

321309
13
2y

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

Escuela de Derecho

Con estudios incorporados según clave 321309 a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



*"Errores e injusticias de los
derechos de Preferencia,
Antigüedad y ascenso de la
Ley Federal del Trabajo"*

TESIS PROFESIONAL

que para obtener el título de

LICENCIADO DE DERECHO

presenta:

ALBERTO VALLE SANCHEZ

dirigido por:

LIC. PEDRO HERNANDEZ MIRANDA

México, D.F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1991



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.

INDICE

| | |
|--|-----------|
| METODOLOGIA | I |
| Justificación | III |
| Planteamiento del Problema | V |
| Marco Teórico | VII |
| Hipótesis | X |
| Objetivos | XI |
| Técnicas de Investigación | XII |
| CAPITULO I. BREVE ESTUDIO DE LOS DERECHOS DE PREFERENCIA, ANTIGÜEDAD Y ASCENSO | 1 |
| 1.1- Derechos de Preferencia | 3 |
| 1.2.- Derechos de Antigüedad | 5 |
| 1.3.- Derechos de Ascenso | 8 |
| CAPITULO II. DISPOSICIONES LABORALES DE LOS DERECHOS DE PREFERENCIA, ANTIGÜEDAD Y ASCENSO | 10 |
| 2.1.- Contratación de Trabajadores | 13 |
| 2.2.- Determinación de la Antigüedad | 16 |

| | |
|---|-----------|
| 2.3.- Escalafón | 17 |
| 2.4.- Rescisión de contrato de trabajadores con antigüedad mayor de veinte años | 19 |
| 2.5.- Prima de antigüedad | 20 |
| 2.6.- Sanciones | 22 |
| CAPITULO III. ANALISIS DE LOS DERECHOS DE PREFERENCIA, ANTIGÜEDAD Y ASCENSO A PARTIR DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO | 23 |
| 3.1.- Contratación de trabajadores | 25 |
| 3.2.- Determinación de la antigüedad | 32 |
| 3.3.- Escalafón | 34 |
| 3.4.- Rescisión de contrato de trabajadores con antigüedad mayor de veinte años | 39 |
| 3.5.- Prima de antigüedad | 42 |
| 3.6.- Sanciones | 45 |
| CAPITULO IV. JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DERECHOS DE PREFERENCIA, ANTIGÜEDAD Y ASCENSO | 47 |
| 4.1.- Criterios sustentados en relación a la preferencia | 50 |
| 4.2.- Criterios sustentados en relación a la antigüedad | 62 |
| 4.3.- Criterios sustentados en relación al ascenso | 72 |

| | |
|---|------------|
| CAPITULO V. MODIFICACIONES QUE REQUIERE EL CAPITULO DE PREFERENCIA, ANTIGÜEDAD Y ASCENSO DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO | 75 |
| 5.1.- Modificaciones de los derechos de preferencia en los artículos 154, 155 y 156 de la Ley Federal del Trabajo | 77 |
| 5.2.- Modificaciones de los derechos de ascenso en los artículos 156 y 160 de la Ley Federal del Trabajo | 85 |
| 5.3.- Modificaciones a los derechos de antigüedad en los artículos 161 y 162 de la Ley Federal del Trabajo | 87 |
| 5.4.- Propuesta de modificación en el texto de los artículos | 90 |
| CONCLUSIONES | 96 |
| BIBLIOGRAFIA | 101 |

METODOLOGIA

JUSTIFICACION

La presente investigación encuentra su razón de ser inicialmente en el hecho de que nuestro país se encuentra entre algunas de las naciones rezagadas en lo referente al desarrollo de la industria.

Si tomamos como ejemplo el caso de Japón, hablamos de una nación que después de haber sido devastada por una guerra, a través de su industria ha llegado a convertirse en líder económico mundial.

Esto se debe a que, fundamentalmente, Japón logró un cambio de cultura en sus organizaciones de trabajo: la búsqueda constante y renovada de la calidad.

El Dr. Kaoro Ishikawa en su libro ¿Qué es el control total de Calidad? analiza las diferencias entre la cultura japonesa y las culturas occidentales, y llega fundamentalmente a las siguientes conclusiones respecto al trabajador japonés:

- Se reconoce su capacidad en las organizaciones.
- Los sindicatos no paran el funcionamiento de las empresas.
- El trabajador asiste a sus labores por convicción.
- En Japón no se utilizan los "incentivos por productividad" ni el "destajo".
- El pueblo japonés tiene mucho interés en prepararse y superarse.
- El gobierno no juega un papel de control, sino de estímulo.

Este último punto es fundamentalmente importante, ya que en nuestro país, lejos de considerar a la gente capaz e inteligente, existe un paternalismo gubernamental que trata de mediatizar a las masas mediante leyes proteccionistas que provocan que el

Individuo pierda su creatividad y su productividad y solamente se limite a dejar pasar cada jornada de trabajo haciendo el menor esfuerzo posible, porque, además, tiene un sindicato que lo defiende cuando le llaman la atención por su indisposición hacia el trabajo.

Si nuestro país, en función del Ingreso al GATT y el virtual Tratado de Libre Comercio, pretende competir a niveles internacionales con países orientales, es necesario entonces que se inicie un cambio de mentalidades y se establezcan mayores libertades, tanto a patrones como a trabajadores, y el paternalismo gubernamental desaparezca de nuestra legislación laboral.

Un ejemplo de gravedad del paternalismo a que hacemos referencia son los derechos de preferencia, antigüedad y ascenso, que restringen la libertad tanto del patrón como de los trabajadores; que, aunque parezca increíble, en algún momento llegan a colocar al trabajador responsable frente al irresponsable, y que evitan el incremento de la productividad al negar importancia a aspectos tales como las aptitudes y la actitud hacia el trabajo de las personas.

Por lo anterior se considera que existen elementos suficientes que han despertado el interés para poder analizar el tema que propongo.

Este trabajo, entonces, buscará proponer reformas al capítulo de la Ley Federal del Trabajo relativos a los derechos de Preferencia, Antigüedad y Ascenso, tendientes a proteger los intereses de los involucrados en el proceso productivo, patrones y trabajadores, y a lograr con ello el objetivo de la justicia social que inspira nuestro Derecho Laboral.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Del título cuarto de la Ley Federal del Trabajo se desprende un contenido que rebasa los fines del derecho social.

Dicho de otra manera, si nuestro país de conformidad con los artículos 39, 40, 41 y 49 de nuestra Constitución, se ha establecido como una democracia libre, tal situación debe de estar reflejada en cada uno de los ámbitos de la organización de la comunidad.

Así, los patrones estarán obligados a preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto de los que no lo sean. Pero surge la pregunta: ¿qué tanto debe de ser o de establecerse esa igualdad de circunstancias?

Deberán también preferir a los que mejor le hayan servido por mayor tiempo; sin embargo, el hecho de que una persona pueda servir a otra durante mucho tiempo, no quiere decir que sea la más capaz ni que por este simple hecho de la antigüedad, la producción deba de irse para arriba, ya que si bien es verdad que una persona con experiencia pueda resolver más rápidamente los problemas, también se requieren aptitudes, estudios y cualidades para proyectar la productividad hacia el futuro, cosa que muchos de nuestros actuales trabajadores no tienen.

Ahora bien, el preferir a quienes no tengan otra fuente de ingresos y tengan que mantener a su familia, pertenece al derecho social, pero se olvida de la productividad nacional, y es la razón por la cual, la industria en México no tiene los avances necesarios para competir con el extranjero.

Por otro lado, y por lo que se refiere a la preferencia de los trabajadores sindicalizados es evidente que toda esa historia del sindicalismo en México ha sido altamente traccionada en beneficio de los dirigentes principales, y esto no representa una confiabilidad, ya que entre compadres, amigos, sobrinos y tíos, son los que acaparan

los puestos que la empresa tiene. Estos no siempre tienen la aptitud y talento necesario. El artículo 47 señala en su fracción I de la Ley Federal del Trabajo, e incluso establece como una de las causas de despido justificado, el hecho de que el trabajador pretenda tener una capacidad, aptitud o cualidad que desconozca; de lo anterior se vislumbra que el problema en nuestro país es real.

En muchas de las empresas, esta legislación incluso se ha olvidado. Los sindicatos blancos, en su mayoría no han siquiera impugnado el hecho de que la empresa reciba personal extranjero, ya que es de todos conocida su alta capacidad.

En los aspectos comentados, se puede apreciar como el Estado toma una actitud paternalista que lejos de mejorar las decisiones de trabajo, los deseos de superación y las ambiciones del individuo, provocan que el patrón busque la manera de darle lo menos posible al trabajador porque "no se lo merece" y el trabajador no haga nada por merecerlo porque aún sin su esfuerzo la ley le da lo que busca.

Es por ello que este problema que apreciamos en la práctica debe buscar resolverse de un modo tal que se impulse la productividad y el deseo de desarrollo del trabajador y se respete simultáneamente el marco teleológico del derecho social.

MARCO TEORICO

El marco teórico que rodea a los derechos de preferencia, antigüedad y ascenso, están vertidos en el capítulo cuarto de la Ley Federal del Trabajo, razón por la cual, ese será el marco de estudio; estableceremos antecedentes de nuestra sociedad mexicana que ha luchado y revolucionado el derecho a fin de que los trabajadores tuvieran alguna protección en su relación de trabajo.

El régimen ordinario del contrato de trabajo, presume principios tan básicos, que son clasificados por el maestro Francisco Ramírez Fonseca: "La estabilidad en el empleo, la protección a la salud, la integridad física y mental y a la vida del trabajador, el derecho a un ingreso razonable, la superación del trabajador, y la igualdad y proporcionalidad de las condiciones de trabajo."¹

Iremos analizando estos principios en este trabajo con el fin de establecer y de formar criterios fundamentados, que nos permitan criticar los errores e injusticias que intentamos desenmascarar.

Por otro lado, decimos que esa relación de trabajo, presupone algunos desarrollos dentro de la subordinación, esto es, que no solamente basta aquél servicio subordinado, sino que el mismo implica otras circunstancias, que según el maestro Jesús Castorena consisten en los siguientes: "Algunos de los efectos del contrato de trabajo son de tal manera complicados, que requieren de extensos desarrollos; se encuentran en ese caso los siguientes:

(1) Francisco Ramírez Fonseca, *Condiciones de Trabajo*, p. 146.

1.- Trabajo personal subordinado

2.- Salario

3.- Participación de utilidades

4.- Riesgos de trabajo

5.- Habitación

6.- Antigüedad

7.- Inversiones de los trabajadores.²

Nótese como ya se establece un marco jurídico verdadero de los derechos y principios que nos proponemos estudiar, marco jurídico que da preferencia a la antigüedad y al ascenso constituyendo en primera instancia un efecto del contrato de trabajo, esto es, que son parte de la relación laboral.

Bajo esas circunstancias, debemos siempre tomar en cuenta estos derechos, ya que el trabajo subordinado, es de suma importancia para alcanzar los niveles de productividad.

Ahora bien, se establecerán al hablar de principios de igualdad y proporcionalidad en las relaciones de trabajo, las bases mediante las cuales, no puede existir distinción entre los trabajadores por motivos de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o alguna condición social ya que lo que interesa a la empresa es en principio su productividad.

Tal principio de igualdad nos lo refiere el maestro Néstor de Buen Lozano, de la siguiente manera: "La igualdad, tal como lo entiende nuestro derecho laboral positivo, resulta de todas las maneras un principio relativo, se rompe en función de diversos factores frente a la posibilidad de dar nacimiento a la relación laboral en el reconocimiento de los derechos de preferencia. Se sustentan precariamente en el axioma de igualdad de salario, acaba por destruirse en beneficio de la antigüedad".³

(2) Jesús Castorena, *Manual del Derecho Obrero*, p. 255.

(3) Néstor de Buen Lozano, *Derecho del Trabajo*, p. 120.

Dichos principios se reservan de un mejor y profundo análisis; resultan un tanto contradictorios al espíritu de nuestra carta magna vertido en el artículo 123 constitucional.

Por otro lado, debemos encontrar también la proporcionalidad, para obtener y manejar la esencia de esos derechos. Si el patrón está obligado a respetar esa preferencia, el trabajador también debe hacerlo así a la producción. Existe pues una obligación correctiva de la cual nos habla el maestro Eugenio Guerrero: "Para el trabajador y sus dirigentes, es indispensable saber cuáles son sus derechos y obligaciones. Debemos recordar aquí un principio general del Derecho según el cual, a todo derecho corresponde una obligación y viceversa".⁴

Por último enfocaremos toda nuestra investigación al manejo de la administración de la empresa y cómo llega a contradecir e incluso afectar los intereses de la misma, el hecho de que se tenga en ocasiones que preferir a un trabajador posiblemente ya viciado que a un trabajador nuevo universitario, con la habilidad necesaria requerida por el patrón para el puesto.

Así, analizaremos el derecho social y haremos el análisis comparativo, a efecto de que con nuestras proposiciones se puede responsabilizar a los trabajadores.

(4) Eugenio Guerrero, *Manual del derecho del trabajo*.

HIPOTESIS

La empresa requiere actualmente para su desarrollo y competitividad, una dinámica más fluida, no sólo en el sentido económico sino en las personas que la integran, requiriendo de los mismos mayor competitividad y capacidad.

Los derechos de preferencia, antigüedad y ascenso, previstos en la Ley Federal del Trabajo, llegan a ser contradictorios a los fines de justicia social, vertidos en el artículo 123 constitucional, lo que resulta perjudicial para la empresa y para el trabajador.

Es tiempo de que el paternalismo gubernamental desaparezca de la ley, ya que al solamente protegerse a los trabajadores, se les está creando un vicio por el cual, ya no llegan a preocuparse por sí mismos, y mucho menos tienen alientos y estímulos para seguir con sus estudios.

Los principios de preferencia, antigüedad y ascenso, aunque aparentemente son benéficos para la empresa y trabajadores deben tener sus excepciones debido a las necesidades propias de la empresa, en tal forma que estas circunstancias dañan la idea de la libre empresa, y retraen el desarrollo económico a la misma.

Consideramos también que se dañan algunas garantías de libertad de los patrones, al estar manifestándonos conformes con las reglas de preferencia, antigüedad y ascenso, que previene la Ley Federal del Trabajo.

OBJETIVOS

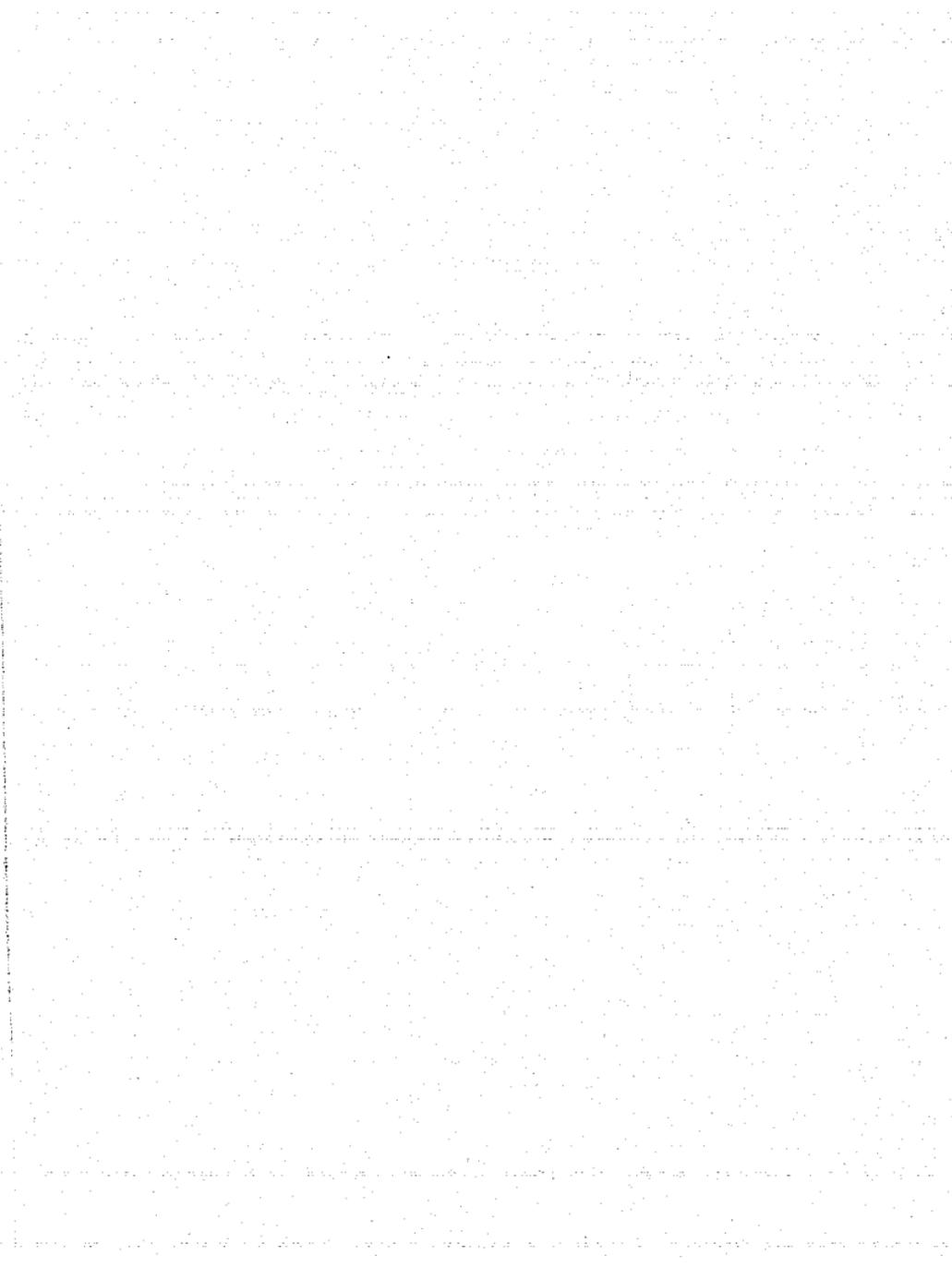
- 1.-** Demostrar que la lucha laboral no sólo es en beneficio del trabajador sino también en las mejoras en la relación de trabajo y por consecuencia de la inversión privada y la productividad.
- 2.-** Comprobar que los derechos de antigüedad, preferencia y ascenso se alejan de las garantías de libertad de los patrones que establece la Carta Magna.
- 3.-** Enfatizar que los principios de antigüedad, preferencia y ascenso deben regirse bajo los principios de igualdad, ya que el espíritu del artículo 123 es el lograr la justicia social y no el desequilibrio de unos trabajadores frente a otros.
- 4.-** Demostrar que las ideas relativas a la naturaleza jurídica, principios rectores y elementos que rodean a los derechos pueden beneficiar y/o perjudicar y por lo tanto se deben establecer los errores y las injusticias que de ellos se deriven.
- 5.-** Proponer una reforma al capítulo de la Ley Federal del Trabajo, relativo a los derechos en cuestión, que adecúe su contenido a la tendencia hacia el equilibrio en las relaciones obrero-patronales que persigue.

TECNICAS DE INVESTIGACION

La metodología utilizada en el presente proyecto es sin lugar a dudas documental, dado que nos basamos en libros, doctrinas, jurisprudencia, etc. Por medio de ellos, podemos desarrollar de una manera lógica y jurídica nuestro proyecto de tesis, a través de la realización de fichas bibliográficas con las cuales, una vez sustraído el contenido y analizado de manera sencilla y recopilado lo importante de su contenido, se pueda resaltar lo más importante y necesario para la realización del tema.

CAPITULO I

***BREVE ESTUDIO DOCTRINARIO DE LOS
DERECHOS DE PREFERENCIA,
ANTIGÜEDAD Y ASCENSO***



1.1.- DERECHOS DE PREFERENCIA

Iniciamos este trabajo refiriéndonos al concepto de preferencia, que el Diccionario Jurídico define como: "La primacía que se le otorga a una persona por disposición de la Ley, por declaración unilateral de voluntad, para hacer efectivos ciertos derechos o con el fin de su elegibilidad para ser titular de un derecho en relación con otras personas que pudieran tener expectativas sobre ese mismo derecho".⁵

En este concepto encontraremos varios elementos:

-Se trata de una primacía en favor de un trabajador, o sea que es una especie de ventaja que le concede sobre otros;

-Está considerada en la Ley, que es de orden público: no se trata de algo que el patrón quiera conceder o no, sino que es irrenunciable;

-La ventaja que adquiere el trabajador es que antes que a otra persona deberán otorgársele a él ciertos derechos o bien un contrato, y

-Para poder disfrutar esa primacía, deberá estar en los supuestos que establece la ley.

Respecto de la preferencia, la misma fuente establece: "Se puede decir que un primer derecho de preferencia descansa en la premisa: el primero en el tiempo es el primero en derecho; sin embargo, este principio o premisa tiene un sinnúmero de excepciones relativas a la existencia de un mejor derecho aunque sea posterior en tiempo".⁶

(5) Instituto de Investigaciones Jurídicas: Diccionario Jurídico Mexicano, p.2484.

(6) Ibidem.

En éste, podríamos anticipar que las excepciones a la regla son: que la persona que quiera ser preferida reúna los requisitos que establece la ley para disfrutar del privilegio.

Citaremos por último la definición que da Miguel Bermúdez Cisneros de lo que es preferencia: "En un principio por derecho de preferencia debemos entender el derecho de que gozan los trabajadores para que ante la oportunidad de una vacante, sean elegidos entre otros por razón de su antigüedad y capacidad en el trabajo."⁷

Esta definición más que nada nos marca que una condición para que el trabajador ejerza este derecho es el que exista una vacante.

Sin embargo, nos parece un tanto limitativa en el sentido de que sólo menciona como factores que influyen para preferir a un trabajador su capacidad o su antigüedad, omitiendo otros aspectos que contempla nuestra legislación laboral como son la existencia de una familia que dependa de él, su nacionalidad, la prestación del servicio en forma satisfactoria y la afiliación a una agrupación sindical.

(7) Miguel Bermúdez Cisneros, Las Obligaciones en el Derecho del Trabajo, p.115.

1.2.- DERECHOS DE ANTIGÜEDAD

Por antigüedad en el trabajo entendemos "el reconocimiento del hecho consistente en la prestación de servicios personales y subordinados por el trabajador a un patrón, mientras dure la relación contractual".⁸ Esta definición nos sugiere que la antigüedad en materia laboral no es solamente la acumulación de años de servicios prestados, sino el que esa acumulación sea reconocida como hecho generador de una serie de derechos posteriores para el trabajador y de obligaciones para el patrón.

Ampliando este comentario, Brena Garduño refiere: "La antigüedad es un derecho que se adquiere por dos razones:

"1.- La realización del trabajo con un mínimo de cumplimiento, ya que de no ser así, el trabajador sería despedido.

"2.- El paso del tiempo.

"Estos dos factores dieron lugar al reconocimiento de la antigüedad de los trabajadores y de él derivaron beneficios para la empresa, y para el trabajador."⁹ En este comentario encontramos un nuevo elemento: El hecho de que durante los años de servicio, el trabajo debe ser desempeñado con un mínimo de cumplimiento para evitar la rescisión del contrato individual. En opinión del Diccionario Jurídico Mexicano: "Existen dos tipos de antigüedad: la genérica, que sería aquella que se obtiene de manera acumulativa, día con día, en tanto que el vínculo contractual no se extinga; y la que clasificamos anteriormente como la segunda que se puede entender o conocer también como categórica, que se circunscribe al tiempo en que se ha ocupado una profesión u

(8) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit., p. 160.

(9) Francisco Brena Garduño, Nueva Ley Federal del Trabajo, p. 220.

oficio y sirve de base para obtener ascensos en el trabajo."¹⁰ Comentario que viene a reforzar el hecho de que no se trata solamente de cumplir años, sino también de trabajar adecuadamente.

Citando a Briceño Ruiz, nos dice que "la antigüedad se ha contemplado durante mucho tiempo, sólo como un beneficio del trabajador, y se ha olvidado que el patrón también lo obtiene. La antigüedad de un trabajador genera beneficios a la empresa porque le reporta estabilidad y permanencia: además gracias a los dos factores ya mencionados, el patrón puede llegar a tener una planta experimental de trabajadores, y muchas veces de alta confianza, en el que descargue mucho trabajo personal."¹¹ La anterior referencia nos hace pensar en que el reconocimiento de la antigüedad como premisa generadora de derechos para el trabajador, tiene su origen en el hecho de que el patrón obtiene beneficios derivados de la estabilidad de su personal por lo cual debe existir un mecanismo que la fomente.

Continúa diciendo Briceño Ruiz: "Este beneficio mutuo, basado en la realización satisfactoria del trabajo y en el paso del tiempo, al ser reconocido por la ley, dio lugar a otra serie de derechos como el aumento del período vacacional, el derecho al ascenso y a la preferencia ante diversas alternativas, y sobre todo, el derecho a la prima de antigüedad,"¹² hablando específicamente de los premios que contempla el mecanismo al cual nos referimos.

Más adelante el autor citado comenta: "La prima de antigüedad es comparada por el doctor de la Cueva, con el fondo de ahorro. Para el maestro de la Cueva la prima de antigüedad es el resultado del desgaste de las fuerzas del trabajador, que contempladas como un ahorro se irán acumulando año con año, de forma que si bién el trabajador no las podrá recuperar, al menos podrá disponer de una cantidad extra a su salario que le permita adquirir algún satisfactor especial".¹³ Citando el comentario del diverso autor respecto al tema.

(10) Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.*, p. 170.

(11) Alberto Briceño Ruiz, *Derecho Individual del Trabajo*, p. 220.

(12) *Ibidem*, p. 220.

(13) Alberto Briceño Ruiz, *Op. Cit.*, p. 221.

El antes mencionado Diccionario Jurídico Mexicano apunta: "La antigüedad en el trabajo tiene diversos efectos favorables al trabajador y se reviste cada día de mayores medidas protectoras".¹⁴ Mas adelante el mismo texto opina: "La jurisprudencia patria diferencia entre antigüedad genérica o de la empresa y antigüedad por categoría. Define la primera, como aquella que se crea en forma acumulativa mientras conserve vigencia la relación contractual de trabajo y respecto de la cual, el derecho a su reconocimiento no se extingue por falta de ejercicio, en tanto que la relación de trabajo subsista, toda vez que se actualiza, cotidianamente, con cada día que transcurre. La antigüedad de categoría en una profesión u oficio sirve de base, a su vez, para obtener ascensos escalafonarios; en este caso, la acción de su reconocimiento y efecto, sí es prescriptible, por falta de ejercicio en tiempo oportuno".¹⁵

Y continúa refiriendo: "Suelen estimarse como derivados de la antigüedad, los derechos de estabilidad en el trabajo; la jubilación, las vacaciones; la expedición de constancia de servicios, la indemnización en caso de restricción de la relación de trabajo por causa imputable al patrón o la procedente en el supuesto de incapacidad por riesgo no profesional; la prima de antigüedad; preferencia frente a la existencia de plazas vacantes definitivas por una duración de más de treinta días o de nueva creación, o en su caso, la llamada inmunidad por faltas leves, cuando el trabajador cuente con más de veinte años de servicios".¹⁶

Finalmente Alberto Briceño Ruiz, comenta en relación a la antigüedad: "Da gran valor para el trabajador es tener precisada su antigüedad en el trabajo, que repercute en posibles ascensos, sin que sea esta expectativa la única ventaja. Es importante para el pago de la prima de antigüedad; para los derechos que se van acumulando, en los términos de la Ley del Seguro Social; también porque, en los términos de la Ley del Instituto del Fondo de Vivienda para los Trabajadores, va incrementando su ahorro para los casos de retiro".¹⁷

(14) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit., p. 170.

(15) Ibidem.

(16) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit., p. 170.

(17) Alberto Briceño Ruiz, Op. Cit., p. 338.

1.3.- DERECHOS DE ASCENSO

Entenderemos como ascenso según el Diccionario Jurídico el "derecho de un trabajador, empleado o funcionario público a ser promovido a un mayor grado en la estructura jerárquica de la organización en que labora o presta sus servicios".¹⁸

Continúa diciendo el propio texto respecto del ascenso que: "Para estar en condiciones de otorgar un ascenso al trabajador con mejores derechos, las comisiones mixtas deberán integrar los escalafones indispensables, en los que figura la totalidad de los trabajadores de la empresa, establecimiento, dependencia u oficina pública, cualquiera que sea su naturaleza o carácter, con indicación de cual es su antigüedad de ingreso, su antigüedad de servicios en una categoría o puesto, sus datos personales y el número con el que figure en el cuadro general de antigüedades y servicios. Deberá darse publicidad a dichos cuadros para que aquellos trabajadores que no estén conformes con el lugar o datos consignados, puedan oponerse y justificar sus mejores derechos; de no ser atendidos podrán acudir a las autoridades del trabajo (ordinario o burocrático) para que éstas dicten la resolución que proceda".¹⁹

Por otra parte el autor Miguel Bermúdez Cisneros cita la definición que hace el maestro Mario de la Cueva del derecho de ascenso, resaltando su doble punto de vista. "Se llama derecho de ascenso a la aptitud del trabajador para cubrir las vacantes que ocurran en puestos de categoría superior al que desempeña. Desde el segundo punto de vista se entiende por derecho de ascenso, la obligación de la empresa de cubrir las vacantes que ocurran, con los trabajadores de la categoría inmediata inferior".²⁰

(18) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit., p. 237.

(19) Ibidem., p. 238.

(20) Miguel Bermúdez Cisneros, Op. Cit., p. 123.

De su apreciación se desprende que el derecho de ascenso tanto es una facultad de un trabajador de cubrir una vacante de categoría superior a la que ocupa en función de sus aptitudes, como es una obligación del patrón de brindar a los que tengan la categoría inferior la oportunidad de ocupar una mejor jerarquía.

Este comentario lo refuerza el Diccionario Jurídico que dice: "Obtener ascensos constituye actualmente un derecho del trabajador, conceder ascensos una obligación patronal".²¹

(21) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit., p. 238.

CAPITULO II

DISPOSICIONES LABORALES DE LOS DERECHOS DE PREFERENCIA, ANTIGÜEDAD Y ASCENSO

Después de haber presentado una breve exposición doctrinaria acerca de los derechos de preferencia, antigüedad y ascenso, para poder entrar de lleno al estudio de las disposiciones laborales, consideramos pertinente asentar en este capítulo el texto de los artículos de la Ley Federal del Trabajo, referentes a los derechos de preferencia, antigüedad y ascenso.

2.1.- CONTRATACION DE TRABAJADORES.

Al referirnos a la contratación de trabajadores se consideró el artículo 154 de la Ley Federal del Trabajo, el cual dice a la letra:

ARTICULO 154. Los patrones estarán obligados a preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto de quienes no lo sean, a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, a quienes no teniendo ninguna otra fuente de ingresos económicos tengan a su cargo una familia y a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén.

Si existe un contrato colectivo de trabajo y éste contiene la cláusula de admisión la preferencia para ocupar las vacantes o puestos de nueva creación se regirá por lo que disponga el contrato colectivo o el estatuto sindical.

Se entiende por sindicalizado a todo trabajador que se encuentre agremiado a cualquier organización sindical legalmente constituida ²².

Podemos comentar que en este precepto la ley consagra un derecho de preferencia, atendiendo a la nacionalidad mexicana, a la antigüedad, a que el trabajador no tenga otra fuente de ingreso y tenga a su cargo una familia, y por último, al hecho de que pertenezca o no a una organización sindical; es decir, cuando exista alguna vacante o puesto de nueva creación, el patrón está obligado a preferir en igualdad de

(22) *Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, Ley Federal del Trabajo, p. 102.*

circunstancias a todos los trabajadores en el orden y atendiendo a las causas citadas, independientemente de que sean temporales, eventuales, o transitorios; sin embargo lo anterior no tendrá aplicación cuando en la empresa rija un contrato colectivo y tenga la cláusula de admisión, en cuyo supuesto la preferencia para ocupar las vacantes o puestos de nueva creación, estará sujeta a lo que dispone estrictamente dicho contrato de trabajo y los estatutos del sindicato titular del contrato colectivo.

Por otra parte el artículo 155 de la Ley Federal del Trabajo se refiere a los trabajadores que se encuentren en los supuestos casos del artículo anterior y que aspiren a un puesto vacante o de nueva creación, reglamentando la forma en que deberán solicitarlo y la información que deban proporcionar al hacerlo:

ARTICULO 155. Los trabajadores que se encuentren en los casos del artículo anterior y que aspiren a un puesto vacante o de nueva creación, deberán presentar una solicitud a la empresa o establecimiento indicando su domicilio y nacionalidad, si tienen a su cargo una familia y quiénes dependen económicamente de ellos, si prestaron servicios con anterioridad y por qué tiempo, la naturaleza del trabajo que desempeñaron y la denominación del sindicato a que pertenezcan, a fin de que sean llamados al ocurrir alguna vacante o crearse algún puesto nuevo; o presentarse a la empresa o establecimiento al momento de ocurrir una vacante o crearse un puesto, comprobando la causa en que funden su solicitud." ²³

Por otro lado el artículo 156, habla de los casos en que no exista contratación colectiva y dice:

ARTICULO 156. De no existir contrato colectivo o no contener el celebrado la cláusula de admisión, serán aplicables las disposiciones contenidas en el primer párrafo

(23) *Ibidem.*

del artículo 154, a los trabajadores que habitualmente, sin tener el carácter de trabajadores de planta prestan servicios en una empresa o establecimiento, supliendo las vacantes transitorias o temporales y a los que desempeñen trabajos extraordinarios o por obra determinada, que no constituya una actividad normal o permanente de la empresa. ²⁴

Especificando la reglamentación aplicable al caso nos remitimos al artículo 154 ya comentado.

(24) *ibidem*.

2.2.- DETERMINACION DE LA ANTIGÜEDAD

El artículo 158 de la Ley Federal del Trabajo se refiere específicamente al derecho de los trabajadores a que se determine su antigüedad y a las reglas para determinarla:

ARTICULO 158. Los trabajadores de planta y los mencionados en el artículo 156 tienen derecho en cada empresa o establecimiento a que se determine su antigüedad.

Una comisión integrada por representantes de los trabajadores y del patrón formulará el cuadro general de las antigüedades, distribuido por categorías de cada profesión u oficio y ordenará se le dé publicidad. Los trabajadores inconformes podrán formular objeciones ante la comisión y remitir la resolución de éste ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.²⁵

y crea la obligación de esta manera de constituir la comisión que formule el cuadro correspondiente.

El mismo ordenamiento nos indica que todos aquellos trabajadores inconformes podrán formular objeciones ante la comisión y recurrir a la resolución de ésta ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

(25) *Ibidem.*

2.3.- ESCALAFON

El artículo 159 de la Ley Federal del Trabajo se refiere al sistema de escalafón y dice textualmente:

ARTICULO 159. Las vacantes definitivas, las provisionales con duración mayor de treinta días y los puestos de nueva creación, serán cubiertos escalafonariamente, por el trabajador de la categoría inmediata anterior, del respectivo oficio o profesión.

Si el patrón cumplió con la obligación de capacitar a todos los trabajadores de la categoría inmediata inferior a aquella en que ocurra la vacante, el ascenso corresponde a quienes hayan demostrado ser aptos y tengan mayor antigüedad. En igualdad de circunstancias se preferirá al trabajador que tengan a su cargo una familia y, de substituir la igualdad al que, previo examen, acredite mayor aptitud.

Si el patrón no ha dado cumplimiento a la obligación que se le impone en el artículo 132 fracción XV, la vacante se otorgará al trabajador de mayor antigüedad y, en igualdad de esta circunstancia, al que tenga a su cargo una familia. Tratándose de puestos de nueva creación para los cuales, por su naturaleza o especialidad, no exista en la empresa trabajadores con aptitud para desempeñarlos y no se haya establecido un procedimiento para tal efecto en el contrato colectivo, el patrón podrá cubrirlos libremente.

En los propios contratos colectivos y conforme a lo dispuesto en la ley, se establecerá la forma en que deberán acreditarse la aptitud y otorgarse los ascensos.²⁶

y que establece en qué forma deben de abrirse las vacantes de las empresas.

Por otro lado el artículo 160 del multicitado ordenamiento referirá que cuando se trate de vacantes menores de un mes debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 159 en su párrafo primero:

ARTICULO 160. Cuando se trate de vacantes menores de treinta días, se entrará a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo anterior.²⁷

Y cuya situación fué ya también comentada.

(26) *ibidem*.

(27) *ibidem*, p.105.

2.4.- RESCISION DE CONTRATO DE TRABAJADORES CON ANTIGÜEDAD MAYOR DE VEINTE AÑOS

El artículo 161 de la Ley Federal del Trabajo se refiere a la posibilidad de rescindir el contrato individual de trabajo a personas con más de veinte años de antigüedad y establece:

ARTICULO 161. Cuando la relación de trabajo haya tenido una duración de más de veinte años, el patrón sólo podrá rescindiría por alguna de las causas señaladas en el artículo 47, que sean particularmente graves o que hagan imposible su continuación, pero se le impondrá al trabajador la corrección disciplinaria que corresponda, respetando los derechos que deriven de su antigüedad. La repetición de la falta o la omisión de otra u otras, que constituyan una causa legal de rescisión, deja sin efecto la disposición anterior.²⁸

Por lo que debemos entender que dicho precepto protege al trabajador de antigüedad exigiendo que la rescisión de la relación de trabajo sólo se justifique mediante una causa verdaderamente significativa, sin especificarla.

(28) *Ibidem.*

2.5.- PRIMA DE ANTIGÜEDAD

El artículo 162 del ordenamiento laboral en cuestión, se refiere a la forma en que debe cubrirse la prima de antigüedad especificando todas las reglas aplicables:

ARTICULO 162. Los trabajadores de planta tienen derecho a una prima de antigüedad, de conformidad con las normas siguientes:

I. La prima de antigüedad consistirá en el importe de doce días de salario por cada año de servicios;

II.- Para determinar el monto del salario se estará a lo dispuesto en los artículos 485 y 486;

III.- La prima de antigüedad se pagará a los trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo, siempre que han cumplido quince años de servicios, por lo menos. Asimismo se pagará a los que se separen por causa justificada y a los que sean separados de su empleo independientemente de la justificación o injustificación del despido;

IV.- Para el pago de la prima en los casos de retiro voluntario de los trabajadores, se observarán las normas siguientes:

a) Si el número de trabajadores que se retiren dentro del término de un año no excede del diez por ciento del total

de los trabajadores de una empresa o establecimiento, o los de una categoría determinada, el pago se hará en el momento del retiro.

b) Si el número de trabajadores que se retiren excede del diez por ciento, se pagará a los que primeramente se retiren y podrá diferirse para el año siguiente el pago a los trabajadores que excedan dicho porcentaje.

c) Si el retiro se efectúa al mismo tiempo por un número de trabajadores mayor del porcentaje mencionado, se cubrirá la prima a los que tengan mayor antigüedad y podrá diferirse para el año siguiente el pago que corresponda a los restantes trabajadores.

V. En caso de muerte del trabajador, cualquiera que sea su antigüedad, la prima que corresponda se pagará a las personas mencionadas en el artículo 501; y

VI. La prima de antigüedad a que se refiere este artículo se cubrirá a los trabajadores o a sus beneficiarios, independientemente de cualquier otra prestación que le corresponda ²⁹.

(29) *Ibidem.*

2.6.- SANCIONES

Finalmente, el artículo 157 de la Ley Federal del Trabajo nos establecerá las sanciones a que habrá lugar por el incumplimiento de los referidos preceptos:

ARTICULO 157. El incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 154 y 156 da derecho al trabajador para solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le otorgue el puesto correspondiente o se le indemnice con el importe de tres meses de salario. Tendrá además derecho a que se le paguen los salarios a que se refiere el párrafo segundo del artículo 48.³⁰

y que son en esencia la posibilidad de que el patrón sea obligado a conceder la vacante o a indemnizar al trabajador.

(30) *Idem.*

CAPITULO III

ANALISIS DE LOS DERECHOS DE PREFERENCIA, ANTIGÜEDAD Y ASCENSO A PARTIR DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

3.1.- CONTRATACION DE TRABAJADORES

En el orden que quedaron citados en el capítulo anterior, iniciaremos en lo referente a la contratación de personal el análisis de los artículos 154, 155 y 156 de la Ley Federal del Trabajo.

Comienza el primero de los artículos refiriéndose a que debe de preferirse a los mexicanos y en este sentido Euquerio Guerrero opina: "Es natural que tengan mayores oportunidades de trabajo los nacionales, respecto de quienes no lo sean; pero respetando la mayor capacidad para el trabajo, ya que el concepto de preferencia está subordinado a la igualdad de circunstancias".³¹

En este comentario el autor va más allá del texto de la Ley concediendo importancia al hecho de ser mexicano, pero haciendo notar que esta situación no debe imperar sobre la capacidad de una persona para ser contratado.

Por otro lado Nestor de Buen dice: "Nacionalidad Mexicana.- El artículo 3 en su segundo párrafo, con habilidad, elude invocar a la nacionalidad al señalar las razones que no podrán invocar para establecer preferencia. De esta manera la preferencia por los nacionales no resulta contraria a esa declaración de principios que por lo mismo, viene a ser un poco vacía."³² criticando el hecho de que no establezca una preferencia para los nacionales porque, aunque no es contraria al artículo 3 de la Ley, que dice que no serán motivo de distinción la raza, sexo, la edad, el credo religioso, la doctrina política o la condición social, el simple hecho de que la nacionalidad si lo sea, le resta importancia al precepto citado.

(31) Euquerio Guerrero, *Op. Cit.*, p. 206.

(32) Nestor De Buen, *Op. Cit.*, p. 332.

3.1.- CONTRATACION DE TRABAJADORES

En el orden que quedaron citados en el capítulo anterior, iniciaremos en lo referente a la contratación de personal el análisis de los artículos 154, 155 y 156 de la Ley Federal del Trabajo.

Comienza el primero de los artículos refiriéndose a que debe de preferirse a los mexicanos y en este sentido Euquerio Guerrero opina: "Es natural que tengan mayores oportunidades de trabajo los nacionales, respecto de quienes no lo sean; pero respetando la mayor capacidad para el trabajo, ya que el concepto de preferencia está subordinado a la igualdad de circunstancias".³¹

En este comentario el autor va más allá del texto de la Ley concediendo importancia al hecho de ser mexicano, pero haciendo notar que esta situación no debe imperar sobre la capacidad de una persona para ser contratado.

Por otro lado Nestor de Buen dice: "Nacionalidad Mexicana.- El artículo 3 en su segundo párrafo, con habilidad, elude invocar a la nacionalidad al señalar las razones que no podrán invocar para establecer preferencia. De esta manera la preferencia por los nacionales no resulta contraria a esa declaración de principios que por lo mismo, viene a ser un poco vacía."³² criticando el hecho de que no establezca una preferencia para los nacionales porque, aunque no es contraria al artículo 3 de la Ley, que dice que no serán motivo de distinción la raza, sexo, la edad, el credo religioso, la doctrina política o la condición social, el simple hecho de que la nacionalidad si lo sea, le resta importancia al precepto citado.

(31)Euquerio Guerrero, *Op. Cit.*, p. 206.

(32)Nestor De Buen, *Op. Cit.*, p. 332.

El autor Alberto Briceño Ruiz considera que: "El aspirante deberá ir aprovechando las condiciones que la Ley determina para eliminar a los otros. De esta manera, si se presentan extranjeros y un mexicano, debe preferirse al segundo".³³

Continúa después el artículo 154 concediendo preferencia en segundo orden de importancia a quienes han servido satisfactoriamente por mayor tiempo.

Dice Alberto Briceño Ruiz: "Si los dos son mexicanos, debe contemplarse la posibilidad de que uno de ellos haya servido satisfactoriamente al patrón".³⁴

El inconveniente que encontramos es que la Ley no nos define lo que significa satisfactoriamente, dando pie a dudas tales como si servir satisfactoriamente, en el caso de un obrero, es no tener ausencias ni retardos ni indisciplinas, independientemente de su productividad, o ser el que más piezas produzca en una jornada, aunque llegue tarde y falte.

Comenta en relación a este punto Euquerio Guerrero: "No debemos olvidar que la Ley estableció como premisa el que se encontraran en igualdad de circunstancias por lo que, si los trabajadores más antiguos, que laboraron con anterioridad, no tienen la misma competencia que los nuevos, dejará de existir la razón para preferirlos. Es muy recomendable que los patronos en la hoja de servicio de sus trabajadores anoten todas las circunstancias que permitan calificar tales servicios, pues si se encontrara en un caso dado, que no han sido satisfactorios dichos servicios, el patrón no tendría obligación de contratar a los trabajadores que estuvieran en esa situación."³⁵, que no deja de ser sólo recomendación, y no el criterio legal a seguir.

Nestor de Buen opina al respecto: "La Ley no señala en que deben calificarse los méritos de los candidatos para ocupar los puestos, lo que hace hasta cierto punto ineficaz el derecho"³⁶, lo cual viene a reforzar nuestro punto de vista.

(33) Alberto Briceño Ruiz, *Op. Cit.*, p. 336.

(34) *Ibidem*, p. 337.

(35) Euquerio Guerrero, *Op. Cit.*, p. 207.

(36) Nestor De Buen, *Op. Cit.*, p. 323.

El artículo 154 se refiere a preferir a quienes tengan a su cargo una familia, lo cual creemos que se justifica desde el punto de vista humano y además redundante en el beneficio para el patrón porque el trabajador que es jefe de familia cuida más su trabajo y es más responsable porque sabe que es su sustento, situación que no se da en la misma forma en un soltero que no siente esa carga sobre sus espaldas.

Posteriormente nos hace mención que se deberá de preferir a los sindicalizados respecto de quienes no lo sean, de los cual el maestro Nestor de Buen opina que: "El legislador estima con toda razón, que debe procurarse la sindicalización de los trabajadores. En cierto modo un trabajador, al sindicalizarse, si lo hace en forma consciente y responsable, deja de requerir la tutela de la Ley y alcanza una especie de mayoría de edad social. La acción sindical, cuando es auténtica, es mucho más eficaz que cualquier acción legislativa por más tutelar que pretenda ser el derecho del trabajo".³⁷

Lo que debemos considerar aquí es que el trabajador al afiliarse a un sindicato lo haga efectivamente consciente de la responsabilidad que adquiere y no por el simple hecho de lograr alcanzar el puesto de trabajo.

Por otro lado nos habla el artículo 154 en su segundo párrafo de la preferencia cuando haya contrato colectivo de trabajo y éste contenga la cláusula de admisión.

Nestor de Buen comenta al respecto: "El derecho de preferencia, se pone de manifiesto bien en el nacimiento de la relación laboral, bien para el ascenso de los trabajadores. Sin embargo, debe advertirse que se trata de una preferencia de segundo nivel, ya que respeta cualquier disposición contractual colectiva fundada en la cláusula de admisión".³⁸

Y considera el autor que será una preferencia de segundo nivel debido a que en este caso, no se están tomando en cuenta las disposiciones del párrafo primero del artículo 154 de la Ley.

(37) *Ibidem*.

(38) *Ibidem*, p. 221.

También el maestro Euquerio Guerrero considera que: "El Legislador quiso fomentar el sindicalismo y así lo expresó en la Exposición de Motivos de la Ley Federal del Trabajo. Por eso es que se ordena en el precepto que comentamos que tienen preferencia para ser contratados los sindicalizados respecto de quienes no lo están. Los tratadistas sostuvieron unánimemente que la Ley exigía el requisito de la sindicalización, sin importar la organización sindical que fuere y este criterio queda plenamente confirmado".³⁹

Por último el mismo artículo hace una definición de los que se puede entender por sindicalizado que nos hace volver al comentario antes mencionado por el maestro Nestor de Buen, en el que el trabajador al afiliarse a un sindicato deja de requerir la tutela de la Ley y alcanza una especie de mayoría de edad social.

El autor Alberto Briceño Ruiz, señala al respecto que: "El sector patronal solicitó la modificación del artículo 154, por estimar que la preferencia a los trabajadores sindicalizados, sin tomar la relación que pudieran tener con la empresa, imponía una selección discriminatoria, que viola los convenios internacionales suscritos por México sobre libertad de asociación y derechos del hombre e indebidamente restringía la garantía constitucional de libertad de trabajo.

"La idea del sector patronal no carece de fundamento; nuestro derecho laboral reconoce el principio de que a nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato, acorde con su libertad de asociación del artículo 9 de la Constitución. El hecho de establecer la obligación para que un patrón prefiera, en igualdad de circunstancias, a un trabajador sindicalizado, equivale en forma indirecta, a obligar a los trabajadores a pertenecer a algún sindicato, para poder gozar del derecho de preferencia".⁴⁰

Consideramos que desde su punto de vista, Briceño Ruiz tiene razón en su comentario porque lo ideal sería que si a nivel constitucional el trabajo es un derecho y un deber social, lo cual quiere decir que nuestra Carta Magna protegerá invariablemente ese derecho de toda persona a percibir un sueldo a cambio de sus servicios, y también a

(39)Euquerio Guerrero, *Op. Cit.*, p.207.

(40)Alberto Briceño Ruiz, *Op. Cit.*, p.338.

nivel constitucional se concede al individuo la facultad de asociarse voluntariamente y no por obligación, la cláusula de admisión estuviera prohibida y cada persona decidiera por sí misma si se sindicaliza o no, sin que tuviera que hacerlo por obligación y sin saber, la mayoría de las veces, el alcance de esa situación, sólo para poder ser contratado.

Pasando ya a nuestro segundo artículo que se refiere a la obligación que tiene el trabajador de presentar una solicitud con una serie de datos que debe de contener, en este sentido dice Nestor de Buen: "En el artículo 155 se marcan dos vías para hacer efectivo el derecho de preferencia. La primera consiste en que los trabajadores presenten una solicitud a la empresa o establecimiento indicando su domicilio y nacionalidad, si prestaron servicios con anterioridad y por qué tiempo, la naturaleza del trabajo que desempeñaron y la denominación del sindicato a que pertenezcan, a fin de que sean llamados al ocurrir alguna vacante o crearse algún puesto nuevo. La segunda vía es más sencilla, aunque suponga un cierto poder de adivinación por parte del candidato, o un sistema eficaz de información: basta presentarse a la empresa o establecimiento al momento de ocurrir la vacante o crearse el puesto, comprobando la causa en que funden su solicitud".⁴¹

Por lo que podemos observar que realmente existen dos vías para hacer efectivo el derecho de preferencia.

El mismo autor estima pertinente concluir que es importante: "Establecer lo que podría llamarse un escalafón externo que habrá de ser revisado en ocasión de presentarse las vacantes o los puestos nuevos. Se cuidará, en dicho escalafón, de anotar el domicilio de los candidatos con el objeto de llamarlos, de manera que quede constancia".⁴² Esto es una sugerencia, pero no un criterio legal.

Por otro lado el autor sugiere que: "Las modernas técnicas de selección de personal y administración empresarial recomiendan, además, que se realice la definición de cada puesto y que se determinen los requisitos para ocuparlo. Tal vez un examen de aptitud

(41) Nestor de Buen Lozano, *Op. Cit.*, p.323.

(42) *Ibidem.*

o la presentación de certificados de capacidad pueda integrar las circunstancias que permitirían, en un plano de buena fé, otorgar la vacante sin someterse a las reglas de preferencia".⁴³ Nuevamente se trata de una recomendación, que no tiene fundamento legal. Es claro que el autor en este caso quiere lograr de alguna forma la manera más sencilla y justa para cubrir los puestos vacantes o de nueva creación, y finalmente nos vuelve a referir que si volviera a una igualdad de circunstancias, después del examen de aptitud se atrevería a sugerir: "que de no mediar formas técnicas de selección de personal, suficientemente objetivas, se determine que los patrones no podrán, lícitamente, invocar la desigualdad para rechazar a los candidatos preferentes".⁴⁴

Pasaremos por último a lo que es el artículo 156, que se refiere a la preferencia hacia los eventuales, y que nos dice que de no existir contrato colectivo o no contener éste la cláusula de admisión, se observarán las disposiciones del primer párrafo del artículo 154, Nestor de Buen opina que: "Es claro que la hipótesis fundamental consiste en que no hay contrato colectivo o que éste no contenga la cláusula de admisión. Es, por tanto, obvia la intención del legislador de impulsar la celebración de contratos colectivos que contengan dicha cláusula. Con ello los patrones se ahorrarían los problemas de la preferencia y del escalafón externo. Una cosa más: si existe contrato colectivo con unas especialidades y no con otras, o si hay personal de confianza no sindicalizado, será evidente que operará la preferencia fuera del ámbito de aplicación del contrato colectivo que haya celebrado".⁴⁵

Por lo que finalizaremos el inciso con el comentario que realiza Nestor de Buen respecto a los derechos de preferencia y de antigüedad: "Los llamados derechos de preferencia y de antigüedad son instrumentos jurídicos de la desigualdad. No creemos que pueda hacerse de ellos una clasificación apriorística en el sentido de considerarlos buenos o malos, justos o injustos, razonables o contrarios a la razón. Pero sí es preciso subrayar, como intentamos hacer en este párrafo, los resultados que producen,

(43) *Ibidem*, p.324.

(44) *Ibidem*.

(45) *Ibidem*, p.325.

esto es, que rompen con el principio de igualdad que aunque precario, sustenta nuestro derecho del trabajo".⁴⁶

(46) *Ibidem*, p.320.

3.2.- DETERMINACION DE LA ANTIGÜEDAD.

El artículo 158 de la Ley Federal del Trabajo que se refiere a la determinación de la antigüedad en su primera parte es un mero reconocimiento de esta prerrogativa y así lo considera también Alberto Briceño Ruiz, que dice: "La exposición de motivos de la Ley en vigor señala: Los artículos 158 y siguientes reconocen el derecho de los trabajadores a que se determine su antigüedad en la empresa o establecimiento".⁴⁷

El propio numeral en su segundo párrafo se limita a proponer el sistema mediante el cual se llega a la determinación de la misma, que por su claridad y objetividad no amerita mayor análisis y por lo mismo nos limitaremos a citar el comentario de Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera que dice: "Casi todos los contratos colectivos de trabajo establecen un régimen escalafonario para que se lleven al cabo los ascensos de los trabajadores. La Ley da una oportunidad para que se revisen las antigüedades, porque en ocasiones se cometen arbitrariedades, inclusive por los sindicatos o por las empresas o en común unos con otras. El trabajador inconforme con la antigüedad que se le haya señalado por la Comisión Mixta, podrá hacer objeciones ante ésta y en caso de resolución ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a fin de que se determine jurisdiccionalmente su antigüedad."⁴⁸

Atendiendo a la génesis de este precepto, Alberto Briceño menciona que: "El sector patronal, señaló que: En lo referente en la constancia de antigüedad (artículo 158), consideraremos que la lista no debe comprender clasificaciones por profesión u oficio; y que en todo caso debe establecerse un plazo para que los trabajadores formulen su

(47) Alberto Briceño Ruiz, *Op. Cit.*, p.339 .

(48) Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, *Op. Cit.*, p.104.

Inconformidad. Proponían la redacción del precepto en los siguientes términos: Artículo 158. Los trabajadores de planta tienen derecho en cada empresa o establecimiento, a que se determine su antigüedad. Una comisión integrada por representantes del trabajador y del patrón, formulará el cuadro general de las antigüedades, indicando, después del nombre de cada trabajador, el número de días efectivos de trabajo en que han servido a la empresa. Al número de días efectivos de trabajo, se agregarán los días en que no hayan prestado servicios por incapacidad temporal derivada de riesgos profesionales. La lista de antigüedades se publicará dentro de cada establecimiento. Los trabajadores inconformes podrán formular, dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de la publicación, ante la comisión, las objeciones. Si la comisión desestima su reclamación, podrán remitir la resolución dentro del término de 30 días ante la Junta de Conciliación y Arbitraje. Transcurrido ese término sin que los trabajadores hayan formulado objeciones, la antigüedad fijada en la lista se considerará como definitiva para todos los efectos legales."

"El sector gubernamental, en el memorándum en que contesta las objeciones del sector patronal, sostiene, con relación a este artículo: La observación comprende dos cuestiones: la clasificación de las antigüedades por categorías de cada profesión u oficio. Es la práctica seguida en las relaciones obrero patronales y tiene por objeto que los trabajadores puedan ascender dentro de la actividad que desempeñan, pues sería inconsecuente que por el hecho de que un plomero tenga mayor antigüedad en la empresa que un carpintero, pudiera ocupar una vacante en la segunda de las cuestiones. Es de hacerse notar que los trabajadores deberán presentar sus objeciones en contra de la antigüedad que se les hubiere fijado, ante la comisión encargada de formular los escalafones, en tanto no se les haga fijación definitiva, pues una vez citada la resolución final, su único cambio sólo puede ocurrir ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje."⁴⁹

(49) Alberto Briceño Ruiz, *Op. Cit.*, pp. 339 y 340.

3.3.- ESCALAFON

Inciaremos el análisis de las disposiciones relativas al escalafón con el primer párrafo del artículo 159 que establece la obligación de que las vacantes dentro de la empresa se cubran escalafonariamente por el trabajador de la categoría inmediata inferior del respectivo oficio o profesión.

Sobre esta obligación, Alberto Briceño Ruiz inicia diciendo: "Uno de los problemas que ha preocupado a las empresas y a los trabajadores, relacionado con los derechos de antigüedad, se refiere a la manera como deben cubrirse las vacantes que ocurran en la empresa. Puede decirse que existen dos sistemas generales y en cierta medida opuestos: el primero se conoce con el nombre de escalafón ciego, pues toma en consideración la manera de ascenso por capacidad y se caracteriza porque se desentiende de la antigüedad para considerar en forma exclusiva, la capacidad".⁵⁰ Y que nos da una panorámica general del sistema escalafonario que establece el artículo.

Más adelante él mismo hace referencia a la discusión que ha surgido sobre los factores que deben tomarse en cuenta para los ascensos y escribe: "Mucho se ha discutido sobre la naturaleza del escalafón: a) Si debe atender únicamente a la antigüedad del trabajador, fundando en la apreciación de una capacidad, por el tiempo de labor transcurrido; b) Si toma en cuenta exclusivamente la capacidad del trabajador, independientemente de la antigüedad, a efecto de mejorar la actividad de la empresa y permitirle alcanzar con mayor plenitud su objetivo; c) Si debe combinar ambos aspectos para que tomando en cuenta su antigüedad, se valore también la capacidad

(50) Alberto Briceño Ruiz, *Op. Cit.*, p. 339.

del sujeto".⁵¹ Por lo que podemos resumirlos en la simple acumulación de años de trabajo, la aptitud, o ambas.

Posteriormente nos da a conocer su criterio sobre cada una de estas razones y establece: "El primero tiene el inconveniente de que anula, en términos generales, la iniciativa de los trabajadores, ya que saben que puede serles suficiente el transcurso del tiempo para obtener los ascensos; pero el segundo desconoce los años de trabajo y los servicios prestados a la empresa, lo que conduce a una injusticia. Toda vez que es posible que un trabajador que ha servido quince o veinte años a una empresa se vea postergado, no obstante que es apto para desempeñar el nuevo puesto, por un trabajador de ingreso reciente que posee mayores conocimientos. El proyecto se coloca en una posición intermedia: se parte del principio de que la antigüedad es la base de los ascensos pero, si la empresa organiza cursos de capacitación para sus trabajadores, aquel a quien le corresponda el ascenso, deberá demostrar su capacidad para el puesto nuevo y si no lo hace, no tendrá derecho al ascenso".⁵² Podemos apreciar que este comentario concluye con la primera regla de preferencia estipulada en el segundo párrafo del precepto que analizamos, y que trataremos de sintetizar mencionando que el patrón tendrá derecho a elegir al trabajador más adecuado para un ascenso siempre y cuando haya capacitado a todos los trabajadores de la categoría inmediata anterior a la del puesto vacante y haya tenido la precaución de incluir dentro del contrato colectivo el procedimiento como debe acreditarse la aptitud de un trabajador y otorgársele un ascenso.

Sobre esta situación el multicitado autor comenta que la norma general para el ascenso en el primer párrafo del artículo 159: "Las vacantes definitivas o por una duración mayor de 30 días o cuando se cree un puesto, serán cubiertas por el trabajador más antiguo de la categoría inmediata inferior de la respectiva profesión u oficio. Si concurren dos o más trabajadores de la misma antigüedad, será preferido el más capaz".⁵³

(51) *Ibidem*, p. 341

(52) *Ibidem*, p. 339.

(53) *Ibidem*, p. 342.

Es lógico que el sector patronal se oponga a la idea de este precepto, por considerar lesivo a sus intereses la preferencia de la antigüedad, sobre la capacidad.

"Se atenta la productividad nacional y la eficiencia de la administración de las empresas, con grave peligro para nuestras posibilidades de desarrollo, al fincarse anbiguamente la obligación de cubrir vacantes, aun cuando esto no sea en ocasiones necesario y se imponga que las mismas sean cubiertas de acuerdo con el escalafón ciego por antigüedad.

"La decisión de si se cubre o no una vacante temporal o definitiva es parte importante del derecho de administración que se debe juzgar para la mejor realización de los fines de la empresa.

"El problema de resolver si se cubre o no una vacante es totalmente independiente del problema de estabilidad en el empleo de los trabajadores de planta. Una cosa es el derecho individual del trabajo o la permanencia en su empleo y otra totalmente distinta es que cuando se ha producido una vacante, por cualquier causa, el patrón esté obligado a cubrirla, independientemente de que a su juicio sea necesaria o no para realizar los fines de la empresa.

"Es inadmisble que la Ley restrinja la facultad del empresario obligándolo a cubrir vacantes cuando no lo necesite. Independientemente de que es antieconómico y contrario al interés nacional cargar a las empresas con gastos inútiles, es preferible utilizar únicamente el personal necesario y pagarlo bien y no tener en las empresas personal inútil a costa de que todos los trabajadores estuvieran mal pagados.

"Este sector propuso que el artículo 159 tomara en primer lugar la capacidad y eficiencia y, en segundo, la antigüedad. Asimismo la supresión del artículo 160."⁵⁴

El sector oficial contestó: "Cuando las empresas consideran que pueden suprimir puestos o dejar de cubrir las vacantes, tienen expedito el procedimiento para obtener la reducción de esa plaza, pero no es razonable que los trabajadores que tienen cierto número de años de servicio, y se han preparado para mejorar su posición dentro de la

(54) *Ibidem*.

empresa, se encuentren un día congelados por la decisión unilateral y sin justificación que adopten las empresas. La tesis de que el empresario pueda actuar libremente, sin respetar los derechos de los trabajadores de la empresa, no corresponde ni al pensamiento contemporáneo ni a las necesidades de la época actual. Uno de los objetivos de la Ley es limitar la acción del patrón para evitar, hasta donde sea posible, que cause lesión o perjuicio a los trabajadores. Es más justo que el patrón acuda a la Junta de Conciliación y Arbitraje, argumente el por qué debe autorizarse la reducción del personal y acredite las causas que motiven o fundamenten su petición. Los trabajadores, por su parte, conocerán los argumentos del patrón y podrán oponerse cuando éstos lesionen sus intereses".⁵⁵

En caso de que el patrón no hubiera cumplido con la capacitación o no haya acordado con el sindicato el procedimiento respectivo, operaría lo que se conoce como escalafón ciego, que lo obligaría a conceder el ascenso al trabajador de más antigüedad sin importar su capacidad, y respecto de lo cual Euquerio Guerrero opina: "Se retrocede abiertamente al implantar el escalafón ciego que unánimemente ha sido condenado por tratadistas del mundo. A mediados del siglo pasado se entendía la aplicación de tal sistema porque se iniciaban las luchas obrero-patronales, no existían las asociaciones profesionales, ni las coaliciones, ni las huelgas, y el patrón movido por favoritismos daba trabajo a sus conocidos. Esta situación ni remotamente existe en la actualidad y francamente creemos que con la inclusión del escalafón ciego se frenará el desarrollo del país. El único aspecto positivo de estas disposiciones es que motivarían a los patrones para que implanten cursos de capacitación." Coincidimos en su comentario final en el sentido de que la única ventaja de que exista este escalafón ciego es que favorece la capacitación".⁵⁶

Cabe volver a citar a Briceño Ruiz: "Una de las principales preocupaciones del trabajador es su posibilidad de ascenso. De ello depende su mejoría en la empresa, el incremento de sus ingresos y la expresión adecuada a sus conocimientos y experiencia. Desde luego que el ascenso debe ir paralelo a la capacidad. No es lógico entender que

(55) *Ibidem*, pp.342 y 343.

(56) Euquerio Guerrero, *Op. Cit.*, p.207.

la promoción obedezca sólo al aspecto unilateral del trabajador; tampoco que se limite a complacer los intereses del patrón. La empresa no es patrón, sino conjunto de trabajadores y patrones, para producir bienes o distribuir servicios, sin que de alguna manera beneficien a la comunidad. La empresa debe entenderse como una entidad social".⁵⁷

Euquerio Guerrero sostiene lo siguiente: "El trabajador habrá de capacitarse para merecer el ascenso. Se presume que el hecho de encontrarse por un lapso más o menos prolongado al servicio de la empresa, le permite conocer mejor su centro de trabajo, adquirir destreza, tener conocimientos y todo ello se traduce necesariamente en una capacidad que, al ser promovido, permitirá un más justo aprovechamiento. El sentido de justicia que aquí aplico, comprende el concepto de empresa, sin limitarla a solo uno de sus factores".⁵⁸

(57) Alberto Briceño Ruiz, *Op. Cit.*, p.340.

(58) *Ibidem.*

3.4.- RESCISION DE CONTRATO DE TRABAJADORES CON ANTIGÜEDAD MAYOR DE VEINTE AÑOS.

El artículo 161 establece una especie de inmunidad para los trabajadores que tengan un mínimo de veinte años de antigüedad.

Briceño Ruiz justifica esta protección argumentando: "El trabajo en la empresa, cuando se prolonga durante varios años, es fuente de derechos para el trabajador, pues sería injusto que quien le ha entregado su vida o parte de ella -quince o veinte años-, pudiera verse obligado, por causas ajenas a su voluntad, a buscar nueva ocupación, con los inconvenientes que ello implica. Esta idea sirvió de base al Poder Revisor de la Constitución para establecer, con toda claridad, que los trabajadores no pueden ser separados de sus empleos salvo causa justificada y que, cuando sean despedidos, puedan exigir se les restituya su empleo".⁵⁹

En este caso el problema que nos crea este artículo es que deja abierta la posibilidad de rescisión cuando la causa sea "particularmente grave" o "haga imposible" la continuación de la relación de trabajo, pero no define qué significa "particularmente grave" ni especifica cuando debe entenderse que es imposible la continuación, y en este sentido Nestor de Buen expone los siguientes comentarios:

"Causa de rescisión, -de las previstas en el artículo 47, es particularmente grave, por sí misma. Podría pensarse que lo es la desobediencia a las órdenes del patrón relacionadas con el trabajo, en cuanto rompe el elemento estructural de la relación de trabajo que es la subordinación, esto es, el sometimiento, para cumplirlas. Sin

(59) Alberto Briceño Ruiz, *Op. Cit.*, p.336.

embargo, en el transcurso de más de veinte años, los rígidos principios de disciplina pueden suavizarse por la frecuencia del trato. Esto implica que, en ocasiones, se ponga en juego más el vínculo persona que la relación formal de trabajo. Ahora bien, la gravedad de las faltas debe medirse en función de las circunstancias. El estado de ebriedad de un obrero puede ser de importancia secundaria, pero alcanza implicaciones definitivas si se trata de un chofer de ambulancia, de un piloto aviador o de cualquier otro trabajador con una responsabilidad paralela. La injuria y los malos tratos pueden ser producto de un estado de ánimo momentáneo, pero cuando constituyen el resultado de una conducta permanente, asumen especial gravedad".⁶⁰

Como podemos observar, este tratadista evidencia que las causales en sí, no son particularmente graves, sino como él afirma, todas dependen de las circunstancias. Lo que para el patrón puede ser grave, probablemente no lo sea para la autoridad y coloca al patrón en una situación de indecisión porque corre el riesgo de incurrir en un despido injustificado.

Prosigue el maestro De Buen: "Ya es más difícil encontrar una causa que haga imposible su continuación".⁶¹ Es obvio que el legislador al emplear la palabra "imposible" no le dio su sentido específico, sino que quiso indicar que la conducta resulta intolerable. De otra manera, de ser "imposible", en su sentido específico, no se trataría de rescisión, sino de la terminación de la relación laboral, lo cual evidencia lo impreciso y al mismo tiempo perjudicial que resulta la generalidad de la regla que estamos comentando.

En su parte final el artículo 161 elimina este privilegio en caso de que se repita la causa o se cometa cualquiera o cualesquiera otras, surgiendo aquí otro problema que el referido autor analiza con mucha claridad: "La reiteración de la conducta grave o la comisión de otra falta que amerite rescisión, hace desaparecer la inmunidad".⁶² El problema aquí afecta a dos cuestiones: ¿en qué plazo ha de producirse la repetición?

(60) *Nestor de Buen Lozano, Op. Cit., p. 329.*

(61) *Ibidem.*

(62) *Ibidem, p. 330.*

o, ¿puede producirse en cualquier momento dentro de la vida de la relación laboral? En segundo término, ¿qué tipo de constancia debe de levantarse para acreditar la conducta y el perdón?

Debe de tenerse en cuenta el plazo general de prescripción. En virtud de ello, si transcurre más de un año desde la primera conducta, habrá prescrito el derecho del patrón para tenerla en cuenta después. Po lo que hace a la constancia, el problema es de prueba y bastará que se siga un proceso de averiguación de falta que lleve a su reconocimiento por el trabajador y que justifique el perdón otorgado para que, de producirse la hipótesis del segundo párrafo del artículo 161, se rescinda el contrato de un trabajador con antigüedad mayor de veinte años. Aquí adquiere especial relevancia el aviso de despido a que se refiere el último párrafo del artículo 47, ya que habrá que dejar constancia de que se le despidió con base en la petición de una causa de rescisión.

3.5.- PRIMA DE ANTIGÜEDAD

El artículo 162, nos habla de que los únicos trabajadores que tendrán derecho a lo que se conoce como prima de antigüedad serán los trabajadores de planta por lo que el maestro Nestor de Buen comenta al respecto: "Sujetos con derecho a la prima.- De acuerdo con el artículo 162 sólo tienen derecho a la prima los trabajadores de planta. Aquí un nuevo problema terminológico. ¿Quedan excluidos del pago de la prima los trabajadores de confianza? Si nos atenemos a la Ley, aparentemente sí. Recuérdese que la fracción II del artículo 127 el concepto de planta excluye al de confianza. Sin embargo, no creemos que pueda ser admitida esa tesis que destaca, ciertamente, un error del legislador",⁶³ haciendo clara alusión a una cuestión de mera semántica en la redacción del precepto.

Por lo mismo el artículo 162 excluye también de este derecho a aquellos trabajadores como los transitorios o temporales que hayan acumulado cierto número de años de servicios sin llegar a alcanzar la categoría de planta. En este sentido el mismo autor comenta que: "Por otro lado tampoco parece congruente que el espíritu proteccionista que, dice, tiene la Ley hacia los trabajadores transitorios o temporales que, sin embargo, laboran por tiempo considerable, el excluirlos de un beneficio que por los supuestos en que se apoya, al menos en el caso de renuncia, exige una prolongada relación laboral. Bien merece un trabajador eventual o temporal con más de quince años de antigüedad, la prima correspondiente."⁶⁴ complementando su comentario el maestro con una mención de lo que establece la corte al respecto: "La Corte ha establecido jurisprudencia, a este propósito, de la siguiente manera:

(63) *Ibidem*, p.331.

(64) *Ibidem*.

"Prima de antigüedad, planta del trabajador como requisito para tener derecho a la. Es requisito de la acción de pago de la prima de antigüedad que el trabajador sea de planta; por lo que si de las constancias de autos aparece que efectivamente el trabajador no tenía ese carácter, debe concluirse en que no se demostró uno de los hechos constitutivos de la acción (Informe de la Corte 1984, Cuarta Sala, p. 19. Esta jurisprudencia se formó con ejecutorias de los años 1976 a 1984). En realidad la Corte no resuelve el problema de la incongruencia entre los diversos conceptos de trabajador "de planta" y parece que aquí se inclina por considerar que lo son los "permanentes", sin establecer diferencia entre confianza y planta como, por el contrario lo hace el artículo 127 fracción II".⁶⁵

Finalmente concretamos nuestro análisis con el comentario realizado por Baltasar Cavazos en el que considera que: "Tomando el criterio expresado en el prólogo del magnífico libro sobre la prima de antigüedad del Sr. Lic. Francisco Ramírez Fonseca, en el cual se afirma que las resoluciones y los tratamientos que nuestra legislación y jurisprudencia han dado a la prima de antigüedad no se ajustan a nuestra realidad mexicana.

"Si la prima es un derecho indemnizatorio se debe pagar, técnicamente, a todos los trabajadores, independientemente de su antigüedad y de que sean o no de planta. Es decir, se debe pagar en proporción al tiempo trabajado sin distinciones de ninguna especie.

La prima también tendrá que pagarse de acuerdo con el salario real de cada trabajador, esto, en justicia ,sería lo correcto.

"No existe ninguna razón jurídica valedera para que la prima se pague desde la fecha de ingreso del trabajador a la empresa, ya que se trata de un derecho nuevo y en consecuencia, en todos los casos, se debe cubrir a partir del 1^o de mayo de 1970, bien sea en caso de muerte o de retiro voluntario con más de 15 años de antigüedad".⁶⁶

Por tanto, estimamos que nuestra jurisprudencia es anticonstitucional porque obliga a las empresas a pagar prestaciones con efecto retroactivo.

(65) *Ibidem*, p. 331 .

(66) Baltasar Cavazos Flores, *Ley Federal del Trabajo*, pp. 262 y 263.

También, estimamos que si la prima se paga al trabajador que comete un delito, también se debe pagar al que se retire voluntariamente Independientemente de los años de servicios.

3.6.- SANCIONES

El artículo 157 viene a establecer las sanciones a que se hará acreedor un patrón por no respetar las reglas de preferencia, antigüedad y ascenso.

Iniciaremos nuestro análisis de este concepto con la crítica que hace Baltasar Cavazos en el sentido de que se propicia que los aspirantes a un empleo se dediquen a presentar solicitudes con el mero propósito de hacerse de dinero fácilmente: "Este artículo, abre la posibilidad para que los trabajadores busquen trabajo con deseos de no encontrarlo y se concreten a exigir la indemnización de tres meses de salario".⁶⁷

Se critica también el hecho de que no especifica si la indemnización podrá reclamarla únicamente quien ya esté laborando para un patrón o también un aspirante a contratarse, y en este sentido comenta: "Por otra parte, si la relación de trabajo nace con la prestación de servicio, ¿podrá efectivamente prosperar la acción intentada de un trabajador que nunca hubiese laborado en una empresa, de exigir dicha indemnización? Consideramos que no se daría en tal puesto la relación laboral que nace hasta que se presta el servicio".⁶⁸

Encontramos también el comentario de Nestor de Buen quien refiere que debe entenderse que el derecho a la indemnización corresponde únicamente a quien ya esté contratado y no al aspirante, afirmando que "esta disposición plantea diversas interrogantes, y existe algún comentario adicional.

"En primer término debe advertirse el empleo de la expresión trabajador. Según nuestro derecho se le atribuye la condición de trabajador, a quien presta un servicio

(67) *Ibidem*, p. 262.

(68) *Ibidem*.

personal subordinado (artículo 8) y no sólo a quien 'socialmente' tiene esa categoría. Sin embargo el sentido del artículo 157 muestra la aceptación implícita del concepto "social" y no sólo del estrictamente jurídico.

Posteriormente este autor se refiere al pago de los salarios de que habla el párrafo II del artículo 48 de la Ley de la materia (salarios caídos) y al respecto sostiene: "El segundo problema atiende, a su vez, a dos cuestiones relativas al tiempo. Son las siguientes. "¿A partir de qué momento nace el derecho de los salarios vencidos? ¿En qué forma juega aquí la prescripción?"⁶⁹

Al primer cuestionamiento en su opinión sugiere: "La respuesta a la primera pregunta es, en nuestro concepto, muy clara: a partir del desplazamiento, éste es, desde el momento en que el patrón contrata y recibe los servicios de otro trabajador. La causa de la responsabilidad radica, precisamente, en esa conducta del patrón".⁷⁰

En lo referente a la prescripción sostiene que: "La cuestión de la prescripción opera de manera diferente. Podríamos mencionar dos hipótesis.

a) El candidato es llamado a concursar y se prefiere a un tercero notificándosele de inmediato. No hay duda de que la prescripción corre desde ese momento.

b) El candidato no es llamado a concursar y se contrata a un tercero. En este caso la prescripción no empieza a correr y bastará que el candidato señale que se acaba de enterar de que se contrató a un tercero, para que su reclamación sea oportuna en tiempo. Puede invocarse, en apoyo de esta tesis, por analogía, al siguiente precedente:

"No procede la excepción de prescripción opuesta por la empresa demandada si no demuestra la fecha en que hizo del conocimiento del trabajador la rescisión de su contrato, pues no existe base para computar el término relativo (Amparo directo 5877/72. María de Jesús López Guzmán. 8 de marzo de 1973. 4 Sala. Informe 1973, p. 51). Por lo que hace al término de la prescripción reemos que debe de aplicarse la regla

(69) Nestor de Buen Lozano, *Op. Cit.*, pp. 324 y 325.

(70) *Ibidem.*

general de un año prevista en el artículo 516, ya que no hay una prescripción especial ni en esta materia cabe la analogía, de acuerdo al principio de derecho de que los casos de excepción (y los marcados en los artículos 517, 518 y 519 lo son), no son aplicables por analogía."⁷¹

Y finalmente se va a referir al salario base para el pago de la indemnización, y que propone resolver como sigue: "¿qué salario servirá de base para cuantificar la responsabilidad económica de la empresa? En términos generales será el salario que se pague al trabajador contratado en lugar del candidato".⁷²

(71) *Ibidem*, p. 325.

(72) *Ibidem*.

CAPITULO IV

***JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE
DERECHOS DE PREFERENCIA,
ANTIGÜEDAD Y ASCENSO.***

4.1.- CRITERIOS SUSTENTADOS EN RELACION A LA PREFERENCIA

Los criterios que sustenta la Suprema Corte de Justicia en materia de Preferencia, Antigüedad y Ascenso, son muchos y muy amplios. Por ello, en este capítulo nos limitaremos a citar algunos que nos sirvan como complemento del análisis que efectuaremos.

-Preferencia, derecho de cuando existe contrato colectivo.

El artículo 154 de la Ley Federal del Trabajo de 1970 contiene una obligación de dar preferencia a determinada clase de trabajadores mexicanos respecto de extranjeros: de aquellos que hayan prestado servicios satisfactoriamente por mayor tiempo respecto de los que no estén en esas condiciones y de los sindicalizados respecto de quienes no lo están. Esta obligación no existe para el patrón cuando haya celebrado un contrato colectivo en el que se incluya la cláusula de exclusión por admisión, lo cual es natural, ya que el patrón ha perdido la libertad para designar a su personal y el sindicato respectivo es el que tiene derecho de proponer a las personas que, cumpliendo los requisitos contractuales correspondientes, tendrá que contratar el citado patrón. El espíritu que forma este concepto, como fue el que inspiró la fracción I del artículo III de la Ley Federal del Trabajo de 1931, fue otorgar protección a los trabajadores mexicanos, así como

reconocer los efectos que produce la antigüedad en el trabajo, para que aquellos obreros que tuvieran más tiempo de servicios satisfactorios fueran preferidos sobre los de menos antigüedad. Si el derecho de seleccionar a los candidatos para ocupar una vacante dentro de las empresas se ha transferido a los sindicatos cuando existe un contrato de trabajo que incluya la cláusula de exclusión por admisión, es lógico que esta obligación de proteger a los trabajadores mexicanos y a los de mayor antigüedad tenga que recaer en el propio sindicato, por lo que una interpretación racional del precitado artículo 154, lleva a concluir que las obligaciones de preferencia existen para los patrones cuando no tengan celebrado contrato colectivo de trabajo o éste no contenga la cláusula de admisión, y para el sindicato cuando registra tal circunstancia.

Séptima Epoca, 5 Parte: Vo. 57, pág. 33. AD 1163/73, Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, Sección 30, 5 vts. Vol. 67, pág. 41. AD 39961/73. Alfonso González Magaña y Sección 31 del Sindicato Petrolero, 5 vts.

Vol. 63, pág. 32. AD 5665/73. Carolina Rangel Ponce, 5 vts.

Vol. 64, pág. 23, AD 3647/73, Sección 34 Sindicato Petrolero, 5 vts.

Vol. 66, pág. 28, AD 5894/73. José Ortiz Paz, 5 vts. (Informe 4 Sala, 1981. Tesls 116, págs. 82 y sig).⁷³

Preferencia, derecho de efectos de falta de solicitud para ocupar la vacante o el puesto de nueva creación. El artículo 155 de la Ley Federal del Trabajo establece que los trabajadores que se encuentren en los casos que el artículo

(73) *Francisco Breña Garduño, Ley Federal del Trabajo. Comentarios y Concordada, pp. 208-209.*

154 establece, y que aspiren a un puesto vacante o de nueva creación, por los requisitos a que tal precepto se refiere, deberán presentar una solicitud a la empresa o establecimiento, indicando su domicilio y nacionalidad, si tienen a su cargo una familia y quienes dependen económicamente de ellos, si prestaron servicios con anterioridad y por cuanto tiempo, naturaleza del trabajo que desempeñaron y la denominación de sindicato a que pertenezcan, a fin de que sean llamados al ocurrir alguna vacante o crearse algún puesto nuevo. Igualmente, la disposición que se comenta agrega que, a la falta de la solicitud previa mencionada en el primer término, el aspirante puede presentarse a la empresa al momento de ocurrir la vacante o de crearse el puesto comprobando la causa en que funda su solicitud. En otras palabras, el artículo 155 da dos posibilidades a fin de que los aspirantes pudieran ser llamados a ocupar una vacante; la solicitud en que consten los datos aludidos, que presentarse en cualquier tiempo, antes que la vacante ocurra, o bien en el momento que esto último suceda, puede presentarse personalmente a solicitarla, aduciendo el fundamento de su pretensión. El cumplimiento de cualquiera de los dos requisitos anteriores debe ser considerado como un elemento básico para la procedibilidad de la acción consignada en el artículo 157 de la misma Ley Laboral. Esto es así porque, en primer término, la ocupación de las vacantes en las empresas o su establecimiento es una necesidad inmediata del patrón que debe ser satisfecha para la continuidad normal de sus labores, y sin el cumplimiento de los requisitos del artículo 155, el patrón no

puede conocer quiénes de los trabajadores, están en condiciones de prestar servicios en forma inmediata, así como tampoco puede saber cuál de dichos trabajadores tiene interés en la ocupación de los puestos. Por otra parte, también debe considerarse que si el patrón, al momento en que la vacante debe ser cubierta, no tiene los elementos de información suficientes para la localización de los aspirantes, se encuentra en imposibilidad jurídica y material para llamarlos. Los anteriores razonamientos llevan a la conclusión de que, si en el juicio correspondiente, el patrón se excepciona aduciendo que el acto carece de acción por no haber cumplido los requisitos a que se refiere el artículo 155 en cuestión, aunque reclame, si no demuestra haber cumplido con dichas exigencias legales, se está ante un caso de improcedencia de la Ley intentada y, por lo mismo, dicha acción no puede prosperar. Las condiciones anteriores son igualmente válidas respecto de los trabajadores que se encuentran comprendidos en el artículo 156 de la Ley Federal del Trabajo. Es cierto que el legislador distinguió con toda claridad a los trabajadores que están comprendidos en el artículo 154 de la Ley, señalando los casos que constituyen los requisitos materiales que determinan su preferencia, respecto de los trabajadores comprendidos en el numeral 156. En cuanto a lo primero, debe decirse que el artículo 145 conserva la idea contenida en el artículo III, fracción I de la abrogada Ley Federal del Trabajo de 1931, mientras que los trabajadores aludidos en el artículo 156 son objeto de una disposición nueva, a la que se refiere la Exposición de Motivos de la Ley Federal del Trabajo en los términos

siguientes: "En los últimos años se ha agravado el problema de algunos trabajadores que sin tener el carácter de trabajadores de planta, prestan habitualmente sus servicios supliendo las vacantes temporales o transitorias, o ejecutando trabajo extraordinario que no constituye una actividad normal permanente en la empresa. En lo sucesivo, estos trabajadores estarán protegidos por las normas (de preferencia) que se acaban de mencionar, de tal manera que en igualdad de circunstancias deberán ser preferidos para la continuación del trabajador y para cumplir las vacantes que ocurran. Respecto de estos últimos trabajadores es asimismo aplicable el criterio mencionado anteriormente en esta ejecución en el sentido de que para ejercitar la acción de reclamación para otorgamiento de un puesto vacante o de nueva creación, es necesario el cumplimiento de los requisitos consignados en el artículo 155, ya que, en igual forma, si en el momento en que la vacante ocurra o deba ser cubierta el patrón no conoce el interés de dichos trabajadores de ocupar con el carácter de planta dichos puestos y tampoco cuentan con los elementos necesarios para la localización de los trabajadores aspirantes, el claro que éstos no podrán reclamar la postergación que aleguen en un juicio si no comprueban haber dado cumplimiento a los requisitos tantas veces mencionados. Lo considerado hasta aquí parte de la hipótesis de que en la empresa o establecimiento no exista sindicato, que existiendo éste no exista contrato colectivo, o de que, existiendo este último no contenga la cláusula de admisión a que se refiere el párrafo I del artículo 395 de la Ley; pero si existe sindicato

titular de un contrato colectivo en que se haya estipulado dicha cláusula de admisión, de manera que las vacantes en los puestos de planta ya existentes o en los de nueva creación no pueden ser cubiertos libremente por designación del patrón, éste se encuentra obligado a admitir solamente a los trabajadores propuestos por el sindicato u organismo sindical titular del contrato colectivo. Los trabajadores que aspiren a ocupar dichos puestos deben cumplir los requisitos que ya se han examinado y que se encuentran consignados en el artículo 155. En otras palabras, para que el organismo sindical pueda hacer las proposiciones correspondientes, deberá tener las solicitudes respectivas, a fin de estar en condiciones de señalar el o los candidatos que tengan el derecho de ser preferidos en la contratación, por lo que la falta de cumplimiento de dichos requisitos invalida la acción ejercitada. De lo anterior se desprende que los requisitos a que se refiere el artículo 155 deben ser cumplidos no solamente ante el patrón sino también ante el organismo sindical titular cuando sea éste el que tenga la facultad exclusiva de hacer las proposiciones de los trabajadores para ocupar las vacantes que ocurran en los puestos de planta o los puestos nuevos que se creen con esta misma característica.

Por lo anteriormente expuesto esta sala comprendidos en el artículo 156 de la Ley Federal del Trabajo, cuando, pretendiendo ocupar un puesto vacante o de nueva creación, no presenten antes que la vacante ocurra o en el momento que tenga lugar, la solicitud a que se refiere el artículo 155 de dicho ordenamiento a la empresa, cuando

no exista sindicato, si existe éste, falta contrato colectivo, o que existiendo no contenga la cláusula de admisión a que se refiere el párrafo primero del artículo 395 de la Ley de la materia; o el sindicato titular del contrato colectivo cuando se establezca en el mismo dicha cláusula, ésto es, los requisitos exigidos por el citado artículo 155, deben ser cumplidos, no solamente ante el patrón, sino también ante el organismo sindical titular del contrato colectivo, cuando el mismo contenga la cláusula de admisión. La falta de solicitud comentada, no impide que se haga una posterior para reclamar los puestos vacantes o de nueva creación que pueda ocurrir en el futuro.

AD 699/77. Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana Sec. 35 20/X/87, 5 vts. P: David Franco Rodríguez.

AD 2988/77 Sección 30 del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana y otros, 26/X/77. 5 vts. P: Alfonso López Aparicio. S: Arturo Carrera Herrera.

AD 3093/75. Sección 24 del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, 27/X/77, 5 vts. P: Juan Moisés García. S: Adolfo O. Aragón Mendía.

AD 6543/76. Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, Sección 39 y otra, 27/X/77. 5 vts. P: Juan Moisés Calleja García. S: Adolfo O. Aragón Medina (Informe 4 Sala, Tesls 117, págs. 83 a 37).⁷⁴

Trabajador de confianza, derecho de preferencia del, tratándose de puestos de confianza, el patrón tiene libertad para seleccionar al trabajador que lo va a representar y cuyos actos van a repercutir directamente en su beneficio o perjuicio, atendiendo para ello al grado de confianza que le merezcan los candidatos. Por ende, no basta contar con

(74) *ibid.* pp. 210-213.

las mejores calificaciones obtenidas en un curso de capacitación, ni el hecho de contar con mayor antigüedad de departamento, pues el resultado del examen de referencia y la antigüedad temporal no obligan al patrón a otorgarle al trabajador el puesto de confianza, ya que tales exámenes de capacitación y antigüedad, podrán ser criterios de elección atendibles por el patrón, pero que no lo vinculan.

AD 5974/81. Vicente Ramos Ramos, 14/IV/82. 5 vts. P: Julio Sánchez Vargas. S: Raul Ortiz Estrada. Precedentes: AD 4600/80 Alfredo A. Paniagua López, 16/II/82. 5 vts. P: Juan Molsés Calleja García. S: Catalina Pérez Bárcenas.

AD 1606/76. Manuel Ortiz Rueda. 2/VIII/76. U. de 4 vts. P: Jorge Seracho Alvarez. S: Eduardo Aguilar Cota (Informe 4 Sala 1982, Tesis 101, pág. 77 y sig.). ⁷⁵

La obligación de dar preferencia a los trabajadores sindicalizados respecto de quienes no lo están sólo tiene aplicación cuando existe firmado un contrato colectivo entre el patrón y un sindicato por el cual aquél se obliga a contratar solamente elementos sindicalizados, pues la Ley no obliga a los patrones a informarse si en el régimen donde opera su establecimiento existe un sindicato cuyos miembros deban ser empleados con exclusión de los trabajadores libres.

(Jurisprudencia visible a págs. 18-19 del Informe de Labores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente a 1968). ⁷⁶

El ejercicio de un derecho de preferencia requiere forzosamente la concurrencia de otra u otras personas que

(75) *Ibidem*, pp. 218 y 219.

(76) *Ibidem*, p.203.

aspien a una vacante y respecto de la cual el trabajador que la reclame debe ser preferido.

(Amparo Directo 6508/60).⁷⁷

Preferencia del Trabajador. Inaplicabilidad de los pactos o disposiciones estatutarias que la contratarían. - Si los estatutos de un sindicato establecen que el último que quede vacante con motivo de jubilación de un trabajador, debe ocuparlo un familiar de éste, tal disposición no puede aplicarse válidamente en perjuicio de los trabajadores que han prestado servicios con anterioridad al patrón, pues el derecho que se otorga a tales trabajadores en la fracción I del artículo III de la Ley Federal del Trabajo, para ser preferidos por el patrón respecto de quienes no le han prestado servicios, no puede desconocerse por ningún pacto o disposición estatutaria. De acuerdo con lo dispuesto en la fracción XXVII artículo 123 Constitucional y las normas que la reglamentan contenidas en los artículos 15 y 22, fracción IV, de la Ley del Trabajo, los pactos que tiendan a anular los derechos que la Ley otorga a los trabajadores no pueden tener efecto legal alguno.

Amparo Directo 5350/67. Salvador Espinosa de los Monteros y Coag. 29 de enero de 1968. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Unanimidad de 4 votos. Amparo Directo 1820/64. Ana María Ensiso Gómez. 3 de noviembre de 1966. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Unanimidad de 4 votos. Amparo Directo 5999/58. Sec. 35 del S.T.P.R.M. 6 de julio de 1959. Ponente: Gilberto Valenzuela. Unanimidad de 4 votos. Amparo Directo 4485/63. Erasmo Eugerio García. 8 de diciembre de 1966. Unanimidad de 4 votos. María Cristina Salmorán de Tamayo.⁷⁸

(77) *Ibidem.*

(78) *Ibidem*, pp. 203 y 204.

Sindicatos están obligados a respetar el derecho de preferencia de los trabajadores más antiguos.- El artículo 111, fracción I del Código Laboral preceptúa que son obligaciones de los patrones, entre otras, preferir en igualdad de circunstancias a los que les hayan servido satisfactoriamente con anterioridad, respecto de quienes no estén en ese caso, y si esas obligaciones se imponen a los patrones, debe de estimarse que por mayoría de razón los organismos sindicales están en el deber de acatarlas.

Amparo Directo 2286/64. Pablo Salas Hernández. 16 de junio de 1966. Ponente: Adalberto Padilla Asensio. Sostiene la misma Tesis: Amparo Directo 7262/64. Torres Zúñiga Sotero. 27 de abril de 1966. Unanimidad de 4 votos. Precedente: Sexta Epoca: Volumen XXXIV. 5 Parte pág. 44 A.D. 7276/58. Volumen LXVII 5 parte, pág. 32. A.D. 8613/61. Volumen XC, 5 parte, pág. 19. A.D. 6900/62. ⁷⁹

Preferencia de derechos, prescripción de acciones que derivan de la.- En conflictos derivados de la contratación de un trabajador independientemente propuesto por el sindicato, el trabajador que se considera postergado en su derecho debe ejercitar oportunamente todas las acciones derivadas de ese hecho, tales como la proposición para ocupar el puesto indebidamente otorgado, los ascensos que pudieran corresponder a la persona indebidamente propuesta y contratada, el pago de daños y perjuicios, el reconocimiento de las antigüedades generadas por el trabajador indebidamente propuesto y contratado, etc., por tanto, si de esas acciones que nacen de la postergación de derechos, el trabajador afectado sólo ejercitara oportunamente alguna o algunas de ellas, las demás que se

(79) *Ibidem*, p.204.

ejerciten fuera de los plazos fijados por la Ley, deben considerarse prescritas.

Séptima Epoca, Quinta Parte Vols. 91-96, Pág. 60 A.D. 3316/74. Epifanía Blelma Valdivieso. Unanimidad de 4 votos. Tesis relacionada con Jurisprudencia 177/85.⁸⁰

Preferencia, Derecho de Carga de la Prueba.- Cuando un trabajador se considera postergado por la asignación de un puesto a un tercero, es a dicho trabajador a quien corresponde demostrar plenamente la acción que ejercita, y si no lo hace, aún cuando la demanda su hubiese excepcionado en la forma deficiente, no podrá condenársele, toda vez, que en este tipo de acciones, toca al actor acreditarlas plenamente.

Séptima Epoca, Quinta Parte: Vol. 87, Pág. 22 A.D. 1429/75 Lorenzo Zamarripa Montiel. 5 votos. Vols. 145/150, pág. 41 A.D. 5285/80 Mario Guerrero Hernández, Unanimidad de 4 votos.

Vols 145/150, Pág. 41 A.D. 164/81 Roberto Muñoz Preciado. 5 votos.

Vols. 151-156 Pág. 36 A.D. 3643/81 Francisco Areguín Conchado, 5 votos

Vols. 157-162, Pág. 40 A.D. 7302/81 Everardo Morgan Gutiérrez, 5 votos.⁸¹

Preferencia, derecho de. Pago de daños y perjuicios. Hasta cuando Procede.- El sindicato sólo es responsable del pago de daños y perjuicios ocasionados al trabajador postergado por indebida proposición sindical, hasta la fecha en que lo proponga para ocupar el puesto de que se trate, pues si la causa por la que debe cubrir los daños y perjuicios estriba en una proposición sindical indebida, al formularse ésta

(80) *ibidem*, p. 60.

(81) *ibidem*, p. 8

correctamente, desaparece el motivo generador de tales daños y perjuicios y, por ende, la obligación del sindicato de cubrirlos.

Séptima Época, Quinta Parte: Vol. 87, Pág. 22 A.D. 624/75 Sección 34 del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana. 5 votos.

Tesis relacionada con Jurisprudencia 183/85.⁸²

Preferencia, violación al derecho de, en caso de puesto temporal. Alcance de los salarios caídos.- En los casos de preferencia de derechos, el artículo 157 de la Ley Federal del Trabajo otorga a los trabajadores que se consideran postergados dos acciones, la de indemnización consistente en el importe de tres meses de salarios que correspondan al puesto, o bien la del otorgamiento del puesto reclamado, y en ambos casos, la de daños y perjuicios que son los salarios dejados de percibir desde la fecha de la postergación hasta la del cumplimiento del laudo condenatorio. Si se trata de la postergación en un puesto temporal, dichos salarios caídos deben acabar únicamente hasta la terminación de la temporalidad del contrato de trabajo.

Séptima Época, Quinta Parte: Vols. 133-135. Pág. 45 A.D. 4205/77 Sección 30 del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana. 5 votos.

Tesis relacionada con Jurisprudencia 183/85.⁸³

(82) *Ibidem*, p. 22.

(83) *Ibidem*, p. 45.

4.2.- CRITERIOS SUSTENTADOS EN RELACION A LA ANTIGÜEDAD

Por lo que respecta a la antigüedad, a continuación se transcriben los criterios del máximo tribunal que se refieren a:

Antigüedad de Empresa y antigüedad de categoría.- Deben distinguirse dos clases de antigüedad, la primera de las cuales es la antigüedad de empresa o genérica que adquieren los trabajadores desde el primer día de trabajo, entre ellos el que, en su oportunidad y de acuerdo con las prevenciones contractuales, se le otorgue en la jubilación. La otra antigüedad es la de categoría en una profesión u oficio, cuyo beneficio principal se traduce en la inclusión del trabajador en las correspondientes listas escalafonarias, que sirven de base para la obtención de ascensos dentro de la correspondiente categoría.

A.D. 4900/70. Teodoro Flores Montalvo. 8 de marzo de 1971. U. de 4 votos. P: María Cristina Salmorán de Tamayo. S: Jorge Raúl Peniche Martín.

A.D. 696/80. Jorge Valtierra. 11 de junio de 1980. U. de 4 vts. P: María Cristina Salmorán de Tamayo. S: Víctor Ceja Villaseñor.

A.D. 7231/79. Reynaldo Puerto Manzanero y otro. 6 de agosto de 1980. U. de 4 vts. P: Julio Sánchez Vargas. S: Raquel Ramírez Sandoval.

A.D. 4781/80. Oscar Rulz Aguirre. 29 de junio de 1981. 5 vts. P: María Cristina Salmorán de Tamayo. S: Tomás Garrido Muñoz.

A.D. 4560/86. Altex S.A. de C.V. 6 de julio de 1987. U. de 4 vts. P: Jorge Martínez Delgado. S: María Soledad Hernández de Mosqueda.^{B4}

Antigüedad no se genera derecho de, en el desempeño transitorio de puestos de escalafón.- Si un trabajador transitorio reclama el reconocimiento de antigüedad de un puesto de escalafón que ha desempeñado también en forma transitoria, no computa antigüedad en tal puesto ni derecho alguno para los efectos de escalafón, pues únicamente es aplicable a los trabajadores de planta; sólo tiene derecho a que el tiempo laborado en dicho puesto se sume a su antigüedad de empresa la cual se crea de manera acumulativa, mientras la relación contractual esté vigente, es decir, en tanto subsiste la relación laboral se actualiza cada día que transcurre.

A.D. 630/82 Miguel Zablata Romero. 4/X/82. U. de 4 vts. P: David Franco Rodríguez. S: Rogelio Sánchez Alcauter. (Informe 4 Sala 1982, Tesis 33, págs. 32 y sig.)^{B5}

Rescisión de la Relación de trabajo con antigüedad de veinte años. Aplicación del artículo 161 de la Ley Federal del Trabajo. El artículo 161 de la Ley Federal del Trabajo consigna una disposición que tiende a proteger los derechos de los trabajadores cuando éstos alcancen una antigüedad de 20 años o más al servicio del patrón, que consiste en que su contrato de trabajo no puede ser rescindido válidamente aún en caso de que el trabajador incurra en alguna de las hipótesis señaladas en las

(B4) *Ley Federal del Trabajo*, pp. 224 y 225.

(B5) *Ibidem*, pp. 223 y 224.

fracciones del artículo 47 de la propia Ley, a menos que la falta cometida sea particularmente grave o que haga imposible la continuación de la relación de trabajo. si esto último no sucede, el patrón solo podrá aplicar la medida disciplinaria que esté autorizado de conformidad con los instrumentos legales respectivos.

A.D. 5370/78. Gonzalo Moreno Vélez. 19/II/79. 5 vts. P: Juan Moisés Calleja García. S: Silvia Pichardo de Quintana.

A.D. 6675/78. Gilberto Sánchez González. 19/III/79. 5 vts. P: María Cristina Salmorán de Tamayo. S: Joaquín Dzib Núñez.

A.D. 279/79. Santiago Sánchez Aguayo. 25/VI/79. U. de 4 vts. P: Juan Moisés Calleja García. S: José Manuel Hernández Saldaña.

A.D. 2956/79. Luis Gutiérrez Trejo. 6/VIII/79. 5 vts. P: María Cristina Salmorán de Tamayo. S: F. Javier Mijangos Navarro.

A.D. 1624/79. Miraflores S.A. 8/VIII/79. 5 vts. P: Juan Moisés Calleja García. S: José Manuel Hernández Saldaña (Informe 4 Sala 1981. Tesis 171. Págs. 132 y sig.)⁸⁶

Prima de Antigüedad, planta del trabajador como requisito de tener derecho a la.- Es requisito de la acción de pago de prima de antigüedad que el trabajador sea de planta, por lo que, si de las constancias de autos aparece que efectivamente el trabajador no tenía ese carácter, debe concluirse que no se demostró uno de los hechos constitutivos de la acción.

A.D. 2676/84. Lucía Montes Urquiza. 22/VIII/84. U. de 4 vts. P: María Cristina Salmorán de Tamayo. S: J. Tomás Garrido Muñoz.

(86) *ibidem*, pp. 224 y 225.

A.D. 1600/79. Industrias Conasupo, S.A. de C.V. 19/IX/79. 5 vts. P: María Cristina Salmorán de Tamayo. S: F. Javier Mijangos Navarro.

A.D. 2068/76. Ferrocarriles Nacionales de México. 18/IV/77. 5 vts. P: María Cristina Salmorán de Tamayo. S: Miguel Bonilla Solís.

A.D. 384/77. Ferrocarriles Nacionales de México. U. de 4 vts. P: María Cristina Salmorán de Tamayo. S: Miguel Bonilla Solís. (Informe 4 Sala 1984 Tesis 17 pág. 19.)⁸⁷

Prima de Antigüedad y pensión de jubilación, son de distinta naturaleza jurídica.- El artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, que establece la prima de antigüedad, recogió la práctica seguida en diversos contratos colectivos, en reconocimiento a la permanencia en el trabajo, y su fundamento es distinto a la de las prestaciones de la seguridad social, pues ésta tiene su origen en los riesgos de carácter natural a que el hombre está expuesto, como la vejez, la muerte y la invalidez, o los relacionados con el trabajo. La prima de antigüedad, en cambio, es una prestación derivada del solo hecho del trabajo y de acuerdo al tiempo de permanencia en el mismo, sin intervenir o considerar la posibilidad de riesgos. Las prestaciones cuestionadas son asimismo diferenciables, cuando la jubilación emana de las estipulaciones contractuales y la prima de antigüedad de la Ley; la primera no es determinable en su cuantía total y la segunda sí; aquélla se otorga cumplidos los años de labores pactados en el contrato y para éste el factor tiempo sólo se considera para los casos de separación voluntaria, estableciéndose la antigüedad mínima de quince años; la jubilación presupone una separación voluntaria, mientras que la prima de

(87) *Ibidem*, p. 226.

antigüedad se cubre aún en caso de despido; la primera representa una mayor seguridad económica en el futuro del trabajador que por razones naturales ha visto disminuidas sus capacidades, y la segunda una recompensa a la continuidad en el trabajo desempeñado en el pasado.

A.D. Marlo Espinosa de los Monteros. 21/I/81. U. de 4 vts. P: Julio Sánchez Vargas. S: Jorge Landa. Precedente: A.D. 5546/79. Nacional Monte de Piedad 30/IV/80. U. de 4 vts. P: David Franco Rodríguez. S: Salvador Tejeda García.

A.D. 7728/79. Compañía Industrial Minera México, S.A. Planta Nueva Rosita. 25/VI/80. U. de 4 vts. P: David Franco Rodríguez. S: H. Guillermo Ariza Bracamontes.

A.D. Fábrica de Papel Loreto y Peña Pobre S.A. 27/VI/79. U. de 4 vts. P: María Cristina Salmorán de Tamayo. S: Víctor Ceja Villaseñor.⁸⁸

Jubilación y Prima de Antigüedad. - El hecho de que un trabajador sea jubilado por la empresa, por haber cumplido los presupuestos que para tal efecto señala el pacto colectivo, integra una terminación del contrato individual de trabajo por mutuo consentimiento, lo cual implica el retiro voluntario por parte del trabajador, ya que por una parte el jubilado deja de prestar servicios a la empresa y por otra ésta deja de cubrir el salario percibido por el trabajador como una remuneración a los servicios prestados, creándose así un régimen distinto de prestaciones que tienen su origen en el pacto colectivo. Consecuentemente, debe decirse que, si bien es verídico que tanto la jubilación como la prima de antigüedad por retiro voluntario a que se refiere la Ley de la materia, tienen su origen en la continuidad de los servicios prestados por

(88) *Ibidem*, pp. 233 y 234.

el trabajador durante un determinado lapso, lo cierto es que la primera de esas prestaciones es una conquista que los sindicatos han obtenido en los pactos colectivos; en cambio, la prima de antigüedad es una prestación de carácter general para todos los trabajadores, creada bajo el amparo de la Ley Laboral vigente, la cual es de orden público, que el artículo 162, fracción VI literalmente prevee: "La prima de antigüedad a que se refiere este artículo se cubrirá a los trabajadores o a sus beneficiarios, independientemente de cualquier otra prestación que le corresponda.

A.D. 2688/76 Ferrocarriles Nacionales de México. 10/IX/76. 5 vts. P: Jorge Saracho Alvarez.

A.D. 5525/76 Comisión Federal Electoral 16/VI/76. U. de 4 vts. P: María Cristina Salmorán de Tamayo. S: Andrés Cruz Martínez.

A.D. 70/76 Ferrocarriles Nacionales de México 28/VI/76. U. de 4 vts. P: María Cristina Salmorán de Tamayo. S: Roberto Gómez

A.D. 2312/76. Marcelino Porras Orta. 22/VI/76. U. de 4 vts. P: Jorge Saracho Alvarez. S: Alfonsina Navarro Hidalgo.

A.D. 1978/76. Ferrocarriles de Chihuahua al Pacífico S.A. de C.V. 25/VIII/76. 5 vts. P: María Cristina Salmorán de Tamayo. S: Miguel Bonilla Solís (Informe 4 Sala 1981. Tesis 102, Pág. 72.)⁸⁹

Prima de antigüedad en caso de jubilación, prescripción de la. Término corre a partir del día siguiente al de la jubilación.- El derecho a reclamar el pago de la prima de antigüedad, si el trabajador tenía el carácter de jubilado, nace desde la fecha de la jubilación, y es a partir del día

(89) *ibidem*, p. 234.

siguiente a ésta, cuando empieza a correr el término de prescripción para el ejercicio de la acción correspondiente.

A.D. 4985/76. Sofía Rodríguez Pangrezzi Vda. de Barrera. 19/II/77 6 vts. P: Juan Moisés Calleja García. S: Fortino Valencia Sandoval.

A.D. 1221/79. Evarista Hernández Vda. de Contreras. 6/VI/79. 5 vts. P: María Cristina Salmorán de Tamayo. S: Víctor Ceja.

A.D. 1498/79. Petroleos Mexicanos. 6/VIII/79. 5 vts. P: Alfonso López Aparicio. S: Jesús Luna Guzmán.

A.D. 7110/78. Ricardo Herrera Mora. 7/XI/79. U. de 4 vts. P: Juan Moisés Calleja García. S: Juan Manuel Vega Sánchez (Informe 4 Sala 1981. Tesis 132. Pág. 102.)⁹⁰

Prima de antigüedad en caso de jubilación.-

Cuando para ésta se aceptan quince años de servicios, aunque no se hayan laborado efectivamente. Si el patrón reconoce como base, para efectos de fijar la pensión jubilatoria, que el trabajador tiene quince años de servicios, aún cuando no estén íntegramente cumplidos también deberán tomarse en cuenta los mismos años para el pago de la prima de antigüedad, independientemente del tiempo efectivo de trabajo, pues lo contrario sería desatender lo que voluntariamente y de manera expresa aceptó el patrón.

A.D. 4958/81. Instituto Mexicano del Seguro Social.

16/XI/81. 5 vts. P: Juan Moisés Calleja García. S: Carolina Pichardo Blanke.⁹¹

Prima de antigüedad, pago de la, por incapacidad permanente (parcial o total del trabajador proveniente de

(90) *Ibidem*, pp. 234 y 235.

(91) *Ibidem*, p. 235.

un riesgo de trabajo).- Como el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo no existe disposición alguna que contemple la terminación de la relación laboral por incapacidad del trabajador proveniente de un riesgo de trabajo, resulta incuestionable en virtud de que es principio general de derecho, la justicia social y a los que animan a los ordenamientos a que se refiere el artículo 17 de dicha Ley, que el mismo se considera regulado, no sólo por analogía, sino también por mayoría de razón, de conformidad con lo establecido por los artículos 53 fracción IV, y 54 de la mencionada Ley, debiendo concluirse que si la incapacidad del trabajador proviene de un riesgo de trabajo que haga imposible la prestación del mismo y, consiguientemente, que es causa de la terminación de la relación laboral, el trabajador tendrá derecho a que se le pague, además de la indemnización que le corresponde por la incapacidad permanente (parcial o total) que padezca, el importe de doce días de salario por cada año de servicios, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 162 de que se trata, es decir, a la prima de antigüedad a que se contrae la fracción I del referido precepto legal.

A.D. 3200/80 Compañía Minera Zimapan, S.A. Unidad San José. 15/X/80. 5 vts. P: David Franco Rodríguez. S: Salvador Tejada.

A.D. 6128/79. Instituto Mexicano del Seguro Social. 28/IV/81. U. de 4 vts. P: Juan Moisés Calleja García. S: Constantino Martínez Espinoza.

A.D. 1109/79. Jesús Robles Torres. 22/VIII/79. 5 vts. P: Juan Moisés Calleja García. S: Silvia Pichardo de Quintana.

A.D. 3892/79. Zimapan, S.A. Unidad San José. 24/IX/79. 5 vts. P: Julio Sánchez Vargas. S: José de Jesús Rodríguez Martínez (Informe 4 Sala 1981. Tesis 140, págs. 108 y sig.)⁹²

Prima de Antigüedad, corresponde al patrón la carga de la prueba que demuestre que el trabajador no era de planta.- De conformidad con el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, los trabajadores de planta tienen derecho al pago de una prima de antigüedad, siempre y cuando reúnan los requisitos que el mismo establece; y en términos de lo dispuesto en el artículo 784, fracción VII, de la misma Ley, el patrón le corresponde la carga de la prueba de la naturaleza del contrato de trabajo, por contar con los elementos para ello; por lo tanto, cuando éste niega el derecho al trabajador para reclamar la prima de antigüedad argumentando que el trabajador no era de planta, a él le corresponde la carga de la prueba, por tratarse de cuestiones relacionadas con la naturaleza del contrato de trabajo.

A.D. 891/87. Guillermo Alvarez Terrones. 8 de octubre de 1987. U. de vts. P: Pedro Esteban Penagos López. S: Alfonso Hernández Suárez.⁹³

Antigüedad, generación de derechos de.- La antigüedad es un hecho consistente en la prestación de servicio por parte del trabajador, durante el desarrollo de la relación laboral, y tal hecho genera derechos en favor del propio trabajador, por lo que en ningún caso puede ser desconocido por la autoridad laboral.

(92) *Ibidem*, pp. 235 y 236.

(93) *Ibidem*, p. 240.

Séptima Epoca, Quinta Parte: Vols. 115-120, Pág. 155 A.D. 2055/75 Jaime Real Martínez. 5 votos. Vols. 115-120, Pág. 155. A.D. 3219/77 Graciela Hernández Martínez. Unanimidad de 4 votos. Vols. 121-126, Pág. 12. A.D. 572/77 Moisés Benítez Cantú. 5 votos. Vols. 121-126, Pág. 121. A.D. 5363/78. Petroleos Mexicanos 5 votos. Vols. 169-174, Pág. 10. A.D. 3798/82 Altos Hornos de México, S.A. 5 votos.⁹⁴

Antigüedad. Su reconocimiento.- Las interpretaciones en el servicio alegadas por el patrón, no impiden el reconocimiento de la antigüedad que le corresponda al trabajador, ya que tal obligación se encuentra expresamente determinada a cargo del patrón en el artículo 158 párrafo primero de la Ley Federal del Trabajo, además de que debe destacarse que tal interrupción no es impedimento para reconocer al trabajador los derechos de antigüedad general adquiridos por virtud de la relación laboral, en los casos en que ésta sea admitida por el patrón.

Séptima Epoca, Quinta Parte: Vols. 91-96, Pág. 8 A.D. 2308/76 Instituto Mexicano del Seguro Social. 5 votos. Tesis relacionada con Jurisprudencia 26/85.⁹⁵

(94) S.C.J.N., Op. Cit., p. 25

(95) *Ibidem*, p. 8.

4.3.- CRITERIOS SUSTENTATOS EN RELACION AL ASCENSO

Para concluir este capítulo, mencionaremos algunos criterios que se han sustentado en relación con ascensos.

Ascensos Temporales, no dan derecho a la planta de categoría superior.- Aún cuando en un juicio laboral quede demostrado que la parte actora desempeñó por un tiempo determinado actividades de superior categoría a las propias de su cargo, tal circunstancia no acredita derechos para que se le expida el nombramiento de planta que reclama, sino sólo a que se paguen las diferencias de salarios entre los de su cargo y los correspondientes al puesto cuyo trabajo demostró haber desempeñado temporalmente y que pertenece a la categoría superior.

A.D. 823/82. Ferrocarriles Nacionales de México. 16/VIII/82. U. de 4 vts. Precedentes: A.D. 742/82. Felicidad Zamudio García. 5/VII/82. U. de 4 votos. A.D. 5294/80. Juana Gamboa Ortiz. 9/III/81. 5 votos. A.D. 6187/72. Saúl Alquera Reyes. 15/III/73. U. de 4 votos. Véase: Vol. LXV, 5 Parte, pág. 33 (Informe 4 Sala 1982, Tesls 34, pág. 33.)⁹⁶

Ascensos Temporales.- No otorga a un trabajador el derecho a la planta de la categoría desempeñada cuando un obrero, por su antigüedad de ingreso en la empresa y su

(96)Francisco Breña Garduño, *Op. Cit.*, p. 224.

antigüedad de categoría, tiene derecho al ascenso a plazas de mayor sueldo y de superior categoría, en virtud de trabajos extraordinarios o temporales llevados al cabo por la mencionada empresa, no genera el período durante el cual se encuentre ascendido ningún beneficio en su favor fuera del mayor salario que percibe, aún cuando dicho período se prolongue por varios meses, ya que el ascenso no se la ha otorgado por trabajos permanentes y consecuentemente concluidos aquellos para los cuales fue contratado, regresará a su puesto de base del cual haya sido ascendido.

A.D. 9301. Alejandro Rivera Ortega. 7 de marzo de 1969. 5 votos. P: Angel Carbajal.⁹⁷

Industria Hulera, Ascenso en la, Sistema.- Los ascensos de los trabajadores que laboran en las empresas donde los escalafones han sido por especialidades o departamentos, en los términos del artículo 18 del Contrato Ley de la Industria Hulera, se otorgan en función de la mayor antigüedad de los interesados en la especialidad o departamento al que corresponde la vacante, y no por el mayor tiempo de servicios en la empresa.

A.D. 935/71- Zeferino Ocampo Muñoz. 4/11/72. 5 votos. P: Euquerio Guerrero López.⁹⁸

Ferrocarrileros, Asignación de puestos, Títulos, Categorías o Ascensos a los requisitos.- Para obtener puestos, títulos o categorías, o ascensos en Ferrocarriles Nacionales de México, es indispensable, de acuerdo con lo que previene la cláusula 754 del Contrato Colectivo de Trabajo, aprobar

(97) S.C.J.N., Q^o R. CIL., p. 53

(98) *Ibidem*, p. 8.

el correspondiente examen de competencia y desempeñar durante treinta días el puesto asignado en definitiva o haber ocupado satisfactoriamente, durante sesenta días, un puesto de la misma clasificación.

A.D. 355/72 - Rogello Galindo Falcón. 19 de junio de 1972 - U. de 4 votos. Ponente: Salvador Mondragón.⁹⁹

Escafafón, antigüedad de ascenso.- La antigüedad escalafonaria de un trabajador determina su mejor derecho en los ascensos, reunidos los requisitos que además señale el contrato colectivo de trabajo.

A.D. 6120/71. José Resendiz Olaede. 13 de julio de 1972. 5 votos. P: Manuel Yáñez Ruiz.¹⁰⁰

Ascensos. Principio de la prescripción de la acción para impugnarlos.- No es la fecha de boletización de la plaza ni de la solicitud de aplicación del actor la que determina la iniciación del plazo de la prescripción, sino de la violación por la empresa de las cláusulas contractuales, que según el actor le favorecen, lo que se determina por la fecha que se le negó el derecho a aspirar a ella, y a falta de ésta, la fecha en que por actos evidentes la empresa confirmó el puesto de un tercero.

A.D. 5738/56. José Beltrán Martínez. 11 de septiembre de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.¹⁰¹

(99) *Ibidem*.

(100) *Ibidem*, p. 27.

(101) *Ibidem*, p. 35.

CAPITULO V

***MODIFICACIONES QUE REQUIERE EL
CAPITULO DE PREFERENCIA,
ANTIGÜEDAD Y ASCENSO DE LA LEY
FEDERAL DEL TRABAJO***

5.1.- MODIFICACIONES DE LOS DERECHOS DE PREFERENCIA EN LOS ARTICULOS 154, 155, 156 Y 157 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Una vez realizado el estudio y análisis de los derechos de preferencia en el desarrollo del trabajo de investigación es pertinente entrar al estudio de las diversas propuestas de modificaciones a los artículos que tratan al respecto de los derechos de preferencia y la Ley Federal del Trabajo, propuesta que se hace normando nuestro criterio conforme a la doctrina considerada y a la jurisprudencia que consultamos.

Comenzaremos refiriéndonos al artículo 154 en el cual pudimos encontrar que como lo comenta el maestro Euquerio Guerrero será natural la preferencia por la nacionalidad porque es lógico que tengan mayor oportunidad los nacionales respecto de quienes no lo sean, pero respetando la mayor capacidad para el trabajo por lo que apoyaremos el criterio de dicho autor diciendo que el concepto de preferencia está subordinado al de igualdad de circunstancias; por lo que podríamos hacernos la pregunta: ¿no sería mejor que la primera preferencia que se contemplara en el artículo 154 fuera que los trabajadores demostraran inicialmente mediante un examen de aptitud que pudiera acreditarlo, si son aptos para el desempeño de las funciones a que aspiran, y si hubiere dos o más en las mismas circunstancias, se aplicaran entonces todas las demás reglas de preferencia para que de esta forma se pueda entender como una auténtica forma de determinar una igualdad de circunstancias? En nuestra opinión este precepto legal sí debe de incluir este aspecto, siempre y cuando el examen sea redactado y aplicado por el patrón, porque como es lógico, es el patrón quien gozará de los servicios de tal trabajador.

Por otro lado, apoyándonos en el comentario de Nestor de Buen que menciona que el artículo tercero de la Ley en su segundo párrafo elude con habilidad la nacionalidad como alguna de las razones que no se podrán invocar para establecer preferencias. Se podría entender que no es justo, o más bien que es una forma de restarle importancia al artículo tercero el hecho de que no se contemple la nacionalidad de una forma u otra en el texto de la Ley.

Con esto se podría hacer una crítica sobre la preferencia al mexicano del extranjero. Esto puede ser en un momento dado bueno, si antes de aplicar dicho criterio, el trabajador mexicano demuestra tener mayor aptitud para ocupar el puesto. Se entiende que al patrón lo que le interesa al contratar a un trabajador es antes que nada su eficacia en el puesto, para de esta manera fomentar la producción, y no que dicho trabajador sea mexicano o extranjero. De otra forma, se contradice la garantía constitucional que establece que en este país todo individuo puede disfrutar las mismas, en el caso específico del derecho del trabajo: "Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que ella misma establece".¹⁰²

Como podemos apreciar la única posibilidad de que un extranjero se viera limitado en su igualdad de circunstancias contra un mexicano para ser contratado sería que otro artículo de la Constitución así lo estableciera, lo cual no sucede, porque el artículo 123 inicia diciendo: "Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil" y en ninguna parte dice que un mexicano tendrá más derecho que un extranjero; luego entonces esta preferencia es anticonstitucional porque está establecida en una Ley reglamentaria que está violando una garantía.

Continúa diciendo el artículo mencionado que deberá de preferirse en segundo orden de importancia a quienes han servido satisfactoriamente al patrón por mayor tiempo. Refiriéndonos de nuevo al comentario hecho en el capítulo tres de este trabajo en donde establecemos que la Ley no define que debe entenderse por "satisfactoriamente", dando pie a dudas tales como si servir satisfactoriamente es en el caso de un obrero,

(102) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "Artículo 1º Constitucional"*

el no tener ausencias ni retardos ni Indisciplinas, Independientemente de su productividad, o bien el de aquel obrero que produce más piezas en una jornada de trabajo aunque llegue tarde y falte con regularidad, por lo que en este precepto se critica que la Ley en su artículo 154 debería definir qué es lo que se debe de entender como servir satisfactoriamente.

El maestro Euçuerlo Guerrero, recomienda que los patrones lleven una hoja de servicios en donde se pueda observar la evaluación de la capacidad de producción de dicho trabajador en el puesto que desempeña, para de esta manera poder tener algún registro de la aptitud de dicho trabajador. Dicha hoja de servicios podría ser regulada por el contrato colectivo; de no existir dicho contrato, que fuera llevada independientemente por el patrón para así poder evaluar si el trabajador ha servido satisfactoriamente en su trabajo; esta hoja puede servir como elemento de prueba.

Se propone que se considere como válido para estos efectos lo que en las teorías de administración de personal se conoce como "Método del Incidente Crítico", que por su facilidad de manejo podría ser utilizado por cualquier patrón y serviría tanto para considerar los aciertos como los errores (ausencias, retardos, sanciones, accidentes de trabajo imputables al trabajador, indisciplinas y errores o faltas en sus tareas).

Para ampliar esta idea transcribimos el concepto y algunos ejemplos de este método que establece Jaime A. Grados, Otto Beutelspacher y Marco Antonio Castro: "Como su nombre lo indica esta técnica se utiliza para medir la actuación del individuo basándose en los incidentes críticos, por medio de registros de su actuación en un tiempo determinado. Para esto, se toman en cuenta los incidentes a favor y los incidentes en contra, con lo que se hará una evaluación para determinar qué tipo de incidentes son los que predominan, a fin de asignar la calificación pertinente al individuo. Como podemos observar, esta técnica implica mucha subjetividad, ya que considera al individuo con respecto a un incidente momentáneo y no al comportamiento que manifiesta normalmente. Pero no por ello debemos dejar de estudiarla, ya que existen empresas que la usan en un programa de evaluación. El valor de esta técnica radica en que se puede combinar con otras, a efecto de que la calificación sea más objetiva. Ejemplos de incidentes críticos en contra: En la tercera semana de marzo el señor "X"

llegó tarde dos días y faltó otros 2, injustificadamente. El 25 de agosto el señor "N" no cumplió con los objetivos de su puesto con lo que provocó una situación crítica en su departamento, ya que obligó a que sus compañeros se quedaran a laborar turnos extras y se tuviera que repetir mucho trabajo. Incidentes críticos a favor: El día 23 el señor "X" se quedó a trabajar fuera de su horario para elaborar el informe "Plan 47-A", que permitió importantes Ingresos a la empresa. El día 4 de noviembre el señor "N" presentó el programa de capacitación, el cual fue aprobado por unanimidad, por lo que fue felicitado por la comisión mixta de capacitación".¹⁰³

Este tipo de procedimiento podría estipularse en el Reglamento Interior de Trabajo.

En el siguiente orden, el mencionado artículo se refiere a preferir a quienes tengan a su cargo una familia, sobre lo cual se reitera el comentario que fuera hecho en el capítulo tercero de este trabajo en el cual decimos que se justifica desde el punto de vista humano y además redundante en beneficio para el patrón porque el trabajador que es jefe de familia cuida más su trabajo y es más responsable porque sabe que es su sustento, situación que no se da en la misma forma en el soltero que no siente esa carga sobre sus espaldas.

Posteriormente nos hace mención que se deberá preferir a los sindicalizados respecto de quienes no lo sean. Dicho precepto lo apoya el comentario que hace Nestor de Buen, que dice que la acción sindical, cuando ésta es auténtica, es mucho más eficaz que cualquier acción legislativa por más tutelar que pretenda ser el derecho del trabajo, sobresaliendo el punto de que ésta sea auténtica, es decir, que el trabajador al afiliarse a un sindicato lo haga efectivamente consciente de la responsabilidad que está adquiriendo y no por el simple hecho de lograr alcanzar el puesto de trabajo.

Por lo anterior se afirma que la sindicalización será efectivamente buena debido a que el trabajador se hace representar por una organización que le respalda ante el patrón, siempre y cuando dicho trabajador esté de acuerdo con los principios y fundamentos de dicho sindicato.

(103) Jaime A. Grados, Otto Brutelspacher y Marco Antonio Castro, *Calificación de Méritos*, pp. 26-27.

Ahora bien, por lo que hace a la libertad de asociación y el derecho al trabajo; la cláusulas de admisión en el sentido más estricto que pueda analizarse, sería violatoria de dichas garantías si para dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que a uno mejor acomode, fuera necesario sindicalizarse, ya que entonces sí condicionaría el derecho a trabajar a estar sindicalizado.

Sin embargo, el trabajar para un patrón que tiene pactado con un sindicato un contrato colectivo con cláusula de admisión, es sólo una opción de trabajo, como lo es el trabajar por cuenta propia, o dedicarse al comercio, o trabajar para un patrón que no tenga ese tipo de contratación.

Además, el quedar amparado bajo un sindicato, y un contrato colectivo viene a redundar, a final de cuentas, en mayores beneficios para el trabajador que se acoge a ellos, que para el que los hace a un lado, porque suele conceder además de protección laboral (que también a veces desgraciadamente hace inútiles a los trabajadores por sobreprotegerlos o los hace irresponsables por defenderlos indebidamente cuando se les pretende aplicar una sanción justa y con motivo), prestaciones que, en la mayoría de los casos, son mayores a las que da la Ley de la materia.

También sería importante que el artículo aclarara que la obligación de preferencia que le impone al patrón es exclusivamente para el caso de los trabajadores que no ocupan puestos de confianza, ya que como lo sostiene la tesis "Trabajador de Confianza, derecho de preferencia del." que quedó transcrito en el inciso 4.1 de esta tesis, el patrón tiene libertad de seleccionar el tipo de colaboradores atendiendo para ello al grado de confianza que le merezcan los candidatos.

Pasamos ahora al artículo 155 de la Ley el cual se refiere a una serie de requisitos que debe cubrir el trabajador, como sería el presentar una solicitud por escrito a la empresa o establecimiento en donde pretende iniciar una relación de trabajo, el mismo ordenamiento nos indica una serie de puntos que debe de contener tal solicitud, al igual de como tendrá que ser presentada la misma.

En dicho precepto de la Ley, podría surgir de alguna forma la propuesta de que el trabajador al presentar la solicitud, con el fin de iniciar la relación laboral además de

exhibir sus fundamentos y constancias de aptitud, demostrase que dicha capacidad para pretender aspirar al puesto, es valedera, porque si no, en su caso caeríamos en lo contemplado en la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 47 fracción I donde nos habla de la incompetencia para el trabajo, por lo que nos atreveríamos a proponer que además de que presenten sus constancias de aptitud, el trabajador fuera sometido a un examen de aptitud, para que con ello se evaluara su capacidad para ocupar determinado puesto de trabajo y de esta manera el patrón cuando surgiera la vacante o la creación pudiera sin duda tener preferencia hacia aquel trabajador que hubiese demostrado mayor aptitud para desempeñar el trabajo en cuestión.

En nuestra opinión este precepto sí debe especificar que el patrón inicialmente deberá aplicar a los solicitantes del empleo el examen de conocimientos o aptitudes para el puesto que considere conveniente, siempre y cuando sea el mismo para todos, para poder determinar que el solicitante o solicitantes serán aptos para cubrirlos, y en caso de que exista empate en la aptitud para ocuparlos entonces se aplicarán las demás reglas de preferencia.

Vale la pena aclarar que dentro de estas pruebas quedarían comprendidos los exámenes psicológicos que le permitan al patrón determinar que el candidato no solamente posee los conocimientos sino también el tipo de personalidad o forma de ser más adecuada para el puesto de que se trate, ya que la Ley en su afán de proteger indiscriminadamente al trabajador no se ha puesto a contemplar que al no asegurarse de que un trabajador es lo suficientemente apto para ocupar un puesto, no solamente perjudica al patrón en el aspecto de prueba, o si lo hace sufrirá de constantes llamadas de atención y será relegado por no estar dando los resultados que de él se esperaban y que terminará frustrándolo.

Este comentario lo sostienen diversos autores de la administración de personal; mencionaremos por ejemplo la opinión de Fernández Arena: " La selección de personal consiste en buscar la persona adecuada para cubrir un puesto. Esto quiere decir que, de entre varios candidatos que se presentan para ocupar un puesto vacante, se debe escoger al mejor. Con los resultados de los cuestionarios, entrevistas realizadas, exámenes psicotécnicos y médicos, se puede integrar una lista de los posibles

candidatos a someter al último escrutinio del encargado del departamento que solicita".¹⁰⁴

Prosiguiendo la crítica que se le hace al artículo 156, en donde encontramos el caso que de no existir contrato colectivo que contenga cláusula de admisión, el patrón tendrá que preferir a los trabajadores eventuales respecto de quienes no lo sean, cuando surge una vacante en la empresa o establecimiento. Es lógico que el patrón prefiera a aquellos trabajadores que hayan trabajado con anterioridad en la empresa debido a que con esto demostraron su habilidad en el trabajo, siempre y cuando el trabajador lo hubiera hecho.

Lo que se propone en este caso es que de alguna forma el patrón demostrara que preferiría al trabajador externo de aquel que habitualmente presta sus servicios en la empresa o establecimiento sin tener el carácter de planta, apoyado en lo propuesto en el artículo 154, en donde mencionamos que el patrón lleve una hoja de servicios. Se aconseja que en caso de los eventuales también se llevará una constancia a modo de prueba del patrón para futuras posibles aclaraciones.

Volviendo de nuevo al comentario que se hizo al inicio de nuestro tema en donde se mencionó que al patrón lo que le interesa es la productividad y eficacia en el puesto del trabajador sin interesarle la nacionalidad y procedencia del trabajador.

Por último en nuestro inciso, el artículo 157 del muticitado ordenamiento establece de alguna manera las sanciones a que se hará acreedor el patrón por no respetar las reglas de los artículos antes mencionados.

En tal ordenamiento se considera de alguna forma injusto que la Ley obligue al patrón a tener alguna preferencia al contratar a un trabajador que vaya en contra de sus intereses, ya que se le priva de su libertad constitucional, de tomar decisiones, lo que traería consigo una demanda por parte del trabajador aspirante antes de iniciar una relación laboral.

(104) José Antonio Fernández Arena, *Elementos de Administración*, pp.154 y 155.

Compartimos inicialmente la postura de Cavazos citada en el inciso 3.6 de la tesis en el sentido de que esta disposición propicia que cualquier individuo entregue muchas solicitudes ante diversos patrones y después demandar por no haber sido preferido, y así mejorar su modo de vida.

A este comentario se añade la siguiente propuesta en el sentido de que el patrón debe tener libertad para contratar atendiendo primordialmente a la capacidad del solicitante.

Resaltamos también el hecho de que hace mención el propio Cavazos de que la redacción del artículo es muy ambigua al decir "da derecho al trabajador" sin especificar si se trata de un solicitante o de una persona contratada, crítica que también formula Nestor de Buen y que quedó referida en el citado inciso 3.6.

Por otra parte en la tesis "Preferencia, derecho de. Efectos de la falta de solicitud del trabajador para ocupar la vacante o el puesto de nueva creación.", que transcribimos en el inciso 4.1., encontramos que la solicitud por escrito es requisito imprescindible para que proceda el reclamo de la indemnización que concede el numeral que estamos analizando. Sin embargo, aquí volvemos a sostener que consideramos fuera de toda lógica esta situación.

En cambio, criticamos el hecho de que en los artículos 158 y 159 no se contemple ninguna sanción para la violación a la preferencia para los ascensos, por lo cual concluimos que la sanción que establece el artículo 157 debe ser exclusivamente para este caso.

5.2.- MODIFICACIONES DE LOS DERECHOS DE ASCENSO EN LOS ARTICULOS 156 Y 160 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Después de haber entrado al estudio de las diversas propuestas de modificaciones a los artículos que tratan de los derechos de preferencia, iniciaremos con lo que respecta a los derechos de ascenso en sus disposiciones en la Ley Federal del Trabajo, propuestas que hacemos tomando nuestro criterio conforme a la doctrina considerada y a la jurisprudencia que consultamos.

En el mismo orden consecutivo que llevamos en el inciso anterior tenemos el artículo 159 de la Ley en donde encontramos en el primer párrafo, la forma como se deberán de cubrir las vacantes o puestos de nueva creación que surjan de la empresa o establecimiento, aclara que éstas se deben de cumplir escalafonariamente, sin especificar nada más, y sin darnos pie a la serie de requisitos para que se dé el escalafón, que establece en sus siguientes párrafos, por lo que aconsejamos que al final de este párrafo se debería incluir la leyenda "Conforme las siguientes reglas".

En el siguiente párrafo de la misma Ley encontramos que establece un criterio que se podría considerar como lógico para otorgar el ascenso. Primero que nada obliga al patrón a capacitar a todos los trabajadores de la categoría inmediata anterior para de esa manera poder ascender; después dice que cumplida esta obligación el ascenso corresponderá al más capaz; en igualdad de capacidad, al de mayor antigüedad, y si se da una igualdad de capacidades, se considerará al que tenga a su cargo una familia, y de existir igualdades en este sentido se buscaría de nuevo al más capaz.

Siguiendo el estudio del referido artículo, encontramos una postura de la Ley que nos parece justa, en la cual dice que si el patrón no cumplió con la obligación de capacitar a sus trabajadores, se aplicará el escalafón ciego, y decimos que es justo debido a que con esto el patrón se ve en la necesidad de capacitar a sus trabajadores, cumpliendo con dicha obligación.

Por último mencionamos que el artículo debe especificar también en su parte final que si no hay contrato colectivo, la aptitud para el ascenso sería en base al examen que juzgue conveniente el patrón, siempre y cuando fuera el mismo para todos los competidores, para que de esta forma se acreditara que el trabajador elegido es el más apto para el puesto de trabajo.

Pasando posteriormente en el orden que iniciamos encontramos el artículo 160 de la Ley, que habla de que para las vacantes con duración menores de treinta días se atenderá a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo anterior. A nuestro juicio, dicho artículo es correcto siempre y cuando se tomara en cuenta como base las modificaciones que hemos propuesto para el artículo 159.

Y añadimos que en base a los criterios "Ascensos temprales, no dan derecho a la planta de la categoría superior.", y "Ascensos temporales no otorgan a un trabajador el derecho a la planta de la categoría desempeñada", transcritos en el Inciso 4.3 de esta tesis esta circunstancia debería adicionarse al texto de este capítulo.

5.3.- MODIFICACIONES A LOS DERECHOS DE ANTIGÜEDAD EN LOS ARTICULOS 161 Y 162 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Como último inciso de nuestro capítulo de modificaciones entramos al estudio de las diversas propuestas de modificaciones a los artículos que tratan respecto de los derechos de antigüedad en la Ley Federal del Trabajo, propuesta que como ya mencionamos hacemos normando nuestro criterio conforme a la doctrina considerada y a la jurisprudencia que consultamos.

En primer orden encontramos el artículo 161 de la Ley, que como ya sabemos, se refiere a la rescisión de contrato de trabajadores con antigüedad mayor a veinte años, en donde el trabajador adquiere una especie de inmunidad a la terminación de la relación laboral. Nos apoyamos en el comentario que realizamos en el capítulo tercero de este trabajo en donde se menciona que el problema que nos crea este precepto es que deja abierta la posibilidad de rescisión cuando la causa sea "particularmente grave" o "haga imposible" la continuación de la relación de trabajo, pero no define qué significa "particularmente grave" ni especifica cuando debe entenderse que es imposible la continuación. Por ello recomendamos que en dicho ordenamiento se especifique que se puede considerar como causa de terminación de contrato para este tipo de trabajadores.

En nuestra consideración son particularmente graves las siguientes fracciones del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo: Fracción II que nos habla de que el trabajador incurra en faltas de honradez u probidad, amagos, injurias o malos tratos en contra del patrón o sus representantes o familiares durante sus labores; la fracción III, en la que se considera el caso de que el trabajador cometiera cualquiera de las faltas

mencionadas en la fracción II en contra de alguno de sus compañeros; la fracción IV, la cual se refiere a los mismos actos que pudiera cometer el trabajador fuera de sus servicios en contra del patrón así como en contra de sus familiares o sus representantes; la fracción VIII, cuando el trabajador cometiese actos inmorales en el establecimiento o lugar habitual de trabajo; la fracción IX, revelar el trabajador los secretos de fabricación y por último la fracción XIV, en la que nos indica cuando existe sentencia en contra del trabajador que le imponga una pena de prisión que le impida la continuación en el trabajo.

Estas fracciones del mencionado artículo 47 son en mi criterio las que se pueden considerar como particularmente graves, para en su caso poder rescindir el contrato con antigüedad mayor de veinte años de servicios.

Siguiendo el orden establecido, entramos al estudio del artículo 162 de la Ley, en donde como es sabido se indica que los trabajadores de planta tendrán derecho a una prima de antigüedad nombrándonos de esta forma una serie de reglas a seguir para cubrir el pago de la misma.

La primera crítica que le podemos hacer al mencionado artículo, es que, como ya se dijo en el capítulo tercero de nuestro trabajo, al mencionar que únicamente serán acreedores al derecho de la prima de antigüedad los trabajadores de planta, la Ley excluye a aquellos trabajadores considerados como de confianza o bien aquellos que han prestado servicios por determinado número de años sin llegar a tener el carácter de trabajadores de planta, por lo que consideramos justo proponer la modificación de que no únicamente se considere a los trabajadores de planta, sino a todos los trabajadores que tengan contacto por tiempo indeterminado en la empresa o establecimiento sin tener el carácter de planta, teniendo en cuenta que este término generalmente se utiliza para referirnos a trabajadores sindicalizados.

La otra crítica que hacemos al artículo es en lo que respecta a la fracción III en donde se indica que para poder tener derecho a la prima de antigüedad el trabajador tendrá que tener quince años de servicios por lo menos, y que deberá pagar a aquel trabajador que se despida justificadamente. A este respecto se puede pensar en el caso de un trabajador que fue sorprendido robando y que no tiene los 15 años de antigüedad: pese

a que lo robó, el patrón tendrá la obligación de pagarle su prima de antigüedad, y en cambio un trabajador honesto y responsable con catorce años de antigüedad no tendrá derecho a la prima por Ley.

Por lo anterior para esta fracción se propone modificación en lo referente a regular de una forma más eficaz el pago de la prima de antigüedad. Sugerimos que desaparezca la obligación de pagarla a quien sea despedido justificadamente, esto desde luego, siendo admitido por el trabajador o determinado el laudo, tomando en consideración que con estos supuestos, es el propio trabajador quien con su actitud provoca la separación y por ende está renunciando tácitamente a beneficios que según nuestro criterio los merecen las personas que no llegan a tener esta clase de conflictos, tal y como pretendimos ejemplificarlo en el párrafo anterior.

5.4.- PROPUESTA DE MODIFICACION EN EL TEXTO DE LOS ARTICULOS

ARTICULO 154. Los patrones están obligados a preferir a los trabajadores que previo examen acrediten ser aptos para el desempeño de las funciones a que aspiran; en igualdad de circunstancias a quienes les hallan servido satisfactoriamente durante mayor tiempo, a quienes no teniendo ninguna otra fuente de ingresos económicos tengan a su cargo una familia y a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén.

Si existe contrato colectivo y éste contiene la cláusula de admisión en el propio pacto deberá determinarse el procedimiento mediante el cual se acreditará la aptitud de los trabajadores para ocupar las vacantes o puestos de nueva creación, así como la forma de cuidar la conducta satisfactoria de los trabajadores.

De no existir contrato colectivo el patrón deberá aplicar un examen que deberá de ser el mismo a los trabajadores que aspiren a cubrir una vacante, examen que podrá diseñarse libremente. Asimismo deberá establecer el reglamento interior de trabajo el procedimiento para evaluar el desempeño satisfactorio de los trabajadores.

Las disposiciones de preferencia no serán aplicables al personal de confianza.

Se entiende por sindicalizado a todo trabajador que se encuentre agremiado a cualquier organización sindical legalmente constituida.

ARTICULO 156. Los trabajadores que se encuentren en los casos del artículo anterior y que aspiren a un puesto vacante o de nueva creación, deberán presentar una solicitud a la empresa o establecimiento indicando su domicilio y nacionalidad, si tienen a su cargo una familia y quiénes dependen económicamente de ellos, si prestaron servicios con anterioridad y durante cuanto tiempo, la naturaleza del trabajo que desempeñaron y la denominación del sindicato a que pertenezcan, a fin de que sean llamados al ocurrir alguna vacante o crearse algún puesto nuevo; o presentarse a la empresa o establecimiento al momento de ocurrir la vacante o crearse el puesto, comprobando la causa en que funden su solicitud.

Asimismo, deberán someterse a los exámenes que el patrón considere pertinentes, que deben ser siempre los mismos para quienes aspiren a un mismo puesto.

ARTICULO 156. De no existir contrato colectivo o no contener el celebrado la cláusula de admisión, serán aplicables las disposiciones contenidas en el primer párrafo del artículo 154, a los trabajadores que habitualmente, sin tener el carácter de trabajadores de planta, prestan servicios en una empresa o establecimiento, supliendo las vacantes transitorias o temporales y a los que desempeñen

trabajos extraordinarios o por obra determinada, que no constituya una actividad normal o permanente en la empresa. El patrón deberá de evaluar a estos trabajadores bajo el mismo procedimiento que se establezca en el reglamento interior de trabajo y conforme a los exámenes que considere pertinentes para determinar su aptitud siempre y cuando sean los mismos para los aspirantes a un mismo puesto.

ARTICULO 157. Los trabajadores de planta y los mencionados en el artículo 156 tiene derecho en cada empresa o establecimiento a que se determine su antigüedad. Una comisión integrada con representantes de los trabajadores y del patrón formulará el cuadro general de las antigüedades, distribuido por categorías de cada profesión u oficio y ordenará se le dé publicidad. Los trabajadores inconformes podrán formular objeciones ante la comisión y recurrir la resolución de éste ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

ARTICULO 158. Las vacantes definitivas, las provisionales con duración mayor de treinta días y los puestos de nueva creación, serán cubiertos escalafonariamente, por el trabajador de la categoría inmediata anterior, del respectivo oficio o profesión, conforme a las siguientes reglas. Si el patrón cumplió con la obligación de capacitar a todos los trabajadores de la categoría inmediata inferior a aquella en que ocurra la vacante, el ascenso correspondiente a quienes hayan demostrado ser aptos y tengan mayor antigüedad. En igualdad de circunstancias se preferirá al trabajador que tenga a su cargo una familia

y, de subsistir la igualdad al que, previo examen, acredite mayor aptitud.

Si el patrón no ha dado cumplimiento a la obligación que le impone en el artículo 132 fracción XV, al vacante se otorgará al trabajador de mayor antigüedad y ,en igualdad de circunstancia, al que tenga a su cargo una familia. En los propios contratos colectivos y conforme a lo dispuesto en la Ley, se establecerá la forma en que deberán acreditarse la aptitud y otorgarse los ascensos. Tratándose de puestos de nueva creación para los cuales, por su naturaleza o especialidad, no exista en la empresa trabajadores con aptitud para desempeñarlos y no se haya establecido un procedimiento para tal efecto en el contrato colectivo, el patrón podrá cubrirlos libremente, aplicando los exámenes que juzgue convenientes, debiendo ser los mismos para los aspirantes a un mismo puesto.

ARTICULO 159. Cuando se trate de vacantes menores de treinta días, se estará a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo anterior. Los ascensos temporales a un puesto de categoría superior, no otorgan al trabajador el derecho a una planta con esa categoría.

ARTICULO 160. El incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 158, da derecho al trabajador para solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le otorgue el puesto correspondiente, o se le indemnice con el importe de tres meses de salario. Tendrá además derecho a que se le pague la diferencia entre su salario y el de puesto que reclame, de los días

transcurridos entre la fecha que fué cubierta la vacante y la fecha en que se le conceda o se le indemnice.

ARTICULO 161. Cuando la relación de trabajo haya tenido una duración de más de veinte años, el patrón sólo podrá rescindirla por alguna de las causas señaladas en las fracciones II, III, IV, VIII, IX ó XIV del artículo 47; tratándose de cualesquiera otras causas se le impondrá al trabajador la corrección disciplinaria que corresponda, respetando los derechos que deriven de su antigüedad. Si el trabajador incurriera en alguna causa de rescisión que conforme a ese artículo sólo ameritara corrección disciplinaria, y dentro de los dos años siguientes volviere a incurrir en cualquiera de ellas, quedará sin efecto la disposición del párrafo anterior y se le podrá rescindir en contrato.

ARTICULO 162. Los trabajadores con contrato por tiempo indeterminado tienen derecho a una prima de antigüedad de conformidad con las normas siguientes: I. La prima de antigüedad consistirá en el importe de doce días de salario por cada año de servicios; II. Para determinar el monto del salario se estará a lo dispuesto en los artículos 485 y 486; III. La prima de antigüedad se pagará a los trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo, siempre que hayan cumplido quince años de servicios, por lo menos. Asimismo se pagará a los que se separen por causa imputable al patrón, y a los que sean despedidos injustificadamente, sin importar el tiempo por el que hayan prestado sus servicios; IV. Para el pago de la prima de antigüedad en los casos de retiro voluntario de los trabajadores, se observarán las normas siguientes: a) Si el

número de trabajadores que se retiren excede del diez por ciento del total de los trabajadores de una empresa o establecimiento, o los de una categoría determinada, el pago se hará en el momento del retiro. b) Si el número de trabajadores que se retiren excede del diez por ciento, se pagará a los que primeramente se retiren y podrá diferirse para el año siguiente el pago a los trabajadores que excedan de dicho porcentaje. c) Si el retiro se efectúa al mismo tiempo por un número de trabajadores mayor que el porcentaje mencionado, se cubrirá la prima a los que tengan mayor antigüedad y podrá diferirse para el año siguiente el pago de que le corresponda de los restantes trabajadores. V. En caso de muerte del trabajador, cualesquiera que sea su antigüedad, la prima que corresponda se pagará a las personas mencionadas en el artículo 501; y VI. La prima de antigüedad a que se refiere este artículo se cubrirá a los trabajadores o a sus beneficiarios, independientemente de cualquier otra prestación que le corresponda.

CONCLUSIONES

- 1.- Es importante la preferencia ya que por este motivo el trabajador obtiene derecho a iniciar una nueva relación de trabajo.
- 2.- La antigüedad es importante para un trabajador, porque por ella puede aspirar a un ascenso de puesto y otros beneficios para el propio trabajador así como para el patrón, sin embargo, reviste cierta problemática ya que además del tiempo transcurrido en el puesto se deben tomar en cuenta factores como: disposición para el trabajo, asiduidad, puntualidad, calidad en el desempeño y obtención objetiva de resultados.
- 3.- El establecimiento de escalafones es necesario para que en la relación de trabajo esté normando un criterio de los niveles operativos y de esta manera, los trabajadores conozcan las posibilidades de ascenso y el patrón reconozca al trabajador este derecho.
- 4.- El derecho de ascenso es una facultad tanto del trabajador para cubrir una vacante de categoría superior, como una obligación del patrón para que sus trabajadores ocupen una mejor jerarquía, sin embargo, esto no siempre es benéfico para el patrón ya que no necesariamente la antigüedad y el derecho de ascensión garantizan la capacidad del trabajador a obtener los puestos.
- 5.- Para que el trabajador pueda aspirar a los derechos que en materia de preferencia y ascenso le otorga el artículo 154 de la Ley Federal del Trabajo se presume su previa y adecuada capacitación y adición a las políticas de la empresa, como lo establece el artículo 159 de la misma Ley.
- 6.- La Ley contempla y define acertadamente el sistema de escalafón en el artículo 159 y siguientes de la Ley Federal del Trabajo y esto constituye una gran ventaja para el

patrón y los empleados, ya que tienen perfectamente definido este respecto y así pueden evitarse conflictos entre ellos.

7.- El artículo 161 de la Ley Federal del Trabajo explica la posibilidad de rescindir un contrato individual de trabajo para personas con más de 20 años de antigüedad. Sin embargo lo que cualquiera pueda considerar como falta grave resulta en ocasiones ambiguo así como la medida correctiva que se puedan imponer en cualquier situación particular.

8.- La prima de antigüedad está claramente especificada en la Ley Federal del Trabajo, por lo que a este respecto cualquier duda que pudiera surgir pueda aclararse con sólo remitirnos al artículo 162 de la misma.

9.- Vemos que el estar sindicalizados es una ventaja para el trabajador ya que representan al trabajador en sus conflictos laborales siempre y cuando se compartan los objetivos del sindicato con los del trabajador. Obviamente, el sindicato debe estar de acuerdo con las políticas de la empresa o establecimiento.

10.- La única posibilidad de que un extranjero se viera limitado en su igualdad de circunstancias contra un mexicano para ser contratado sería que otro artículo de la Constitución así lo estableciera, lo cual, no sucede.

11.- Según la Ley debe definirse en segundo orden de importancia, para dar ascenso, a quienes han servido satisfactoriamente al patrón. En nuestro criterio la palabra "satisfactoriamente" es ambigua y deja serias dudas a este respecto.

12.- Una forma eficaz de medir los aciertos y errores de los trabajadores es la utilización del método de incidente crítico y proponernos que, éste sea obligatorio para las empresas.

13.- Concluimos que el trabajador además de presentar su solicitud con el fin de iniciar una relación laboral, demuestre su capacidad que lo haga merecedor al nuevo puesto. Esto se logra mediante un examen de aptitud que puede ser complementado con otros exámenes como el psicológico y el médico.

14.- Consideramos en cierta forma injusto que la Ley obligue al patrón a seguir algunos lineamientos para contratar a un trabajador ya que el patrón debe tener libertad para contratar a sus trabajadores. Esto sin embargo, sólo se podría admitir si habláramos en todos los casos de patrones con alta capacidad, lealtad, honradez y dignidad humana y desgraciadamente no siempre es así.

15.- A nivel constitucional el trabajo es un derecho y un deber social, por ello nuestra Carta Magna debiera proteger ese derecho de toda persona a percibir un sueldo a cambio de sus servicios. Concluimos que en términos generales esto sí ocurre pero vemos claras deficiencias que han quedado establecidas en el capítulo V de este trabajo de investigación.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel, Las Obligaciones en el Derecho del Trabajo, México, Caderaz Editor S.A. 1977
- 2.- BREÑA GARDUÑO, Francisco, Nueva Ley Federal del Trabajo, Confederación Patronal de la República Mexicana, México 1970
- 3.- BREÑA GARDUÑO, Francisco, Ley Federal del Trabajo, comentada y concordada, México, Ed. Harla 1989
- 4.- BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Individual del Trabajo, México, Ed. Harla, segunda edición, 1986
- 5.- BUEN LOZANO, Nestor de, Derecho del Trabajo, México, Ed. Porrúa, Octava Edición, 1990
- 6.- CASTORENA, Jesús, Manual del Derecho Obrero, México, Sin editorial, Séptima Edición, 1985
- 7.- CUEVA, Mario de la, El Nuevo Derecho del Trabajo, México, Ed. Porrúa, Octava Edición 1976
- 8.- CAVAZOS FLORES, Baltasar, El Derecho Laboral en Iberoamérica, México, Ed. Trillas 1981
- 9.- CAVAZOS FLORES, Baltasar, Ley Federal del Trabajo, México, Ed. Harla, Segunda Edición, 1989
- 10.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, México 1990
- 11.- FERNÁNDEZ ARENA, José Antonio, Elementos de Administración, México, Ed. Diana, Primera Edición, 1976

- 12.- GRADOS, Jaime A., Otto Beutelspacher y Marco Antonio Castro, Calificación de Méritos, México, Ed. Trillas, Primera Edición, 1987
- 13.- GUERRERO, Euquerio, Derecho del Trabajo, México, Ed. Porrúa, Decimosexta Edición, 1989
- 14.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, México, Ed. Porrúa, Tercera Edición, 1989
- 15.- MONTOYA MELGAR, Alfredo, Derecho del Trabajo, México, Ed. Pac. Segunda Edición, 1987
- 16.- RAMÍREZ FONSECA, Francisco, Coordinaciones de Trabajo, México, Ed. Pac, Segunda Edición, 1987
- 17.- ROAUALX, Pastor, Génesis del Artículo 27 y 123 de la Constitución Política de 1917, México, La Edición, 1984
- 18.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Semanario Judicial de la Federación, Vol. Tomo 91-96, Pag. 60, Epoca 7, México 1985
- 19.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Semanario Judicial de la Federación, Vol. Tomo 91-96, Pag. 8, Epoca 7, México 1985
- 20.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Semanario Judicial de la Federación, Vol. Tomo 87, Pag. 22, Epoca 7, México 1985
- 21.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Semanario Judicial de la Federación, Vol. Tomo 133-138, Pag. 45, Epoca 7, México 1985
- 22.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Semanario Judicial de la Federación, Tesis 25 Apéndice 1985, Vol. Tomo V, Pag. 25, México 1985
- 23.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Semanario Judicial de la Federación, Pág 53.- México 1969
- 24.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Semanario Judicial de la Federación, Vol. Tomo 37, Pag. 8, Epoca 7, México 1985

25.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Semanario Judicial de la Federación, Vol. Tomo 42, Pag. 23, Epoca 7, México 1985

26.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Semanario Judicial de la Federación, Vol. Tomo 43, Pag. 27, Epoca 7, México 1985

27.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Semanario Judicial de la Federación, Vol. Tomo XV, Pag. 35, Epoca 7, México 1985

28.- TRUEBA URBINA, Alberto y Jorge Trueba Barrera, Ley Federal del Trabajo, México, Ed. Porrúa, 1987.