de contrato de trabajo.

Al abordar éste tema Mario de la Cueva (21), indica que para determinar si una persona tiene el carácter de trabajador o no éste nos da dos soluciones. En la primera nos menciona que será trabajador quien pertenezca a la clase trabajadora. En la segunda afirma que la condición de trabajador resultará del dato objetivo de ser sujeto de una relación de trabajo, coincidiendo, en ésta última parte con lo que el maestro Manuel Alonso expone.

(20) Ob. cit., pág. 33.

(21) Citado por De Buen Lozano, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo I, Ed. Porrúa, México 1977, pág. 437.

Sin embargo, el primer criterio que señala Mario de la Cueva, carece de toda relevancia ya que éste es una apreciación de tipo social y muy general y que de ninguna manera nos sirve para poder calificar como trabajador o no a una determinada persona.

Apunta el Doctor Néstor de Buen L. que éste problema no deja de tener interés, manifestando que la solución no es tan simple como parece ya que la fórmula objetiva que determina la condición de trabajador como un resultado y no un antecedente de la relación de trabajo, en función del concepto de "trabajador independiente" o trabajador "no asalariado", con lo cual quiere decir que se determina la condición de trabajador como resultado de la existencia de una relación de trabajo y no en forma independiente. (22)

En la Ley del Seguro Social y a propósito de la incorporación voluntaria al régimen obligatorio se menciona a los trabajadores independientes como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados.

La conclusión a la que se llega es que la condición de trabajador podrá depender de dos factores. El primero resulta del dato objetivo de la existencia de la relación subordinada, en este caso sólo se tendrá en cuenta la prestación de servicios, situación ésta que la Ley menciona. De acuerdo al segundo, la condición de trabajador dependerá sólo de la actividad, sin tener en cuenta la existencia o inexistencia de un patrón determinado.

(22) Ob. cit., pág. 437.

De todo lo anterior se puede deducir que existen trabajadores libres y trabajadores subordinados, pero en la Ley Laboral sólo se contempla a los últimos.

La ley de 1931, en su artículo tercero, señalaba que "Trabajador es toda persona que presta a otra su servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo". Al realizar un análisis comparativo entre las definiciones que se mencionan, o sea tanto ésta como la actual, y que ya se mencionó con antelación, en la anterior definición se comete el error de hablar de persona en general y sin determinar si es física o moral, situación que ya es contemplada en la Ley actual.

La naturaleza personal de la prestación del servicio en el artículo 17 de la Ley de 1931, que definía al contrato de trabajo, se destacaba que la prestación de servicio habría de ser "trabajo personal subordinado".

Lo fundamental de esta característica se pone de manifiesto cuando se trata de determinar si es laboral o no una relación determinada, de tal suerte que si una persona no presta servicios por sí misma, esta relación no puede ser considerada como laboral.

Ya se habló de que la naturaleza personal del servicio que presta el trabajador al patrón, es necesario que se de en esa forma pero sin embargo hay ciertas modalidades.

El empleado y el trabajador nos dice Mario de la Cueva no son categorías de personas distintas, sino que son una sola, la Ley anterior mencionaba a los empleados de confianza y el empleo de dirección, fiscalización o vigilancia.

Por otra parte de la ley vigente se desprende, que esta distinción carece de interés entre el empleado y obrero, ya que todos son simplemente trabajadores.

Sin embargo, es conveniente señalar que el tratadista Ludovicco Barassi (23), nos aporta algunos criterios para distinguir al empleado del obrero:

a).- Se habla de empleado cuando el trabajo es intelectual y obrero cuando el trabajo es manual. Tiene razón el autor antes citado al señalar "...no es exacto de modo absoluto". No existe una prestación de trabajo que sea exclusivamente intelectual o exclusivamente manual.

b).- El obrero es pagado por semana o por quincena, mientras que el empleado es pagado por mes. El cual tampoco es aceptable porque tal situación no siempre sucede en la forma que se señala.

c).- Hay especialidades que son desarrolladas casi exclusivamente por obreros (v.gr. la industria mecánica), mientras que otras actividades son casi exclusivas de "empleados" (v.gr. el comercio y el trabajo en oficinas).

d).- El empleado tiene funciones de "colaboración" en relación de subordinación, con el empleador y el obrero no se encuentra en esa situación.

Este último criterio según Brassi es el que ha tenido mayor fortuna, sin embargo, tampoco es muy aceptable, por cuanto los empleados como los obreros "colaboran".

(23) Citado por: De Buen Lozano Néstor, Ob. cit., pág. 45.

"El trabajador de confianza, tal categoría de empleado de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se le de al puesto. Una definición que ha sido muy difundida es la que expresa que los trabajadores de confianza son aquellos cuya actividad se relaciona en forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administración y vigilancia generales". (24)

Las funciones de confianza son las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tenga carácter general y los que se relacionan con trabajos personales del patrón.

Por lo que hace al patrón, es conveniente hacer alusión a lo establecido por la Ley Laboral que en su artículo 10; nos define de manera sencilla el concepto de patrón: "es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores". Por lo que respecta a la definición que nos ocupa, la ley anterior nos decía que es "toda persona física o moral que emplee el servicio de otra en virtud de un contrato de trabajo". De las cuales se observa que no existe mucha diferencia, sin embargo el maestro Néstor de Buen señala que a la definición vigente omite destacar el elemento "subordinación" y hace caso omiso de la obligación de pagar el salario, por lo que considera que ésta es deficiente.

(24) Ob. Cit., pág. 445.

En cuanto a que la prestación de un trabajo personal subordinado es como lo llama el maestro Alberto Briceño Ruíz, la realización de actos materiales por el trabajador. Esta prestación constituye el presupuesto de la relación, y el que da origen a la aplicación de la Ley Laboral. (25)

Con respecto a la prestación del servicio es conveniente señalar que ésta no es más que aquella que resulta de la aceptación del trabajador para realizar la actividad que se obliga a realizar para beneficio del patrón mediante la obligación de éste último para pagar la remuneración por el servicio que recibe, esto es la prestación de hecho del trabajo.

Es conveniente hacer notar que la prestación del servicio es también la ocupación del trabajador en la empresa durante un tiempo determinado llamado jornada de trabajo, horario de trabajo, etc., tiempo durante el cual el trabajador se encuentra subordinado al patrón, esto es a su disposición, característica ésta que resulta de vital importancia para la distinción entre una relación de trabajo y una diferente a ésta, llámese civil, mercantil, etc.

"Con el contrato de trabajo el trabajador se obliga a poner a disposición del empresario u otro dador su actividad de trabajo y éste se obliga a pagar al trabajador una retribución". (26)

(25) Ob. cit., pág. 117.

(26) Santoro Passarelli, Francisco, Nociones de Derecho del Trabajo, Ed. Diana, Madrid 1963, pág. 113.

La subordinación tiene una gran variedad de aplicaciones e interpretaciones dentro de la vida socialmente activa y todos los niveles y aspectos generales ya sea dentro de lo económico, político, social, etc., pero el que nos interesa es el que resulta del primer aspecto que se menciona y que es el económico, en tal sentido trataremos de definir y encuadrarlo dentro del marco de las relaciones laborales.

Apunta el maestro Briceño Ruiz, "que la subordinación comprende dos ámbitos distintos a distinguir, el negativo y el positivo. El primero se refiere al sometimiento ciego sin razonamiento o condiciones el que no busca a la persona sino a su utilidad. Así, sólo el servicio llevado a cabo por los esclavos tiene esta característica. El segundo busca valores más elevados, tales como la preservación del orden jurídico; el sometimiento razonado a las normas de derecho, como condición sin la cual cualquier actividad resulta inútil". (27)

"En la ejecución de los contratos de trabajo, la subordinación aparece como consecuencia de la facultad que tiene el empleador para encausar la actividad del trabajador dentro de lo pactado y de acuerdo con sus intereses, mediante la potestad que se reserva, siempre encuadrada dentro de la ley, de dirigir, ordenar y controlar". (28)

(27) Ob. cit., pág. 124

(28) Ferrari Costa, El Concepto de Subordinación, Buenos Aires, 1967, pág. 50.

La prestación de servicios tiene un doble aspecto, en un sentido genérico se refiere a la actividad que realiza el ser humano en una empresa o fuera de ella, en este orden de ideas prestan sus servicios, un contador, un abogado, un médico, el técnico calificado, el operador de máquinas. En sentido restringido y para los fines de la materia laboral se limita a la actividad que se lleva a cabo en una empresa o lugar en donde se presta servicios para una persona física en beneficio de otra.

Por lo que en éste último ámbito o sea el restringido, lo que determina la diferencia y permite la distinción, para sujetar la actividad a la protección de la Ley, es la subordinación. Y que además implica sometimiento al imperio de la ley por ambos sujetos y en la cual resulta beneficiado el trabajador, situación esta que de no existir sería totalmente adversa al mismo, ya que se encuentra en un plano inferior con respecto al patrón.

Mario de la Cueva al referirse a los elementos que caracterizan y distinguen a la relación de trabajo, de cualquier otra relación de naturaleza jurídica, expone que en principio la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal se inclinaba o bien por la idea de la dependencia económica o bien por el criterio de la dirección técnica.

Sin embargo, como ya se ha dicho, estos elementos no individualizan, por sí solos ni al contrato de trabajo ni a la relación de trabajo, en virtud de que sólo son sintomáticos, es decir, que pueden darse o no darse, con independencia de la relación o del contrato. De la Cueva acepta estas ideas al expresar que la dependencia económica excluye la posibilidad de que una persona esté en relación del trabajo simultáneamente con dos o más patrones y al sostener que a medida que el trabajo se intelectualiza, el elemento dirección desaparece paulatinamente.

Para apoyar dichos conceptos, el maestro De la Cueva cita la teoría de Jacobi, cuyas ideas fueron recogidas en el Trattato di Diritto de Lavoro de V. Borsi y F. Pergolesi: "El elemento constitutivo fundamental del contrato individual de trabajo es la subordinación o dependencia personal del trabajador al patrono, es conveniente rechazar la noción de dependencia económica, pues si bien es cierto que se presenta en la generalidad de los casos, también es cierto que constituye una relación económica prejurídica ... tampoco la dependencia en sentido técnico debe de aceptarse, porque es la simple sumisión del trabajador a la voluntad del patrono como consecuencia de la obligación de prestar el servicio en la empresa". (29)

Por lo tanto, más que la dependencia y la dirección lo que distingue a la relación de trabajo y al propio contrato de trabajo es el elemento subordinación, que implica, la facultad de mandar y el derecho de ser obedecido.

Ahora, si bien es cierto que la característica fundamental del elemento subordinación es la facultad de mandar y la obligación de obedecer, también lo es que dichas características sólo son exigibles dentro de las horas de trabajo y en relación con los servicios convenidos, pues tan pronto se termine la jornada de trabajo, el empleado vuelve a tener absoluta libertad para normar sus actuaciones y el patrón no puede, jurídicamente, exigir que la obligación de obedecer se prolongue fuera del trabajo.

Con respecto al pago del salario, esta característica o elemento de la relación de trabajo y del contrato, cabe

(29) Ob. cit., pág. 489.

señalar de igual forma, éste resulta de la contraprestación a la prestación del trabajo, esto quiere decir que el patrón tiene la obligación de pagar cierta cantidad de dinero al trabajador que le presta servicios, para lo cual en la Ley actual el artículo 82 prevé que el salario "es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo" y a diferencia de lo que establecía la Ley de 1931 que en su artículo 84, el salario es la retribución que debía pagar el patrón al trabajador, por virtud del contrato de trabajo.

El pago de una retribución, es justamente la obligación del patrón correlativa a su derecho de aprovechar la fuerza de trabajo en su beneficio.

El legislador aplica diversas expresiones que en realidad tienen la misma connotación, tales como salario, sueldo, jornal, retribución; éstas que los usos las han acomodado para significar el salario de los obreros, el jornal de los campesinos, y la retribución en los casos de pago por unidad de obra, situación ésta que en realidad carece de relevancia, ya que la ley contempla en su artículo ya citado, significándola con la denominación retribución y que más adelante se analiza.

La doctrina y jurisprudencias mexicanas parten del supuesto de que en cada relación individual de trabajo existen una prestación de servicios y una remuneración. Pero la naturaleza y el significado del tercer elemento, la retribución convenida; provocaron durante varios años una disputa, que aún no está cerrada. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha sido variable, pero lentamente está alcanzando la solución correcta.

Apunta Mario de la Cueva, que la primera doctrina mexicana sostuvo durante varios años que los términos dirección y dependencia, eran dos conceptos distintos: la dirección debía inferirse a la subordinación técnica, por cuanto al trabajador está obligado a seguir los lineamientos que señala el patrono para la ejecución del trabajo; en tanto que la dependencia expresaba la subordinación económica del trabajador al patrono. Esta doctrina fue sustentada por el Departamento Autónomo del Trabajo, antecesora de la actual Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

El profesor Vincenzo Cassi (30), menciona que la subordinación del trabajador al patrono es una noción jurídica y no económica; la dependencia económica, dice el escritor italiano, acompaña normalmente al contrato de trabajo, pero no es un elemento constante.

Sigue diciendo Mario de la Cueva, que la dependencia económica es consecuencia de la posición que ocupan la clase trabajadora y los patronos, en el fenómeno de la producción, y existe en términos generales y como cuestión de hecho en las relaciones de trabajo. Pero no puede entenderse que para celebrar un contrato o para prestar un servicio, haya necesidad de que el trabajador se coloque en situación de dependencia económica. Naturalmente no negamos que la dependencia económica sea una realidad; lo único que afirmamos es que no puede, ni debe constituir un elemento esencial para la existencia de la relación de trabajo. (31)

(30) Citado por Mario de la Cueva, ob. cit., pág. 484.

(31) Ob. cit., pág. 484.

El maestro Mario de la Cueva, cree preferible usar la palabra subordinación, pues, por no tener antecedentes en nuestro derecho, se presta a recibir la aceptación técnica que le corresponde.

CAPITULO II

EL SALARIO

1. CONCEPTO.

En el contrato de trabajo en su forma individual intervienen dos partes; el patrón y el trabajador, y el nexo que los une es la subordinación por parte del trabajador, quedando como obligación correlativa del patrón a su derecho de aprovechar su fuerza de trabajo, el pago de una retribución.

En cuanto al concepto de salario como retribución al trabajador por aportar su fuerza de trabajo existe mucha polémica y las opiniones no siempre son acordes.

Al respecto Equerio Guerrero dice lo siguiente: La retribución del trabajador a la que el legislador aplica diversas expresiones que en realidad tienen la misma connotación como salario, sueldo, jornal, retribución, expresiones éstas que los usos las han acomodado para significar el salario de los obreros, el sueldo de los empleados, el jornal de los campesinos y la retribución en el caso de pago por unidad de obra". (32)

Nosotros creemos que el llamado contrato de trabajo distinto como es, de un convenio civil, crea una relación de colaboración entre el patrón y el trabajador para la realización de un fin económico superior a ellos mismos, ya

(32) Ob. cit., pág. 147.

que sobre ambos como dijimos en otra parte, están los intereses de la comunidad consumidora de bienes o servicios y, en último análisis, el esfuerzo común de ambos factores vigoriza la economía nacional. El salario es la necesaria compensación al esfuerzo del trabajador.

El salario puede ser fijado libremente por las partes o estar sujeto a límites que fija el Estado, tanto al máximo como al mínimo, o sólo a uno de ellos. Entre nosotros existe un tope para convenir un salario inferior al que fija la ley y sólo se hace mención de un tope para cuantificar las indemnizaciones por riesgos profesionales.

Otro autor de renombre en México, en cuanto a los salarios afirma que el salario es un punto fundamental del derecho del trabajo, que integra en la relación laboral el objeto indirecto y constituye social y económicamente el fin directo que quiere alcanzar el trabajador a cambio de aplicar su fuerza de trabajo. (33)

No es posible establecer un concepto unitario de salario válido en todas las disciplinas y aceptable en todas sus manifestaciones. Las ciencias económicas, la sociología y el derecho plantean hipótesis distintas al analizarlo y llegan como es natural, a conclusiones diferentes.

Para la economía, en el frío análisis de los factores de la producción, el salario es un costo cuyo valor se determina de muy diferentes maneras, según cuál sea el punto sociológico, el salario se entiende como un factor fundamental que permite, de ser suficiente, el adecuado

(33) Ob. cit., pág. 166.

desarrollo social hacia mejores formas de vida o, de lo contrario, provoca conflictos que transforman la vida social.

Desde el punto de vista jurídico el salario se entiende como objeto indirecto de la obligación en una relación sinalagmática.

La Ley Federal del Trabajo vigente desde 1970 ha venido a establecer un concepto que sin tener un valor definitorio al menos tiene la virtud de expresar un deber ser que no acepta límites que pudieran aceptar y apoyar una concepción restringida al modo que sustenta la doctrina social cristiana.

En el artículo 82 establece que el salario "es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo". En ese deber en que se apoya podría encontrar fundamento, inclusive, una concepción socialista. Ahora bien, su sentido social podría aparecer expresado en mejores términos según el artículo tercero que exige que a cambio del trabajo se proporcione un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

El salario así entendido estará determinado en su alcance no como contraprestación paralela al servicio, sino como instrumento de justicia social. Tal vez no esté lejos esta idea del principio fundamental de la economía comunista que exige "de cada quien según su capacidad y a cada quien según su necesidad". (34)

(34) Ob. cit., pág. 171.

Por lo que hace al salario J. Jesús Castorena (35), sostiene que el salario ofrece un doble aspecto: jurídico, el uno; económico, el otro. Como fenómeno jurídico, el salario es una retribución que se paga al trabajador por los servicios que presta al patrón; es una condición de un contrato o de una relación jurídica determinada por convenio o estipulada por la Ley o por las autoridades del trabajo.

Además, continúa diciendo Castorena: "Queremos hacer referencia a las dos corrientes fundamentales que dominan en las sociedades contemporáneas. Para una de ellas, el salario es un precio de la mercancía trabajo; el trabajo no es distinto en la sociedad capitalista; de cualquier otro artículo o servicio que se produzca o se ofrezca en ella; para la otra de esas tendencias el salario es un instrumento de distribución. De estas dos concepciones se derivan consecuencias perfectamente diferentes: dentro de la primera el salario tendrá un carácter casi variable, pues sólo se moverá por razón del juego de los fenómenos económicos; dentro de la segunda, el salario como elemento de distribución, quedará sujeto a continuas variaciones para hacerlo cumplir su función". (36)

Las leyes del trabajo protegen el salario para lograr su percepción íntegra por parte del trabajador, y que otorgan derecho a éste para pretender su aumento; tratan, mediante una serie de medidas, de hacer del salario no solamente la retribución que se paga al trabajador, sino también un instrumento de distribución de la riqueza. Las legislaciones actuales se acercan, pues más a la segunda concepción que a la primera. (37)

(35) Castorena, J. de Jesús, Tratado de Derecho Obrero, pág. 300.

(36) Idem., pág. 300.

(37) Idem., pág. 300.

Lo antes expuesto por el maestro J. de Jesús Castorena va de acuerdo a lo que en forma inveterada ha sostenido, por lo menos, en sus obras y cátedras, el conocido tratadista de derecho laboral Alberto Trueba Urbina a través de su doctrina de la teoría integral del derecho del trabajo.

En cuanto a la forma como debe ser el salario que lo deben de identificar, el Lic. Néstor de Buen (38), menciona las siguientes:

Debe ser remunerador.- De acuerdo con los artículos 50. fracción VI y 85, el salario debe ser remunerador, esto es, proporcional en su cuantía al tiempo trabajado. Esta cualidad importa dos consecuencias principales, la primera significa que ningún trabajador puede recibir un salario inferior al mínimo, general o especial en su caso, cuando trabaje la jornada legal máxima (de ocho horas, siete horas y media o siete horas según que sea diurna, mixta o nocturna). La segunda consecuencia es que, a contraric sensu, será remunerador el salario inferior al mínimo que se cubra como consecuencia de una jornada inferior a la máxima. En todo caso deberá observarse un criterio de proporcionalidad.

El salario remunerador ha quedado consignado en la jurisprudencia número 152, en los siguientes términos: "Cuando un trabajador no presta un servicio por toda la jornada legal respectiva, sino simplemente por unas cuantas horas de ella debe estimarse correcto el pacto por el cual haya convenido en que no se le pague el salario total

(38) Ob. cit., pág. 171.

correspondiente a la jornada legal, sino el proporcional a las horas efectivas de trabajo realizado". (39)

El concepto de salario remunerador no se traduce sólo en la percepción necesaria del salario mínimo. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 56, las condiciones de trabajo y el salario resultan ser una condición primordial, deben ser siempre proporcionales a la importancia de los servicios. Ello atribuye al trabajador el derecho de solicitar de las Juntas de Conciliación y Arbitraje la modificación del salario cuando no sea remunerador.

Debe ser por lo menos equivalente al mínimo. No puede pactarse un salario inferior al mínimo general o especial, en su caso.

Debe ser suficiente.

Debe ser determinado o determinable.

Debe de cubrirse periódicamente.

El salario en efectivo debe de pagarse en moneda del curso legal.

El salario en especie debe de ser apropiado y proporcional al salario pagado en efectivo. En el artículo 102 se determina que las prestaciones en especie deberán ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo.

Debe haber reciprocidad entre el salario y el servicio. La doctrina atribuye al salario, además, la condición de ser una prestación recíproca.

Al decir del maestro Miguel Bermúdez Cisneros "... el significado etimológico de la palabra, de antiguo origen significaba el pago o estipendio con que los patrones en épocas remotas pagaban a los trabajadores por las labores realizadas; pago que hacían con sal a manera de moneda y de allí que a los pagos de las labores realizadas por los trabajadores se les siga llamando salarios". (40)

La naturaleza del trabajo ha interesado desde hace mucho tiempo; en la actualidad resulta relevante, tomando en cuenta que la gran mayoría de la población es partícipe de esta institución, y las variaciones de éste repercuten en forma inmediata y directa sobre aquella resultando de vital importancia su regulación, para una mejor armonía entre los factores de la producción.

En base a lo expuesto podemos concluir que el salario es aquella prestación que recibe el trabajador por el trabajo realizado, ésto es, una retribución que el patrón tiene la obligación de cubrir al trabajador por el desempeño de su trabajo.

(40) Bermúdez Cisneros Miguel, Las obligaciones en el Derecho Del Trabajo. Cárdenas Editor y Dist., México 1978, pág. 79.

2. CLASES DE SALARIO.

El salario admite tantos criterios de clasificación que sería imposible vaciarlos en un sólo capítulo de un obra cualquiera, debido a lo anterior es recomendable observar preferentemente los criterios previstos en la Ley. Siguiendo en cierta medida lo que propone Alonso García (41), pero teniendo en cuenta las particularidades de nuestro estudio, podemos proponer la siguiente:

Por su naturaleza: sólo en efectivo o en efectivo y especie. El salario debe de pagarse precisamente en moneda del curso legal; sin embargo, también puede cubrirse en especie, esto es, en mercancía o servicios. Hay dos limitaciones legales en cuanto al pago en especie: en primer lugar el salario mínimo siempre deberá ser pagado en efectivo, en segundo lugar, las prestaciones en especie deberán ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionales al monto del salario que se pague en efectivo.

Por la fórmula de valuación: por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, a precio alzado o de cualquier otra forma. La determinación del salario puede obedecer a múltiples criterios. El artículo 83 de la Ley Federal del Trabajo dispone las siguientes:

Por unidad de tiempo: lo característico es que el trabajador perciba su salario en función del tiempo que dedica al trabajo.

(41) Citado por De Buen L. Néstor, Ob. Cit., pág. 176.

Por unidad de obra: Habitualmente se denomina a esta forma de pago, salario a destajo, que deriva de destajar y significa ajustar y expresar las condiciones con que se ha de hacer una cosa. (42). El salario se determina por el número de unidades y no por el tiempo tomado en producirlas. Sin embargo, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 85, la retribución que se pague será tal, que para un trabajo normal, en una jornada de ocho horas, dé por resultado el monto del salario mínimo por lo menos.

Por comisión: La comisión puede fijarse de dos maneras diferentes: bien mediante un porcentaje sobre el precio final de venta; bien mediante una tarifa fijada en pesos y centavos, por unidad vendida.

A precio alzado: Señala De la Cueva que "... esta modalidad del salario aproxima la relación de trabajo al contrato de obra a precio alzado, el cual, como sabemos está regido por el derecho civil, pero la diferencia consiste en que, independientemente de la relación de subordinación, en el contrato de derecho civil el constructor de la obra pone su actividad y los materiales, en tanto en la relación de trabajo, el obrero pone únicamente su actividad". (43)

La expresión con la que concluye el primer párrafo del artículo 83 da pauta para la adopción legal o convencional de cualquier fórmula para determinar el salario. De hecho la ley contempla otras soluciones como son: el salario por viaje de los trabajadores de los buques; el salario por día, por viaje, por boletos vendidos, por circuito o por

(42) Diccionario de la Real Academia, 1970.

(43) Ob. cit., pág. 645.

kilómetros recorridos, de los trabajadores de autotransportes; el salario por uno o varios eventos o funciones o por temporadas, de los deportistas profesionales, y de los trabajadores actores y músicos.

En el campo y en algunos regímenes extranjeros, como el español se menciona también la determinación del salario por tarea, que consiste en la obligación del obrero de realizar una determinada cantidad de obra o de trabajo en la jornada y otros períodos de tiempo en cuanto se haya ultimado el trabajo fijado en la tarea.

Por su determinación: En cuanto a la cuantía; mínimo general, mínimo profesional, remunerador, en cuanto al origen de su fijación: en legal, individual, por contrato colectivo, por contrato ley o por resolución de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje.

La determinación del salario por lo que hace a la cuantía responde a diversas tendencias. En primer término, a su fijación, niveles mínimos que pueden ser generales o profesionales mediante la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos de representación tripartita a la que corresponde decir la última palabra.

Los diversos modos de establecer el salario se explican por sí mismos.

Por la causa que los origina: Ordinario, extraordinario, excepcional (gratificación especial) y anual (aguinaldo). El salario se devenga, por regla general, en la tarea ordinaria; en ocasiones, sin embargo, el trabajador desempeña una tarea más allá de la convenida. Genera entonces el derecho a una paga extraordinaria. A veces, en forma accidental, convienen trabajadores y patrones en un

pago especial, por ejemplo en aquellos casos en que se labora con eficacia en cuanto a una tarea importante, se le cubre al trabajador un salario excepcional generalmente a título de gratificación. Por último el salario puede tener su origen en un acontecimiento que se produce sólo en determinada época.

Por los factores que lo integran: Nominal o tabulador, por cuota diaria e integral. La Ley no menciona el salario nominal expresamente o tabular, pero es un concepto que deriva, indirectamente de lo dispuesto en el artículo 89, en cuanto se refiere a la cuota diaria.

En la ley se establecen prestaciones económicas que responden claramente a un salario nominal, tal es el caso del artículo 71, que al imponer la prima dominical ordena determinarla sobre el salario de los días ordinarios de trabajo.

Con menos precisión tal vez, el artículo 73 al disponer que los trabajadores no están obligados a prestar servicios en sus días de descanso. Si se quebranta esta disposición, el patrón pagará al trabajador independientemente del salario que le corresponda por el descanso, un salario doble por el servicio prestado, permite alcanzar la misma conclusión respecto del salario doble que debe pagarse cuando se trabaje en un día de descanso.

Por la oportunidad de pago: semanal, quincenal, mensual y anual. Los artículos 5to. fracción VII y 88 de la Ley Federal del Trabajo, hacen referencia al pago semanal o quincenal, y además existen costumbres como la establecida con respecto a los agentes de comercio, misma que puede tener apoyo en el artículo 287, por lo que se refiere al pago mensual de las comisiones pactadas. Por lo que se

refiere al pago anual, la Ley contempla sólo el caso del aguinaldo en su artículo 87, si bien en los contratos colectivos suelen fijarse otros pagos anuales (como incentivos de asistencia, puntualidad, etc.) que se miden anualmente.

Toda una serie de teorías se han desarrollado con la finalidad de determinar el monto del salario y es un tópicó que no han dejado de explotar algunos tratadistas mexicanos. Al respecto el maestro J. de Jesús Castorena dilucida el problema diciendo que ha sido una preocupación de la economía política descubrir aquellos factores por virtud de los cuales se fija el monto del salario. Si los salarios presentan en momento dado, un monto determinado, es que existen circunstancias determinantes, o del abatimiento del salario, o de su elevación. (44)

Posteriormente señala el propio autor (45) una serie de leyes y puntos de vista que entre otras, señalamos: La ley de bronce. El salario conforme a esta tesis, debería moverse proporcionalmente a los precios que alcancen las subsistencias en un momento y en un sitio dado. Esto no es así, puesto que todos hemos podido comprobar con amplitud que frecuentemente las mercancías aumentan mucho más que los salarios.

La ley de la oferta y la demanda. Cuando la ley de la oferta y la demanda se ofrecía como el fenómeno económico que explicaba las variaciones de los precios, se echó mano de ella para explicar el monto de los salarios, diciendose

(44) Ob. cit., pág. 300

(45) Ibidem, pág. 300.

que dependía ese monto de la escasez o de la abundancia de la mano de obra, exactamente como se decía que los precios de una mercancía estaban determinados por su misma escasez o abundancia. Sin embargo, en ninguna época como en ésta podría decirse que el salario no se mueve en relación con la oferta y la demanda de mano de obra; las disposiciones de la Ley y los contratos colectivos de trabajo impiden ese

3. COMO SE INTEGRA EL SALARIO.

Una cuestión muy importante es la de definir qué elementos integran el salario, ya que son usuales, además de la cuota fija o el salario de base, ciertas sumas de dinero, servicios o bienes valuables en dinero, como gratificaciones periódicas en navidad o fin de año u otras semejantes.

El artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo dispone que el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

La exposición de motivos sostiene que esta norma incorpora la tesis de jurisprudencia definida No. 151 del apéndice 1917-65 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde 1934 y que claramente se refiere a todas las ventajas económicas establecidas en favor del obrero.

A diferencia del artículo 86 de la Ley de 1931 que establecía que el salario se integraba sólo por las prestaciones que el trabajador recibía a cambio de su labor ordinaria, este precepto, en relación con el 34, de la Ley de la materia en vigor, se refiere a todas las prestaciones que se reciben a cambio del trabajo, sin distinguir si es ordinario o extraordinario. (46)

Con respecto a lo que el artículo 84 de la Ley Laboral ya citado, hace referencia a que el salario se integra con

(46) Flores Cavazos Baltazar, Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada, Ed. Trillas, México, 1977, pág. 171.

el total de percepciones que se entregan al trabajador por parte del patrón, por la prestación o desempeño de su trabajo, abarcando los pagos hechos en efectivo, situación que resulta muy clara ya que la Ley protege el salario haciendo referencia a que el salario deberá cubrirse en efectivo y en moneda del curso legal, las gratificaciones son otras de las percepciones que cuando son otorgadas al trabajador por el desempeño de su trabajo si forman parte del salario, las primas y comisiones son otras de las prestaciones que el citado artículo menciona como una de las prestaciones que integran al salario, de la misma forma la habitación, todos y cada uno de estas prestaciones a que ya se ha hecho referencia son debatibles en primer lugar porque en realidad en la práctica esta situación jamás se lleva a cabo, la realidad es que el salario que se toma en cuenta para el pago de las indemnizaciones es el último salario que tuvo el trabajador al momento en que se hace exigible la referida indemnización, situación que desde luego no se ajusta a lo que el ordenamiento legal establece y en segundo lugar porque en la mayoría de los casos concretos los salarios que se pagan a los trabajadores son de hambre, esto es que no les alcanza para nada, porque el salario de que gozan es realmente el mínimo únicamente y sin ninguna de las prestaciones a que se hace referencia en el multicitado artículo, quedando solamente en lo que debiera ser y no es realmente.

Resulta necesario comentar la frase con la que termina el artículo 84, que dice que integra el salario cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, con estas palabras prácticamente se le da entrada a todas las prestaciones habidas y por haber a favor del trabajador pero una vez más se vuelve a insistir resulta casi imposible que los patrones paguen más allá de las prestaciones que la Ley les exige ya que sólo piensan en

cómo acumular más riqueza sin importarles el bienestar de la clase trabajadora, por lo que se dan casos en que ni siquiera quieren pagar o tratan de no hacerlo, repito con las prestaciones que tienen la obligación de cubrir, tales como: vacaciones, aguinaldo, etc., opinando al respecto que con toda claridad y sin dejar lugar a dudas debería hacerse mención de cuáles son las prestaciones que realmente integran el salario y sin dejar al arbitrio de los patrones si se les entregan o no. Con lo antes mencionado se concluye que cualquier prestación puede formar parte integrante del salario, siempre y cuando sea entregada al trabajador por el desempeño de su trabajo por su patrón y contrariamente no lo integran aquellas prestaciones que aparte de que la Ley no les da tal carácter, no aumenten en cierto grado el monto del salario y las que no sean permanentes y sólo sean esporádicas.

Hemos visto que como elementos que integran el salario, el precepto legal comentado incluye además del salario base, las gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie, etc., en primer lugar el salario base es aquel que es entregado por el patrón al trabajador, periódicamente y que normalmente es el salario mínimo por lo menos, que siempre deberá ser entregado en efectivo por cuota diaria.

La gratificación atendiendo a su significado según la define Rafael de Pina diciendo que es "... la remuneración de un servicio o cargo de carácter eventual. Y también la remuneración de un servicio o cargo que se recibe, además del sueldo, en calidad de percepción excepcional compatible con éste". (47)

La gratificación se otorga a los trabajadores por los patrones como una forma de compensar en alguna forma el esfuerzo por éstos, ya sea en la asistencia puntual a las labores, por una mayor producción, etc., por poner unos ejemplos.

La percepción según su significado del latín percipere que significa recoger, cobrar: percibir un atributo, de lo que se puede concluir que percepción es aquello que recoge al trabajador de parte del patrón por el servicio prestado, y que por consiguiente incrementa el monto del salario que el trabajador recibe. (48)

La habitación según definición que nos da el maestro Rafael de Pina es "... el derecho de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para el titular del mismo y para su familia. Esta prestación es muy discutible ya que a excepción de algunos trabajadores se les otorga habitación por ser necesario para el desempeño de su trabajo es difícil que se presente un caso de éstos, como ejemplo citaremos a los veladores, los del servicio doméstico, conserges y otros". (49)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio de que las aportaciones al fonovavt y el pago de vacaciones no integran salario en la siguiente tesis:

De acuerdo con el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y

(48) Pequeño Larousse Ilustrado, pág. 787.

(49) Ob. cit., pág. 290.

cualquier otra cantidad o prestación que se entrega al trabajador por su trabajo; en consecuencia para los efectos del pago de indemnizaciones a que se refiere el artículo 89 del citado ordenamiento, el salario debe de cuantificarse de conformidad con las diferentes prestaciones que lo integran y obteniendo el promedio diario, sin que puedan considerarse como salario el pago de vacaciones y la aportación que se hace al infonavit, pues por lo que se refiere a las vacaciones, las cantidades que por tal concepto recibe el trabajador, no incrementa en modo alguno el salario diario, ya que no es más que lo que el trabajador recibe por el pago de los días dejados de trabajar, precisamente por estar de vacaciones; por lo que respecta a la aportación del infonavit, son cantidades destinadas a resolver el problema habitacional de los trabajadores, de manera solidaria, sin que incrementen el salario para los efectos de integración ya que su destino es crear sistemas de financiamiento que les permite obtener crédito barato y suficiente, para adquirir en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, para la construcción, reparación y mejora de sus casas y para el pago de pasivos adquiridos por este concepto.

Las primas. Pueden ser consideradas como aquellas cantidades que se entregan al trabajador por parte del patrón como un estímulo al esfuerzo de los trabajadores por lograr alta producción o buena calidad de algún producto realizado por los trabajadores y que de alguna forma incrementan el monto del salario que recibe el trabajador.

Nuestros altos tribunales con respecto a la habitación nos dice lo siguiente:

Indemnización, monto de la. Lo incrementa el porcentaje por concepto de renta de casa.- En los términos del artículo 84 de la Ley de la materia, el porcentaje de renta de casa sí queda comprendido dentro del salario, por

establecer tal precepto que se integra por los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, así como las gratificaciones, percepciones, habitación, primas y en general, cualquier otra cantidad o prestación entregada al obrero por razón de su trabajo. En tales condiciones, si la empresa demandada no tomó en cuenta el porcentaje de renta de casa para fijar la indemnización a que tenía derecho el trabajador, se impone concluir la procedencia de la acción laboral ejercitada y al no establecerlo así la Junta responsable, infringió en perjuicio del trabajador tanto el precepto antes mencionado, por falta de aplicación, como los artículos 775 y 776 de la Ley Laboral. (50)

Este criterio ha sido sustentado en diversas ejecutorias por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir que el aguinaldo se deriva de la costumbre del pueblo mexicano de celebrar algunas festividades en el mes de diciembre que lo obligan a efectuar gastos extras, lo que no puede hacer con su salario, porque está destinado a cubrir necesidades diarias, según lo expresa la exposición de motivos de la Ley de 1970, en el texto original del artículo 87 se señaló que "los trabajadores tendrán derecho a su aguinaldo anual que deberá pagarse antes del 20 de diciembre, equivalente a quince días de salario por lo menos, los que no hayan cumplido el año tendrán derecho a que se les pague en forma proporcional al tiempo trabajado".

Las comisiones. Es otro de los puntos que contempla la Ley como una de las prestaciones que integran el salario y atendiendo a su significado común es la cantidad de dinero que cobra un trabajador o persona por ejecutar un

(50) Castro Zavaleta, S., 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971, Cárdenas Editor, 1976, pág. 658.

determinado trabajo. Atendiendo a este significado diremos que cuando a un trabajador le son entregadas comisiones por parte del patrón, ya sea que se hayan pactado al celebrarse el contrato o después, y normalmente reciben este tipo de prestaciones los trabajadores que se dedican a las ventas y pueden ser sobre cantidad o sea porcentaje sobre el monto de ventas, aparte de su salario base, aunque se dan casos en que los trabajadores lo único que reciben es la comisión sin tener salario base, lo cual es ilegal.

Las prestaciones en especie. Son otras de las percepciones que integran el salario de los trabajadores, con relación a esta prestación en el derecho español se hace referencia a que desde la aparición de la moneda como vehículo que facilita el cambio, y dotada de un claro poder adquisitivo, el pago del salario mediante ella constituye la norma general. Pero junto a él también se da una posibilidad de retribución del trabajo mediante determinadas especies, sistema de origen especialmente inglés, de donde se le viene llamando Truck System, y cuya aplicación aparece plenamente justificada cuando se desarrollan trabajos en lugares apartados, pagándoles con artículos de primera necesidad. Con respecto a ésto, en nuestro derecho necesariamente tiene que efectuarse el pago en una forma mixta, una de las cuales es en especie, llámense bienes o servicios y la restante y más importante en metálico, esto es moneda del curso legal, el cual no debe ser inferior al salario mínimo. Sin embargo, por razones puramente económicas y generalmente transitorias, hace que haya sido bastante frecuente en la práctica el pago, por lo menos parcial, en especie, sobre todo en materias de uso imprescindible, como la alimentación y el vestido; especialmente en los medios rurales es donde se da con más

frecuencia esta modalidad. (51)

Por lo que respecta a lo que la Ley dispone en el multicitado artículo 84 en su parte final donde apunta que integra salario "... cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo". Esta frase es muy discutible por las razones que se apuntaron en páginas anteriores, es un artículo que deja lugar a dudas, porque por una parte es muy amplio y contemplaría prestaciones que según nuestros altos Tribunales no integran salario como por ejemplo las que se entrega por concepto de vacaciones y aportaciones al IMSS, y al Infonavit, entre otras, en tesis ya citadas y sin embargo, dando cabida a otras como las propinas que según el artículo 346, del Capítulo XIV de trabajos especiales al respecto señala "que las propinas son parte del salario de los trabajadores a que se refiere este capítulo en términos del artículo 347. Los patrones no podrán reservarse ni tener participación alguna en ellas". Y por otra parte el artículo 347 señala que "Si no se determina en calidad de propina, un porcentaje sobre las consumiciones, las partes fijarán el aumento que deba hacerse al salario de base para el pago de cualquier indemnización o prestación que corresponda a los trabajadores. El salario fijado para estos efectos será remunerador, debiendo tomarse en consideración la importancia del establecimiento donde se prestan los servicios". La propina según algunas tesis sustentadas por nuestros altos Tribunales del Trabajo en el sentido de que la propina forma parte del salario de los trabajadores en hoteles, restaurantes, bares y establecimientos análogos, incluida en el artículo antes citado.

(51) Hernainz Márquez, Miguel, Tratado Elemental de Derecho del Trabajo, 11a. Edición, Madrid, 1972, pág. 391.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación había sostenido que las propinas no forman parte del salario por no venir del patrón, ni ser entregadas por éste al trabajador a cambio de su labor ordinaria. (52) Situación que ya ha quedado al margen en base a los artículos de la Ley ya comentados.

Respecto de esta prestación en el derecho español, las propinas, se consideran poco extendidas, por considerarlas como lesivas a la honorabilidad del trabajador, pueden no obstante, presentarse algunos casos de las mismas. Alguna antigua sentencia -por ejemplo, la de 23 de marzo de 1928- la reputaba como salario; pero, no les parecía una opinión acertada, decían que basta tener en cuenta no sólo que la misma no se da por el empresario, sino que su otorgamiento responde, más que al mismo trabajo considerado así, a una especial conducta del trabajador, por lo que su consideración como salario no nos parece en modo alguno admisible. Incluso alguna posterior sentencia del 7 de mayo de 1945, llega a estimarla, si no está autorizada por el patrón o empresario, contraria al deber de fidelidad. (53)

Sin embargo, con respecto de este punto de vista del derecho español, en relación con nuestro derecho por disposición del ya citado artículo 84 de la Ley de la Materia, asimismo el artículo 346 y 347, e igualmente en jurisprudencias ya citadas con anterioridad, manifestaban que las propinas sí forman parte del salario de los trabajadores.

Sin duda el legislador merece elogios por la intención de que mediante la propina, el salario sea verdaderamente

(52) Citada por Flores Cavazos, Baltazar, ob. cit. pág. 266.

(53) Ob. cit., pág. 399.

remunerador. Realmente en nuestro país, los salarios contractuales de los trabajadores de la propina, como acertadamente los denomina De la Cueva, son verdaderamente salarios de hambre y es precisamente la propina el medio que determina que éstos trabajadores puedan alcanzar niveles de ingresos no sólo razonables sino, en muchas ocasiones muy superiores a los de los demás trabajadores.

Al respecto el maestro De la Cueva con relación a los artículos 82 y 84, de la Ley Federal del Trabajo, la comisión propuso el concepto nuevo del salario y señaló los elementos que lo integraban: "...es la retribución que debe pagar el patrono al trabajador por su trabajo y se integra con los pagos hechos por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo". Con respecto a la anterior propuesta que la comisión hizo la clase patronal y la Concamin le hicieron algunas observaciones, posteriormente trataron de hechar por tierra dicha propuesta, mediante un memorándum de 31 de marzo de 1969 en el cual se hacían dos observaciones a la misma: Primeramente sostuvieron que el concepto de salario debe dividirse en dos partes: la primera se refería al concepto verdadero del salario, al que definían como la retribución que el patrono debe pagar en efectivo al trabajador a cambio de su trabajo ordinario. En tanto a la segunda hablaría de las prestaciones complementarias: Además del pago efectivo podrán pactarse como complemento del salario, las gratificaciones y en un arranque generoso dijeron que esas precepciones complementarias se tomarían en consideración para el pago de las indemnizaciones. (54)

(54) De la Cueva Mario, El Nuevo Derecho del Trabajo, Ed. Porrúa, pág. 294.

El proyecto de Código Federal del Trabajo, presentado por la Secretaría de Gobernación a una convención obrero patronal en noviembre de 1928 se hallaba el siguiente artículo 88 que decía qué se entiende por salario, para los efectos de este código, la retribución pecuniaria que debe pagar el patrono al trabajador por los servicios prestados en este proyecto no existía disposición alguna sobre las prestaciones en especie.

El proyecto Portes Gil agravó la condición de los trabajadores al definir al salario como la retribución pecuniaria que debe pagar el patrono al trabajar por virtud del contrato de trabajo. Y de la misma manera que su antecesor no hacía mención de las prestaciones en especie, pero sí reproducía el texto constitucional. Rechazado el proyecto Portes Gil, la Secretaría de Industria formuló uno nuevo, pero al definir al salario en el artículo 91, suprimió la idea de retribución pecuniaria: "Salario es la retribución que debe pagar el patrono al trabajador por virtud del contrato de trabajo". Al fin de perfeccionar el concepto, el Congreso de la Unión, al discutir el proyecto de la Secretaría de Industria, agregó el párrafo segundo del artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, en el que se dijo que en el salario se comprendían tanto los pagos hechos por cuotas diarias, como las gratificaciones, percepciones, habitación y cualquiera otra cantidad que sea entregada a un trabajador a cambio de su labor ordinaria. El salario deberá pagarse precisamente en moneda del curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda en los pagos a los trabajadores. (55)

De lo anterior podemos decir que al paso del tiempo este tema ha sido muy debatido, para determinar por una parte cual es la definición más correcta, y por otra parte la lucha entre los trabajadores y los patrones, discusión que se suscita para determinar cómo se entrega el salario y por el otro la búsqueda de los trabajadores para lograr mejores prestaciones y así poder alcanzar mejores niveles de vida y por parte de los patrones la protección y acrecentamiento de las ganancias, los cuales al pagar menos prestaciones lógicamente lo acrecentarán.

Los empresarios presentarán una segunda propuesta a los principios del proyecto de la Ley nueva, los cuales pedían la limitación del concepto de salario en los términos siguientes: Es la retribución que se debe pagar al trabajador por su trabajo ordinario. Punto de vista que se apoyaba en el artículo 86 de la Ley de 1931, que efectivamente restringía el concepto de salario a la retribución en efectivo y en especie de la labor ordinaria. Al observar la anterior definición propuesta por los empresarios lógicamente éstos pretendían limitar totalmente éste ya que como acertadamente apunta el maestro De la Cueva, que si el salario es únicamente la retribución por el trabajo, ¿qué es la retribución por el trabajo extraordinario? esto es que si la retribución por el trabajo extraordinario no es salario, ¿cómo podrían aplicársele los beneficios derivados de las normas defensoras y de los privilegios del salario?.

Al respecto los altos Tribunales Colegiados de Circuito en Materia de Trabajo y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que respecta a las horas extras han sustentado el siguiente criterio:

"Horas Fijas y Permanentes. Integran el salario para efectos Indemnizatorios. En congruencia con el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, el pago de horas extras en forma fija y permanente justificada la protección del trabajador de que las sumas pagadas por este concepto pasen a formar parte del salario, para efectos indemnizatorios. (Aplicación de la ejecutoria número 73 de H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cuarta Sala, en su informe de labores correspondientes al año de 1978, bajo el rubro: Salario, Importe del, efectos indemnizatorios)".

Amparo Directo 54/34 Fernando Alpuche Soberanis. 14 de Agosto de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Borrego Martínez. TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO (MERIDA).

Como ya se analizó en páginas anteriores el artículo 84 de la Ley de la materia y como también ya se manifestó en la Ley de 1931, según la cual establecía que el salario es la cantidad que debía pagar el patrono al trabajador por virtud del contrato de trabajo y se sustituyó con la idea de que el salario es toda retribución, cualquiera que sea su forma e independientemente de la fuente de que proceda acuerdo del trabajador y el patrón, contratos colectivos, contratos ley o de la Ley misma por el trabajo. La nueva Ley confirmó en los artículos 82 y 84 la solución de 1931 y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que toda cantidad o prestación en especie o en servicios que se entregue al trabajador por su trabajo es, parte integrante del salario. (56)

(56) Ob. cit., pág. 297.

Por otra parte de la definición del artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, multicitado, se pueden apreciar varios puntos a delucidar y vemos que se habla de que el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, este es uno de los elementos esenciales que integran el salario, ya que por una parte y como se puede apreciar del análisis del artículo 90 de la Ley de la Materia que nos habla del salario mínimo diciendo que es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo.

De la cual depende que el trabajador recibirá en efectivo por lo menos el importe del salario mínimo en vigencia y al respecto De la Cueva nos proporciona la siguiente definición que el salario en efectivo es el que consiste en una suma determinada de moneda de curso legal, y que el salario en especie es el que se compone de toda suerte de bienes distintos de la moneda, y de servicios que se entregan o prestan al trabajador por su trabajo. (57)

En relación al salario a que hace referencia el artículo 84 de la Ley en Materia, en el derecho español se hace mención al salario en metálico y en especie, diciendo que desde la aparición de la moneda como vehículo que facilita el cambio, y dotada de un poder adquisitivo, al pago del salario mediante ella constituye la norma general. Pero junto a él también se da una posibilidad de retribución del trabajo mediante especies, sistema de origen especialmente inglés, de donde se le viene llamando Truck System. También aparece frecuentemente una forma mixta, en la que una parte del salario se satisface en metálico y otra parte en especie. (58)

(57) Ob. cit., pág. 297.

(58) Ob. cit., pág. 391.

Haciendo la comparación con nuestro derecho al respecto de la integración del salario, con el derecho español considera como salario la totalidad de los beneficios que obtenga el trabajador por sus servicios u obras, no sólo lo que reciba en metálico o en especie como retribución directa e inmediata de su labor, sino también la indemnización por espera, por impedimentos o interrupciones en el trabajo, así como la obtenida por el uso de casa habitación, agua, luz, manutención y conceptos semejantes, siempre que se obtenga por razón o en virtud del trabajo o servicio prestado.

Por otra parte en análogo sentido lo concibe el decreto de 21 de septiembre de 1960, al decir en su artículo segundo que se entiende por salario o sueldo la remuneración en dinero o en especie que percibe el trabajador por cuenta o bajo dependencia ajena bien por unidad de tiempo o por unidad de obra, por plazos determinados o por duración indefinida, como contraprestación directa y por razón exclusiva del esfuerzo que realiza y del resultado que con el se obtiene.

Las pagas extraordinarias, tanto en el derecho español como en el mexicano marchan de acuerdo con base en la jurisprudencia mencionada con anterioridad respecto de que las horas extras, cuando son fijas forman parte integrante del salario y con relación a este punto el derecho español sostiene que de acorde con los principios doctrinales es la dirección marcada en la orden de 11 de octubre de 1943, que estima considerables como salarios a aquellos con período fijo de devengo por costumbre o por disposiciones reglamentarias, no dando este carácter a las voluntariamente abandonadas por los empresarios. Una resolución de la Dirección General de Trabajo de 10. de diciembre de 1943 fija aún más tan certero criterio, dando carácter de salario a los pagos extraordinarios acordadas en las

reglamentaciones Nacionales de Trabajo, aprobadas por el Ministerio, que tengan carácter de permanencia y que constituyan, por tanto; parte integrante de la retribución fija del trabajador. (59)

Sin embargo, cabe hacer referencia respecto de los viáticos, ya que también es un elemento que se ha discutido, para saber si forma o no parte del salario, para lo cual diremos que se entiende por viáticos las cantidades que se entregan al trabajador, para el desempeño de su trabajo, cuando tiene necesidad de erogar gastos de alimentación, transporte y hospedaje. En realidad el criterio que nuestros altos Tribunales han sustentado en el sentido de que éstos no forman parte del salario y sólo son exigibles mediante la comprobación del gasto respectivo, como se puede apreciar de la jurisprudencia que a la letra dice:

"Salario, los viáticos no forman parte del. Es cierto que la Ley Federal del Trabajo dispone que dentro del salario quedan comprendidas no sólo los pagos hechos por cuota diaria, sino también las gratificaciones, percepciones, habitación y cualquiera otra cantidad que sea entregada a un trabajador a cambio de su trabajo, incluyendo además todas las ventajas económicas establecidas en el contrato a su favor, para que una prestación pueda considerarse parte integrante del salario, es preciso que se le entregue a cambio de su trabajo, lo que no ocurre con los llamados viáticos que son las cantidades dadas a un trabajador para sus gastos de transporte, hospedaje y alimentación, en los casos en que tiene que desempeñar sus labores fuera de su domicilio o residencia habitual, pues tales sumas son entregadas no como una contraprestación del servicio desempeñado sino para resarcirlo de los gastos extraordinarios que tiene que hacer por verse en la necesidad de permanecer fuera del lugar de su residencia". (60)

(59) Ob. cit., pág. 391

(60) Informe Cuarta Sala, 1982, pág. 20 y sig.
Tribunales Colegiados de Circuito.

Sigue diciendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Que en los términos del artículo 89 de la Ley Federal del Trabajo, para determinar 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 del citado ordenamiento pero si en virtud de un convenio se aumenta el número de días que debe abarcar la indemnización correspondiente, el pago de la misma debe hacerse en los términos del precepto citado, esto es, a base del salario integrado".

La definición actual del multicitado artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo le da una nueva proyección y alcance al salario, en los siguientes aspectos fundamentales: En primer lugar no se limita al salario contractual, estático, que puede inmovilizarse, contrariamente a lo que disponía el artículo 86 de la Ley de la Materia de 1931 que limitaba al salario a lo establecido en el contrato de trabajo, sino que atiende al salario real, dinámico, que emerge de la relación de trabajo; en segundo término, el salario se desdobra en dos dimensiones: una es el salario estricto, como contraprestación de los servicios prestados, que se agota en el pago inmediato de la percepción asignada; la otra reflejada en la siguiente tesis de jurisprudencia.- entraña un concepto más amplio que comprende, además de esa prestación principal, todas en favor del trabajador. (61). Sin embargo, esta tesis quedaría actualizada si se cambia contrato de trabajo por relación de trabajo.

(61) Apéndice del Seminario Judicial, Noviembre 1965, 5a. parte, pág. 143.

Tomando en cuenta que el salario constituye un elemento vital para la subsistencia del trabajador y de sus familiares, éste debe ser considerado y señalar de manera clara y precisa cuáles son los elementos que lo integran de manera tajante y congruente con el momento en que se está viviendo dado que al no especificarse de manera clara, se presta a que los patrones, proporcionen únicamente el salario mínimo general, el cual no alcanza para cumplir con las necesidades elementales de las familias.

En algunos contratos colectivos de trabajo se establecen compensaciones por vida cara, para los trabajadores que tienen que vivir en zonas en que los precios son más elevados que en otras partes del país, así el contrato colectivo de trabajo vigente en el Seguro Social (1947-1975), la cláusula 98 consigna ese beneficio. La Corte con respecto a dichas compensaciones, ha declarado que integran el salario fundándose en que constituye el sueldo de un trabajador en cada región, que varía según la carestía de la vida.

La obligación de pagar no es, necesariamente, correlativa de la obligación de prestar el servicio. En otro sentido puede existir una relación laboral (que es lo mismo que la prestación del servicio), sin que actualice la obligación de pagar el salario.

Esto nos conduce a una tercera afirmación que resulta esencial a los fines que perseguimos: siempre que se preste un servicio derivado de una relación laboral, habrá obligación de pagar salario.

En base a lo anterior podemos afirmar que el salario, no es necesariamente una contraprestación por el trabajo. Resulta en ocasiones una obligación nacida de la relación de trabajo, su causa estriba en que, bajo ciertas condiciones

legales y contractuales el patrón podrá exigir un servicio, pero eventualmente el trabajador podría quedar relevado de esa obligación de prestar servicio, aún conservando su derecho a cobrar el salario.

El salario, en cambio, siempre será debido cuando se presente el servicio.

Lo anterior nos lleva a una crítica del precepto legal (artículo 82) y a sugerir su sustitución por otra fórmula que señale como causa de la obligación de pagar el salario a la relación de trabajo, pero no al trabajo mismo. En cierta medida esa misma idea se refleja en la definición de "jornada", el artículo 58 que atiende no al tiempo de trabajo, sino al tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del patrón para prestar el servicio.

Atendiendo a su significado intrínseco, el salario podría ser calificado además como una prestación económica, esto es, de carácter patrimonial, cuya cuantía mínima debe de cubrirse en efectivo (artículo 90) y que puede integrarse en forma complementaria mediante prestaciones en especie. (62)

(62) Idem., pág. 174.

CAPITULO III

LA RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO

1. LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

Los derechos de los trabajadores tales como, salario mínimo, jornada máxima, descanso semanal, vacaciones, responsabilidad por riesgo profesional, coalición, contratación colectiva y huelga sólo tienden a proteger a éstos, pero siempre partiendo de la hipótesis de que cuentan con la garantía de permanecer en el empleo y no sería completa esta protección si no sienten la seguridad de que en este tiempo tienen cierta estabilidad.

Lo anterior, aunque es lo que usualmente sostienen los grandes tratadistas mexicanos y lo que desearon los constituyentes en épocas pasadas y lograron consagrar en la Constitución, para darle duración y seguridad a la relación de trabajo, encierra grandes contradicciones y paradojas que se convierten en poderosas armas que son utilizadas por todo aquél que tenga suficiente estabilidad para ejercer las acciones que conforme a derecho corresponde a los trabajadores.

En relación de trabajo cotidiano no hay lugar a visiones utópicas; se impone con desgarradora crueldad una ley natural, la de la supervivencia, la de la selva; el pez grande se come al chico y es muy común observar que en la mayoría de las ocasiones en que se suceden los despidos, sean éstos injustificados o no, prefieren recibir lo que benignamente quiere darles el patrón, quien mediante un convenio elaborado, la mayoría de las veces en forma

magistral y protegiendo siempre los intereses del patrón, salvando con ello su responsabilidad ante la Ley y el espíritu proteccionista de la misma. Algunas ocasiones los trabajadores disponen de un poco más de ánimo para acudir ante las autoridades a plantear su demanda y con ello poder recuperar lo que en base a su esfuerzo han logrado obtener y que el patrón en forma por demás injusta se niega a cubrir sin que haya la necesidad de acudir ante las autoridades competentes en la forma y vía que proceda conforme a derecho.

Con lo anterior queremos significar que no basta con buenos propósitos plasmados en una ley, que no pretenda más ignorar la realidad, que es dolorosa y patética en muchos casos y que no pretendamos cubrir el sol con un dedo; que son muchos factores los que intervienen para convertir y hacer nugatoria la ley misma, factores tales como la mejor preparación de la clase patronal las inmensas ventajas que reporta un status social superior un modo de vivir incomparable en relación al de la clase obrera; el abismo descomunal entre las dos clases sociales, que se pueden palpar durante el procedimiento laboral con la muda aprobación de las autoridades correspondientes, pues no se trata de limitar dicha situación y, por el contrario, muchas veces se fomenta y alienta.

Sin justificar por supuesto con lo anterior, la existencia de trabajadores vivales y oportunistas que convierten a la bondadosa ley en un instrumento para obtener facilidades y beneficios que no merecen y, algunos casos extremos, la existencia de los profesionales de la demanda, los cuales constituyen un verdadero peligro para las pequeñas industrias, y patronos ingenuos y sin experiencia en este tipo de problemas, viniendo a crear verdaderos rompecabezas a las mismas autoridades.

Por estabilidad en el empleo se entiende el derecho del trabajador a conservar su empleo durante su vida laboral, o sea mientras goza de facultades para trabajar, en tanto no tenga a la vez el derecho de jubilación, pensión por vejez o incapacidad, no pudiendo antes ser despedidos sino por causa expresamente determinada, la cual esta plenamente delimitada en la Ley.

Según Mario de la Cueva, la idea de la estabilidad en el trabajo 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 haga imposible su continuación.

Continúa diciendo De la Cueva, que la anterior descripción pone de relieve, con la más diáfana claridad, por una parte, que la estabilidad es un principio creador de un derecho para el trabajador y nunca un deber para él, pues en ella se dice, en aplicación del artículo 5to. de la Constitución, que la estabilidad depende de la voluntad del trabajador; y por otra, que es un deber para el patrón, porque la hipótesis de disolución de una relación de trabajo está determinada por la naturaleza de las cosas. (63)

El propio De la Cueva dice que la estabilidad de los trabajadores en sus empleos tienen dos modalidades: "...la permanencia, persistencia o duración de las relaciones de

trabajo y la exigencia de una causa razonable para su disolución". (64). La primera es la propia estabilidad y la segunda la duración en el trabajo.

La idea de la estabilidad en el trabajo es una creación de la Asamblea Magna de 1917, sin ningún precedente en otras legislaciones, ni siquiera en la doctrina de algún escritor o jurista. Nació en Querétaro, sin que pueda decirse quién fue su autor, como una idea fuerza, destinada a dar seguridad a la vida obrera y a escalar la meta tan bellamente expresada por Máximo Dursi en su cuento Bertoldo en la corte: "Vivir sin temor es el destino del hombre". (65)

Al problema de la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, se le quiso dar solución en la Constitución de 1917 que originalmente decía en el artículo 123 fracción XXII del Apartado "A".

"XXII. El patrón que despida a un obrero sin causa justificada, o por haber ingresado a una coalición 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 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 esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él".

(64) Idem, pág. 755.

(65) Idem, pág. 219.

El Derecho Mexicano del trabajo introdujo la nueva modalidad de que los trabajadores no pueden ser despedidos de sus empleos si no es por causa justificada, sosteniendo la tesis de que habrá trabajo en tanto subsistan las causas y la materia que le dieron origen y no surja una causa razonable para su disolución, pues de lo contrario sería dejar a la voluntad del patrón la duración de las relaciones de trabajo. (Artículo 123 fracción XXII).

Según Néstor de Buen la estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija: si ésta es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que existiere causa para ello, si es por tiempo o por obra determinados, mientras subsista la materia de trabajo el trabajador podrá continuar laborando. (66)

Es importante señalar que la duración de la relación de trabajo juega un papel importante en la determinación de la estabilidad de los trabajadores en sus empleos ya que el hecho de que la relación de trabajo sea por tiempo o por obra determinado ésto no faculta al patrón para dar por terminada la relación de trabajo en forma arbitraria ya que si subsiste la naturaleza de trabajo, el trabajador tiene derecho a seguir laborando, siendo más claro cuando la relación de trabajo es por tiempo indefinido ya que en tal circunstancia el trabajador no podrá ser separado de su trabajo a capricho del patrón, a no ser que el trabajador de motivo para ser separado del mismo, de acuerdo a las causales de rescisión de la relación laboral que ya se han mencionado anteriormente y que contempla el artículo 47 de

(66) Ob. cit., pág. 547.

la Ley Federal del Trabajo; por lo que en palabras simples el trabajador tiene derecho de permanecer en el empleo.

Los antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios que encontramos al respecto de la estabilidad, se sitúan en el espíritu que le quiso dar al artículo 123 el Congreso Constituyente de 1916-1917 que había acogido los principios fundamentales más adelantados de su tiempo en relación con la justicia a los trabajadores despedidos injustificadamente.

"Donde no existe estabilidad, el patrón puede privar al trabajador de su empleo mediante el despido; de éste modo se puede obligar al mismo, a cambiar sus actividades, quitarle por lo menos el empleo ya conocido y poner término a la colaboración con sus compañeros, con quienes trabajaba hasta ese momento. En los peores casos, puede llevar al trabajador a la desocupación. Todo ésto puede hacerse en forma arbitraria, aun por puro capricho, o bien por motivos ajenos a la conducta del trabajador". (67)

Por lo que respecta a esta opinión de Hueck es cierto se puede observar constantemente en la práctica que muchas de las veces el patrón despide a un trabajador por el sólo hecho de que le caé mal, o por razones que si son estudiadas, no se ajustan a nuestros ordenamientos laborales y efectivamente, se priva de una manera de su empleo al trabajador con lo cual se rompe con la estabilidad en el empleo que por mandato expreso por la Ley Laboral debe prevalecer para de alguna forma darle la confianza a los trabajadores y así elevar la calidad de los productos y que no estén éstos con la angustia de que a la hora que el

(67) Hueck Alfred, La protección contra el despido, t. 53, págs. 893 y ss.

patrón se le antoje los corra del empleo y muchas de las veces sin saber el motivo del despido.

"Como el contrato de trabajo, por lo general, representa la única base de la existencia de los trabajadores y de sus familias, ellos tienen un interés especial en su protección contra el despido. Por consiguiente, aspiran a un amparo que, jurídicamente, deba traducirse en la estabilidad en el empleo". (68)

Con respecto al punto de vista del jurista Molitor, no necesariamente el contrato de trabajo representa la única base de la existencia de los trabajadores, sino que como se expuso anteriormente lo que es en términos generales el trabajo remunerado, del cual el trabajador obtiene su principal fuente de ingresos para el sustento de él y de su familia y de la cual realmente se siente la imperiosa necesidad de proteger de alguna forma dicha relación de trabajo porque de ella depende en gran medida la existencia de los trabajadores y sus familias, con lo cual se daría desde luego la estabilidad en el empleo.

"Mediante la estabilidad en el empleo, se trata de evitar los despidos arbitrarios, intimados por mero capricho o por motivos extremadamente fútiles que de un día a otro pueden hundir al trabajador y a su familia, en la miseria y la desesperación". (69)

(68) Molitor Erik, Die Kündigung (la denuncia), Derecho del Trabajo, 1952, pág. 342 y ss.

(69) Deveali Mario L., Lineamientos de derecho del trabajo, 2a. Edición, 1953, pág. 271.

No obstante que dicha institución como lo es la estabilidad en el empleo se encuentra regulada por la Ley, y aún así se dan los despidos arbitrarios y sin causa justificada por la Ley Federal del Trabajo, con lo cual realmente, se pone al margen de la miseria a los trabajadores que en la mayoría de los casos al verse privado de su empleo y al buscar y no encontrar empleo, se ven en la necesidad de trabajar como vendedores ambulantes los cuales abundan en nuestra ciudad y otros más optando hasta por delinquir.

Los patrones comprenden, en principio, el deseo de los trabajadores de tener cierta seguridad para conservar sus empleos, pues saben que la estabilidad importa, con la seguridad del trabajo, la del salario correspondiente, que es el factor más importante para la tranquilidad del obrero y de su familia. (70)

Al respecto Deveali, apunta que se teme que la estabilidad en el empleo, restrinja demasiado el derecho de los patrones a efectuar despidos necesarios, peligro que tal vez exista cuando la reglamentación de ese instituto no toma suficiente en cuenta los fundados intereses de las empresas. (71) Este criterio parece ser no del todo acertado ya que de ninguna manera se restringe el derecho a los patrones de despedir aquél trabajador que se haga merecedor de dicha sanción de acuerdo a lo establecido por la Ley Federal del Trabajo en su artículo 47, que mantiene

(70) Katz Ernesto R., La estabilidad en el empleo y otros estudios de derecho del trabajo, Buenos Aires 1957, Ed. Roque de Palma, pág. 2.

(71) Deveali, ob. cit., págs. cit.

vigente el derecho del patrón para tomar las medidas pertinentes al respecto, sino más bien la institución reguladora de la estabilidad en el empleo, tiene como fin último el de restringir en la medida de lo disponible los despidos en forma arbitraria y sin fundamento legal.

De acuerdo con Deveali, se entiende por estabilidad, el derecho del trabajador a conservar el puesto durante toda su vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas. (72)

Ahora bien, no podemos hablar de estabilidad en sentido propio, cuando el trabajador puede ser despedido sin justa causa, teniendo solamente el derecho a cierta indemnización por omisión del preaviso y por antigüedad, es pertinente aclarar que la antigüedad solamente se paga al trabajador cuando éste tiene más de quince años ininterrumpidos en la empresa, en términos de lo dispuesto por el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo. Tampoco podemos admitir que el trabajador goce de estabilidad en ese sentido, cuando la Ley reconoce su derecho a la conservación del puesto, pero cuando tal derecho se convierte normalmente en otro a una indemnización fija, es cuando la ley regula de alguna manera aquella actitud del patrón fijándole la indemnización para el trabajador despedido, esto es una sanción para el patrón que despide.

(72) Deveali, Ibidem.

Así existen regulaciones como el artículo 48 de la citada ley laboral que a la letra dice: "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". Esta disposición es de una gran importancia para el trabajador porque de alguna forma le señala dos caminos a seguir ya sea que opte por la reinstalación o por la indemnización, es claro que el legislador trata de darle al trabajador una cierta estabilidad en su empleo, aunque en realidad el que decide si un trabajador continúa o no trabajando es el patrón ya que como se manifestaba anteriormente el patrón tiene el sartén por el mango y muchas veces manifiesta al trabajador el deseo de que regrese a sus labores aún cuando ha sido despedido por él mismo, haciendo ésto únicamente como una defensa procesal, situación con la cual si el trabajador no acepta regresar y la Junta considera que el ofrecimiento es de buena fe, opera la reinversión de la carga probatoria y corresponderá al trabajador probar la procedencia de sus acciones, carga probatoria que en principio corresponde al patrón.

Esto significa que el trabajador prácticamente no tiene ningún derecho asegurado a la conservación de su empleo pues ésta no es obligatoria sino sólo facultativa, porque depende de la decisión de otro; ya que en realidad el patrón que despide a un trabajador, aún cuando éste último demande la reinstalación el patrón puede negarse, claro haciéndose merecedor a la sanción de cubrir al trabajador la indemnización correspondiente y en algunos casos sólo se limitan a despedirlos cuantas veces sean reinstalados, situación con la cual no se puede hablar de estabilidad en el empleo.

En todos estos casos se pone de manifiesto que el patrón tiene el poder de decidir sobre sus trabajadores, pues si quiere evitar la estabilidad, está siempre en condiciones de remover el obstáculo, despidiendo al trabajador sin justa causa, pagándole solamente la indemnización y sus prestaciones accesorias tales como vacaciones, aguinaldo, prima vacacional y algunas veces la prima de antigüedad y sólo cuando han cumplido más de quince años de servicios para la empresa, situación que casi nunca sucede porque los patrones se percatan de esto y los despiden antes y en las más de las veces les ofrecen cantidades irrisorias, que por la imperiosa necesidad en que se encuentran se ven obligados a aceptar lo que benigneamente les ofrecen los patrones; de lo contrario una frase que con frecuencia se escucha es la de: "hazle como quieras".

Con todo acierto señala Deveali que la naturaleza y el alcance de las sanciones económicas, previstas para el caso de violación del derecho a la estabilidad, por parte del empleador, representan el elemento de importancia efectiva para saber si existe o no este derecho. (73)

El artículo 50. Constitucional que dice que: "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento ... El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador. La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona".

(73) Deveali, Ob. cit., págs. 272 y ss.

Del precepto anterior se infiere que el trabajador puede disolver la relación de trabajo en cualquier tiempo, pues nunca podrá ejercerse coacción sobre su persona, una expresión magnífica de las ideas de libertad y dignidad humanas. La norma proviene de la carta magna de 1857 y sin ella, el derecho del trabajo sería imposible.

En un segundo plano el derecho del trabajo representa uno de los postulados más bellos para el servicio del hombre y para seguridad de su futuro: la disolución de las relaciones individuales de trabajo puede únicamente decretarse cuando exista causa que legalmente lo justifique y puede hacerlo tanto el patrón como el trabajador; resultando que cuando el despido es injustificado, el patrón que hubiere disuelto la relación de trabajo deberá reinstalar al trabajador en su empleo o en su defecto indemnizarlo con el importe de tres meses de salario, situación que trataremos en el punto siguiente.

Cuanto mayor fuere el tiempo de servicios efectivos de los trabajadores en las empresas, mayor aptitud, mayor buena voluntad, mayor compenetración él habrá revelado, pues si así no fuese, el empleador no lo conservaría en el establecimiento. Es forzoso reconocer, por tanto, que cuanto mayor fuere el número de años en que el trabajador haya quedado a la disposición de la empresa, más seguro será el indicio de que él es profesional competente y cumplidor de sus deberes. (74)

(74) Mozart Russomano Victor y Bermudez Cisneros Miguel, Derecho del Trabajo, Cárdenas Ed., México 1982, pág. 414.

La estabilidad nos revela, gracias a la definición su contenido o concepto: ella no es, apenas, una figura jurídica, pues también posee fundamentos económicos y sociales. La protección hecha al individuo económicamente débil no es, un capítulo de la ciencia jurídica porque es modo de elevación del nivel de vida de la sociedad, con beneficios para todos, aún para aquellos que, felices, poseen lo suficiente y lo no necesario. (75)

La estabilidad, para el empleado, tiene relevante importancia moral y valor económico. Para la sociedad, sin embargo, constituye la garantía del nivel de seguridad en que deben ser colocados todos los hombres que viven de su trabajo honesto, sea cual fuere ese trabajo, sean cuales fueran aquellos hombres. (76)

Los juristas Víctor Mozart R. y Miguel Bermúdez Cisneros, manifiestan que tomando en cuenta que es el salario el patrimonio real y efectivo de los trabajadores y tomando como elemento central el trabajo que es de donde se obtiene el salario, se debe garantizar de alguna forma la estabilidad en el empleo que es en última instancia la que va a dar seguridad al trabajador en su fuente de obtención de ingresos. Y aunque bajo ese enunciado no aparezca en un capítulo especial dentro de nuestra legislación de otras disposiciones se sacan las siguientes consideraciones.

El contrato de trabajo en el que no se especifique el tiempo o la obra determinada para la realización del mismo se tendrá por un contrato a tiempo indeterminado, lo que en forma fundamental le garantiza al empleado su estabilidad en

(75) Ibidem., pág. 416.

(76) Ibidem., págs. 429 y 430.

el empleo, a menos de que realice uno de los actos o cometa alguna de las omisiones que la misma Ley reconoce como causales de rescisión sin responsabilidad para el patrón. (77)

Sigue diciendo V.M. Russomano y M. Bermúdez que existen otras disposiciones en el cuerpo mismo de la Ley Federal del Trabajo en que se palpa el interés legislativo en garantizar permanencia en el empleo del trabajador, por lo que reglamenta en beneficio de una perdurabilidad en esa relación, por ejemplo cuando establece en el artículo 36 que el señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza, en esta forma se evitan los fraudes a que pueden aspirar los patrones mal intencionados cuando queriendo disfrazar un contrato por tiempo indeterminado, manifiestan que es únicamente para la realización de una obra determinada, y con la anterior disposición se evita esto y se protege la estabilidad en el empleo. (78)

Asimismo, para evitar fraudes en la determinación de contratos a tiempo determinado se establece que únicamente puede pactarse en los casos siguientes, según se establece en el artículo 37 de la Ley Federal del Trabajo que dice: "...I. Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar: II. Cuando tenga por objeto substituir temporalmente otro trabajador, y III. En los demás casos

(77) Ibidem., págs. 429 y 430.

(78) Ibidem., pág. 430.

previstos por la Ley". De donde se puede observar que existen en algunos artículos la intención del legislador de dar al trabajador una cierta estabilidad en su empleo con dichos preceptos legales y así evitar los fraudes que ya se han mencionado por parte de los patrones. Y aún más el artículo 39 de la Ley de la Materia establece que si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia.

La estabilidad absoluta y estabilidad relativa. Esta distinción se refiere, precisamente, al grado de libertad que se conceda al patrón para disolver la relación de trabajo.

Se habla de estabilidad absoluta, cuando se niega al patrón, de manera tal, 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.

Se habla de estabilidad relativa cuando se autoriza al patrón, en grados variables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización.

Una estabilidad absoluta parece difícil de lograr, para 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. (79)

En nuestro país desafortunadamente aún y cuando existen regulaciones en la Ley que prohíben tal o cual circunstancia, los patrones hacen caso omiso de ello y en algunos casos extremos llegan a manifestar que la Ley son ellos, y en realidad se puede observar a diario los despidos arbitrarios con lo cual de alguna forma se esta rompiendo con la estabilidad en el empleo, por lo que en atención a ello en nuestro derecho no importa si existe la estabilidad absoluta o relativa porque como se manifiesta a diario suceden los despidos arbitrarios y que de alguna forma la Ley lo permite, claro previa indemnización que en la mayoría de los casos los patrones se niegan a pagar a los trabajadores si no es por medio de una demanda.

2. EL DESPIDO INJUSTIFICADO.

Para hacer referencia al despido injustificado es importante en primer lugar dejar bien claro el significado de despido, según el punto de vista jurídico de algunos tratadistas:

Según Rafael de Pina nos dice: que el despido es el acto mediante el cual el patrón hace saber al trabajador que prescinde de sus servicios. (80) Esto es que el patrón manifiesta al trabajador el deseo de ya no recibir los servicios de éste.

Por otro lado Néstor de Buen, apunta que la esencia de la terminación de la relación de trabajo se encuentra la idea de que ha sobrevenido un acontecimiento que hace imposible la continuidad de la relación de trabajo. (81) Esto es cierto, aunque hay veces en que los patrones despiden sin justa causa al trabajador sólo porque ya no lo necesitan para no cumplir con las obligaciones que surgieron durante el tiempo en que recibió los servicios del trabajador.

Sigue diciendo Néstor de Buen que la terminación de la relación de trabajo puede ser el resultado de una decisión unilateral. En la esencia de la terminación se encuentra la idea de que ha sobrevenido un acontecimiento pues esa idea ya expuesta expresa de manera clara que en la terminación de la relación de trabajo comunmente conocida como despido es el resultado de una decisión unilateral por parte del patrón y como consecuencia de ello se hace de alguna manera imposible la continuidad de la relación de trabajo.

(80) Ob. cit., pág. 234.

(81) Ob. cit., pág. 545.

El despido es catalogado por la Ley como una forma de rescisión, esto es, un acto unilateral a virtud del cual el patrón da por terminada la relación laboral invocando una causa grave de incumplimiento imputable al trabajador. (82). La rescisión patronal no termina, por sí misma con la relación de trabajo, porque en todo caso estará supeditada a la confirmación de su validez por las autoridades laborales, de que no deba confundirse el derecho a dar por terminada la relación mediante el despido, con la terminación misma.

Sigue diciendo el citado jurista que el despido es un mal porque rompe con el principio de la estabilidad en el empleo, éste podría expresarse diciendo que el patrón no podrá dar por terminada, anticipadamente, la relación de trabajo, salvo que el trabajador caiga en una causa grave. El despido entonces, destruye a nivel personal o individual el derecho al trabajo programáticamente establecido en el artículo tercero de la Ley Federal del Trabajo.

Según Mario de la Cueva, la disolución se inicia con el despido, al que la doctrina define como: "el acto por virtud del cual hace saber el patrón al trabajador que rescinde o da por terminada la relación de trabajo, o con la separación del trabajador de su trabajo, acto que a su vez se define como el aviso que da el trabajador al patrón de que rescinde la relación de trabajo y como consecuencia de ello exige la indemnización correspondiente. De lo anterior se desprende que en el caso de la separación del trabajador se menciona únicamente la rescisión, porque si bien el trabajador puede en cualquier momento separarse del trabajo únicamente en la hipótesis de un incumplimiento culposo del patrón tiene

(83) Ob. cit., pág. 76.

derecho a reclamar una indemnización. (83)

De esto se desprende que el despido y la separación son actos anteriores a cualquier procedimiento ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, actos unilaterales realizados por cuenta y riesgo del trabajador o el patrón, de tal manera que cuando no pueden justificarse dan lugar a la correspondiente responsabilidad, una vez consumado el despido o la separación del trabajo, se abren las puertas para la iniciación de los procedimientos ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje: si el trabajador no acepta la existencia de la causa en que se apoyó el patrón para decidir el despido, puede inconformarse y obtener a su elección, bien el cumplimiento de las obligaciones que derivan de la relación de trabajo, la consecuente reinstalación en el trabajo y el pago de los salarios que hubiese dejado de percibir o el pago de una indemnización de tres meses de salario.

En la fracción XXII del artículo 123 Constitucional, encontramos la verdadera terminología que es la que se debe de usar según lo manifiesta Trueba Urbina, artículo éste que a la letra dice: "El patrón 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 con el contrato de trabajo o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario... Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrón o por recibir de él malos tratamientos".

(83) Ob. cit., pág. 251.

Del anterior ordenamiento se desprende que como lo manifiesta Trueba Urbina, en él se utiliza la auténtica terminología propia de la materia laboral que es la de despido y retiro y dejar el concepto de rescisión, que es de más uso en otras materias distintas a la laboral, como el derecho civil, mercantil, etc., cuando el patrón manifiesta al trabajador su voluntad de dar por terminada la relación de trabajo que los une opera en la especie el despido, ya sea justificado o injustificado y por otro lado cuando el trabajador manifiesta al patrón su voluntad de dar por terminada la relación de trabajo que los une, opera en ese caso el retiro por faltas de probidad del patrón.

Según Francisco Ramírez Fonseca, nos dice que despido es la ruptura del contrato o relación de trabajo, fundada en causa justa, por voluntad unilateral del patrón. (84)

Respecto del acto unilateral de voluntad del patrón manifestado a través del despido, no siempre trae aparejada la ruptura del contrato o relación. Si el despido es justificado puede o no admitirlo el trabajador, si lo admite queda roto el vínculo; y si lo admite como injustificado, porque aunque demande el pago de la indemnización, demanda dicho pago por considerar injusto el despido, es decir, si opta por demandar la reinstalación con la facultad que le concede el artículo 48 de la Ley de la materia ya comentado en páginas anteriores por estar en suspenso el asunto, la ruptura se consumará hasta que cause ejecutoria el laudo que absuelva al patrón de la pretensión del trabajador, pues por muy injustificado que haya sido el despido, tal declaración debe hacerla la autoridad del trabajo.

(84) Ramírez Fonseca, Francisco. El Despido, Comentarios y Jurisprudencia, Editorial Pac., 9a. Edición, México 1989. pág. 45.

Si el despido es injustificado, la ruptura se presenta si el trabajador lo admite con o sin indemnización o si el patrón opta por el pago de la indemnización en los casos de excepción del artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo.

No debe confundirse el derecho a dar por terminada la relación mediante el despido, con la terminación misma, ya que para que de la terminación por despido como ya se apuntó existe una condición procesal, pues entre el despido y su confirmación transcurre un lapso de suspensión de la relación de trabajo. Si la autoridad del trabajo confirma la justificación del despido, el laudo operaría como cumplimiento de una condición resolutoria de la relación laboral. Si por el contrario declara procedente la acción de cumplimiento, todos los derechos del trabajador se actualizan, (reinstalación, pago de salarios vencidos, mejoras ocurridas en el puesto, antigüedad, etc.). En ese caso el laudo definitivo realiza una condición suspensiva de la que depende el reactivamiento de la relación de trabajo. (85)

De lo anterior se desprende que al hablar de despido necesariamente sale a flote si es justificado o injustificado y es justificado al decir del Lic. Francisco Ramírez Fonseca, cuando existe una justa causa o motivo suficiente para separar del trabajo al trabajador sin responsabilidad para el patrón, situación totalmente contraria a la que nace cuando el despido es injustificado que es cuando no existe una justa causa ni motivo suficiente para separar al trabajador del empleo y por consiguiente si esto ocurre, el patrón se hace merecedor a la

(85) Ibidem, páginas 46 y 47.

correspondiente responsabilidad. La existencia de una justa causa es lo que califica de justo el despido o de un trabajador lo cual nos conduce a examinar con todo cuidado que debe entenderse por causa justa de despido, ya que de ella dependerá toda la sustancia del problema.

Podía pensarse en un sistema que estableciese una regla general, una referencia genérica a dicha causa y dejar en libertad a la jurisprudencia para ir definiendo en cada caso si existe o no motivo suficiente de ruptura tal es el caso seguido por el Código Civil Italiano, que no analiza la enumeración de justas causas, aunque sí considera posible la disolución del contrato de darse una de fuerza suficiente, habiendo concretado los tribunales del trabajo que cuando exista una de ellas. Parecido sistema es seguido por el derecho francés.

Podríamos decir que nuestra legislación acoge un sistema mixto, pues por una parte señala causas justas en las primeras catorce fracciones del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo y otros tantos artículos de la ley; y por la otra en la fracción quince del mencionado artículo 47, que a través de la analogía abre la puerta a la interdicción que de causa justa hagan las autoridades de la materia, tanto los altos tribunales como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, consecuencia de lo manifestado en los párrafos anteriores es que se considere justificado en despido cuando habiéndose aducido varias causales de despido se acredite una de ellas. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en tal sentido, y que a la letra dice:

"Rescisión, Causales de, cuando aducidas varias de ellas, se acredita una.- Comprobada en juicio una de las causales de rescisión de varias que hayan sido alegadas, ello basta para considerar ésta probada, sin que sea necesaria la comprobación de la demás".

Séptima parte, quinta época:

Volumen 21, pág. 15. A.D. 2782/29.- Marcos López Cabrera.- Unidad de 4 votos. y otros.

Con relación al despido es muy clara la ley al respecto en cuanto al sistema mixto de que se habla en párrafos anteriores ya que si bien es cierto que por una parte enumera las causales de despido en el artículo 47, en las primeras 14 fracciones, también lo es que en la fracción XV hace referencia a los casos análogos con lo cual se da cabida para que las autoridades del trabajo, tengan en un momento dado, la facultad de poder decir cuándo es justificada la causal o no.

La rescisión de trabajo es facultad de ambas partes, tanto para los trabajadores como para los patrones, la rescisión por causas imputables al trabajador se da cuando el trabajador incurre en alguna de las causales que menciona el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, facultando al patrón para ejercer el derecho que la Ley le otorga y de esa forma comunicar al trabajador mediante escrito dirigido al mismo, mencionando las causas que den motivo a la rescisión del trabajo; de lo contrario si el patrón no cumple lo establecido en la parte final del mencionado artículo 47 de la Ley de la materia que a la letra dice: "La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado". Y por consiguiente el patrón no podrá excepcionarse de esa manera en juicio por no cumplir lo requerido al respecto por la Ley.

Por otro lado la rescisión por causas imputables al patrón y sin responsabilidad para el trabajador, se pone de manifiesto cuando el patrón incurre en alguna de las causas de rescisión que se mencionan en el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, esto es que el patrón con su actitud da motivo a que el trabajador le haga saber que da por terminada la relación de trabajo que los unía y que como se mencionó anteriormente la Ley se llama retiro, específicamente en la fracción XXII del artículo 123, y que cuando existe la rescisión de la relación de trabajo por causas imputables al trabajador se llama despido, razón por la cual el maestro Trueba Urbina manifiesta su desacuerdo con que se siga usando el término rescisión por ser un término meramente civilista.

Los altos Tribunales en Materia de Trabajo. Tanto los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia de Trabajo, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación han sustentado en diversas tesis y jurisprudencias algunos criterios interesantes con respecto al despido, de las cuales se citan las siguientes:

Despido, cuando se configura.- El cambio tanto de la naturaleza del trabajo como del salario que percibía el obrero constituyen modificaciones substanciales en un contrato laboral que cuando tratan de ser impuestos por el patrón equivalen a un verdadero despido. (86)

(86) Jurisprudencia y Tesis sobresalientes de 1980-1981, actualización laboral, Tomo VII, Mayo Ediciones, pág. 148.

De la anterior tesis se desprende que cuando se le cambia la naturaleza del trabajo y el salario al trabajador y son impuestas por el patrón se configura el despido, causa ésta entre tantas que dan lugar al mismo. Por otra parte en cuanto a las excepciones relativas a la justificación del despido del trabajador. "Tratándose de la rescisión del contrato de Trabajo por cualquiera de las causales previstas por el artículo 122 de la Ley Federal del Trabajo de 1931 (artículo 47 de la Ley vigente) no basta que el patrón aduzca la causal que a su juicio, fundamente el despido justificado, sino que es indispensable, que a fin de evitar que el trabajador quede en el juicio en estado de indefensión, que se precisen los hechos constitutivos del propio despido, para que el actor tenga la oportunidad de preparar sus pruebas en cuanto a la justificación aducida por el mismo". (87)

De lo anterior se concluye que con ello se afirma de manera más clara y precisa la obligación del patrón de cumplir con el requisito a que se refiere el artículo 47 en su párrafo final a fin de no dejar al trabajador en estado de indefensión. Ya que es conveniente hacer notar que en primer término siempre existe la presunción de la existencia del despido del trabajador, idea que se encuentra plasmada en la siguiente tesis: "Despido del trabajador, Presunción de la existencia del.- El trabajador que se dice despedido y reclama el cumplimiento del contrato de trabajo, consistente en la reinstalación y pago de salarios caídos, tienen en su favor la presunción de la certeza del despido, presunción que se basa en la consideración de que no es lógico pensar que una persona que ha abandonado el trabajo reclame del patrón en un plazo relativamente breve, como es el de un mes (en la ley de 1931 y dos meses en el artículo 518 de la

(87) Ibidem, pág. 150.

vigente), que se establece para deducir la acción respectiva, que le vuelvan a dar al trabajador su trabajo; y si bien esa prueba admite prueba en contrario, no puede considerarse como tal prueba la que acredite que el trabajador dejó de prestar sus servicios en los días siguientes a la fecha en que se dijo haber sido despedido, pues lejos de destruir la presunción, su falta de trabajo puede corroborar la existencia del despido". (88)

Según Baltazar Cavazos Flores, nos dice que la rescisión de los contratos en materia laboral es una forma patológica de los mismos, ya que implica siempre y en todos los casos, el incumplimiento de lo pactado por alguna de las partes. Cuando alguna de las partes no cumple con lo convenido, la contraparte tiene la opción de exigir su cumplimiento o en su defecto la terminación del contrato con todas las consecuencias legales que se deriven de tal incumplimiento. Así tenemos que las causales que disuelven el contrato de trabajo por voluntad unilateral pueden clasificarse en dos grupos, con causa justificada o sin causa justificada, o sea que por una parte se habla de un despido justificado y por la otra de uno injustificado. Es con causa justificada cuando alguna de las partes haya realizado hechos o acciones tan graves que impiden el desarrollo de la relación contractual y justifiquen la decisión de la otra para rescindir la relación de trabajo. (89)

(88) Ob. cit., pág. 150.

(89) Baltazar Cavazos Flores, Causales de despido,

3a. Edición, Ed. Trillas, México, D.F., 1989, pág. 30.

J. LA RESCISIÓN POR CAUSAS IMPUTABLES AL PATRÓN.

Rescisión de trabajo es el acto en virtud del cual uno de los sujetos de la relación laboral da por disuelta ésta, de manera unilateral, invocando una causa grave de incumplimiento, imputable al otro sujeto y en el caso que nos ocupa es por causas imputables al patrón.

Para Mario de la Cueva, la rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo declarando por uno de los sujetos cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones. La rescisión es el resultado del ejercicio de un derecho potestativo que corresponde a cada uno de los sujetos de la relación, en el caso de que el otro incumple gravemente sus obligaciones. (90)

Para el trabajador existe una serie de obligaciones que por los contratos y por la ley nacen en relación con su patrón, el incumplimiento de estas obligaciones da lugar a sanciones que el patrón puede aplicar, que van desde la sencilla amonestación verbal hasta la separación de trabajo, que es la máxima pena que puede aplicarse al trabajador y como consecuencia de la misma queda privado del trabajo y del salario correlativo, sufriendo las consecuencias naturales de esa privación. A la cual jurídicamente se le llama despido o rescisión de la relación de trabajo por parte del patrón. Sin embargo, de igual manera el trabajador tiene el mismo derecho que el patrón para cuando éste incurra en alguna de las causales que más adelante se detallan, podrá dar por terminada la relación de trabajo por causas imputables al patrón.

(90) Ob. cit., pág. 241.

Como lo dice el maestro De la Cueva, se trata de un derecho potestativo porque el titular del derecho puede hacer uso de él o abstenerse.

Las causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador.

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

I. Engañarlo el patrón o, en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto 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 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 y 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 inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él; y

IX. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias, en lo que al trabajo se refiere.

En el mismo orden de ideas, continúa diciendo la ley citada en su artículo 52, 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 de este mismo ordenamiento.

Para el caso de que ocurra cualquiera de las causales que ya se han mencionado, corresponde al trabajador probar los actos cometidos por el patrón en su contra, o en contra de sus familiares, pero si el patrón acepta los hechos y alega que obró en defensa propia o medio provocación, se revierte la carga de la prueba y corresponde a éste probar sus defensas.

En la primera de las fracciones cuando el patrón engaña al trabajador sobre las condiciones de trabajo, simplemente se da cuando no se cumple por parte del patrón sobre las condiciones de trabajo pactadas y aún más cuando éstas no son inclusive ni las mínimas establecidas por la propia ley. Y es así como surge un derecho de acción por parte del trabajador sobre su contraparte patrón que incumple con esta obligación.

Siguiendo un orden las fracciones II y III, son muy similares y en ambas se habla de las faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros, los cuales se refieren más que nada a la convivencia que debe existir entre patrón y trabajador y no sólo entre éstos sino con todos y cada una de las personas que de alguna manera tengan contacto en las fuentes de trabajo, para el exacto cumplimiento de las obligaciones de cada una de las partes en la relación de trabajo, en caso contrario cuando se rompe esta armonía por alguna de estas partes es prácticamente imposible que siga existiendo la relación de trabajo, razón por la cual en una forma muy acertada por nuestros legisladores hacen referencia y regulan de esta forma la armonía entre ambas partes de la relación.

Las fracciones IV y V no son más que la mención de que cuando el patrón reduce el salario al trabajador y no existe causa para ello, el trabajador tiene el derecho de rescindir la relación contractual, de igual forma cuando no se recibe el salario en la forma y lugar pactados o acostumbrado.

Por su parte las fracciones VII y VIII, son para asegurar al trabajador en su integridad personal en el desempeño de sus labores, así como en los establecimientos, para el mejor rendimiento en su trabajo, así como a sus compañeros de trabajo.

La última de las fracciones en comentario, simplemente amplía y da un margen general para que todas aquellas actitudes del patrón hacia el trabajador y que de igual manera sean graves y produzcan consecuencias sobre los trabajadores, siempre y cuando sean en lo que se refiere al trabajo.

La Ley Federal del Trabajo en vigor utiliza tres terminologías, por una parte utiliza "rescisión" y por otra "despido" y "separación".

Algunos autores, como Trueba Urbina (91), que actualmente es inadecuado seguir usando la palabra rescisión, por su marcado origen civilista, opinando al respecto que sólo se debería hablar de despido por un lado y de retiro por otro, ya que la ley laboral tiene su propia terminología, al usar las palabras despido y separación, refiriéndose a los dos tipos de rescisión en sus artículos 48 y 52.

Sigue diciendo el maestro Trueba Urbina, que la falta de cumplimiento en las obligaciones de trabajadores y patrones en dichas relaciones originan lo que en la técnica de nuestra legislación se denomina rescisión de las relaciones de trabajo con todas sus consecuencias jurídicas y económicas que se deriven de la Ley Federal del Trabajo. Es inexplicable que aún exista en nuestra legislación nueva, conceptos civilistas no obstante que nuestro derecho del trabajo emplea la auténtica terminología laboral en función de la fracción revolucionaria del concepto, por lo que utilizaremos la terminología de despido y retiro como se emplea en la fracción XXII del mencionado artículo 123 Constitucional, cuando el patrón rescinda la relación de trabajo opera en la especie el despido del trabajador.

La ley sigue soportando la crítica doctrinaria y aún utiliza el término rescisión, en el artículo 46 y en el artículo 48, utiliza los dos términos de rescisión y despido.

(91) Ob. cit., pág. 301.

De la Cueva nos dice que "... en la exposición de motivos del proyecto de la Secretaría de Industria Comercio y Trabajo se conocía que las denominaciones no son del todo apropiadas aunque a pesar de ello fueron recogidas por la doctrina y jurisprudencia. La ley nueva adoptó los principios y la terminología de su antepasada". (92)

Atendiendo a la sugerencia del maestro Trueba Urbina, es adecuado denominar despido a la rescisión patronal y retiro a la que hace valer el trabajador, ya que está fundamentada en la fracción XXII, del inciso "A" del artículo 123 Constitucional, y que a la letra dice: "El patrón 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..."

Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrón o por recibir de él malos tratamientos, ya sean en su persona, en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos.

La rescisión de la relación de trabajo se puede dar a través del despido del trabajador hecho valer por el patrón o por el retiro del trabajador hecha valer por este mismo.

El despido tiene varias características:

a) Unilateral.- El patrón unilateralmente da por disuelta la relación de trabajo, sin tomar en cuenta la voluntad del trabajador como consecuencia de una falta grave de éste.

b) Potestativo.- Porque está en la facultad del trabajador o el patrón de realizar o no, es decir, cuando el trabajador o patrón cometen faltas que sean causal de rescisión, pueden optar uno por despedirlo y el otro por retirarse en su caso o conservar la relación de trabajo existente en esos momentos.

c) Formal.- El patrón tiene la obligación de dar aviso por escrito al trabajador infractor de la causa o causas que motivaron el despido, señalando la fecha a partir de que se le despide, como lo establece la parte final del artículo 47 de Ley Federal del Trabajo, lo que constituye la formalidad, ya que en caso de no hacerlo el despido se considera presuntivamente injustificado. Y por parte del trabajador tiene la obligación de ejercitar la acción correspondiente de retiro, en un término de treinta días inmediatos posteriores al día en que se de la causal, ya que de lo contrario, perderá su derecho una vez que dicho término haya fenecido.

Rescisión de la relación laboral. Indemnizaciones que estatuye la fracción II del artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo. Comprenden el caso en que el trabajador opta por la indemnización con el importe de tres meses de salario. "La correcta interpretación del artículo 50 de la legislación laboral, al que remite el inmediato número que lo precede, sólo es debido hacerla en concordancia con los demás preceptos que le siguen y que forman parte del capítulo denominado "rescisión de las relaciones de Trabajo"; porque si el despido injustificado, en esencia, se

traduce en una rescisión del contrato de trabajo por causa imputable al patrón, según se advierte de lo que dispone el párrafo segundo del artículo 48 del Código en consulta, es claro que cuando se deduce la acción de indemnización constitucional, lo que se pide es que se rescinda el contrato por causa imputable al patrón, con las consecuencias que ello lleva aparejadas, no así en la hipótesis en que se opta por la acción de reinstalación, pues en este evento reitera el trabajador su deseo de continuar en su desempeño. Es entonces esa paridad existente entre los casos que prevén los números 48 y 51, la que autoriza establecer que también cuando se elige la acción de indemnización constitucional, corresponde fijar el repetido precepto 50, fracción II, de lo que se sigue la necesidad de otorgar la protección constitucional para el efecto de que la autoridad responsable, finque la condena del patrón demandado al pago de veinte días por cada uno de los años de servicios prestados por el trabajador quejoso, partiendo la antigüedad que se precisó en la demanda laboral y que no fue discutida. (Amparo directo T-708/1972. María Luisa Ramírez Apresa. Octubre 20 de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Magistrado Enrique Arizpe Narro).

En la presente tesis sólo se observa que el trabajador tiene el derecho de ejercitar la acción de reinstalación y por otro lado puede optar la de indemnización constitucional de tres meses de salario y haciendo alusión además a que el despido del trabajador por parte del patrón, ya sea que se ejercite cualquiera de las acciones ya mencionados, en ambos casos según ésta tesis, procede al pago de veinte días por cada uno de los años de servicios prestados a los demandados, además de los tres meses.

Rescisión de la relación laboral por causas imputables al patrón. Da derecho al pago de veinte días de salario por cada uno de los años de servicio prestado. "Por disposición expresa del artículo 52 de la Ley Federal del Trabajo, que remite al artículo 50 de la misma Ley Laboral, el trabajador que rescinde la relación laboral por causa imputable al patrón, cuando dicha relación es por tiempo indefinido, tiene derecho a que se pague, además de la indemnización de tres meses de salario caídos, la cantidad equivalente a veinte días de salarios por cada año de servicios prestados (Amparo directo 843/1972. Guadalupe Chucón Estrada. Mayo 15 de 1973. Ponente: Magistrado Rafael Pérez Miravete).

Una vez más con la presente tesis, se hace hincapié, en que cuando un trabajador de planta, esto es cuando la relación de trabajo es por tiempo indefinido, además de las prestaciones como veinte días de salario por año y los tres meses, señala además a los salarios caídos, en caso de rescisión de la relación de trabajo por causas imputables al patrón.

Al respecto Bermudez Cisneros, en comentario al artículo 46 de la Ley Federal del Trabajo y 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". Y el hacer el comentario dice que la rescisión es un acto mediante el cual se priva de eficacia a un acto precedente a causa de injusticia. (93)

"Esta definición no es muy acertada del todo, ya que al caer dentro de alguna de las causas de rescisión, se está en el derecho de ejercitar la acción correspondiente ante las autoridades correspondientes y no se priva de eficacia nada, debido a que cuando se ejercita la acción, los tribunales del trabajo no declararán nulo nada, sino que únicamente se declara procedente la misma o no, con las correspondientes consecuencias, definición que cae dentro de los conceptos civilistas por la terminología que utiliza.

"Sigue diciendo el citado maestro en comentario al artículo 51, de la Ley Laboral Vigente, que la equidad como principio regulador del derecho del trabajo, hace que aparezcan una relación de causales de rescisión en beneficio del trabajador por lo que cada una de dichas causales ya comentadas, se convierten en formas de terminación de los contratos de trabajo lógicamente con consecuencias jurídicas para las partes". (94)

"En las relaciones de producción y en general en las relaciones laborales, que comprenden no solo los obreros, empleados, jornaleros, etc. sino a todos los prestadores de servicios, inclusive a los profesionales, la falta de cumplimiento de las obligaciones de los trabajadores y patrones en dichas relaciones originan lo que en la técnica civilista de nuestra legislación se denomina rescisión de las relaciones de trabajo con todas sus consecuencias jurídicas y económicas que se derivan de la Ley Federal del Trabajo". Al respecto opina el maestro Trueba Urbina (95), que es inexplicable que aún subsistan en la legislación

(94) Ibidem.

(95) Ob. cit., pág. 301.

laboral, conceptos civilistas, ya que el derecho laboral cuenta con su propia terminología, por lo que el maestro Trueba utiliza los términos despido y retiro tal y como se emplea en la fracción XXII, del artículo 123 Constitucional, y que a la letra dice: "El patrón 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 con 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. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe 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 sus familiares más cercanos. El patrón no podrá eximirse de ésta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

Sigue diciendo el maestro Trueba Urbina (96), que cuando el patrón viole los derechos del trabajador en las relaciones laborales, éste tiene derecho de retirarse del trabajo sin responsabilidad.

Las causas que dan derecho al trabajador para ejercer las acciones provenientes del retiro, y que se especifican en el artículo 51, ya analizados con antelación.

Por otra parte, en los casos que se mencionan en el artículo 51 de la Ley Laboral, el trabajador podrá separarse del trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se de cualquiera de las causales mencionadas y tendrá derecho a que se indemnice en los términos del artículo 50, de la citada Ley y que a la letra dice: "I. Si la relación fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios del tiempo de los 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 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.

"El retiro es originado en esencia por el despido arbitrario o injusto del trabajador, de manera que las causales de retiro a su vez aplican un despido injustificado del trabajador, ésto es, el trabajador tendrá derecho a que se le indemnice en los términos ya indicados con anterioridad, en el artículo 50, teniendo acción de reclamar las demás prestaciones a que por ley tenga derecho, y las cuales tienen que ejercitar en forma simultánea para que no prescriban". (97)

La acción de rescisión por las causas mencionadas no se ejercita frecuentemente por los trabajadores ya que para éstos una de las cuestiones más importantes es conservar su empleo y muchas veces pasan por alto violaciones que comete el patrón según las disposiciones que acabamos de analizar. Sin embargo, puede presentarse el caso de que algún trabajador quiera reclamar el cumplimiento de lo dispuesto en éste artículo 51, por lo que el patrón debe invariablemente cuidar de no lesionar los derechos de los trabajadores, para no sufrir las consecuencias de su acto ilícito". (98)

"Contrato de trabajo, la falta de pago de salarios no es motivo de rescisión del, Imputable al patrón. Para la rescisión de un contrato de trabajo por pago incompleto de salarios para que sea procedente, se requiere que el trabajador demuestre que, ante la falta de pago de salarios, realizó las gestiones pertinentes para lograr su cobro y que el patrón se negó a efectuarlo, y si no se prueba que así se hizo, resulta improcedente". Amparo directo 4067/73. Adelina Hernández Hermoso. 14 de noviembre de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente Manuel Yañez Ruíz. (99)

La finalidad el artículo 47 es doble: por una parte la existencia de una constancia auténtica del despido; y por otro, que el trabajador tenga conocimiento de la causa o causas que podrá aducir el patrono para justificarlo, lo cual, además le permitirá preparar su contradefensa. Claro que el patrono puede despedir y no entregar la constancia, pero si así ocurren los hechos, no podrá alegar en su defensa ninguna causa de justificación para la rescisión, lo

(98) Ob. cit. pág. 260.

(99) Ob. cit. por Euquerio Guerrero, pág. 261.

que dará por resultado que una vez comprobado el hecho del despido, debe decretarse la reinstalación o el pago de la indemnización procedente, a elección del trabajador. (100)

ACCIONES.

El maestro Euquerio Guerrero afirma respecto a las acciones que pueden ejercitar los trabajadores con motivo de despido injustificado, que la tendencia del legislador mexicano fue establecer como regla general, el contrato por tiempo indefinido, y que la legislación nuestra no permite la terminación del contrato por la voluntad del patrón sin causa justificada y sin responsabilidad, ya que supone que la parte más débil, o sea, la del trabajador podría quedar a merced del patrón.

De lo anterior se desprende que el trabajador despedido injustificadamente tiene acción para reclamar al patrón su indebido proceder y para pedir ser reinstalado. Puede ocurrir, sin embargo, que el propio trabajador prefiera no seguir ya laborando con el patrón y obtener una indemnización, garantizada por el artículo 123 Constitucional, equivalente al importe de tres meses de salario; pero, además de lo anterior y según las reformas efectuadas a la Ley Federal del Trabajo en diciembre de 1962, hay casos en que a pesar del deseo del trabajador para ser reinstalado, el patrón se niega a hacerlo mediante el pago de las indemnizaciones que la propia ley establece.

Estas reformas protegieron al trabajador en el sentido de que no puede ser despedido sino es por alguna de las causas contenidas en las fracciones del artículo 47 de la

Ley, y si no se trata de aquellos casos expresamente exceptuados por el diverso 49 del mismo ordenamiento; el trabajador indebidamente despedido puede acudir ante los tribunales a demandar su reinstalación o al pago de la indemnización constitucional correspondiente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la tesis de que la Junta está imposibilitada para resolver el caso en que se plantean acciones contradictorias cuando se está reclamando en la misma demanda laboral la indemnización y la reinstalación; Eugenio Guerrero considera que cuando la demanda del trabajador se endereza en la reinstalación del empleo y solamente para el caso de que el patrón se niegue a ella se opte por una indemnización, no se trata de ejecutar al mismo tiempo ambas acciones, sino que una es subsidiaria de la otra. De cualquier manera el trabajador al plantear la demanda debe tener cuidado con el uso de los términos y acciones utilizados. (101)

El maestro Mario de la Cueva sustenta en sus viejos apuntes de Derecho del Trabajo de los años cuarenta, los siguientes conceptos: Acciones derivadas de la separación; En cierta forma puede encontrarse analogía en estas dos situaciones; el obrero es despedido sin haber justa causa o bien el obrero se separa con causa legítima, pues en ambos casos la situación del obrero es la misma; queda sin empleo, sin tener él la culpa. Por esta analogía debían aplicarse iguales reglas a ambos casos en las cuales hay un caso imputable al patrono; sin embargo, como en el primer caso la rescisión proviene del patrono, y en el segundo del obrero no se dan las mismas acciones.

(101) Ob. cit., pág. 476.

De la Cueva afirma que la elección entre las dos acciones la debe hacer el obrero al proponer su demanda; sin que posteriormente pueda variarla; porque ambas acciones son por naturaleza distintas y es principio procesal básico el que no pueda cambiarse la naturaleza de la acción porque produce consecuencias diferentes por ejemplo: respecto al pago de los salarios caídos, puede suceder que se reclame la reinstalación y después de cierto tiempo se cambie la acción y se pida al pago de la indemnización con el objeto de tener una cantidad mayor por concepto de salarios caídos, esto podía ocurrir bajo el amparo de la ley de 1931, pero no en la actualidad; entonces, el obrero obtenía beneficios injustos, toda vez que si desde el principio hubiera el pago de indemnización, el patrono para evitar dificultades él podría haber hecho el pago desde luego. (102)

Consideramos que el argumento que esgrime De la Cueva no es del todo válido, pues significaría que en algunos casos el patrón, con notoria mala fe, a sabiendas que el obrero había pedido la indemnización y no la reinstalación, trataría de prolongar un juicio, con artimañas y argucias que tendrían por objeto presionar al trabajador, bien para que llegue a una transacción o bien para que se desista del juicio.

Continúa diciendo el maestro De la Cueva, en sus apuntes de Derecho del Trabajo, que es muy importante garantizar la permanencia del obrero en la empresa mientras no dé motivo. Además, que había enorme dificultad de que los trabajadores fueran reinstalados, pues los patronos se

oponían a reinstalar fundándose en la fracción XXI del artículo 123 de la Constitución y artículo 601 y 602 de la Ley de 1931 (945 y 97 de la Ley de 1970), según las cuales el patrono no acepta el laudo de la Junta y debe pagar indemnización. La Corte sostenía esto basándose en lo siguiente: la negativa de una obligación de hacer sólo puede traducirse en pago de daños y perjuicios. Pero en la ejecutoria memorable "Gustavo A. de la Salva", sostuvo que la Fracción XXI no es aplicable en caso en que se reclama reinstalación, pues de lo contrario se está en pugna con el 123 y con el espíritu del Derecho del Trabajo y se incurriría, en el caso de riesgos profesionales, que el patrono al no someterse a la junta, pagaría indemnización de tres meses más la responsabilidad que le resulte del conflicto. Lo cual ser menor de lo que amerite el riesgo sufrido. Además, si en el caso de reinstalación se permite aplicar la fracción XXI resulta ilusorio el derecho de acción concedido al obrero (reinstalación o indemnización) pues todos los casos se traducirían en pago de indemnizaciones.

Igualmente los derechos adquiridos por el obrero, como lo es la jubilación, serían inútiles, pues mediante la Fracción XXI se harían nugatorios.

Los conflictos de trabajo son de la misma índole que las controversias judiciales ordinarias, por lo que las partes deben someterse a las juntas aunque sea por el uso de la fuerza pública (esto apoya la tesis de la Corte) "La obligación de reinstalar es de hacer, y si el patrono se niega traduce la obligación en el pago de daños y perjuicios, según lo establece el derecho común. Aparte de que según este derecho había muchas injusticias, como en el caso de faltar poco para la jubilación; el eje de toda la cuestión está en que hay confusión; por lo que el obrero

reclama no es una hacer, se ha pretendido interpretar el término "reinstalación" gramaticalmente, siendo que la única obligación del patrono pagar el salario, ya que proporcionar el trabajo no es una obligación sino una facultad, aún en el terreno civil. Hacer es cumplir un acto positivo, dice Bonnacasse y podemos decir que la llamada reinstalación y obligación de reinstalar no es otra que la que corresponde a todo acreedor no ejecutar acto alguno que impida al deudor cumplir la protección a que está obligado cuando se impide, se tiene la obligación por cumplida y esto que se ha dicho de las obligaciones de hacer, vale también para las obligaciones de dar, luego, la obligación de reinstalar no es obligación de hacer.

RAZONES QUE FUNDA LA TESIS DE LA CORTE.

El contrato de trabajo es un mínimo de garantías que tratan de proteger al obrero en el presente y en el futuro. El derecho del Trabajo no puede llenar esa función en tanto que la relación dependa del patrón. La Corte en la ejecutoria de la Selva hace a un lado sin destruir los principios civilistas y aunque lo destruyera estaría bien hecho si quiere ser justo con los propósitos del Derecho obrero. Podría objetarse ¿nunca se aplica la fracción XXI? ¿está obligado el patrono a mantener siempre la negación? y contesta el propio

De la Cueva: La fracción XXI se aplica cuando se implantan nuevas condiciones de trabajo y surgen con este motivo conflictos de naturaleza económica. La tesis de abierta no podrá privarse de sus derechos obreros.

Claro está que el Derecho del Trabajo debe tener como límite de esta cuestión los derechos fundamentales de la persona entre los cuales está el de no convivir con personas

que no son de su agrado, en estos casos se aplicará la tesis de la corte, pero no porque se trata de una obligación de hacer.

LA ACCION DE PAGO DE TRES MESES DE SALARIOS

Hay ocasiones en que el obrero prefiere buscar nuevo empleo, esto es, a aceptar la rescisión. Como no es justo que sin más quede sin empleo, la ley le concede derecho a tres meses de salario. Esta indemnización puede ser excesiva cuando el obrero encuentra prontamente trabajo o bien puede ser suficiente.

¿Puede el obrero separado exigir una indemnización mayor en el de que los daños sean mayores? La corte ha dicho que no, por lo que la fracción XXII establece claramente que el obrero debe optar por una u otra de las dos acciones y él sabrá cual le conviene más. Y esta solución es benéfica, pues de los casos en que el obrero puede probar en que el daño es mayor, son escasos, además, el obrero sabe de antemano cual es el monto que como indemnización puede recibir. (103)

La anterior tesis de la Corte y la posición del maestro De la Cueva sobre todo, con el tiempo varió en forma ostensible como lo veremos con detalle a continuación.

El autor antes citado al hablar de los derechos de reinstalación y pago de una indemnización en su capítulo correspondiente a la Disolución de la Relación del Trabajo de su obra "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", dice: La

(103) Idem. pág. 256.

fracción veintidos de la Declaración de Derechos Sociales, lo hemos expresado en formas varias, a cuyo defecto dotó a los trabajadores de los medios adecuados para la defensa de sus derechos.

Estos medios son de dos especies: el primero se forma con los derechos otorgados a los trabajadores en los casos de despido y el segundo con el derecho a la separación del trabajo con causa justificada. El uso del plural en el caso de los derechos por despido, y así es en efecto, indica que nos encontramos en presencia de dos: uno es el cumplimiento de las obligaciones del patrono, conocido con los nombres de derecho a la reinstalación en el trabajo y de restablecimiento o restauración del trabajador en su trabajo, y otro el de pago de una indemnización equivalente al importe de tres meses de salario. El derecho a la separación con causa justificada tiene por objeto una indemnización de tres meses de salario.

El maestro De la Cueva continúa diciendo: la disposición constitucional que otorga los derechos por despido dice que el patrón "estará obligado a elección del trabajador ...", a reinstalarlo en su trabajo a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. De esa disposición nacen dos problemas que han preocupado largamente a la doctrina y a la jurisprudencia.

Se preguntaron primeramente los profesores y escritores la razón del otorgamiento de esos dos derechos: la respuesta fue fácil y profunda a un mismo tiempo: el derecho a la reinstalación en el trabajo armoniza mejor con las ideas de estabilidad, por lo que él puede decirse que es el derecho fundamental. Pero el artículo de la Carta Magna no permite el trabajo sin el pleno consentimiento del trabajador, por

lo que si únicamente existiera 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 contraría a los fines y a los principios básicos del derecho del trabajo es una defensa de la dignidad del trabajador.

La segunda cuestión sigue diciendo en forma por demás magistral el propio De la Cueva, se relaciona con la naturaleza verdad enconado, hasta convertirse en un torneo de procesal civil en que la Corte hizo gala de erudición histórica, pues en la ejecutoria del 7 de octubre de 1955, Amparo Directo 5934/54/2a., Herri de Chatillo, se remontó a las leyes de Partida y al Derecho Romano. Colocadas así dentro del marco del derecho procesal civil supletoria en aquel entonces la Ley Federal del Trabajo, la jurisprudencia y la doctrina hablaron desde el primer momento y en forma continua, y tenemos que confesar que no extensos de culpa, de una indemnización; de ahí que el problema consistiera en determinar la relación entre las dos acciones. Fueron varias las opiniones que se emitieron: se dijo primeramente que las dos acciones por despido injustificado eran contradictorias, ya que una perseguía la subsistencia de la relación y la otra de su disolución y el consecuente pago de una indemnización la Corte afirmó repetidamente que eran acciones alternativas, pero sostuvo tesis contradictorias, pues en ocasiones conjuntamente, la de reinstalación como principal y la del pago de una indemnización para que el caso de que el patrón se negara a reinstalar en tanto que en otras ejecutorias declaró que el trabajador estaba obligado a elegir entre las dos, a más tarde en la audiencia de demanda y excepciones que es el acto en el que se ejercita la acción.

Los abogados empresariales negaron especialmente la posibilidad de que el trabajador pudiera cambiar la acción en el curso del proceso, ésto es, ejercitada la acción de reinstalación no se podía exigir con posterioridad, menos aún después de dictado el laudo, el pago de una indemnización, desde el punto de vista que fue sancionado por el tribunal federal supremo.

Como todo el derecho del trabajador, su estatuto procesal rompió con el derecho procesal civil, porque a diferencia de éste que, salvo en su parte en que se ocupa de las disputaciones familiares, regula los pleitos sobre las cosas que están en el comercio; su finalidad suprema consiste en asegurar los derechos sociales del trabajo, parte esencial de los derechos humanos y concretamente, el derecho ha conducir una existencia decorosa.

Por ello, desconocer los derechos de los empresarios, procura las soluciones que armonicen con su naturaleza y sus propósitos. Desde este nuevo mirador tenemos que interpretar la fracción XXII del artículo 123: la norma constitucional no habla de dos acciones distintas, sino de una obligación del patrono, la que se cumplirá a elección del trabajador, de una de dos maneras; la reinstalación del trabajador en su trabajo o el pago de una indemnización. Por lo que no es lícito crear un abismo entre dos supuestas acciones y declararlas no sólo distintas, sino contradictorias.

Acertadamente el tratadista en cita llega a la siguiente conclusión después de su brillante disertación que antecede: la cuestión fundamental que se debatería en el proceso es la justificación o injustificación del despido y

será después, si se resuelve que fue un acto arbitrario, cuando tenga que elegir el trabajador entre la reinstalación y el pago de una indemnización.

Vemos pues, en qué proporción varió, aunque en un lapso de tiempo considerable, la posición del maestro De la Cueva, ya que en sus viejos apuntes del Derecho del Trabajo de 1942, afirmaba categóricamente que la "elección entre las dos acciones debe hacer el obrero al proponer su demanda, sin que posteriormente pueda variarla; porque ambas acciones son por naturaleza distintas y es principio procesal básico el que pueda cambiarse la naturaleza de la acción; porque proceden consecuencias diferentes, P. E. respecto al pago de los salarios caídos (puede suceder que se reclame la reinstalación y después de cierto tiempo se cambie la acción y se pida el pago de la indemnización con el objeto de tener una cantidad mayor por concepto de salarios caídos).

En la actualidad la situación ha variado y sobre todo de lo que respecta a los salarios caídos, en relación a la situación que prevalecía en la década de los cuarentas, es además, una problemática que hay que manejar con especial cuidado, aunque podría ser mejor reglamentada y en consecuencia, controlada.

La tesis opuesta, ésto es, la que exige que el trabajador elija entre sus dos acciones al formular la demanda, contraria a la esencia del estatuto laboral y las formalidades de la justicia; es probable, asevera De la Cueva, por no decir constante, que en la mayoría de los casos el trabajador piense en su reinstalación, pero es plenamente cierto que en los casos de despido, se encontrará a la necesidad de vivir en tanto se decida la controversia lo que le obligará a buscar un trabajo nuevo; correrán así

los días, las semanas, los meses y aún los años antes de que se dicte el laudo, lapso durante el cual pudo haber obtenido una posición mejor de la que tenía en el trabajo del que fue despedido. Sería contrario a los principios del derecho del trabajador y a la idea de la justicia social que se le diera: se decidió que el despido fue acto arbitrario, pero o renuncia a tu nueva y mejor posición o el laudo será, como dijo Victoria, en Querétaro una estrella que pasó sobre tu cabeza.

Sostiene por añaduría Mario de la Cueva, que el problema antes esbozado mantiene en juego algo más que un simple formalismo procesal: ciertamente el trabajador no podrá exigir en ningún momento que se le reinstale en el trabajo y se le pague la indemnización, ni podrá tampoco cambiar la elección que haga, cualquiera que sea el momento en que se produzca; creemos asimismo, que la solución de la Corte de que las acciones son alternativas, por lo que pueda ejercitarse la de reinstalación como principal y la de indemnización para el caso de una negativa a reinstalar, tuvo sentido antes de la Reforma Constitucional de 1962, pues la jurisprudencia de la Corte admitía la posibilidad de la negativa, pero ha devenido un imposible, por lo que la reforma de la Constitución solamente le permite en la hipótesis específicamente consignadas en la ley y siempre que se haga acompañándolo del monto de la indemnización. Pero es igualmente cierto que no existe ninguna disposición en la ley Federal del Trabajo que obligue a un trabajador a elegir entre las dos acciones constitucionales en el acto de la formulación de la demanda del artículo 722, única disposición que se ocupa de la forma de ejercicio de las acciones, cuando son varias, prohíbe solamente que se intenten a un mismo tiempo las que sean contrarias, pero no obliga a elegir en la demanda misma entre las dos

alternativas de un derecho. Y no podría usarse el artículo 48, que dice: "el trabajador no podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se reinstale en el trabajo que desempeñaba, a que se indemnice con el importe de tres meses de salario", porque ese precepto, colocado en la sustantiva de la Ley, ratifica el derecho a la elección, pero no define el instante que se debe hacer, ni tiene la vista en las formalidades procesales.

De la Cueva con un colorario la controversia anterior: "Pensamos en conclusión, con la vista fija en la naturaleza y en las finalidades del derecho del trabajador pueda reclamar la injustificación del despido y una vez obtenida la declaración de que no hubo causa que la justifique elegir entre los dos derechos que le otorga la Constitución y la Ley, quiere decir, que la elección puede hacerse en el acto que se solicite la ejecución del laudo".

Sin atrevernos siquiera a poner en duda la sapiencia de uno de los colosos del derecho laboral en nuestro país, como lo es De la Cueva, sin discutir su calidad en la materia, que en conjunto con otros autores, como Don Alberto Trueba Urbina, han descrito páginas de oro dentro de la Historia y Doctrina Laboral de nuestro país y han afirmado presencia en la actualidad como en el pasado, de cuarenta años más o menos a la fecha, y en suma, han logrado ya pasar a la posteridad en forma por demás trascendente, con todo el gran respeto que nos merecen, nos atrevemos a discernir en lo que respecta a la opinión antes vertida por tan controvertido tratadista.

La anterior situación podrá ser evitada con un nuevo sistema que regule dicha circunstancia que podrá tener economía, no de las grandes empresas, sino de los pequeños industriales, artesanos y patronos con escasos capitales que varían añadida otra preocupación a las múltiples tribulaciones que impone nuestro sistema fiscal en la actualidad, una amenaza que podría desquiciar de una vez por todas su precaria economía cuando así la fosa del pequeño productor y limitando en mucho la inversión privada.

CAPITULO IV

LA INDEMNIZACION POR RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO

1. MONTO DE LA INDEMNIZACION.

Antes de emprender el estudio de este tema es pertinente dejar apuntado el concepto de indemnización, que al decir el jurista Rafael de Pina, en su diccionario de derecho es "... la cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños o perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus bienes (o en su persona y bienes a la vez). O como el resarcimiento de un daño o perjuicio". (104)

Y si la indemnización es el resarcimiento del daño o perjuicio, ¿qué es la indemnización por rescisión de la relación de trabajo?: es la cantidad de dinero que se entrega a un trabajador por haber sido despedido injustificadamente o bien al tener que separarse de su trabajo o retirarse del mismo por incurrir el patrón en alguna de las causales ya mencionadas, contempladas por el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo y tomando en cuenta las circunstancias especiales de cada caso en particular.

Es pertinente hacer la aclaración y la distinción que existe respecto de la indemnización a que tiene derecho el trabajador cuando es despedido de manera injustificada y la que se tiene que reclamar cuando se demanda la rescisión de la relación de trabajo por parte del trabajador y por causas imputables al patrón.

(104) Ob. cit., págs. 301 y 302.

Es la primera hipótesis, el trabajador tiene derecho a que se le pague el importe de tres meses de salario y salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo que se dicte al respecto; en el segundo, además de los tres meses y salarios vencidos, el pago de veinte días de salario y por cada año de servicios prestados al patrón.

Con la finalidad de ampliar y enriquecer lo expuesto anteriormente me permito citar el siguiente criterio sustentado por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que es la siguiente:

INDEMNIZACION DE 20 DIAS DE SALARIO POR CADA AÑO DE SERVICIO PRESTADOS, PROCEDENCIA DE LA.- En atención a que los artículos 123 fracción XXII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 48 de la Ley Federal del Trabajo, no disponen que cuando se ejercitan las acciones derivadas de un despido injustificado procede el pago de la indemnización consistente en veinte días de salario por cada año de servicios prestados a que se refiere el artículo 50 fracción II de Ley citada, se concluye que dicha prestación únicamente procede en los casos que señalan los artículos 49, 52 y 947 de la Ley mencionada, pues su finalidad es la de resarcir recompensar al trabajador del perjuicio que se le ocasiona por una causa ajena a su voluntad, bien porque el patrón no quiere reinstalarlo en su trabajo, bien porque aquél se vea obligado a romper la relación laboral por una causa imputable al patrón, o sea, que tal indemnización constituye una indemnización para el trabajador, que no puede continuar desempeñando su trabajo. (105)

(105) Informe 1989, Cuarta Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 12, pág. 32.

Varios 3/85 contradicción de tesis sustentadas por los entonces únicos Tribunales Colegiados de los Circuitos: Sexto, Séptimo, Octavo y Noveno. 7 de Agosto de 1989. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ulises Schmill Ordoñez Secretario: Ernesto Maldonado Lara.

Por lo que de la anterior tesis se concluye que cuando se ejercita la acción por despido injustificado a que se refiere el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, no procede el pago de veinte días de salario por cada año de servicios prestados y sólo procede en los casos a que hace referencia el artículo 50 fracción II de la misma Ley, y en los casos que señalan los artículos 49, 52 y 947 de la multicitada Ley.

Una vez que se ha hecho esta distinción continuando con este estudio procede establecer todos y cada uno de los conceptos que abarcan la indemnización de referencia, y a la vista resalta el importe de los tres meses que tiene su apoyo constitucional en el artículo 123, fracción XXII, que dice: "... Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrón o por recibir de él malos tratamientos...". De donde se observa con claridad el espíritu del legislador de otorgar esta indemnización al trabajador que se retira por causas imputables al patrón.

Por otra parte, el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo, que nos dice que el patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 de la Ley citada, mismo que dispone: "Las indemnizaciones a que se refiere el artículo 49 consistirán en: 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; 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".

Si bien es cierto que el precepto citado faculta el patrón para no reinstalar al trabajador también es cierto que le impone la obligación de pagar una indemnización al trabajador que no es aceptado por el patrón, claro está cuando dicho trabajador ha ejercitado como acción principal la de reinstalación y el patrón niega dicha reinstalación en su trabajo, en este caso el patrón se hace merecedor a la sanción de indemnización en los términos del artículo 50 de la Ley de la materia ya citado.

En comentario al artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo, el Lic. Juan B. Cúmen Beltrán, cita la siguiente jurisprudencia: "Excepción a la obligación de reinstalar. La facultad del patrón al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, a que se refiere el artículo 947 de la misma Ley en relación al 50, está limitada a los casos de excepción precisados en el artículo 49 del citado ordenamiento el cual previene que el patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50, en los supuestos que se especifican en las cinco fracciones del

artículo 49; que por ser reglas de excepción deben interpretarse restringidamente y en sus propios términos, teniendo en cuenta que se trata de preservar el derecho a la estabilidad en el empleo, consagrada en la fracción XXII, del artículo 123 Constitucional, ya mencionado". (106)

Ahora bien, sigue diciendo el citado jurista, la excepción contenida en la fracción II del artículo 49 de la Ley de la materia, es la que ofrece mayores dificultades en la práctica, pues cuando se trata del patrón persona física el problema es sencillo porque si se desprende de los autos que existía una incompatibilidad personal entre el trabajador y el patrón, y las características de las labores requieren un contacto directo y permanente entre ambos, es evidente que no es posible mantener la relación de trabajo, porque sería atentatorio a la libertad humana. (107)

Del precepto citado, se desprenden los conceptos que el patrón debe cubrir al trabajador cuando este último rescinde la relación de trabajo por causas imputables a éste, los cuales son: tres meses de salario, veinte días por cada uno de los años de servicios prestados y los salarios vencidos. Y haciéndose notar que en el supuesto de procedencia de la acción principal de Indemnización, por ese sólo hecho procede el pago de la prima de antigüedad, aún y cuando no se hayan cumplido los 15 años que señala el artículo 162 de la Ley Laboral.

(106) Climen Beltrán, Juan B. Ley Federal del Trabajo, Comentarios y jurisprudencia. Ed. Esfinge, México, 1987, págs. 119 y 120.

(107) *Ibidem.*

Los trabajadores que se sientan injustificadamente despedidos tienen dos acciones a escoger, ya comentadas en el capítulo anterior, y que son por una parte la indemnización constitucional, que sólo consiste en tres meses de salario y salarios vencidos y, por la otra el cumplimiento de su contrato y, como consecuencia de ello, la reinstalación de su empleo.

Si el trabajador opta por la indemnización constitucional sólo tendrá derecho a tres meses de salario y al pago de los llamados salarios vencidos.

Si el trabajador opta por la reinstalación y ésta se le niega por parte del patrón, el reclamante tendrá derecho, además de los tres meses de indemnización constitucional, al pago de veinte días por cada año de servicios prestados de salarios y por supuesto al pago de los salarios vencidos desde la fecha de la rescisión hasta que se paguen dichas prestaciones.

Además de las prestaciones anteriores, el trabajador tendrá derecho a que se le paguen aquellas que conforme a la Ley y los contratos que tenga firmados tenga derecho, tales como: prima de antigüedad, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 87 de la misma Ley; vacaciones, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 76 de la Ley Federal del Trabajo; prima vacacional de por lo menos 25% sobre los salarios que le correspondan durante el período de vacaciones, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley citada. Y con alguna otra prestación que el patrón entregue al trabajador por virtud de los servicios prestados al mismo por citar algunos como vales de despensa, etc. Estas prestaciones se hacen exigibles al momento en que se acredita el despido, retiro o rescisión por causas imputables al patrón, aunque de hecho algunas como

vacaciones, antigüedad, aportaciones al INFONAVIT, etc., no forman parte del salario.

Baltazar Cavazos Flores, en comentario a la Ley Federal del Trabajo manifiesta que: "Se establece la obligación de pagar al trabajador el importe de veinte días por cada año de servicios en el caso de que el trabajador dé por rescindida su contrato por causas imputables al patrón". (108)

Para palpar de manera más clara el problema, en jurisprudencias se sostuvieron los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia de Trabajo con respecto al pago de veinte días de salario por cada año de servicios prestados, dice lo siguiente:

Veinte días por año, Pago de Indemnizaciones por concepto de Interpretación de los Artículos 48, 49, 50 y 51 de la Ley Federal del Trabajo.- El artículo 50, fracción II de la Ley Federal del Trabajo, estatuye que 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. Es principio de hermenéutica jurídica que la interpretación aislada e inconclusa de un sólo numeral puede conducir a conclusiones distintas de aquellas que el legislador dé a la Ley Federal del Trabajo actualmente en vigor, sólo puede interponerse en concordancia con los diversos 48, 49, 50, 51 y 52 de la propia legislación laboral, porque además de que todos ellos forman el capítulo IV que bajo el enunciado de "rescisión de las relaciones de trabajo" regula tal institución, contiene nexos afines que los vincula entre sí. El artículo 48 precitado determina que el trabajador podrá solicitar ante

Varios 3/85 contradicción de tesis sustentadas por los entonces únicos Tribunales Colegiados de los Circuitos: Sexto, Séptimo, Octavo y Noveno. 7 de Agosto de 1989. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ulises Schmill Ordoñez Secretario: Ernesto Maldonado Lara.

Por lo que de la anterior tesis se concluye que cuando se ejercita la acción por despido injustificado a que se refiere el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, no procede el pago de veinte días de salario por cada año de servicios prestados y sólo procede en los casos a que hace referencia el artículo 50 fracción II de la misma Ley, y en los casos que señalan los artículos 49, 52 y 947 de la multicitada Ley.

Una vez que se ha hecho esta distinción continuando con este estudio procede establecer todos y cada uno de los conceptos que abarcan la indemnización de referencia, y a la vista resalta el importe de los tres meses que tiene su apoyo constitucional en el artículo 123, fracción XXII, que dice: "... Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrón o por recibir de él malos tratamientos...". De donde se observa con claridad el espíritu del legislador de otorgar esta indemnización al trabajador que se retira por causas imputables al patrón.

Por otra parte, el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo, que nos dice que el patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 de la Ley citada, mismo que dispone: "Las indemnizaciones a que se refiere el artículo 49 consistirán en: 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; 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".

Si bien es cierto que el precepto citado faculta el patrón para no reinstalar al trabajador también es cierto que le impone la obligación de pagar una indemnización al trabajador que no es aceptado por el patrón, claro está cuando dicho trabajador ha ejercitado como acción principal la de reinstalación y el patrón niega dicha reinstalación en su trabajo, en este caso el patrón se hace merecedor a la sanción de indemnización en los términos del artículo 50 de la Ley de la materia ya citado.

En comentario al artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo, el Lic. Juan B. Ciimen Beltrán, cita la siguiente jurisprudencia: "Excepción a la obligación de reinstalar. La facultad del patrón al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, a que se refiere el artículo 947 de la misma Ley en relación al 50, está limitada a los casos de excepción precisados en el artículo 49 del citado ordenamiento el cual previene que el patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50, en los supuestos que se especifican en las cinco fracciones del

artículo 49: que por ser reglas de excepción deben interpretarse restringidamente y en sus propios términos, teniendo en cuenta que se trata de preservar el derecho a la estabilidad en el empleo, consagrada en la fracción XXII, del artículo 123 Constitucional, ya mencionado". (106)

Ahora bien, sigue diciendo el citado jurista, la excepción contenida en la fracción II del artículo 49 de la Ley de la materia, es la que ofrece mayores dificultades en la práctica, pues cuando se trata del patrón persona física el problema es sencillo porque si se desprende de los autos que existía una incompatibilidad personal entre el trabajador y el patrón, y las características de las labores requieren un contacto directo y permanente entre ambos, es evidente que no es posible mantener la relación de trabajo, porque sería atentatorio a la libertad humana. (107)

Del precepto citado, se desprenden los conceptos que el patrón debe cubrir al trabajador cuando este último rescinde la relación de trabajo por causas imputables a éste, los cuales son: tres meses de salario, veinte días por cada uno de los años de servicios prestados y los salarios vencidos. Y haciéndose notar que en el supuesto de procedencia de la acción principal de Indemnización, por ese sólo hecho procede el pago de la prima de antigüedad, aún y cuando no se hayan cumplido los 15 años que señala el artículo 162 de la Ley Laboral.

(106) Climen Beltrán, Juan B. Ley Federal del Trabajo, Comentarios y jurisprudencia. Ed. Esfinge, México, 1987, págs. 119 y 120.

(107) Ibidem.

Los trabajadores que se sientan injustificadamente despedidos tienen dos acciones a escoger, ya comentadas en el capítulo anterior, y que son por una parte la indemnización constitucional, que sólo consiste en tres meses de salario y salarios vencidos y, por la otra el cumplimiento de su contrato y, como consecuencia de ello, la reinstalación de su empleo.

Si el trabajador opta por la indemnización constitucional sólo tendrá derecho a tres meses de salario y al pago de los llamados salarios vencidos.

Si el trabajador opta por la reinstalación y ésta se le niega por parte del patrón, el reclamante tendrá derecho, además de los tres meses de indemnización constitucional, al pago de veinte días por cada año de servicios prestados de salarios y por supuesto al pago de los salarios vencidos desde la fecha de la rescisión hasta que se paguen dichas prestaciones.

Además de las prestaciones anteriores, el trabajador tendrá derecho a que se le paguen aquellas que conforme a la Ley y los contratos que tenga firmados tenga derecho, tales como: prima de antigüedad, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 87 de la misma Ley; vacaciones, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 76 de la Ley Federal del Trabajo; prima vacacional de por lo menos 25% sobre los salarios que le correspondan durante el periodo de vacaciones, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley citada. Y con alguna otra prestación que el patrón entregue al trabajador por virtud de los servicios prestados al mismo por citar algunos como vales de despensa, etc. Estas prestaciones se hacen exigibles al momento en que se acredita el despido, retiro o rescisión por causas imputables al patrón, aunque de hecho algunas como

vacaciones, antigüedad, aportaciones al INFONAVIT, etc., no forman parte del salario.

Baltazar Cavazos Flores, en comentario a la Ley Federal del Trabajo manifiesta que: "Se establece la obligación de pagar al trabajador el importe de veinte días por cada año de servicios en el caso de que el trabajador dé por rescindida su contrato por causas imputables al patrón". (108)

Para palpar de manera más clara el problema, en jurisprudencias se sostuvieron los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia de Trabajo con respecto al pago de veinte días de salario por cada año de servicios prestados, dice lo siguiente:

Veinte días por año. Pago de Indemnizaciones por concepto de Interpretación de los Artículos 48, 49, 50 y 51 de la Ley Federal del Trabajo.- El artículo 50, fracción II de la Ley Federal del Trabajo, estatuye que 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. Es principio de hermenéutica jurídica que la interpretación aislada e inconclusa de un sólo numeral puede conducir a conclusiones distintas de aquellas que el legislador dé a la Ley Federal del Trabajo actualmente en vigor, sólo puede interponerse en concordancia con los diversos 48, 49, 50, 51 y 52 de la propia legislación laboral, porque además de que todos ellos forman el capítulo IV que bajo el enunciado de "rescisión de las relaciones de trabajo" regula tal institución, contiene nexos afines que los vincula entre sí. El artículo 48 precitado determina que 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 de indemnización constitucional, sobre dicha base, es debido asentar que el artículo 50 esta última, que encuentra su génesis en la fracción XXII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que evidentemente opera sin menos cabo de las demás prestaciones a que el trabajador tuviera derecho. Por su parte el artículo 51 de la ley establece las causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador, su concomitante número 52, del propio Código estatuye que cuando opera alguna de aquellas causas el trabajador tendrá derecho a que el patrón lo indemnice en los términos del artículo 50 ya citado de manera que el dispositivo 50 no se limita a su ámbito de aplicación a complementar al 49 que lo procede, como el primer párrafo de aquél parece indicarlo, sino que en función de la dualidad jurídica de que está investido consignada también una indemnización laboral de mayor alcance estatuido en favor de los trabajadores que sin dar lugar a ello, sin incurrir en ninguna de las causales comprendidas en artículo 47 en que no existe responsabilidad para el patrón, se ven precisados a separarse del trabajo, por algún motivo legal atribuible exclusivamente al otro de la relación laboral. Si además se atiende a que el despido injustificado no es consecuencia sino una rescisión del contrato de trabajo por causas imputables al patrón lo que corrobora mediante la lectura del segundo párrafo del artículo 48, cuando expresa: "... Si en el juicio correspondiente el patrón no comprueba la causa de la rescisión". (109)

(109) Tribunales Colegiados Séptima Epoca, Vol. 46, Sexta Parte, pág. 86.

Naturalmente que además lo atribuye la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, al definir que: "El despido es el acto por el cual el patrón separa al trabajador de su empleo rescindiendo unilateralmente el contrato de trabajo". (Seminario Judicial, pág. 125, volumen XII, Sexta Parte, Cuarta Sala)., resulta que cuando el trabajador, ejercitando la acción sobre el pago de los tres meses de indemnización constitucional lo que en el fondo reclama, lo que pide, es que se declare por la autoridad competente la rescisión del contrato de trabajo por causa imputable al patrón; al contrario del caso es que elige la acción de reinstalación pues éste, lo que en el fondo solicita es que se determine por la Junta la persistencia del nexo contractual. De todo esto deviene que la indemnización a que se refieren las dos primeras fracciones del artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo, es también aplicable cuando se trata de despido injustificado y se opta por la indemnización constitucional; debiendo agregar complementariamente, que existiendo en el caso del artículo 48 de la misma razón del artículo 51 es aplicable la misma disposición, esto es, el artículo 50, porque es obvio que el despido injustificado constituye substancialmente una rescisión del contrato de trabajo a virtud de una causa imputable al patrón, de mayor gravedad o por lo menos análogas a las previstas en el artículo 51; preceptos todos ellos de la codificación citada, tan es así que el máximo Tribunal del país ha determinado que ambos casos son análogos y, por ende, dan lugar a las mismas indemnizaciones, como puede verse en la ejecutoria publicada en la página 1269, tomo LXXXIII, Quinta época del seminario judicial de la federación que expresa: "Contrato de Trabajo, rescisión del. Caso en que el trabajador da por rescindido el contrato de trabajo es análogo a aquél en el que es despedido, toda vez que se producen los mismos efectos, esto es, la ruptura del contrato, por culpa del patrón y por consiguiente existiendo la misma razón, debe aplicarse

analógicamente, el mismo precepto, pues no sería justo que se concediera una indemnización cuando el trabajador es despedido y se niegue cuando él mismo se vea obligado a separarse del trabajo por causas imputables al patrón". (110)

Para la mejor comprensión de este tema, a continuación se describe una ejecutoria del Séptimo Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia de trabajo, dictada con motivo de la rescisión de la relación de trabajo por causa imputable al patrón:

"En el juicio tramitado ante la Junta Especial Número Quince de la Federal de Conciliación y Arbitraje, bajo el número 19/88, en la que intervinieron como parte actora Javier Guadalupe Martínez Luna y como demandada la persona moral Monticello Drug Company, S.A., en el escrito de demanda presentado por el actor expone lo siguiente: con fecha 7 de enero de 1988, se presentó el escrito de demanda, ante la Junta mencionada, reclamando a la empresa citada el pago y el cumplimiento de las siguientes prestaciones: Indemnización Constitucional, Prima de antigüedad, veinte días de salario por cada año de servicios prestados a los demandados, y Salarios Caídos comprendidos desde la fecha de su separación, por causas imputables a los demandados hasta la total cumplimentación del laudo que los condenará, las Vacaciones proporcionales al tiempo laborado en el último año, salarios devengados y no cubiertos comprendidos por el período del 14 al 21 de diciembre de 1987, el pago del tiempo extraordinario laborado durante todo el tiempo de la duración de la relación de trabajo con los demandados.

(110) Tribunales Colegiados, Séptima época, vol. 46, Sexta parte, pág. 86.

"Recibida y registrada la demanda, se formó el expediente ya mencionado; una vez los trámites del juicio ordinario, en todas sus etapas, se dictó el laudo absolutorio, el cual en sus puntos resolutivos señala lo siguiente:

Primero.- La parte actora no probó su acción y la demanda sí justificó sus excepciones y defensas.

Segundo.- Se absuelve a la empresa Monticello Drug Company, S.A., del pago de todas y cada una de las prestaciones que le reclamo el C. Javier Guadalupe Martínez Luna en este juicio, por haber renunciado voluntariamente a su trabajo el 11 de diciembre de 1987.

"Así con esto el actor por conducto de su apoderado, interpone Juicio de Amparo Directo, contra dicho laudo y manifiesta como conceptos de violación, los siguientes:

"La responsable violación en perjuicio de mí mandante el contenido de los artículos 841 y 842 de la Ley Federal del Trabajo en virtud de que el laudo reclamado no se dictó a verdad sabida, buena fe guardada, ni se apreciaron los hechos en conciencia; además de que no es claro, preciso y congruente con la demanda, contestación y demás elementos aportados por las partes, por lo que resulta violatorio de las garantías individuales contenidas en los artículos 14 y 16 Constitucionales".

"En efecto, la responsable en ninguna parte del aludo impugnado y concretamente de sus considerandos, analiza las causales de rescisión hechas valer por el hoy quejoso como son el cambio unilateral por parte de la demanda y hoy tercera perjudicada de la categoría que hasta el día 21 de

diciembre de 1987 desempeñaba el actor, bajándolo a labores que consistían en barrer y trapear las instalaciones de la demandada, situación que constituye un cambio de las condiciones de trabajo y reiteradas faltas de probidad y honradez en contra del hoy quejoso; asimismo, los descuentos ilegales e injustificados en el salario de mi representada y como ejemplo basta mencionar el llevado a cabo las semanas 48 y 49 que comprendieron del 30 de noviembre al 13 de diciembre de 1987, mediante su escrito inicial de demanda y únicamente se limita a considerar algunas partes del planteamiento de la litis, no efectuando un análisis integral de la misma".

"Asimismo, la responsable no está procediendo conforme a derecho, toda vez que como se desprende de la audiencia de ofrecimiento y admisión de pruebas, en la que la parte demandada, hoy tercera perjudicada, ofreció sus pruebas y en concreto las documentales consistentes en supuesta renuncia del hoy quejoso y recibió finiquito de fechas ambas 11 de diciembre de 1987, éstas fueron categóricamente objetadas en dicha audiencia por lo que la responsable debió acordar conforme a lo solicitado en la presente audiencia y en consecuencia de ello debió ordenar que se desahogaran las periciales caligráficas y grafoscópicas, conforme a lo solicitado".

"Recibida la demanda de Garantías interpuesta por el quejoso Javier Guadalupe Martínez Luna, bajo el D.T. 147/89 y estando como Magistrado relator María Yolanda Múgica García y el Secretario Lic. Sergio Pallares y Lara se emite un acuerdo en el que se manifiesta lo siguiente: En el considerando quinto manifiesta "Que son en parte fundados, pero inoperantes, en otra parte infundados y en un tercer aspecto los conceptos de violación que se expresan en la demanda".

"Es cierto que la Junta demandada omitió en análisis de las causales en que se sustentó el actor en su decisión de retirarse del trabajo que prestaba para la demandada por causas imputables al patrón, que consistieron en el hecho de que: se le pagará su salario en forma catorcenal y no semanal como lo dispone el artículo 88 de Ley Federal del Trabajo; el cambio unilateral decidido por la demandada en relación a la categoría que desempeñaba el ahora quejoso que según su dicho por ordenes de la Señora Diana Moussier pasó de lavador a la de encargado de limpieza en las instalaciones de la demandada; y los descuentos ilegales a su salario, aplicado por la demandada en el período correspondiente a la catorcena del 30 de noviembre al 13 de diciembre de 1987.

"Como lo sostiene el inconforme, tales aspectos de la controversia no fueron abordados con el laudo reclamado en el que la Junta del conocimiento dió preferencia al estudio de las excepciones de renuncia voluntaria, opuesta por la demandada por considerar que a ésta corresponde la carga probatoria.

"Aún cuando pudiera estimarse ilegal tal resolución de la responsable, los conceptos de violación expresados en relación a la citada omisión devienen inoperantes, toda vez que en todo caso correspondía al actor acreditar, en relación a la modalidad del pago salarial, que se inconformó con la disposición relativa que operó a partir del mes de octubre de 1986, según escrito presentado como prueba por la parte demandada que obra a fojas 37 del expediente laboral y que según el dicho de la ahora tercera perjudicada fue suscrito de conformidad por los trabajadores a su servicio, entre ellos el demandante; en relación al cambio unilateral decidido por la demandada respecto a su categoría, que en efecto a partir del 21 de diciembre de 1987, realizó las

actividades de limpieza a que alude en el punto quinto del capítulo de hechos de su demanda y en relación a los descuentos ilegales de que se queja, que una vez que operaron los mismos se inconformó ante el patrón y le reclamo el pago faltante. Todas esas situaciones por ser requisitos de procedencia de la acción rescisoria intentada en juicio, debió acreditarlas el actor a fin de obtener laudo favorable en relación a sus acciones principales; advirtiéndose de las constancias del expediente que en la prueba confesional que fue a cargo de Diana Moussier de Rivero, la absolvente negó el contenido de todas aquellas posiciones relacionadas con los temas arriba mencionados que en la prueba de inspección desahogada en la nómina de raya de la empresa demandada, que comprendió el período del 30 de noviembre al 13 de diciembre de 1987, el actuario que la practicó hizo constar que en tal período el actor laboró un total de 12 días, con percepciones de \$79,864.00 y \$13,740.00 por concepto de salario y séptimo día, sumando la cantidad de \$93,604.00 de la que fueron deducidos \$3,799.00 por Seguro social y \$771.00 por impuesto sobre la renta, obteniendo el actor un pago neto de \$89,034.00, lo que así se corrobora con el documento que obra a fojas 39 del expediente, relativo al recibo de pago correspondiente a las semanas 48 y 49 comprendidas en el mencionado período, en las que, como así lo sostuvo la demandada el actor únicamente laboró 12 días esto es del 30 de noviembre al 11 de diciembre de ese año. Y toda vez que el actor no ofreció diversas pruebas tendientes a la demostración de los supuestos en que fundó su acción rescisoria, sería ociosa la concesión de un amparo para el solo efecto de que la junta que emitió el laudo reclamado realizará el análisis correspondiente a los elementos de la acción de rescisión que hizo valer el actor, pues, como ya se dijo, tales elementos no encuentran apoyo probatorio en autos; sin que

tal apoyo pueda encontrarse en la prueba pericial que fue ofrecida por la parte actora y que, no obstante haber sido admitida por la responsable, indebidamente omitió el acuerdo relativo para su desahogo, pues dicha prueba no es la idónea para acreditar los extremos aludidos de la acción rescisoria, ya que únicamente se ofreció para acreditar la falsedad de las firmas atribuidas al actor respecto de los documentos de renuncia, de liquidación y de acuerdo colectivo para el pago salarial por catorce días, sin que sea eficaz para acreditar la inconformidad con el pago catorcenal y la correspondiente negativa de la demanda al realizar los pagos por semana, ni para probar que realmente desempeñó el actor en la última semana de su relación laboral la actividad de limpieza a que alude en su demanda.

"Es inexacto que haya quedado acreditado en el procedimiento que el actor laboró hasta el día 13 de diciembre de 1987 o más allá, pues de las mencionadas pruebas de inspección en las nóminas de raya de la empresa demandada y documental consistente en recibo de pago que se mencionaron, se desprende que la prestación de servicios del actor para la demandada abarcó únicamente hasta el día 11 de diciembre de 1987, sin que el demandante aportara diverso medio de convicción para demostrar la prestación de servicios hasta el día 21 de diciembre de ese mismo año en que el actor afirma se retiró del trabajo aduciendo falta de probidad y honradez de parte de los demandados resultando con ello, infundado el tercer concepto de violación.

"Por otra parte es fundada la queja en la parte que impugna la violación procesal, consistente en la omisión de la responsable respecto del acuerdo correspondiente para el desahogo de la prueba pericial que ofreció el actor.

"En la etapa de ofrecimiento de pruebas el reclamante objeto las pruebas documentales ofrecidas por su contraria, consistentes en la renuncia, finiquito y acuerdo sobre pago salarial que obran de fojas 35 a 37 autos, atacando tanto la falsedad del contenido como las firmas que se atribuyen al trabajador; habiendo ofrecido con el fin de acreditar sus objeciones la prueba pericial, caligráfica y grafoscópica para que determinará el perito correspondiente si tales documentales fueron llenadas por el puño y letra de la misma persona. En su acuerdo de fecha 3 de abril de 1988, la autoridad del conocimiento tuvo por admitidas las pruebas ofrecidas por la actora, a excepción de las confesionales opuestas en los apartados 3 y 4 del ofrecimiento y no obstante tal admisión omitió dictar el acuerdo correspondiente a efecto de que dicha probanza se llevará a cabo, incurriendo con esa omisión en una violación procesal con trascendencia al laudo, toda vez que aunque dicha prueba no tendrá influencia en el resultado de la acción principal y sus subsidiarias, así en cambio puede ser definitiva para determinar si en efecto el trabajador recibió la liquidación contenida en el documento que obra a fojas 36 del expediente, mismas que contienen el pago de \$48,090.00 por concepto de vacaciones, de \$12,022.00 por prima vacacional y de \$1'401,480.00 por prima de antigüedad, cuya validez también deberá analizar la junta del conocimiento, en los términos del artículo 33 de la ley laboral.

"Siendo parcialmente fundados los conceptos de violación hechos valer por el quejoso, debe concederse a Javier Guadalupe Martínez Luna, el amparo y protección de la Justicia Federal a efecto de que la autoridad responsable dejando insubsistente el acto reclamado, reponga el procedimiento dictando el acuerdo correspondiente a la

admisión de la prueba pericial que ofreció la parte actora y una vez desahogada dicha prueba, dicte un nuevo laudo en el que resuelva la controversia relativa a la liquidación otorgada al actor conforme a derecho corresponda, debiendo sostener las absoluciones decretadas en relación a las acciones de pago de indemnización por rescisión de la relación laboral por causas imputables al patrón de veinte días por año y salarios caídos, salarios devengados y horas extras; debiendo analizar finalmente la validez de la liquidación que según la demandada otorgo a su contraparte.

Unico.- La justicia de la Unión ampara y protege a Javier Guadalupe Martínez Luna, contra la autoridad y por el acto que se señaló en el resultando primero de esta ejecutoria, para los efectos a que se contrae el considerando quinto de la misma.

De lo anterior puede apreciarse que no siempre el trabajador recibe lo que en realidad le corresponde, máxime cuando se encuentra asesorado en forma deficiente, como se observa en el caso citado, que a fin de cuentas lo que nos interesa en este caso es el monto de la indemnización en los casos de rescisión de la relación de trabajo por causa imputables al patrón y sin responsabilidad para el trabajador, y aunque en el caso citado no se condena a la indemnización, por causas especiales del juicio, lo cierto es que nos da una visión general de todas las prestaciones que comprende este tipo de acción, independientemente de que se condene o no al mismo.

Después del análisis del caso anterior podemos concluir que las prestaciones que le correspondían al trabajador por virtud de la acción que ejercito, ésto es, la de rescisión

de la relación de trabajo, en la que en primer lugar, le corresponde por indemnización constitucional tres meses de salario, ésto quiere decir, por ejemplo, que si el trabajador devengaba un salario de diez mil pesos diarios, por poner un ejemplo, le correspondía la cantidad de novecientos mil pesos, más los salarios caídos o vencidos desde la fecha de la separación hasta la fecha en que le sea cubierta la cantidad a que resulte condenado en el laudo correspondiente, esto es, que si el trabajador es despedido el día 8 de noviembre de 1984 y que este logra para hacer efectivo el laudo hasta el día 8 de noviembre de 1989, desde la fecha del despido a la fecha de pago transcurrieron cinco años son un total de 1895 días que multiplicados por el salario diario nos da la cantidad de dieciocho millones doscientos cincuenta mil pesos de salarios vencidos y dado que el trabajador prestó servicios para los demandados diez años, por concepto de veinte días de salario por año de servicio prestado a los demandados, nos dan 200 días que multiplicados por el salario de diez mil pesos nos arroja la cantidad de dos millones de pesos y suponiendo que le hubiesen cubierto al trabajador lo correspondiente a sus vacaciones por el último año que son 10 días, esto es la cantidad de ochenta mil pesos, más la prima vacacional del 25% que es la cantidad de veinte mil pesos y por concepto de aguinaldo la cantidad de ciento cincuenta mil pesos correspondiente a quince días de salario, más la prima de antigüedad contemplada por el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, consistente en 12 días de salario por cada año de servicios prestados a los demandados y si son 10 años de antigüedad nos dan 120 días arrojando un total de un millón doscientos mil pesos por dicho concepto y una vez sumados todos los conceptos anteriores obtendremos la cantidad por esas prestaciones la cual nos arroja un gran total de veintidos millones seiscientos mil pesos, cantidad esta que

es el monto total de todas las prestaciones mencionadas con anterioridad, sin perjuicio de que el trabajador pudiera tener otras prestaciones que no contemplamos.

A manera de comentario y con el fin de resolver la siguiente interrogante de cual es la diferencia entre el pago de tres meses y salarios caídos, esto es indemnización por despido y la del pago de tres meses, veinte días por cada año de servicio y salarios vencidos, la principal diferencia estriba en que esta última de las mencionadas procede únicamente cuando se demanda la rescisión al patrón y cuando el patrón despide al trabajador, éste último demanda la reinstalación y el patrón se niega a reinstalarlo y en el primer caso, procede únicamente cuando el patrón despide al trabajador y este último solo demanda la indemnización constitucional. Al respecto y desde un punto de vista muy estricto la diferencia consiste únicamente en la acción que se ejercite, la Ley nos marca las tres posibilidades, ejercitar la acción por despido reclamando la indemnización constitucional la primera, la segunda ejercitar la acción por rescisión por causas imputables al patrón, en la cual se reclama independientemente de los tres meses y salarios caídos correspondientes también la prestación de veinte días por cada año de servicios prestados a los demandados o patrones y tercera y última la acción de reinstalación en el empleo, y consecuentemente de la misma, si el patrón se niega a reinstalar al actor en su trabajo se hace merecedor por dicha actitud, al pago de tres meses de salario más salarios caídos y veinte días de salario por cada año de servicios prestados. Ahora bien con respecto de lo anterior debe pugnarse porque se proponga que en todas las circunstancias de las que se mencionaron se pague el importe de tres meses y veinte días por año, tal y como se establece en la jurisprudencia ya citada, y la cual

después fue dictada en contradicción a esa, la cual sostiene que en los casos en que se ejercite la acción por despido no procede el pago de los veinte días y que solo en los casos que mencionan los artículos 49, 52 y 947 de la Ley Federal del Trabajo.

El porque de esa opinión estriba en que cuando un trabajador es despedido de su trabajo o se retira por faltas de probidad u honradez por parte del patrón, por lógica debe concluirse que se llega a la misma situación, ya que lo mismo da ser despedido que cuando ya no se acepta y ni se dá el trato digno de que el trabajador merece y lo cual de algún modo impide al trabajador desarrollar su trabajo y en consecuencia se priva al trabajador del empleo de donde se concluye que debe de unificarse dicho criterio en favor del trabajador, en el que se le pague los veinte días, tres meses y salarios caídos en cualquiera de las situaciones llamese despido, retiro o rescisión.

Ahora bien cuando se reclama indemnización, respecto al salario integrado que se deberá tomar como base para la cuantificación, si por una parte el trabajador alega un salario integrado "X" y el patrón lo controvierte diciendo que dicho salario no es el que asevera el actor, sino que es "Y", en ese caso la carga probatoria, corresponde al patrón lo cual se corrobora con la siguiente tesis de jurisprudencia.

Salario, monto del. Carga de la prueba. La negativa de un patrón en cuanto al monto del salario que un trabajador señala, lleva implícita la afirmación de que es otra la cuantía de dicho salario y, por lo mismo, corresponde al patrón acreditar el monto exacto de las percepciones del trabajador por ese concepto. (111)

(111) 4ta sala, 7a. época, vol. semestral 127-132, quinta parte pág. 68

Y con respecto a este mismo tema de la carga de la prueba para el monto del salario, nos dice la siguiente tesis:

Salario monto del. Carga de la Prueba. La prueba del monto del salario, cuando se manifiesta inconformidad con el señalado por el trabajador, corresponde al patrón, por ser él el que tiene los elementos probatorios necesarios para ello, tales como recibos, nóminas, listas de raya, etc. (112)

Con respecto de lo anterior el artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo, impone al patrón la obligación de probar entre otras cosas el salario del trabajador y como se observó en las tesis citadas cuando existe controversia con relación al salario, es al patrón al que corresponde acreditar el mismo al respecto el artículo 784 fracción XII dice: "La junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que de no presentarlos, se presumirá ciertos los hechos alegados por el trabajador. En todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversias sobre: fracción XII.- Monto y pago del salario".

De este precepto invocado se desprende con toda claridad que cuando exista controversia en relación con las condiciones de trabajo del trabajador, y en el caso particular que nos ocupa del salario corresponde al patrón la carga de la prueba de dichas condiciones.

(112) Actualización I Laboral, tesis 1151, pág. 526.

2. EL SALARIO BASE PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACION.

Para determinar el salario base para el pago de la indemnización y toda vez que en el capítulo segundo de éste trabajo se analizó el salario, en este punto intentamos definir el salario base. Al respecto, el artículo 89 de la Ley Federal del Trabajo dispone "Para determinar el monto de las indemnizaciones que deban pagarse a los trabajadores se tomará como base el salario al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyendo en él la cuota diaria y la parte proporcional de las prestaciones que se señalan en el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo.

En los casos de 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.

Con respecto a lo que establece el artículo anteriormente citado, es de hacerse notar que en la práctica es muy difícil que se dé, por no decir que es imposible, ya que los patrones prefieren antes que liquidar en esos términos al trabajador despedirlo, o en el peor de los casos fastidiarlos para obligarlos a renunciar, y con la posibilidad de que no los demanden. De igual manera se acostumbra tomar como salario base para el pago de las indemnizaciones no el que se menciona en éste artículo, sino

el salario que se percibía al momento del despido, ya sea el mínimo o un superior a éste, pero nunca el integrado.

Una de las tesis importantes que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto del artículo 89 de la citada Ley Laboral, es la que a continuación se describe:

RIESGOS DE TRABAJO, INDEMNIZACION POR, TRATANDOSE DE TRABAJADORES A DESTAJO. Para calcular el monto de una indemnización por riesgo de trabajo tratándose de trabajadores que perciben su salario a destajo o por unidad de obra, deberá tomarse como base la cantidad que resulte de sumar los salarios que hubieran percibido en el último mes anterior al accidente (30 días a tres), y no en el mes de calendario anterior, y dividirla después entre treinta días, pues sólo así que corresponde al promedio diario en el último mes anterior al accidente. (113)

Con respecto de este mismo artículo e íntimamente relacionado con el tema que nos ocupa se ha pronunciado la siguiente tesis por los mismos altos Tribunales en los términos siguientes:

RIESGOS PROFESIONALES INDEMNIZACION POR, PARA CALCULARLA NO DEBE TOMARSE EN CUENTA EL SALARIO POR TRABAJO EXTRAORDINARIO. Para calcular el monto de la indemnización que debe pagarse en los casos de riesgos profesionales, deben tomarse como base únicamente el salario que el trabajador víctima del riesgo percibía a cambio de su labor ordinaria, sin comprender el que se le haya pagado por laborar jornadas extraordinarias. (114)

(113) Informe 181, Cuarta Sala, 1981, tesis 176, pág. 136.

(114) Informe cuarta sala, quinta parte, tomo LXI, pág. 2758.

Con respecto de ésta tesis es pertinente hacer el comentario de que los altos tribunales han destacado que cuando las horas extraordinarias son permanentes, éstas sí integran el salario, para efectos indemnizatorios.

Una vez comentado el artículo 89 de la Ley Laboral, en ese orden de ideas es preciso entrar al comentario de lo que establece el mismo ordenamiento legal, en su artículo 84 el cual dispone "que el salario se integra con los pagos hechos en efectivo, por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, percepciones en especie, y cualquier otra cantidad o contraprestación que se entregue al trabajador por su trabajo".

Este artículo nos marca de manera precisa y clara, todos y cada uno de los elementos que integran el salario, para cualquier pago que se efectúe a los trabajadores en los casos de liquidaciones o cualquier tipo de indemnización. Aunque se vuelve a insistir en la práctica no se liquida al trabajador tomando en cuenta el salario integrado a que hace referencia éste precepto en comentario, quizá porque la costumbre de alguna manera juega un papel muy importante en la práctica, porque la mayoría de las veces se toma como salario para el pago de las indemnizaciones el salario ordinario que por última ocasión recibió el trabajador en el momento de ser separado de su trabajo o del momento en que nazca el derecho del trabajador.

Por jurisprudencia firme sustentada por la Cuarta Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dice:

SALARIO. INTEGRACION DEL CONVENIO. En los términos del artículo 89 de la Ley Federal del Trabajo, para determinar las indemnizaciones que deben 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 del citado ordenamiento; pero si en virtud de un convenio se aumenta el número de días que debe abarcar la indemnización correspondiente, el pago de la misma debe hacerse en los términos del precepto citado, ésto es la base del salario integrado". (115)

De la anterior jurisprudencia claramente se desprende que el salario que debe de tomarse en cuenta para el pago de la indemnización a los trabajadores, por principio de cuenta deberá ser el del día en que se haga exigible el derecho, lo que quiere decir que el salario que perciba el trabajador en su caso, cuando rescinda la relación de trabajo por causas impubles al patrón y sin responsabilidad para el trabajador, además de que se deberá tomar en cuenta las prestaciones que detalla el artículo 84 multicitado del ordenamiento laboral y por último al temor de la jurisprudencia citada si existiere convenio en el cual el patrón y trabajadores, hubiesen convenido un salario superior al marcado por la Ley, éste último deberá de respetarse y la indemnización se hará tomando como base el salario convenido, a lo que la ley no se opone, y que si por el contrario el salario fuere inferior al mínimo la ley no lo permite, caso en el que la Ley establece que en estos casos se tomaría como base por lo menos el mínimo.

SALARIO, PRESTACIONES QUE LO INTEGRAN. En los términos del artículo 85 (ahora 84), de la Ley Federal del Trabajo de 1931, se desprende claramente que el salario no consiste únicamente en la cantidad de dinero que en forma periódica y regular paga el patrón al trabajador, sino que además de esa

(115) Informe 1981, Cuarta Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, págs. 139 y 140.

prestación principal están comprendidas en el mismo, todas las ventajas económicas establecidas en el contrato, en favor del obrero. (116)

Esta y otras tesis más denotan de manera clara que integran el salario, no solo la cantidad de dinero que se entrega en forma periódica, sino todas las ventajas económicas establecidas en favor del trabajador.

SALARIO, EL SALARIO ES PARTE INTEGRANTE DEL. De acuerdo con el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, el salario se integra con los pagos hechos en efectivo, por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. Ahora bien, si el aguinaldo es una percepción creada por la Ley y susceptible de ser aumentada en los contratos, es evidente que el pago de esta percepción forma parte de las percepciones a que se refiere el citado artículo y por lo tanto es computable para los efectos de la integración del salario, y para su cálculo debe tomarse en cuenta que se trata de una prestación pagadera anualmente por el año de servicios o el tiempo proporcional". (117)

De la tesis anterior claramente se desprende que el aguinaldo es una de las prestaciones que integran el salario para el pago de las indemnizaciones a los trabajadores cuando las hagan valer en forma oportuna ante las autoridades respectivas, porque se reitera es una prestación que de alguna manera incrementa el monto del salario de los trabajadores, luego entonces se integra el salario de éstos.

(116) Apéndice 1917-1975, tesis 223, pág. 209.

(117) Informe Cuarta Sala, 1982, Tesis 20, pág. 19 y ss.

IMPUESTO SOBRE EL PRODUCTO DEL TRABAJO, PAGO POR EL PATRÓN DEL, FORMA PARTE DEL SALARIO. Si el patrón se compromete a pagar los impuestos sobre productos del trabajo, tal aportación fiscal forma parte del salario del trabajador, por ser un incremento a la percepción a cambio de sus servicios. Al respecto el jurista Francisco Breña Garduño dice: Que es indispensable aclarar que, sobre el salario mínimo, no procede ningún descuento de carácter fiscal, ni por pago de cuotas al Seguro Social; en tanto que si procede la atención que hace el patrón por estas causas, cuando el salario es superior al mínimo. Sin embargo, tratándose de descuentos, cuya causa provenga de préstamos, averías, pérdidas, errores o beneficios, al trabajador si proceden y deben hacerse, aún cuando se refieran al salario mínimo. Si no se permitiera descontar al salario mínimo, en forma absoluta o bien habría un enriquecimiento ilegítimo por parte del trabajador o bien éste perdería la posibilidad de obtener prestamos para la obtención de bienes o para cubrir necesidades de carácter urgente e indispensable. (118)

Por lo tanto este artículo 84 además de proteger al trabajador, lo ayuda a fomentar su responsabilidad a la vez que evita que el patrón abuse en los descuentos permitidos, al señalar en forma tan casuística, qué descuentos son permitidos y el monto de los mismos. (119)

Por lo que de todo lo anterior se concluye que como lo establece de manera precisa el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo menciona todas y cada una de las prestaciones que integran el salario, para cualquier pago a los trabajadores de las indemnizaciones a que tenga derecho.

(118) Ob. cit. pág. 123.

(119) Ibidem., pág. 123.

CONCLUSIONES

1. Con respecto a la relación de trabajo, la Ley no define de manera clara y precisa cual es la diferencia entre la relación de trabajo y el contrato de trabajo y únicamente se limita a manifestar que ambas producen los mismos efectos por lo que la relación de trabajo existe previa al contrato.

2. El salario es un punto de los más discutidos en la actualidad, por las repercusiones que a nivel social se dan y que se manifiestan de manera clara en el modus vivendi de la clase trabajadora, de cuya observancia depende en gran medida el crecimiento económico de nuestra sociedad, siendo este la necesaria compensación al esfuerzo del trabajador.

3. La estabilidad en el empleo debe ser contemplada en forma prioritaria ya que de no existir la estabilidad en el empleo difícilmente se podrá alcanzar grandes niveles en cuanto a la producción eficaz y de alta calidad de los productos, puesto que el constante rol de trabajadores en un empleo necesariamente repercute en la calidad y eficacia del trabajo realizado ya que todo trabajo para su adaptación se necesita tiempo para realizar con buena calidad y eficacia y si en corto tiempo los trabajadores son desplazados o separados de su trabajo no podrán encontrar esa estabilidad, tanto económica, social, etc. y con ello dar seguridad a su vida y sus familias.

4. El despido, es un síntoma inequívoco del gran fenómeno de desempleo que existe en nuestro país, así como la carencia de estabilidad en el empleo que en esta época nos toca vivir; el despido es sinónimo de arbitrariedad por parte de los patrones en la mayoría de las veces y porque no decirlo también con respecto de éste se dan los despidos injustificados, facultad que la Ley otorga a los patrones para disolver el vínculo o relación con los trabajadores en

muchos de los casos que se dan y sin responsabilidad para los mismo, y su justificación o injustificación se determinará por la conducta adoptada por el trabajador, al situarse en alguno de los presupuestos de las causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón prevista por la ley.

5. La rescisión por causas imputables al patrón tiene como consecuencia inmediata el retiro del trabajador, imponiendo al patrón la obligación de indemnizarlo con el importe de tres meses de salario, salarios vencidos y veinte días por cada año de servicios prestados a aquel.

6. El monto de la indemnización depende en todo momento de la causa por la que se extinga la relación de trabajo. Si es por causa imputable al trabajador no justificada en juicio, éste únicamente tiene derecho al equivalente a tres meses de salario más salarios caídos.

7. El salario que se tomará en cuenta para el pago de la indemnización en ambos casos, es el salario integrado.

Nuestros Tribunales del Trabajo han determinado que la procedencia de los veinte días de salario por cada año de servicios prestados al patrón, proceden únicamente cuando se ordena la reinstalación o se solicita la misma y el patrón se niega a ello, y es entonces cuando procede el pago de dicha prestación como una forma de sancionar aquella actitud del patrón de no reinstalar al trabajador en su trabajo, siendo una condición para ello que el patrón se niegue a dicha reinstalación.

8. Sin embargo, en las actuales condiciones no existe razón bastante para seguir considerando en forma disimbola los perjuicios que sufre el trabajador cuando se separa del empleo por causas imputables al patrón, bien, cuando éste es despedido injustificadamente, ya que en ambos casos resulta ser la parte a la que no se le puede imputar el rompimiento violento de la relación de trabajo.

Por ello, y como medida de equidad y de justicia social, deben equipararse las indemnizaciones previstas en la ley para ambos casos, concediendo también al trabajador que es despedido injustificadamente el derecho de integrar la indemnización con el importe de veinte días por año de servicios prestados.

BIBLIOGRAFIA

- Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 2a. Edición, Ed. Harla, México, 1982, 249 páginas.
- Bermúdez Cujeros, Miguel. Las obligaciones en el derecho del trabajo. Ed. Cárdenas, México, 1978, 186 páginas.
- Briceño Ruiz, Alberto, Derecho Individual del Trabajo, Tomo I, Ed. Porrúa, S.A., México 1970, 449 páginas.
- Castorena J., de Jesús, Tratado de Derecho Obrero, 2a. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1982, 300 páginas
- Castro Zavaleta, Sergio. 55 años de Jurisprudencia Mexicana, 1917-1971. Cárdenas Editor, México, 658 pags.
- De Buen L., Néstor. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I, Editorial Porrúa, México 1959, 449 páginas.
- De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho del Trabajo. Ed. Porrúa, México, 1980, 294 páginas.
- De la Cueva, Mario. Apuntes del Derecho del Trabajo. 253 páginas.
- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho Civil. Ed. Porrúa, México, 1983, 432 páginas.
- Deveali, Mario L. Lineamientos de Derecho del Trabajo. 2a. Edición, México, 1957, 271 páginas.

- Durand, Raúl. Traité Droit Du Travail. Tomo II. Traduc. Federico Pita, París, 1978, 223 páginas.
- Ferrari Costa, A. El Concepto de Subordinación. Ed. Heliastra, Buenos Aires, 1967, 150 páginas.
- Flores Cavazos, Baltazar. Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada, 18a. edición, México, Ed. Trillas. 1985, 555 páginas.
- Guerrero, Eucherio. Manual de Derecho del Trabajo. Ed. Porrúa, México, 1976, 231 páginas.
- Hernaliz Márquez, Miguel. Tratado Elemental de Derecho del Trabajo. 11a. edición, Madrid, 1972, 391 páginas.
- Hueck, Alfred. La Protección contra el despido. Tomo LIII, 893 páginas.
- Katz, Ernesto. La estabilidad en el empleo y otros estudios del derecho del trabajo. Buenos Aires, 1957, Ed. Roque, 229 páginas.
- Ley Federal del Trabajo, Tematizada y Sistematizada. 21a. edición, México, Ed. Trillas, 1988, 559 páginas.
- Luigui de Litala. El contrato de trabajo. Ed. Heliastra Buenos Aires, 1976, 306 páginas.
- Molitor, Erik. Die, Kündigung. (La denuncia) Derecho del Trabajador. 1952, 430 páginas.

- Mozart Russomano, Víctor y Bermúdez Cisneros, Miguel. Derecho del Trabajo. Cárdenas Editores, México 1982, 414 páginas.
- Ramírez Fonseca, Francisco. El Despido, Comentarios y Jurisprudencia. Editorial PAC, 9a. edición, México, 1989, 345 páginas.
- Ramírez Granada, L. El contrato de trabajo. Buenos Aires 298 páginas.
- Santoro Passarelli, Francisco. Nociones del Derecho del Trabajo. Ed. Diana, Madrid, 1963, 273 páginas.
- Trueba Urbina, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Ed. Porrúa, México, 1970, 278 páginas.