

438.
21



Universidad Nacional Autónoma de México

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales
Campus Aragón**

**“LA PRESCRIPCIÓN EN EL
DERECHO DEL TRABAJO
BUROCRÁTICO”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
MIGUEL ROJO NIETO

Asesor: Lic. Javier Carreón Hernández

San Juan de Aragón, Edo. de Mex. 1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis Padres:

Sr. Miguel Rojo Rodríguez, por su ejemplo de hombre honesto y trabajador; Sra. Salustia Nieto Rodríguez, por su cariño y apoyo; a ambos por su amor y afecto.

¡Muchas Gracias!

Los amo,

Miguel

*En Agradecimiento a mis hermanos:
Juan y sobre todo a Max, por todos sus
consejos, su ayuda, su paciencia y su
afecto.*

*A la Universidad Nacional
Autónoma de México.*

*A la Escuela Nacional de
Estudios Profesionales Aragón.*

Como testimonio de Gratitud.

*Al Lic. Javier Carreón Hernández,
Asesor de Tevix.*

*Gracias por sus consejos y total
apoyo en la elaboración de este
trabajo, por su enseñanza en clase.*

¡ Gracias Maestro !

ÍNDICE

LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO DEL TRABAJO BUROCRÁTICO

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPÍTULO I

EL DERECHO DEL TRABAJO BUROCRÁTICO

1. ANTECEDENTES HISTORICOS	1
1.1. ÉPOCA COLONIAL	1
1.2. MÉXICO INDEPENDIENTE.....	4
1.3. LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931.....	8
1.4. ACUERDO SOBRE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO CIVIL.....	11
1.5. ESTATUTO JURÍDICO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS PODERES DE LA UNIÓN DE 1938.....	15
1.6. ADICIÓN AL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.....	25
1.7. LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO	27
2. LA RELACIÓN DE TRABAJO	30
2.1. TRABAJADOR.....	30
a) TRABAJADOR DE BASE.....	36
b) TRABAJADOR DE CONFIANZA	37
2.2. EL ESTADO PATRÓN	39
2.3. EL NOMBRAMIENTO.....	43
3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	48
3.1 TEORÍAS DE DERECHO PRIVADO.....	49
a) TEORÍAS CIVILISTAS	49
3.2 TEORÍAS DE DERECHO PÚBLICO	51
a) TEORÍA DEL ACTO UNILATERAL.....	51
b) TEORÍA DEL ACTO CONTRACTUAL	52
c) TEORÍA DEL ACTO CONDICIÓN	53
3.3. TEORÍA INTEGRAL.....	54

CAPÍTULO II

LA ACCIÓN Y LA EXCEPCIÓN

1. LA ACCIÓN.....	60
1.1. LA ESCUELA CLASICA.....	61
1.2. LA ESCUELA MODERNA.....	62
1.3. CONCEPTO DE ACCIÓN.....	69
1.4. CLASIFICACIÓN.....	74
1.5. LAS ACCIONES EN EL DERECHO DEL TRABAJO BUROCRÁTICO.....	76
2. LA EXCEPCIÓN.....	78
2.1. CONCEPTO.....	79
2.2. CLASIFICACIÓN.....	83

CAPÍTULO III

LA PRESCRIPCIÓN

1. CONCEPTO.....	87
2. CLASIFICACIÓN.....	91
3. INTERRUPCIÓN.....	92
4. SUSPENSIÓN.....	95
5. COMPUTO DE LOS PLAZOS.....	98

CAPÍTULO IV

LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO BUROCRÁTICO

1. LA REGLA GENERAL.....	107
2. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL.....	109
2.1. LAS ACCIONES PARA PEDIR LA NULIDAD DE UN NOMBRAMIENTO.....	109
2.2. LAS ACCIONES PARA EXIGIR LA REINSTALACIÓN.....	111
2.3. LAS ACCIONES PARA EJECUTAR LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE CONSILIACIÓN Y ARBITRAJE.....	116

CONCLUSIONES.....	127
BIBLIOGRAFÍA.....	129

INTRODUCCIÓN

La inquietud que nos ha llevado a realizar este trabajo de tesis para titulación, es que la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, requiere a nuestro entender entre otras muchas cuestiones de una adecuada reglamentación de su Título Sexto, "De las Prescripciones", esta problemática afecta al servidor público, quien se ve perjudicado en sus derechos, asimismo, esta cuestión dificulta la actuación y el desempeño del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, en el sentido de no contar con los instrumentos jurídicos adecuados para en su caso finiquitar un juicio en el que las partes, sobre todo la actora no tienen o no muestran ningún tipo de interés en continuar un juicio que contiene una condena que cumplimentar.

Esta falta de accionar de la parte actora para ejecutar el laudo emitido a su favor, aunado a la indiferencia del titular de la Dependencia en solicitar la declaración de prescripción dejan y valga la expresión "en estado de indefensión", a la autoridad pues aunque ésta requiera al actor, éste es omiso ante el llamado del Tribunal, de esta manera la autoridad queda sin ningún instrumento jurídico para actuar pues la declaración de prescripción sólo es procedente cuando es solicitada por la parte a quien beneficie.

Además de este caso en particular, nuestro trabajo propone una serie de

reformas y adiciones a los diversos preceptos que conforman el Título Sexto de la ley burocrática, todo ello encaminado a lograr un mejor equilibrio en la relación laboral entre el servidor público y el Estado-patrón, así como una mejor administración de la justicia.

En este trabajo no pretendemos en forma alguna hacer un análisis jurídico profundo sobre los problemas que enfrentan los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión, en lo que respecta a las acciones laborales que la ley les otorga ni a la prescripción de éstas, ya que estamos conscientes que para adentrarnos en cualquier rama del derecho, se requiere de una capacidad de análisis y de una preparación muy cuidadosos que sólo un jurisconsulto con amplia experiencia puede llegar a poseer.

El respeto a la Ciencia del Derecho, nos conduce a concluir que sólo llenando esos requisitos se podría elaborar un trabajo de excepcional calidad en esta Ciencia, máxime en esta rama del derecho prácticamente olvidada por la doctrina.

CAPITULO I

EL DERECHO DEL TRABAJO BUROCRÁTICO

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La historia es importante en cualquier rama del saber humano, como lo expresó Don Miguel de Cervantes Saavedra, "La Historia, émula del tiempo, depósito de las acciones, testigo de lo pasado, ejemplo y aviso de lo presente, advertencia de lo porvenir"¹, es por esta importancia de la historia que hemos iniciado este trabajo con los antecedentes de lo que hoy conocemos como derecho del trabajo burocrático.

Nuestro objetivo en esta parte histórica es poder conocer y entender mejor a la menospreciada clase trabajadora que presta sus servicios al Estado, clase a la que peyorativamente se le conoce como burocracia.

I.1. ÉPOCA COLONIAL.

En la época prehispánica, existían en lo que actualmente es nuestro país,

¹ ÁLVAREZ DEL REAL, Ma. Eloisa. *Frases Célebres de Todos los Tiempos*. Edit. América, S.A., Colombia, 1988. p. 129.

privilegios y consideraciones especiales a los servidores públicos, como reconocimiento a los servicios que prestaban a su pueblo, privilegios que podríamos equiparar a lo que actualmente conocemos como seguridad social.

La conquista española trajo nuevas situaciones, así, como múltiples problemas para los cuales fue necesario crear órganos y expedir una copiosa cantidad de disposiciones legales, disposiciones que regulaban entre otras muchas situaciones la función pública. De esta manera se crea el Consejo de Indias, organización destinada a dirigir los asuntos administrativos y económicos de los territorios de ultramar, este Consejo fue fundado en 1509 por Fernando II de Aragón, y reorganizado por Carlos I de España en 1524.

“Entre 1570 y 1572 se promulgaron las ordenanzas que regían la organización y la autoridad del Consejo; al mismo tiempo se inició la recopilación de las Leyes de Indias, que sólo se publicaron hasta 1681. Aun así, los reglamentos formulados sí lograron influir en su objetivo, las estructuras coloniales y sus procedimientos: a pesar de la distancia y otras dificultades, el reinado de Felipe en las Indias,(...) presenció el establecimiento de un sistema administrativo que sobreviviría en sus rasgos esenciales por siglo y medio después de su muerte”.²

² PIERSON, Peter. *Felipe II de España*. Trad. José Aguilar Mora. Fondo de Cultura Económica, México 1984. p. 98.

Durante su reinado Felipe II, ordenó poner el máximo cuidado en el otorgamiento de oficios o empleos de la Corona, toda vez que existían personas sin la preparación adecuada cuyo único fin era obtener un lucro personal, así, Felipe II, trató de imponer "...una burocracia que trataba de hacer respetar la ley, de organizar la defensa y de recabar los impuestos. Los terratenientes y aquellos que dependían de ellos, a pesar de que manifestaban su lealtad al rey, tenían poca simpatía por las tareas encomendadas a los delegados de la Corona".³

Felipe III, en 1614, implementó entre otras penas la inhabilitación contra aquellas personas que ofrecieran dádivas o promesas a fin de obtener un empleo público.

Todos estos esfuerzos por limitar el poder de los funcionarios no tuvo éxito, por la lejanía de las colonias con la metrópoli, primero y después, por los enormes beneficios obtenidos a través de la corrupción que esto generaba.

Sin embargo, los empleados no contaban con ninguna prestación, es así que, durante la época colonial surgieron diversas organizaciones, las cuales se empezaron a preocupar por cuestiones que hoy podríamos considerar como de seguridad social de esta manera surge el Monte de Piedad, destinado a ayudar a los

³ *ibidem*, p. 98.

empleados del Ministerio de Justicia. Asimismo, es necesario mencionar que Carlos III, a través de la Real Cédula del 29 de abril de 1761, creó en el Virreinato de la Nueva España, un Montepío Militar, para cuya organización y funcionamiento fué necesario expedir en 1773, un Reglamento a fin de proteger a los deudos de los militares que perdían la vida al servicio del rey.

En los años de 1776 y 1785, se dictaron nuevas disposiciones en las que se crearon los Montepíos de Oficinas, con lo cual se extendió la protección a los deudos de todos los empleados del virreinato, exceptuando a los funcionarios que excedían el sueldo tope establecido en las propias disposiciones.

1.2 MÉXICO INDEPENDIENTE.

Tras la consumación de la Independencia, se promulgó en el año de 1824 la primera Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Constitución que otorgaba algunas prestaciones a los servidores públicos, entre éstas estaban las pensiones y los retiros en favor de los empleados de la Federación, así como algunas ventajas para las viudas de estos trabajadores.

Durante el año de 1828 se otorgó una pensión para los trabajadores de la Casa de Moneda, asimismo, se emitió una circular para regular la manera en la que

habrían de cubrirse las vacantes. Se puede considerar como el primer antecedente en México, de la pensión por invalidez, al Reglamento emitido el 25 de enero de 1834, el cual se limita exclusivamente a regular el otorgamiento de jubilaciones para los empleados civiles que estuvieran incapacitados para el servicio. De la misma manera el 18 de abril de 1837, se emitió una disposición referente a los trabajadores de la Hacienda Pública, estableciendo la pensión por ancianidad o incapacidad, constituyéndose esta disposición como el primer antecedente de la pensión de retiro por edad y tiempo de servicio.

Para el año de 1846 se establece una Ordenanza llamada de la Renta de Tabaco, la cual prevenía que para la obtención de las plazas vacantes se daría preferencia a la aptitud y al mérito, así, la plaza era obtenida por medio de un examen, con lo cual podemos considerar a esta ordenanza como un claro antecedente de lo que hoy conocemos como escalafón.

En 1852 siendo presidente el General Mariano Arista, estableció que los empleados de la República fueran inamovibles. Para 1853 la Ley Larcs, estableció un Tribunal de Justicia para los empleados públicos, este tribunal estaba integrado por el Consejo de Ministros.

La primera Mutualidad de Empleados Públicos, surgió por el año de 1875

esta mutualidad no tuvo la trascendencia y alcances que posteriormente adquirieron otras mutualidades formadas por obreros, ya que ésta se limitó a luchar por el bienestar de sus representados buscando obtener medidas de protección social y no a ejercer actos políticos como lo harían otras mutualidades. El 29 de mayo de 1896, durante el mandato del General Porfirio Díaz, se promulgó la Ley de Pensiones, Montepios y Retiros para Civiles y Militares, esta ley otorgaba derechos tanto a la esposa así como a los hijos del servidor público, sin embargo, la principal cualidad de esta ley es la de intentar sistematizar y ordenar por primera vez todas las disposiciones emitidas en esta materia, lo que demostró el esfuerzo del Estado para proteger a sus trabajadores.

Posteriormente a la Revolución Mexicana de 1910, no se creó de manera inmediata, en virtud de la inestabilidad política y social del país, ninguna disposición jurídica que protegiera al servidor público. Sin embargo, en 1911 los diputados Justo Sierra hijo y Tomas Berlanga, presentaron el Proyecto de Ley del Servicio Civil de los Empleados Federales, ante la Cámara de Diputados este proyecto pretendía reconocer los derechos adquiridos por los trabajadores del Estado, en atención a su antigüedad sin embargo, la iniciativa fue rechazada. Al promulgarse la Constitución de 1917, ésta incluyó en su artículo 123 una regulación de las relaciones obrero-patronales, en la que establecía que esta norma era aplicable a todos los trabajadores; no obstante esta situación el gobierno excluyó a sus empleados, tal vez, por temor a

otorgarles un poder que pudiera poner en peligro al Estado Mexicano, y a su proyecto de Nación después de todo el recuerdo de la Revolución estaba fresco en la memoria. Esto motivó una ola de incertidumbre y descontento entre los servidores públicos, situación que incitó en 1922, a los maestros del estado de Veracruz, así como, a los empleados de limpia quienes se fueron a huelga, ocurriendo una huelga más en 1925, obligando al gobierno del General Alvaro Obregón, a expedir en 1925 un decreto por el cual creó la Dirección de Pensiones Civiles de Retiro, siendo la primera organización oficial postrevolucionaria puesta al servicio de los empleados públicos, sin embargo, esta institución sólo incluyó al magisterio. En 1928, nuevamente son los maestros quienes logran un seguro de tipo mutualista, conocido como Seguro Federal del Magisterio.

En el año de 1929, el diputado Amilcar Zentella, presentó ante la Cámara de Diputados, la iniciativa de, Ley del Servicio Civil del Poder Legislativo, sin embargo, este proyecto no fue aprobado por los legisladores; ese mismo año, en México, a raíz de la recesión económica se inicia una crisis que provoca el cierre de innumerables fábricas y establecimientos comerciales, crisis de la que el sector público no pudo sustraerse lo que ocasionó que el sesenta por ciento, de los servidores públicos al servicio de las dependencias del Ejecutivo Federal, fueran despedidos, esto agravó su situación, toda vez que, los servidores públicos se encontraban expuestos al arbitrio de los funcionarios de las dependencias, dichos

funcionarios se apoyaban en lo dispuesto por el artículo 89 constitucional, que en su fracción II, establecía la libre designación y remoción de los servidores públicos, dejando a los trabajadores en un estado de total inseguridad en su empleo, pues, la única protección de que gozaban los empleados públicos, era la consagrada en el artículo 5º constitucional, que establece que: “ Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial...”.

1.3. LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931.

A pesar de lo expuesto líneas arriba, no fue sino hasta el año de 1930, cuando surgió con mayor fuerza el descontento y el reclamo de los empleados públicos, para exigir la creación de una ley en la que se les garantizaran tanto la estabilidad, así como la seguridad en sus empleos ya que hasta entonces sólo habían obtenido una precaria protección en determinados casos así como la buena voluntad de algunas autoridades, pese a ello la inestabilidad e inseguridad en sus empleos se hacía presente en cada cambio de gobierno e incluso del titular de la dependencia, durante estos cambios se llegaban a presentar tanto despidos masivos hasta incluso reducciones de salario.

Así las cosas, durante el gobierno del presidente Emilio Portes Gil, se elaboró

un proyecto de Código del Trabajo, el cual en su artículo tercero se expresaba en los siguientes términos: "Estarán sujetos a las disposiciones del presente código todos los trabajadores y los patrones, inclusive el Estado (la Nación, los Estados y los Municipios) cuando tengan el carácter de patrón se considera que el Estado asume ese carácter cuando tiene a su cargo empresas o servicios que puedan ser desempeñados por particulares". Sin embargo, este proyecto fue rechazado por el Congreso de la Unión.

Dos años después, en mayo de 1931, la Secretaría de Industria Comercio y Trabajo, presentó ante el Congreso de la Unión el proyecto de Ley Federal del Trabajo, siguiendo el criterio del código anteriormente señalado, este proyecto en su artículo segundo se refería a los empleados públicos y expresaba: "Estarán sujetos a las disposiciones de esta ley todos los trabajadores y patrones inclusive el Estado (la Nación, las Entidades Federativas y los Municipios) cuando tengan el carácter de patrón.

"El Estado asume ese carácter respecto de los servicios que no constituyen ejercicio del poder público ni son un medio indispensable para ese ejercicio, sino actividades de producción encaminadas a satisfacer necesidades de orden económico.

"Los tribunales a quienes corresponda la interpretación de esta ley, no podrán considerar sujetos a ella a funcionarios de elección popular a las personas que desempeñen empleos en virtud de nombramiento expedido a su favor por la autoridad competente, a los miembros del Ejército, de la Policía y de la Armada, ni a quienes trabajen en servicios que el ejecutivo federal haya declarado indispensables para el ejercicio del poder público".

Sin embargo, este proyecto también fue rechazado por los legisladores, así el 18 de agosto de 1931, se publicó la Ley Federal del Trabajo, para regular la relación laborar entre la iniciativa privada y sus empleados, dejando al margen a los servidores públicos, de esta manera, tanto la ley, así como la doctrina y la jurisprudencia mexicana, sostuvieron que los empleados públicos no podían gozar de la protección de la ley laboral, sino que su situación la regulaban las leyes del servicio civil, argumentando que la legislación del trabajo regulaba las relaciones entre el capital y el trabajo en tanto que la relación entre el gobierno y sus empleados era de otra índole.

Después de este recorrido, llegamos a lo que consideramos como el primer paso en la regulación de la relación laboral entre el Estado y sus trabajadores, es decir, el

1.4 ACUERDO SOBRE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO CIVIL.

No es sino hasta que el General Abelardo L. Rodríguez, presidente interino de la República, pública el 12 de abril de 1934, el "Acuerdo sobre Organización y Funcionamiento de la Ley del Servicio Civil", cuando se da el primer paso serio para la regulación de los derechos de los empleados públicos, marcando con este hecho un precedente de lo que conocemos como el Derecho Burocrático.

En la exposición de motivos de este Acuerdo, el Ejecutivo Federal, establece:

"El propósito fundamental de la Revolución armada, atentó a las necesidades palpables del país, fue reivindicar a las clases trabajadoras que se encontraban oprimidas y explotadas por las absorciones irracionales y antipatrióticas.

"El trabajador es factor de primera importancia en el desarrollo de la vida pública; al mejoramiento físico, a la elevación espiritual y a la prolongación de la vida del trabajador, debe el Estado contribuir en forma constante.

"Ha llegado la época y la oportunidad de iniciar el cumplimiento de un principio revolucionario, por lo que se debe implantar la Ley del Servicio Civil; por lo pronto abdicó a la facultad constitucional que tengo para nombrar libremente a los funcionarios públicos y empleados que dependan del Poder Ejecutivo e instituyo

“como seguridad de los funcionarios y empleados y en bien de la eficacia de los servicios, un régimen interino que fija normas para la admisión y nombramiento de los servidores del gobierno y se señalan sus derechos y obligaciones, recompensas y establece en su favor la garantía que a partir de la fecha del presente acuerdo y hasta el último día de noviembre de este año (1934) en que terminará mi ejercicio, nadie será removido de su empleo sin justa causa debidamente comprobada ante las Comisiones del Servicio Civil”.⁴

De este acuerdo destacan los siguientes puntos:

1. Hace una distinción entre los trabajadores de base y los trabajadores de confianza. (Artículo 2).
2. Las comisiones del Servicio Civil, creadas para aplicar este acuerdo estaban integradas de manera colegiada, por representantes del gobierno, así como de los trabajadores. (Artículos 3 a 7).
3. Establecía la forma de ingresar al Servicio Civil (Capítulo III).
4. Regulaba el otorgamiento de vacaciones, licencias y permisos. (Capítulo IV).
5. Otorgaba recompensas y ascensos. (Capítulo V).
6. El Sexto Capítulo, era de gran importancia ya que en este se definían los

⁴ PARRA PRADO, German M. *Historia del Movimiento Sindical de los Trabajadores del Estado*. Edit. F.S.T.S.E. México 1984. p. 83.

derechos y las obligaciones de los trabajadores.

7. Señalaba las sanciones en que incurrían los trabajadores (Capítulo VII).

8. En el Octavo Capítulo, se establecen de manera clara cuáles son las causas para la separación del servicio civil. De esta manera tenemos que la destitución ya no es un acto arbitrario, sino que se establecen una serie de causas que lo motivan, con lo cual el servidor público goza de seguridad y estabilidad en su empleo.

Para proceder a la destitución se tiene que seguir un determinado procedimiento a través de las Comisiones del Servicio Civil, con lo que se otorga al empleado la garantía de audiencia establecida por nuestra Constitución, esta acción es semejante a la que ejerce en la actualidad el titular de una dependencia para solicitar la autorización de cese de un trabajador ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Este acuerdo logró concretizar uno de los sueños más anhelados de los trabajadores, la estabilidad en el empleo, y el acuerdo hace hincapié en ello al establecer, una vez más, en su artículo 68 que "Ningún empleado podrá ser separado de su puesto, sino por las causas enumeradas en este acuerdo y mediante los procedimientos establecido por él".

Consideramos, que Abelardo L. Rodríguez, trató con esta medida,

dar a los trabajadores ciertas garantías y derechos en su empleo a fin de evitar una serie de injusticias de las que eran objeto, al mismo tiempo, trataba de mejorar la calidad del servicio que prestaba el Estado. El acuerdo en cuestión es un documento de vital importancia del cual emana lo que hoy conocemos como derecho burocrático, es un documento muy avanzado por cuanto otorga derechos y garantías al servidor público, aunque tenía el inconveniente de ser inconstitucional, puesto que la Constitución señalaba la creación de una ley, no así de una disposición reglamentaria; desgraciadamente sucedió lo que sucede con muchas de nuestras leyes, pues el acuerdo no se aplicó según lo establecido, y en la práctica no dio los resultados esperados, ya que los trabajadores seguían siendo objeto de los caprichos y arbitrariedades de los titulares de las dependencias o de los movimientos y acomodos políticos, originando con esto una reacción de inconformidad e inquietud con lo que empiezan a surgir frentes comunes de sindicatos a fin de defender sus derechos.

Enrique Suire Vázquez, opina “De cualquier forma, el referido acuerdo tiene el mérito de ser el primer documento mexicano que abordó el *status* de los trabajadores públicos. Además de antecedente histórico, el acuerdo de 1934 da inicio a una nueva concepción del trabajo burocrático, que en estas fechas todavía propugna por merecer un lugar autónomo en el contexto de nuestro Derecho Positivo, desprovisto de la cobija administrativa con la cual ha sido envuelto”.⁵

⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel et al. *Instituciones de Derecho Burocrático*. Porrúa, S.A., México 1987, pp. 61-62.

Este acuerdo tuvo una duración efímera, ya que únicamente estuvo vigente debiendo de transcurrir cuatro años hasta la promulgación del 12 de abril de 1934 al 30 de noviembre del mismo año. Debiendo de transcurrir cuatro años hasta la promulgación del

1.5. ESTATUTO JURÍDICO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS PODERES DE LA UNIÓN DE 1938.

Tras la época revolucionaria el Estado tiene una mayor participación en la vida nacional, surgen diversas actividades con lo que el campo de acción del Estado se amplía, dando lugar a una mayor complejidad; el Estado a fin de establecer orden y coherencia, requiere de empleados cada vez más preparados y especializados para desarrollar las actividades encomendadas, así como, un mayor número de trabajadores, ante esta situación y motivados por el Acuerdo emitido en 1934 por el General Abelardo L. Rodríguez, el Partido Nacional Revolucionario, formuló en 1935, un Proyecto de Ley del Servicio Civil, "sintiéndose obligado dicho partido hacia los empleados públicos que integraban una gran parte de sus filas, para mejorar su situación y definir claramente sus derechos y obligaciones".⁶ Sin embargo, el proyecto fue rechazado por los legisladores, a pesar de ello este proyecto sirvió como antecedente de lo que sería el Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión.

⁶ OLIVERA TORO, Jorge. *Manual de Derecho Administrativo, 5a. edición*. Porrúa, S.A. . México 1988. p. 349

Para el año de 1936, la Federación Nacional de Trabajadores del Estado, anteriormente denominada Alianza de Trabajadores del Estado, convocó a un Congreso de Unidad, este Congreso se realizó del 30 de agosto al 4 de septiembre, participando diversas organizaciones mostrando de esta manera el gran interés de los servidores públicos por lograr seguridad, estabilidad y prestaciones en su empleo.

Este Congreso plantea como objetivo principal la incorporación de los trabajadores estatales a la Ley Federal del Trabajo, rechazando de esta manera su incorporación a la Ley del Servicio Civil que establecía la Constitución; para ello se adhieren a los trabajadores de la iniciativa privada, sin embargo, ante la presión ejercida por este Congreso, el General Lázaro Cárdenas, se ve obligado a tomar una determinación y opta por excluir a los servidores públicos del régimen laboral ordinario, por considerar que esta posibilidad era bastante peligrosa para el Estado Mexicano, por lo que el Ejecutivo Federal, presenta ante el Congreso de la Unión, la iniciativa de ley del, Estatuto Jurídico para regular la relación laboral entre el Estado y sus empleados.

De esta manera, la Secretaría de Gobernación, remite el 23 de noviembre de 1937, el Proyecto de Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio del Ejecutivo Federal, a las Comisiones Unidas del Trabajo y de Gobernación de la Cámara de Senadores, estas comisiones exponen el 21 de diciembre de 1937, el proyecto ante

la Cámara de Senadores y establecen: "...que no puede ser más acertada la exposición de motivos que hace el Ejecutivo Federal en su íntima convicción revolucionaria. Las comisiones estiman, como él, que el empleado público, como asalariado, constituye un factor de la riqueza social a la que aporta su esfuerzo intelectual o material, por el que recibe una remuneración que lo coloca dentro de la categoría social de los que sólo tiene como patrimonio su capacidad de trabajo."

Luego de la intervención de varios senadores el proyecto fue aprobado por unanimidad, con sólo dos modificaciones, que fueron, la denominación del estatuto y la redacción del artículo primero, así, el proyecto fue remitido a la Cámara de Diputados, el 22 de diciembre de 1937, estos discutieron el proyecto del 24 de diciembre de 1937 al 21 de agosto del año siguiente, tras una serie de modificaciones remitieron el nuevo proyecto llamado, "Estatuto de los Servidores del Estado", a la Cámara de Senadores, el 23 de agosto, en la Cámara Alta se desechan las modificaciones realizadas por los diputados y ratifican el proyecto original aprobado el 21 de diciembre de 1937, por lo que se devuelve a la Cámara Baja el 6 de septiembre de 1938, siendo aprobado por unanimidad el proyecto original, es así que, el 5 de diciembre de 1938 es publicado en el Diario Oficial de la Federación, el "Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión".

Este estatuto estaba compuesto por 115 artículos y 12 transitorios,

estructurados de la siguiente manera:

TITULO PRIMERO. Disposiciones Generales.

TITULO SEGUNDO. Derechos y obligaciones individuales de los trabajadores, integrado por los siguientes capítulos. Capítulo I, Disposiciones Generales; Capítulo II, De las horas de trabajo y de los descansos legales; Capítulo III, De los salarios; Capítulo IV, De las obligaciones de los Poderes de la Unión con sus trabajadores considerados individualmente; Capítulo V, De las obligaciones de los trabajadores; Capítulo VI, De la suspensión de los efectos del nombramiento de los trabajadores; Capítulo VII, De la terminación de los efectos del nombramiento de los trabajadores.

TITULO TERCERO. De la organización colectiva de los trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión. Integrado de la siguiente forma. Capítulo I, De los sindicatos; Capítulo II, De las Condiciones Generales de Trabajo; Capítulo III, De las Huelgas; Capítulo IV, Del procedimiento en materia de huelgas y de la intervención que corresponde al Tribunal de Arbitraje.

TITULO CUARTO. De los riesgos profesionales y de las Enfermedades Profesionales.

TITULO QUINTO. De las prescripciones.

TITULO SEXTO. Del Tribunal de Arbitraje y Juntas Arbitrales para los trabajadores al Servicio del Estado y del Procedimiento a seguir ante el propio

Tribunal y Juntas, formado por: Capítulo I, De la integración del Tribunal y Juntas de Arbitraje; Capítulo II, Competencia del Tribunal y Juntas; y Capítulo III, Procedimiento ante el Tribunal de Arbitraje y Juntas.

Para nuestro trabajo, el título quinto es el que cobra mayor importancia, ya que es el referente a la prescripción, sin embargo, ésta permanece sin cambio hasta nuestros días motivo por el cual no consideramos oportuno hacer un análisis a este respecto, toda vez que haremos este análisis en los siguientes capítulos de este trabajo.

En este ordenamiento el Estado, plasma sus objetivos, al otorgar a los servidores públicos privilegios de carácter individual superiores a los de los empleados de la iniciativa privada, de esta forma establece entre otras cuestiones, la inamovilidad en el empleo, veinte días de vacaciones anuales, etc., sin embargo, en cuanto a los derechos de carácter colectivo establece limitaciones como:

1. La existencia de un sólo sindicato por dependencia.
2. Irrenunciabilidad sindical de todo trabajador que se hubiere sindicalizado.
3. Prohibición sindical para unirse a centrales obreras o campesinas.
4. Unilateralidad por parte de la dependencia para fijar las condiciones generales de trabajo.

5. En caso de huelga, ésta tendría que ser acordada por las dos terceras partes de los trabajadores, además de ser calificadas de legales por el Tribunal de Arbitraje.

Cabe señalar que aunque este estatuto reconoció a los servidores públicos como trabajadores, éstos, sin embargo, se encontraban sujetos a una reglamentación administrativa especial. A pesar de esto, este Estatuto es el primer antecedente de carácter formal destinado a regular de manera seria la relación laboral surgida entre el Estado Mexicano, y los trabajadores a su servicio.

Este estatuto permaneció vigente hasta el año de 1941, cuando durante el mandato del General Manuel Ávila Camacho, el Ejecutivo Federal, presentó ante el Congreso de la Unión, una propuesta de reforma al Estatuto Jurídico, pero manteniendo la orientación política y social, y conservando el contenido jurídico en lo referente a la protección, tutela y reivindicación de los derechos sociales de los servidores públicos; entre las modificaciones que introducía este Estatuto están las siguientes:

- 1. Desaparición de las juntas arbitrales.**
- 2. Competencia federal del Tribunal de Arbitraje.**
- 3. Integración colegiada del Tribunal de Arbitraje, y**
- 4. Aumento de las plazas de confianza.**

En virtud de que este Estatuto no contiene ningún otro aspecto relevante creemos innecesario hacer un análisis de éste.

Sin embargo, cabe destacar que tanto este Estatuto, así como el de 1938, fueron tachados de inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es por ello, que retomamos el proyecto original del Estatuto de 1938, concretamente el artículo primero, donde vemos que la intención del Ejecutivo Federal, fue la de regular la relación laboral entre éste y sus trabajadores, sin embargo, este artículo fue modificado por el Congreso de la Unión, quedando plasmado en el estatuto en los siguientes términos:

“Artículo 1º. La presente ley es de observancia general para todas las autoridades y funcionarios integrantes de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, para las autoridades y funcionarios del Distrito Federal y territorios y para todos los trabajadores al servicio de unos y otras”.

Esto motivó que en el año de 1941, el C. Máximo Marín Castillo, empleado del Poder Judicial Federal, entablara demanda laboral en contra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual al ser emplazada por el Tribunal de Arbitraje, dictó el acuerdo que por su trascendencia a continuación se transcribe:

"Al C. Presidente del Tribunal de Arbitraje.

"PRESENTE.

"Di cuenta al Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el oficio de usted de fecha 19 de junio último, que me fue entregado el día de hoy por el Secretario Particular de esta Presidencia, funcionario con quien se entendió la notificación hecha el mismo día de hoy, en que fue recibido el citado oficio de usted, girado bajo el número 2491, expediente número 811/941. En el repetido oficio se comunica, por vía de notificación, la resolución dictada por ese Tribunal de Arbitraje con fecha 12 de junio último, por lo que el Tribunal que usted preside, manda tener por presentada la demanda del señor Máximo Marín Castillo, contra las Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Juez Segundo de Distrito del Distrito Federal en Materia Penal y se ordena, a la vez, correr traslado a esta misma Suprema Corte, para que en el término de tres días, conteste.

"El Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, enterado que fue de tal emplazamiento, acordó por unanimidad de votos se contestara a usted lo siguiente:

Que no acepta ni podrá aceptar por ningún motivo ni bajo cualquier aspecto, que el Tribunal de Arbitraje tenga facultad alguna conforme a la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Suprema a la que deben ajustarse no

“sólo los actos de cualquier autoridad, por muy elevada que sea, sino aún las mismas leyes que expida el Congreso de la Unión, para emplazar y someter a juicio a cualquiera de los Órganos del Poder Judicial Federal y, especialmente, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Que tal emplazamiento y sometimiento a juicio, tratándose del Tribunal Máximo del país, sobre el cual no puede ni debe estar Tribunal otro alguno conforme a nuestro régimen constitucional, es no sólo ilegal sino altamente violatorio de la misma Constitución y de la soberanía que como le confiere la Carta Magna, pues, aunque sea penoso por tratarse de un diverso Tribunal, de categoría inferior, recordar los principios o preceptos elementales de la Constitución, se ve en la necesidad de hacerlo esta Suprema Corte, bastando para el efecto, mencionar: que el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial (artículo 49); que la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo y que todo Poder Público dimana de éste y se instituye para su beneficio (artículo 39); que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca en sus regímenes interiores, en los términos establecidos por la propia Constitución Federal (artículo 41); que el ejercicio del Poder Judicial de la Federación se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales de Circuito y en Juzgados de Distrito (artículo 94); y que entre las atribuciones y deberes que tienen los Tribunales de la Federación y en especial la Suprema Corte de Justicia, no está en manera alguna ni podía estar, la de

“comparecer como demandado o someterse a cualquier otro Tribunal respecto de los fallos, acuerdos o resoluciones que dicte la misma Suprema Corte de Justicia, pues como Tribunal Máximo del país, ningún otro Poder de los instituidos por la Constitución, puede revisar o juzgar de sus resoluciones, que constituyen el ejercicio pleno de su soberanía; y que por lo tanto, menos puede un Tribunal secundario, como es el de Arbitraje que usted preside, tener facultades constitucionales para enjuiciar a la Suprema Corte ni a cualquier Tribunal Federal, tanto más cuanto que la propia Constitución no autoriza de manera alguna el establecimiento de ese Tribunal de Arbitraje en forma que pueda violar la soberanía del Poder Judicial de la Federación, pero ni siquiera autoriza la misma Carta Magna el establecimiento del propio Tribunal de Arbitraje, cuyas funciones no se compaginan con la división de Poderes, ya que no forma parte del Judicial, único Poder que puede resolver acerca de controversias entre particulares o entre éstos y autoridades.

“En tal virtud, y siendo flagrantemente violatorio el acuerdo de ese Tribunal de Arbitraje, de los preceptos constitucionales que se han mencionado, esta Suprema Corte ha tenido a bien acordar, como ya se dijo, se conteste el pretendido requerimiento del Tribunal de Arbitraje, en el sentido de no reconocer en él autoridad ni competencia alguna para poder emplazar a esta Suprema Corte, como se ha hecho, ni menos en consentir cualquier violación, so pena de incurrir en graves responsabilidades, por parte de cualquier autoridad de la soberanía del Poder

“Judicial Federal, respecto a la cual esta Suprema Corte de Justicia tiene el elemental deber de hacerla respetar a todo tiempo.

“Igualmente acordó este Alto Tribunal, devuelva a usted para su archivo, la copia del auto de emplazamiento y de la pretendida demanda del señor Máximo Marin Castillo, que acompañó usted al oficio que contesto”.

México, D.F., a 11 de Julio de 1941.

A pesar de su inconstitucionalidad, este Estatuto permaneció vigente hasta la promulgación de la

1.6 ADICIÓN AL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.

Los estatutos emitidos por los presidentes Lázaro Cárdenas y Manuel Ávila Camacho, resolvieron algunos de los principales problemas de los servidores públicos, sin embargo, estos estatutos se encontraban jerárquicamente en un nivel inferior respecto de la Ley Federal del Trabajo, además, de que como vimos anteriormente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los calificó de inconstitucionales. Fue por ello que durante el gobierno del presidente Adolfo López Mateos, el Ejecutivo Federal envió al Legislativo un proyecto de ley para reformar el

artículo 123 constitucional en el que se adicionaba este artículo con un apartado denominado "B", en el que se elevaban a rango constitucional los derechos sociales de los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión, del Departamento del Distrito Federal, y de los Territorios Federales (actuales estados de Baja California Sur y Quintana Roo).

Entre otros aspectos la exposición de motivos de esta iniciativa señalaba:

"Los trabajadores al Servicio del Estado, por diversas y conocidas circunstancias, no habían disfrutado de todas las garantías sociales que el artículo 123 de la Constitución General de la República consigna para los demás trabajadores.

"Es cierto que la relación jurídica que une a los trabajadores en general con sus respectivos patrones, es de distinta naturaleza de la que liga a los servidores públicos con el Estado, puesto que aquéllos laboran para empresas con fines de lucro o de satisfacción personal, mientras que éstos trabajan para instituciones de interés general, contituyéndose en íntimos colaboradores en el ejercicio de la función pública. Pero también es cierto que el trabajo no es una simple mercancía, sino que forma parte esencial de la dignidad del hombre, de allí que deba ser siempre legalmente tutelado".

Esta iniciativa surgida en 1959, es aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 5 de diciembre de 1960. A fin de evitar un conflicto similar al de 1941, entre el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se estableció en el segundo párrafo de la fracción XII, de este apartado "B" que, "Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia".

1.7. LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.

Esta reforma constitucional dio paso para que el 28 de diciembre de 1963, se publicara en el Diario Oficial, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado "B", del artículo 123 constitucional. Esta ley constaba de 165 artículos y 7 transitorios, y se estructuraba de la siguiente manera:

TITULO PRIMERO. Disposiciones Generales.

TITULO SEGUNDO. Derechos y obligaciones de los trabajadores y de los titulares.

TITULO TERCERO. Del escalafón.

TITULO CUARTO. De la organización colectiva de los trabajadores y de las condiciones generales de trabajo.

TITULO QUINTO. De los riesgos profesionales y de las enfermedades no profesionales.

TITULO SEXTO. De las prescripciones.

TITULO SÉPTIMO. Del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y del procedimiento ante el mismo.

TITULO OCTAVO. De los medios de apremio y de la ejecución de los laudos.

TITULO NOVENO. De los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores.

A través del tiempo esta ley ha sido reformada por diversos decretos, entre estos destacan el decreto del 17 de octubre del año de 1978, publicado en el Diario Oficial, el 23 de octubre del mismo año, este decreto reformó el artículo 42 Bis, mediante el cual se otorgo la prestación económica del aguinaldo.

El decreto del 27 de diciembre de 1979, publicado en el Diario Oficial, el 31 de diciembre de 1979, a través de este decreto se reformó el segundo párrafo del artículo 34 por el que se estableció el pago de una prima por cada cinco años de servicios prestados al gobierno federal, esta prestación es mejor conocida como quinquenio.

De estas reformas la más importante fue la del decreto del 30 de diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial, el 12 de enero de 1984, mediante esta reforma se reestructuró el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, definiendo a éste como un órgano colegiado que funciona en Pleno o en Salas, asimismo, se estableció la creación de tres Salas, además de una Secretaría General de Acuerdos, también, contempló la posibilidad de establecer salas auxiliares en las entidades federativas.

Con esta reforma se crearon además, la Procuraduría de la Defensa de los Trabajadores al Servicio del Estado, institución destinada a proporcionar asesoría y representación de manera gratuita para todos aquellos servidores públicos que tengan alguna controversia de carácter laboral con el Estado.

Otra innovación fue la creación de la Unidad de Funcionarios Conciliadores, aunque la ley burocrática, regula la instancia de la conciliación respecto de los conflictos colectivos es omisa respecto de los juicios que se sustentan en materia de los conflictos individuales, a pesar de ello, actualmente la Unidad de Conciliadores, está interviniendo cada vez más en la solución de las controversias por la vía conciliatoria, sin embargo, es necesario que la legislación ordene agotar la instancia conciliatoria antes de entrar al arbitraje.

Creemos que con esta medida y pese a las dificultades señaladas en cuanto a la etapa conciliatoria, este Órgano Colegiado es un auténtico Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

2. LA RELACIÓN DE TRABAJO.

1.2 TRABAJADOR.

El hombre a través de su historia ha tenido innumerables necesidades materiales, sin embargo, éste por sí sólo no ha podido satisfacerlas motivo por el cual ha recurrido a sus semejantes, para que con las habilidades y cualidades de cada uno de ellos se produzcan los satisfactores que ayuden a cubrir las necesidades de todos los miembros de su sociedad, así, con la evolución del hombre surgió lo que se dio en llamar la división del trabajo. A este respecto el sociólogo francés Emilio Durkheim, escribe: "La división del trabajo aumenta la fuerza productiva y la habilidad del trabajador, es la condición necesaria para el desenvolvimiento intelectual y material de las sociedades; es la fuente de la civilización"⁷, en este mismo orden de ideas el sociólogo Mariano Cornejo, se refiere a la división del trabajo en los siguientes términos: "Separa a los hombres individualmente, por órdenes diferentes de la actividad que desenvuelven y los une socialmente por los

⁷ LÓPEZ ROSADO, Felipe. *Introducción a la Sociología*, 34ta. edición Poma, S. A. . México 1984, p. 147.

vínculos económicos, políticos y morales que nacen de la necesidad de completarse...".⁸ De esta manera y en este contexto surge la figura que en nuestra época denominamos trabajador, sin embargo, para que esta figura exista, jurídicamente hablando, es necesaria la existencia de dos elementos que son: primero una actividad a desarrollar y segundo una persona que otorgue una contraprestación por la actividad realizada, es decir, un patrón.

El trabajador, es el personaje más importante para el derecho del trabajo, pues éste nació, como lo expresa Mario de la Cueva, "para proteger la actividad del hombre, por lo que todas sus normas e instituciones presuponen la presencia de la persona humana: la limitación de la jornada, los días de descanso y las vacaciones, el salario, cuya finalidad, más que constituir una contraprestación por el trabajo, son principios que no se conciben sino en función de la persona física; de ahí que dijéramos en una ocasión que el hombre-trabajador es el eje en torno del cual gira el estatuto laboral."⁹

Las personas que laboran para el Estado, dependiendo de la responsabilidad que sus empleos o cargos posean suelen clasificarse en funcionarios o empleados, sin embargo, sea cual sea la denominación o nombre que se les dé todos son

⁸ *Ibidem.* p. 278

⁹ DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 2a. edición Porrúa, S.A., México 1974. p. 151.

trabajadores. es por ello que analizaremos esta figura, sin hacer una distinción entre funcionarios o empleados.

Es así que, como primer punto debemos establecer que es lo que se entiende por trabajador, en este contexto, la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 8 expresa que trabajador "es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado". Este concepto reúne los principales elementos para configurar un concepto aceptable, sin embargo, carece de un elemento importante que es el de la retribución que recibe el hombre a cambio de su esfuerzo.

En este mismo sentido varios son los autores del derecho del trabajo, que han conceptualizado a la figura del trabajador entre estos autores tenemos al maestro Muñoz Ramón, quien nos da un concepto más completo de lo que se debe entender como trabajador y expresa que éste "es la persona física que libremente presta a otra un trabajo personal, subordinado, lícito y remunerado".¹⁰

Aunque, consideremos a esta definición más acertada que la anterior, ésta adolece de un defecto al indicar que la prestación del trabajo es a otra persona, sin embargo, no aclara que esta persona puede ser física o moral.

Cabe señalar que estos conceptos reúnen los cuatro elementos que señala

¹⁰ MUÑOZ RAMÓN, Roberto. *Derecho del Trabajo, T. II Instituciones*, Porrúa, S.A. México 1983, p.19.

Briceño Ruiz, y que son:

1. Sujeto obligado	Persona física.
2. Objeto de la obligación	Prestación de servicios.
3. Naturaleza de la prestación	Personal y subordinada
4. Sujeto favorecido o beneficiado	Persona física o moral". ¹¹

A estos elementos habría que agregar un quinto elemento, de esta manera tenemos:

5. Contraprestación	Salario.
---------------------	----------

A pesar de las críticas hechas a las anteriores definiciones, éstas están por encima de la conceptualización que hace la legislación burocrática, esta ley en su artículo tercero define al trabajador en los siguientes términos: "Trabajador es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales".

Consideramos, que este es un concepto arcaico por las siguientes razones:

¹¹ BRICEÑO RUIZ, Alberto. *Derecho Individual del Trabajo*. Harla, S.A., México 1990, p. 138.

PRIMERA: Nos dice este precepto que trabajador es toda "persona", sin aclarar si ésta es física o moral, aunque entendemos que se trata de una persona física, es decir, un ser humano real, pues sólo éste es capaz de realizar una actividad, en tanto que una persona moral sólo existe en la ciencia del derecho como una ficción jurídica. Sin embargo, nos parece que esta cuestión debiera ser precisada.

SEGUNDA: Este precepto, en su primera parte siguió los lineamientos establecidos por el artículo tercero de la Ley Federal del Trabajo de 1931, que establecía: "Trabajador es toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo". Este es un concepto caduco que nuestra legislación burocrática debiera de corregir tal y como lo hizo la Ley Federal del Trabajo, porque creemos imposible que un individuo realice un trabajo utilizando únicamente la fuerza física sin que intervenga el intelecto y viceversa, porque por muy intelectual que sea un trabajo, éste no puede prescindir del esfuerzo físico por mínimo que sea.

TERCERA: Este concepto es omiso al no señalar la naturaleza de la prestación otorgada por el trabajador, la cual debe ser personal, es decir, que el trabajo a desempeñar únicamente debe ser realizado por la persona que se contrato para ello, además tiene que ser subordinada, entendiendo ésta como la obligación del trabajador de realizar el trabajo para el cual se contrato atendiendo para ello a las

instrucciones que reciba de parte del patrón.

CUARTA: el concepto carece igualmente de un elemento fundamental, que es la contraprestación o remuneración que recibe el hombre por su esfuerzo.

Por lo anteriormente expuesto, nosotros proponemos un concepto que consideramos más adecuado, así nosotros entendemos que trabajador al servicio del Estado, es toda persona física que presta al Estado, un trabajo personal subordinado mediante una remuneración, y cuya relación se formaliza a través de un nombramiento, en el caso de los trabajadores eventuales la relación se acredita por aparecer en la nómina.

Una vez definido de manera general el concepto de trabajador, pasemos ahora a la clasificación que de éste se hace. Sobre este tema el maestro Serra Rojas, escribe: "Los trabajadores al servicio del Estado se pueden clasificar en los grupos siguientes:

"Primer grupo. Trabajadores sometidos a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, y trabajadores sometidos a la Ley Federal del Trabajo;

Segundo grupo. Trabajadores de base y trabajadores de confianza;

Tercer grupo. Trabajador definitivo, interino, provisional, por obra determinada o a tiempo fijo;

Cuarto grupo. Trabajadores de presupuesto fijo y trabajador supernumerario;

Quinto grupo. Trabajadores con nombramiento, a lista de raya y trabajadores por contrato;

Sexto grupo. Autoridades y órganos auxiliares”.¹²

De las anteriores clasificaciones consideramos que la incluida en el segundo grupo, es la más importante motivo por el cual procederemos a hacer un breve análisis sobre este punto.

a) TRABAJADOR DE BASE

El maestro Mario de la Cueva, señala que trabajadores de base “Son aquellos cuyo conjunto constituye la actividad normal y necesaria de la empresa o establecimiento, aquellos cuya falta haría imposible su funcionamiento, los que son indispensables para la obtención de los productos o servicios proyectados, por lo tanto, aquellos sin cuya ejecución no podrían alcanzarse los fines de la negociación”.¹³

Con las modificaciones que el caso amerita, hacemos nuestra la definición de

¹² SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo T. I, 14a. edición Porrúa, S.A.* México 1988. p. 369.

¹³ DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo T.I, 11a. edición. Actualizada por Urbano Farías, Porrúa, S.A., México 1988.* p.392.

De la Cueva, de este modo entendemos que trabajadores de base al servicio del Estado, son aquellos cuyo conjunto constituye la actividad normal y necesaria de una dependencia u organismo público, aquellos cuya falta haría imposible su funcionamiento, siendo indispensables para la ejecución de los servicios públicos, por ello aquellos sin cuya labor no podrían alcanzarse los fines encomendados al Estado.

Estos trabajadores constituyen la mayor parte de los empleados al servicio de la administración pública, son además los que perciben los sueldos más bajos, a cambio de ello, gozan de la inamovilidad en el empleo, en una palabra son los que disfrutan de todas las prerrogativas que otorga la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

b) TRABAJADOR DE CONFIANZA

Son aquellos que tienen a su cargo la máxima responsabilidad, son quienes desempeñan funciones de dirección, inspección, vigilancia, fiscalización, etc.

A diferencia de la Ley Federal del Trabajo, en la que se señala cuales son las funciones de los trabajadores de confianza, la ley burocrática en su artículo 5º, hace una extensa enumeración sobre quienes son considerados como trabajadores de confianza, agrega además, que esta enumeración se complementará con el Catálogo

General de Puestos del Gobierno Federal.

A pesar de lo señalado anteriormente en el sentido de que los trabajadores de confianza, son quienes tienen a su cargo la máxima responsabilidad, la ley es injusta para con ellos, pues si bien es cierto que disfrutan de un salario bastante más elevado que el que se otorga a los trabajadores de base, así como de beneficios tales como aguinaldo, vacaciones, etc., también es cierto, que carecen de una de las más grandes conquistas laborales, la estabilidad en el empleo. Están además privados de otros derechos como el derecho a pertenecer a un sindicato.

Todas estas cuestiones traen como consecuencia que los servicios públicos sean deficientes, por lo que consideramos que una manera de mejorar la calidad de los servicios que presta el Estado, sería en el caso de los trabajadores de base una mejora en sus percepciones con esta medida se evitaría que se dediquen a actividades ajenas a su trabajo en el horario de éste, además habría que otorgar mejores plazas a través del escalafón y no en la forma en la que se hace en la actualidad. En el caso de los trabajadores de confianza habría que crear carreras del servicio civil para atender a las funciones de la administración pública, capacitando constantemente a los candidatos para ocupar estos cargos de alta responsabilidad en el empleo.

De esta manera, mejoraría la calidad y eficiencia de los servicios, y se evitaría lo que señala el maestro Néstor de Buen, "... se crea entre los trabajadores de base y los de confianza una relación curiosa. Los primeros se sienten dueños permanentes, no obstante con condiciones económicas incómodas, de las instituciones. Los de confianza, mejor pagados, son etéreos o sea, pertenecientes al cielo y, por lo mismo, desvinculados de las realidades del mundo. El efecto práctico es la falta de liderazgo de los de confianza sobre los de base, lo que se acentúa sobre todo en la parte final de cada sexenio, cuando se preparan las maletas y los de base, pacientemente, esperan la nueva dotación de jefes que les llegará al filo de un primero de diciembre".¹⁴

2.2 EL ESTADO PATRÓN.

Sabemos que este es un tema bastante difícil y complicado, y que hay autores que consideran imposible que el Estado pueda ser equiparado con un simple patrón, pues para ellos el Estado, es un concepto sumamente elevado, por lo que no puede igualarse a una persona sea esta física o moral. A pesar de ello, el Derecho otorga personalidad jurídica al Estado, otorgándole de esta manera derechos e imponiéndole obligaciones, pues como escribe González Uribe, "La vida del Estado es acción y pasión a la vez. Acción enérgica de organización y promoción. Gestión activa del bien de la colectividad. Pero, a la vez, pasión. Sumisión al Derecho.

¹⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel et. al. op. cit. p. 140

Sujeción a límites racionales, objetivos, de orden".¹⁵

Es así que, de la misma manera en la que tratamos la figura del trabajador analizaremos a la otra parte de la relación laboral, a la parte antagónica del trabajador, es decir, al patrón. El origen etimológico de patrón deriva, según nos cuenta, Briceño Ruiz, de "*Pater Omnis*, que quiere decir carga o cargo del padre. Era el nombre que se asignaba a las personas que tenían alguna obligación protectora con respecto a otras...".¹⁶

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, es renuente en considerar al Estado como un patrón y es por ello que esta palabra no existe en dicha ley. Sin embargo, el artículo 11 de la ley burocrática establece: "En lo no previsto por esta ley o disposiciones especiales, se aplicarán supletoriamente, y en su orden, la Ley Federal del Trabajo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, las leyes del orden común, la costumbre, el uso, los principios generales del derecho y la equidad", así, para la Ley Federal del Trabajo, patrón, "es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores".

Analizando esta definición tenemos que hace referencia a una persona física o moral, el Estado es una persona moral de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 25

¹⁵ GONZALEZ URIBE, Héctor. *Teoría Política*. Porrúa, S.A., México 1987, p. 291.

¹⁶ BRICEÑO RUIZ, Alberto. op. cit. p. 154.

del Código Civil para el Distrito Federal, que establece lo siguiente:

Son personas morales:

I. La Nación, los Estados y los Municipios;

II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley:....

En otro elemento de la definición en cuestión, el legislador sustituyó la palabra trabajo por la frase servicios, la cual es más genérica, de esta manera engloba a toda actividad humana, evitando que todas aquellas actividades que surgen día a día, y que incrementan notablemente el quehacer humano queden desprotegidas por la ley.

Por último, la definición que nos encontramos analizando se refiere a trabajador o trabajadores, por lo que diremos que trabajador "es toda persona física que presta a otra, física o moral un trabajo personal subordinado", recibiendo por ello un salario. Este trabajador siempre será elegido de acuerdo a las necesidades e intereses del patrón, quien busca en todo momento sacar el máximo provecho de la aptitud del trabajador, con el propósito en este caso, de incrementar la calidad en los servicios que presta el Estado, con la finalidad de mejorar la eficiencia de la administración pública en bien del interés colectivo.

Esta definición aunque correcta es incompleta, pues carece de un elemento de gran importancia que es la contrapresentación que el patrón debe otorgar al trabajador, así a la definición descrita, habría que agregar la frase "pagando por ello un salario".

En nuestros días el Estado es considerado como patrón, o al menos eso es lo que deducimos pues cierto es que, las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, son competentes para conocer de los conflictos surgidos entre organismos como Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Sistema de Transportes Eléctricos, Ferrocarriles Nacionales, y sus trabajadores, organismos que como sabemos pertenecen al Estado, sin embargo, algunos opinan que en este caso no se trata de organismos que realicen una función exclusiva de la administración pública, sino de actividades que pueden ser desempeñadas por particulares, esta teoría carece de sustento toda vez que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, es competente para conocer de conflictos entre trabajadores y organismos como Sistema de Transporte Colectivo, casos como los del departamento de limpieza, en cuyo caso se demanda al Departamento del Distrito Federal, o la ahora desaparecida Autotransportes Urbanos de Pasajeros Ruta-100, actividades todas que pueden ser realizadas igualmente por particulares.

En nuestra opinión, no es lógico que en determinados casos el Estado sea

considerado como patrón, y se le aplique por tanto la Ley Federal del Trabajo, y en otros casos simple y sencillamente este adjetivo sea algo inconcebible, impensable.

Creemos, que es tiempo de que el gobierno acepte de manera abierta la calidad de Estado-patrón, pues, estimar que el Estado, al igual que otra persona que contrata trabajadores es un patrón no debe suponer que éste sea considerado como un Estado sin poder o autoridad, sino que por el contrario esto supondría un grado de madurez, de evolución, nos demostraría que vivimos en un verdadero, en un auténtico Estado de Derecho, para el que lo más importante es el bienestar de todos y cada uno de sus integrantes.

Es por ello que, nosotros proponemos un concepto de lo que creemos es el Estado-patrón, de esta forma tenemos que se considerará que el Estado es patrón cuando utiliza los servicios de uno o varios trabajadores para realizar las actividades encomendadas a la administración pública, pagando por ello un salario.

2.3. EL NOMBRAMIENTO

El Hombre, a fin de satisfacer las complejas y variadas necesidades que surgen día con día, en un mundo cada vez más cambiante, se ha visto en la necesidad de desarrollar múltiples actividades, sin embargo, algunas de éstas por su naturaleza,

complejidad o magnitud, no pueden ser desarrolladas por los particulares, es por ello, que el Estado se encarga de cumplir con estas actividades y para ello crea, mantiene, disuelve, modifica y fomenta las estructuras administrativas necesarias para satisfacer las necesidades de sus ciudadanos.

Sin embargo, para conseguir sus fines el Estado requiere del factor humano, como lo señala el maestro Martínez Morales, "... al igual que en las demás empresas, el brazo ejecutor para estas actividades lo constituye el trabajo humano".¹⁷

Pero, en un Estado de Derecho el gobierno no puede obligar a sus gobernados a laborar para él de manera gratuita salvo en casos especiales que la propia constitución establece, por ello el Estado tiene que garantizar a sus trabajadores ciertos derechos emanados de la relación laboral formalizada por el nombramiento.

El primer párrafo del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, define a la relación laboral diciendo que es "... cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario". De esta forma tenemos que para el derecho laboral, la relación de trabajo presume la existencia de un contrato de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe, según lo establece el artículo 21 de la ley laboral, este

¹⁷ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. *Derecho Administrativo, Segundo Curso*. Harla, S. A., México 1991, p. 301.

precepto crea una presunción *juris tantum*, de que toda prestación personal de servicios, independientemente del acto que le hubiere dado origen, es una relación de trabajo regida por la Ley Federal del Trabajo, esto implica que el patrón para evitarse la aplicación de esta consecuencia, tendría que probar que la prestación de trabajo, en sí misma e independientemente del acto que le dio origen, no satisface los requisitos señalados por el artículo 20.

En el Derecho Burocrático, sin embargo, no existe tal presunción, sino que para demostrar la relación laboral entre el Estado y sus servidores, es necesario acreditar esta relación a través de un nombramiento, o bien por otro documento oficial que supla a éste o compruebe la prestación del servicio. Así las cosas, es necesario definir al nombramiento, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, es omisa al respecto ya que en su artículo 3º establece: "Trabajador es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figura en las listas de raya de los trabajadores temporales". Como se puede ver este artículo sólo menciona la palabra nombramiento sin dar una definición del mismo así, también los artículos 5, 12, 15 y 18, hablan de nombramiento refiriéndose respectivamente a la aprobación en el caso de los trabajadores de confianza, prestación de servicios, contenido y obligaciones inherentes a éste, pero sin definirlo, motivo por el cual recurrimos a la doctrina.

Para Rafael de Pina, el nombramiento es el "acto en virtud del cual se confiere a persona o personas determinadas un cargo, función o empleo".¹⁸

Esta definición aunque correcta no nos satisface pues prescinde de algunos elementos necesarios para nuestro estudio, es por ello, que creemos más apropiada la conceptualización que de nombramiento hace el maestro Serra Rojas, que nos dice que éste es "un acto administrativo por medio del cual el aspirante a un fuero público, es investido para el ejercicio de una función".¹⁹ Si bien, es cierto que esta definición mejora notablemente el concepto que expresa de Pina, cierto es también que omite algunos elementos.

De esta manera, es el maestro Martínez Morales, quien emite en nuestra opinión, la idea más aceptable y completa sobre esta figura jurídica, así para él el nombramiento es "el acto jurídico por cuyo medio predominantemente se inicia una relación de función pública entre el Estado y los trabajadores a su servicio".²⁰

Analizando superficialmente esta definición, tenemos que se refiere a ésta como un acto jurídico, es decir, como una manifestación de la voluntad humana capaz de producir efectos jurídicos, pero además de la capacidad para realizarlo, es preciso que se efectúe de acuerdo con los requisitos previamente establecidos en la

¹⁸ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael *Tratado de Derecho*, 17a. edición Porrúa, S.A., México 1991, pp. 380-381.

¹⁹ SERRA ROJAS, Andrés, op. cit. p. 387.

²⁰ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Op. Cit. p. 348.

ley. Nos dice también, que es el medio predominante por el que se inicia una relación de función pública, es decir, que la relación laboral entre el Estado y sus servidores se inicia principalmente por un nombramiento.

Es necesario que este acto formal se complemente con el requisito esencial del consentimiento, ya se expresa o tácitamente.

El nombramiento es efectuado por autoridad competente, pudiendo ser en nuestro caso cualquiera de los tres poderes federales, es decir, el ejecutivo, legislativo o judicial, este nombramiento requiere de una sola voluntad para su designación. Este sistema de designación ofrece particularidades diversas no pudiendo por ello considerárseles de carácter absoluto sino relativo, así, el nombramiento está en el arbitrio absoluto del funcionario que nombra, pero puede estar condicionado a determinadas modalidades estatutarias o reglamentarias, como concursos de selección o incluso a acuerdos del Senado.

Finalmente agregaremos que los elementos jurídicos del nombramiento son los señalados por el artículo 15, de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el cual expresa:

Los nombramientos deberán contener:

- I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio;
- II. Los servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible;
- III. El carácter del nombramiento: definitivo, interino, provisional, por tiempo fijo o por obra determinada;
- IV. La duración de la jornada de trabajo;
- V. El sueldo y demás prestaciones que habrá de percibir el trabajador; y
- VI. El lugar en que prestará sus servicios.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Es una cuestión muy controvertida la de determinar la naturaleza jurídica que vincula al servidor público con el Estado. El vínculo jurídico de esta relación pareciera girar en derredor de dos polos opuestos, que van desde la exclusiva autoridad del Estado en la incorporación de los servidores a la función y empleos públicos, hasta la voluntariedad del empleado en contraer ese nexo jurídico, pasando por situaciones intermedias, teorías, todas ellas que lejos de ser inconciliables, presentan cierta relación entre unas y otras.

Es así que, para explicar este fenómeno han surgido a lo largo de la historia infinidad de teorías, unas con mayor éxito que otras, pero hasta nuestros días ninguna ha podido dar una explicación suficiente sobre este hecho.

En nuestro trabajo pretendemos hacer un breve recorrido por aquellas teorías que han sido mayormente aceptadas durante la época que surgieron al mundo del derecho. De esta manera podemos clasificar a esta teorías en dos partes que son:

3.1 TEORÍAS DE DERECHO PRIVADO

a) TEORÍAS CIVILISTAS.

Para explicar la naturaleza jurídica que une a la Administración Pública y al empleado público, cronológicamente se recurrió primero al derecho privado, ocurriendo esto posiblemente a que la sistematización del derecho público es posterior a la del derecho privado. En un principio se sostuvo que la relación entre la Administración Pública y sus trabajadores giraba en torno a un contrato de derecho privado. Dentro de estas teorías civilistas tenemos que la relación entre el servidor público y el Estado, es vista como un contrato de mandato cuando se realizaban actos jurídicos en nombre y representación del Estado, o bien como un contrato de locación de obras cuando se realizaba una prestación de servicios.

Sin embargo, estas teorías fueron objeto de constantes críticas puesto que en estas tesis se pretende una igualdad entre las partes, igualdad propia del derecho civil, en tanto que en la relación de la función pública existe una clara desigualdad entre las partes que la conforman.

En este sentido cabe destacar lo señalado por el maestro Martínez Morales, "En nuestro pensar, la interpretación que caracteriza a estas teorías ha sido rotundamente descartada en México, a partir de la promulgación de la Constitución de 1917, la cual estableció los derechos mínimos para los trabajadores en general y limitó considerablemente la posibilidad de negociación de las condiciones de la prestación del servicio en virtud de un contrato, ya que ello, indudablemente, resultaba contraproducente para aquellos que no contaban con más patrimonio que su fuerza de trabajo. Los hecho así lo habían demostrado.

"Esta innovación legislativa implicó un reconocimiento a la desigualdad de las partes en las relaciones laborales, al decretar la imposibilidad de aceptar como legal una relación con tintes tan desventajosos para el trabajador, sin antes garantizarle los derechos fundamentales apropiados a su condición.

"Por lo que respecta al individuo que específicamente pone su fuerza de trabajo al servicio del Estado, pasaron más de cuarenta años para que la Constitución

“lo protegiera”.²¹

TEORÍAS DE DERECHO PÚBLICO.

De acuerdo a lo anterior, resulta obvio que debemos explicar la naturaleza jurídica de la función pública conforme a la teoría publicista, esto es, de acuerdo al derecho público, así tendremos en primer lugar.

a) TEORÍA DEL ACTO UNILATERAL.

Como consecuencia de las ideas predominantes durante la época del llamado Estado Policial, se creía que el Estado podía exigir a sus ciudadanos todo lo necesario para el cumplimiento de sus fines, se sostuvo que ese vínculo sólo giraba en torno de un acto unilateral del Estado, y que el consentimiento que daba la persona designada sólo implicaba el reconocimiento de su preexistente deber de servir.

En nuestro país esta etapa fue superada por la Constitución de 1857 y confirmada por nuestra actual Carga Magna, la cual establece en el tercer párrafo del artículo 5º lo siguiente: “Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la

²¹ Ibidem, p. 336

justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial...”.

Por los motivos expuestos con anterioridad, los tratadistas formularon una nueva teoría llamada

b) TEORÍA DEL ACTO CONTRACTUAL.

Con el advenimiento del llamado Estado Constitucional, del Estado de Derecho, el anterior punto de vista fue abandonado pues resultaba inconcebible que, sin ley expresa que lo estableciera el Estado pudiese obligar a que una persona le sirviese. Para algunos autores esto traía como consecuencia que la relación de servicio entre el Estado y el funcionario público sólo podía crearse en base al consentimiento del interesado.

Sin embargo, el acto contractual tampoco constituye una explicación satisfactoria para explicar la naturaleza jurídica de la función pública, puesto que si bien es cierto que existen contratos de derecho público, también lo es que, los contratos se perfeccionan por la voluntad de las partes, y en el caso que nos ocupa, no sólo aparece limitada la voluntad del particular para aceptar o rechazar el empleo, sino también los Órganos de la Administración, tiene limitaciones que les impone la

ley, al fijar concretamente las atribuciones que corresponde al cargo, lugar y características del trabajo, sueldo, y en fin, quien expide el nombramiento se concreta a individualizar en favor del nombrado los derechos y obligaciones previstos en la ley, pero no puede introducir modalidades.

c) TEORÍA DEL ACTO CONDICIÓN.

Ninguna de las anteriores propuestas explica satisfactoriamente la naturaleza jurídica del vínculo jurídico que une al servidor público con el Estado. Debido a esta situación algunos tratadistas concibieron una nueva teoría que pretende explicar este fenómeno, es así que surgió la teoría del acto condición, llamada también, teoría del acto unión, ésta entiende a este vínculo como un acto administrativo que sirve para condicionar al caso concreto o individualizado, las disposiciones genéricas o abstractas contenidas en la ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la primera parte de su informe de labores correspondiente al año de 1972, señala en su página 346, lo siguiente: "El Acto de nombramiento o de investidura para un cargo público no es ni un acto unilateral, ya que no se puede imponer obligatoriamente, ni un contrato porque no origina situaciones jurídicas individuales. Se trata de un Acto diverso cuyas características son: las de estar formado por la concurrencia de las voluntades del

Estado que nombre y del particular que acepta el nombramiento, y por el efecto jurídico que origina dicho concurso de voluntades, que es, no el de fijar los derechos y obligaciones del Estado y del empleado, sino el de condicionar la aplicación de un caso individual (el del particular que ingresa al servicio) de las disposiciones legales preexistentes que fijan en forma abstracta e impersonal los derechos y obligaciones que corresponden a los titulares de los diversos órganos del Poder Público. Este acto que condiciona la aplicación del estatuto legal; que no puede crear ni variar la situación que establece dicho estatuto; y que además permite la modificación de éste en cualquier momento sin necesidad del consentimiento del empleado, es el acto condición”.

Luego de lo expuesto en este tema, consideramos que esta teoría es la que nos explica más claramente cual es la naturaleza jurídica de la función pública.

3.3 TEORÍA INTEGRAL.

El eminente maestro Alberto Trueba Urbina, propone en su obra Nuevo Derecho del Trabajo, una teoría que pretende explicar la naturaleza social del derecho del trabajo, esta teoría a la que él ha llamado Teoría Integral se basa de manera fundamental en lo señalado por el artículo 123 Constitucional, así como en las normas que regulan el derecho mexicano del trabajo y en el proceso de

formación de éste, el precepto citado proclama el maestro Trueba Urbina, es además de reivindicatorio proteccionista de la clase obrera.

Durante las discusiones previas a la elaboración del proyecto del artículo 123 Constitucional, algunos constituyentes presentaban ideas renovadoras, sin embargo, "Todavía el ideario de algunos renovadores era corto, restringido, no se imaginaban que junto al derecho del trabajo y de la previsión social también iba a nacer un nuevo derecho económico, un nuevo derecho de los campesinos, un nuevo derecho de los económicamente débiles..."²²

El derecho del trabajo no es parte ni del derecho privado ni del derecho público, sino que junto con el derecho agrario conforman una nueva clasificación llamada derecho social, clasificación que surgió de la Constitución Política de 1917, como una consecuencia del movimiento armado de 1910, como lo señala "En elocuente discurso, el renovador Alfonso Cravioto habla de reformas sociales y (...) aboga por las ideas expresadas en la tribuna parlamentaria para protección de los trabajadores y proclama que así como Francia, después de su revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la Revolución Mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consignar en una Constitución los sagrados

²² TRUEBA URBINA, Alberto. *Nuevo Derecho del Trabajo*, 6a. edición Porrúa, S.A., México 1981, p.208.

derechos de los obreros".²³

El 13 de enero de 1917, se presentó el proyecto del artículo 123 cuyo preámbulo se anunciaba en los siguiente términos:

"El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre trabajo, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo".

De este texto se desprende que los trabajadores al servicio del Estado, quedan incluidos en la protección constitucional, a pesar de ello, por razones de tipo político estos trabajadores fueron excluidos de la ley reglamentaria de este precepto, asimismo, el artículo fue interpretado en otro sentido por los legisladores que aprobaron la Ley Federal del Trabajo, en 1931, ley que excluyó a todos aquellos trabajadores autónomos, prestadores de servicios, empleados gubernamentales, esta ley, repetimos, contraviene el espíritu del constituyente de 1917.

En México, el derecho del trabajo es dignificador de la persona según se desprende de nuestra Constitución, para Trueba Urbina, es además, reivindicador y

²³ Idem, p. 208.

proteccionista.

Las normas reivindicadoras son aquellas que tienen por objeto que los trabajadores recuperen la plusvalía con los bienes de producción.

Son derechos reivindicatorios según el maestro Trucba.

1. Derecho de participar en los beneficios. Esto es lo que conocemos como reparto de utilidades, sin embargo, este derecho no es aplicable a los servidores públicos, puesto que la función pública no es generadora de producción.

2. Derecho de asociación proletaria. Este derecho si es aplicable a los funcionarios públicos, sólo que está limitado a un sindicato por dependencia.

3. Derecho de huelga. Aunque en la ley burocrática existe este derecho, éste está redactado de tal manera que es prácticamente imposible que la huelga se pueda producir.

En cuanto al aspecto proteccionista Trucba Urbina, expresa "...la grandiosidad del derecho mexicano del trabajo, que protege y tutela no sólo a los trabajadores "subordinados", en el campo de la producción económica, sino a los trabajadores en general, es decir, a todo aquel que presta un servicio a otro y recibe una retribución por dicho servicio.

"La teoría jurídica y social del artículo 123 en cuanto al carácter proteccionista y tutelar de sus normas, es aplicable no sólo a los llamados trabajadores "subordinados", sino a los trabajadores en general, esto es, su protección se enfoca no sólo para el trabajo económico, sino para el trabajo en general, al autónomo, para todos los sujetos de derecho del trabajo que enuncia en su preámbulo, (...) a todo aquel que presta un servicio a otro en el campo de la producción económica o fuera de ella, en el trabajo dependiente o independiente".²⁴

Entre las tres principales normas proteccionistas tenemos:

1. Jornada laboral de ocho horas. Aunque en el gobierno federal esta jornada es de seis horas, esto se deduce del acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 28 de diciembre de 1972.

2. Un día de descanso por cada seis días de trabajo. Para los servidores públicos a nivel federal, la semana laboral consta de cinco días continuos de descanso, lo anterior en base al acuerdo arriba citado.

3. Estabilidad en el empleo. En este aspecto el trabajador al servicio del Estado, goza de una mayor protección que el trabajador al servicio de la iniciativa privada.

²⁴ *Ibidem.* p.230.

Líneas arriba decíamos que en nuestro país el derecho del trabajo, es dignificador de la persona, tal calificativo se desprende del texto inicial del artículo 123 Constitucional, preámbulo que surgió de la decimoquinta reforma que sufrió el precepto en cuestión, dicha modificación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 19 de diciembre de 1978, para quedar como se indica a continuación:

“Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverá la creación de empleos y la organización social para el trabajo conforme a la ley”.

En nuestra opinión esta teoría explica claramente la naturaleza social del derecho del trabajo, sin embargo, no nos explica la naturaleza jurídica de la función pública, a pesar de ello hemos querido incluirla en este trabajo, porque nos pareció interesante y correcto el planteamiento que de esta teoría hace el Maestro Alberto Trueba Urbina.

CAPÍTULO II

LA ACCIÓN Y LA EXCEPCIÓN

1. LA ACCIÓN.

En cualquier ciencia existen conceptos que van desde los básicos hasta los fundamentales. Este fenómeno no es ajeno para la ciencia procesal, de tal suerte que los conceptos fundamentales de esta ciencia han ido cambiando a través de la historia, sin embargo, es a partir de 1903, que surgió lo que en la actualidad es la teoría dominante, teoría que en Argentina algunos autores han dado en llamar Trilogía Estructural del Proceso. Los conceptos fundamentales sobre los que se basa esta teoría fueron enunciados por Chiovenda, y éstos son: acción, jurisdicción y proceso.

Respecto de la acción que es el tema que nos interesa antes de pasar a analizar lo que ha de entenderse por ésta, cabe señalar que existen dos corrientes tendientes a explicar lo que se debe de entender por acción, estas corrientes son la teoría clásica y la teoría moderna.

1.1 LA ESCUELA CLÁSICA

Esta teoría es de tipo monolítico, llamada así por no estar subdividida en otras, ésta proviene desde la época del derecho romano y está sintetizada en la definición que sobre acción hace Celso, "el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido", (*Jus persequendi in iudicio, quod, sibi debeatur*).

"Este antiguo concepto tiene el acierto de enfocar el actuar de un sujeto hacia el otro sujeto que presuntamente debe algo o sea que, tiene una obligación jurídica de la que es pretensor el primero. Lo inexacto del concepto está en que, puede acontecer que el primer sujeto carezca de ese derecho que pretende y que el sujeto mencionado en segundo término no tenga a su cargo el deber que pretende hacerse efectivo. Igualmente, es posible que, el derecho exista pero que se ejercite equivocadamente, que no se demuestre, que sea neutralizado por el sujeto obligado, que se haya extinguido por alguna causa normativa. Por tanto, el actor persigue en juicio no lo que se le debe, sino lo que él estima que se le debe. Con esta aclaración observamos que ya el concepto resulta mucho más preciso pero, todavía no está completo pues, no hace mención expresa del sujeto intermediario, ni tampoco menciona expresamente al sujeto que resulta el destinatario último de la acción. El remoto concepto romano, tiene la virtud de considerar a la acción como un

derecho".²⁵

Finalmente cabe señalar que los romanos identificaban a la acción con el derecho sustantivo, debido a este hecho el estudio de las acciones formó parte integrante de las disciplinas sustantivas.

1.2 LA ESCUELA MODERNA.

Conocida también como teoría de la autonomía de la acción, esta teoría surge como una consecuencia de la emancipación y autonomía de la ciencia procesal. Esta corriente presenta algunas variantes, lo que motivó el surgimiento de varias teorías dentro de esta escuela o teoría moderna.

En este trabajo no pretendemos hacer un estudio exhaustivo sobre el contenido de estas doctrinas, sólo trataremos de manera superficial a aquellas corrientes de mayor relevancia.

TEORÍA DE LA ACCIÓN COMO TUTELA CONCRETA. Winscheid, jurista alemán autor de la obra "La Acción en el Derecho Civil Romano desde el punto de vista moderno", opina que lo que nace de una violación de un derecho no

²⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Teoría General del Proceso*, 4a. edición Porrúa, S.A., México. 1992, p.240.

es una pretensión contra el autor de ésta que se transforma en acción cuando se hace valer en juicio, esto está en contraposición a lo afirmado por Savigny, quien señala que lo que surge de esta situación es un derecho de accionar.

Hugo Alsina, citado por Gómez Lara, expresa “Contrariamente a lo afirmado por Windscheid de que la acción no era sino la pretensión deducida en juicio contra el demandado, Muther en su libro *La teoría de la acción romana y el derecho moderno de obrar*, concibe la acción como un derecho público subjetivo mediante el cual se obtiene la tutela jurídica y se dirige contra el Estado para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha.

“La acción tiende por presupuesto la existencia de un derecho privado y su violación, pero aunque esté condicionada por el derecho subjetivo, es independiente de éste y su regulación corresponde al derecho público ... siguiendo a Muther pero apartándose de él en ciertos aspectos, Wach en su *Manual de derecho procesal* y luego en su trabajo *La acción declaración*, considera la acción como un derecho autónomo contra el estado y frente al demandado. De allí sus caracteres: es un derecho público al que corresponde por parte del estado la obligación de dispensar la ‘tutela del derecho’, pero es un derecho concreto en cuanto su eficacia afecta sólo al adversario: la acción corresponde ‘a quien tiene derecho’ a una sentencia favorable

(teoría de la acción concreta)".²⁶

Resumiendo, la acción es un derecho concreto para Winscheid que va dirigido contra el adversario, entre tanto que para Muther y Wach, este derecho se dirige contra el Estado y el adversario.

Esta teoría concibe a la acción como el derecho a una sentencia favorable, situación por demás absurda, pues no es posible que por el simple hecho de ejercitar la acción, ésta culmine en una sentencia favorable al accionante. La acción tiene como sentido obligar al órgano jurisdiccional o al órgano arbitral a decir el derecho y a someter al demandado a juicio, pudiendo dicho órgano emitir una sentencia adversa a los intereses del actor.

TEORÍA DE LA ACCIÓN COMO DERECHO A LA JURISDICCIÓN. De todos los procesalistas que representan esta corriente, es seguramente el uruguayo Eduardo J. Couture, el más destacado doctrinario de esta vertiente, para él la acción es "el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de la jurisdicción".²⁷

"Considera que la Acción nace como una supresión de la violencia privada, sustituida por la injerencia del acto racional y reflexivo del órgano de la colectividad

²⁶ GOMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, 7a. edición UNAM, México, 1987. pp. 132-133

²⁷ *Ibidem*. p. 133.

a quien corresponde decir el derecho. Por tanto, en su concepto, la acción funciona en el orden actual de cosas merced a la presencia del estado, a su injerencia directa y a su propósito de asegurar la paz y la tranquilidad social mediante el imperio del derecho".²⁸

Couture, nos dice que la acción tiene el carácter de pública no sólo en cuanto al hecho de la injerencia del Estado, sino además en el hecho de que con la acción se procura no sólo la satisfacción del interés particular, sino también la satisfacción de un interés de carácter público.

Este autor equipara en cierto aspecto a la acción con el derecho de petición, de esta manera cualquier ciudadano puede dirigirse a los órganos del poder público. "El derecho de acción es una especie del derecho de petición y sus diferencias de especie implican la petición del desempeño de una función jurisdiccional que involucra la presencia de un sujeto demandado".²⁹

TEORÍA DE LA ACCIÓN COMO DERECHO POTESTATIVO. Esta teoría surge de la definición que de acción nos da Chiovenda, "poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley por el órgano jurisdiccional".³⁰

²⁸ ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. cit. p. 254.

²⁹ Idem. p. 256.

³⁰ Idem p. 252.

Desde la perspectiva de Chiovenda, la acción es un poder jurídico que pertenece a la categoría de los derechos potestativos, a este tipo de derechos no corresponde una obligación, es decir, el titular o poseedor de ese derecho no está obligado a interponer la acción.

La acción, tiene como característica en este concepto el de ser un derecho contra el adversario y frente al Estado, en la que el órgano jurisdiccional sustituye la actividad del actor para proteger el derecho de éste, asimismo, sustituye la actividad del demandado para llegado el caso éste cumpla con su obligación.

Esta posición de Chiovenda, ha sufrido infinidad de críticas, he aquí algunas de ellas que Hugo Alsina "engloba en los siguientes supuestos: 1. la sujeción del demandado por virtud de la acción, no depende de ésta, sino del acto o providencia del juez. La acción es entonces un derecho al medio y no al fin (Camelutti). 2. Esta teoría es, la consecuencia de estudiar el proceso solamente desde el punto de vista del actor que tiene razón, pero no debe perderse de vista que el proceso no es un instrumento que el actor maneje a voluntad, y el resultado final del ejercicio de esa acción dependerá de múltiples circunstancias que se irán dando a través del desarrollo del proceso (Liebman). 3. La teoría importa un retroceso en el camino de evolución de la ciencia procesal, pues contradice el concepto de autonomía de la acción al hacer depender la existencia de ésta de la violación de un derecho, y

estando la acción dirigida contra el estado, no adquiere el carácter de derecho público (Rocco). 4. Nos expone finalmente Alsina, que también ha sido controvertido el carácter potestativo de la acción, haciéndose notar que el cambio de situación jurídica del demandado no deriva del ejercicio de la acción sino de la sentencia del juez (Heinitz).³¹

Esta teoría de Chiovenda, consiste en el poder jurídico de poner en movimiento las condiciones necesarias para la realización del derecho objetivo.

TEORÍA DE LA ACCIÓN COMO DERECHO ABSTRACTO DE OBRAR.

Para la ciencia procesal esta teoría representada el punto culminante de su desenvolvimiento. Esta vertiente surgió en el siglo XIX en Alemania, lugar donde fue divulgada por Degenkolb.

Los detractores de esta teoría opinan que esta vertiente confunde a la acción con la facultad jurídica de obrar. La acción tiene como fundamento una pretensión que si prospera, hace que la acción sea admitida, en caso contrario determina su rechazo.

En opinión de Cipriano Gómez Lara, "no es precisamente la acción lo que se

³¹ GOMEZ LARA, Cipriano. Op. cit. pp. 134-135

rechaza, sino que lo que viene a rechazarse es precisamente la pretensión, porque, entendida esta tesis del derecho abstracto de obrar, en su justa proyección, hace que la acción se limite a ser tanto la potestad como la actividad provocadora de una función jurisdiccional que persigue una sentencia, sin que sea dable, en la acción en sí misma, predeterminar si el resultado de ella será o no favorable. Por otra parte, es mejor que exista inclusive una posibilidad de abusar de la acción, a que haya un criterio rígido que limite su ejercicio, porque ello podría provocar que se cayera en la autotutela, o en otras formas no convenientes de solución de la conflictiva social; es decir, si se sanciona excesivamente el ejercicio de la acción, cuando el actor se equivoca, o se abusa de la misma, la colectividad, o más bien algunos sujetos de la misma, podrían llegar a atemorizarse y a no llevar sus controversias ante los órganos estatales de la jurisdicción. En conclusión sostener que sólo el que posea el derecho de fondo puede accionar es, por otro lado, un absurdo. Sólo el tribunal, hasta el momento de sentenciar, determina quién tiene la razón, quién tiene el derecho, quién tiene la verdad formalmente válida, con la circunstancia, además, de que es muy probable que el tribunal esté todavía equivocado en su decisión, lo que permite precisamente la posibilidad de abrir las vías impugnativas, es decir, interponer los recursos; porque, muchas veces es una segunda o ulterior instancia, la que viene a determinar si existió o no el derecho, y, pretender determinar la existencia de éste y legitimar sólo a quienes tengan tal derecho, para ejercitar la acción, es evidentemente absurdo. En este sentido de cosas, por eso debe descartarse

la práctica, muy usual en nuestros tribunales, de usar las frases de "la acción se probó", o "la acción no se probó". En rigor, lo que se prueba, es la fundamentación de la pretensión de la parte, o la no fundamentación de dicha pretensión de la parte, o la no fundamentación de dicha pretensión en cuanto a que la actividad probatoria es una actividad de verificación entre las afirmaciones de las partes y los hechos fundatorios de los derechos y pretensiones o de las defensas y excepciones".³²

1.3. CONCEPTO DE ACCIÓN.

En un Estado de Derecho, los ciudadanos cuentan con un derecho denominado "acción", éste nos permite acudir ante las instancias correspondientes a fin de reclamar justicia, cuando consideramos que hemos sufrido algún daño o perjuicio en nuestra persona, familia o patrimonio.

La acción procesal se traduce en la posibilidad legal de realizar actos procesales; el derecho de acción va aparejado a la prohibición de autodefensa, así, también, el derecho de acción constituye un límite opuesto al ejercicio de la jurisdicción.

En el tema anterior vimos las escuelas que pretenden explicar lo que debemos

³² *Idem.* pp. 136-137.

de entender por acción, sin embargo, aún no hemos definido o conceptualizado ésta.

Al respecto, el maestro Néstor de Buen, nos dice que acción "Es el derecho de poner en movimiento la organización jurisdiccional y su desconocimiento por parte de la autoridad implicaría la violación del derecho constitucional de petición".³³

Analizando la anterior definición, podemos encontrar los siguientes elementos:

DERECHO: entendiéndolo a éste, como la facultad que tiene todo individuo de exigir ante las instancias respectivas, lo que por ley le corresponde, estableciéndose de esta forma la base de lo que constituye todo ordenamiento jurídico.

ORGANIZACIÓN JURISDICCIONAL: ésta trata lo relativo al ámbito material de validez del orden jurídico nacional, presentándose como el problema de hasta donde llega, en relación con sus gobernados, la competencia del Estado. Esto es, que el Estado puede regular la conducta humana de muy diferentes maneras y en muy distintos grados, en el entendido de que mientras mayor sea el número de materias reguladas por el orden jurisdiccional, más amplia es su esfera material de

³³ DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derecho Procesal del Trabajo*, Porrúa, S.A., México 1988, p.245.

validez, limitando con ello más la libertad personal de los individuos.

AUTORIDAD: refiriéndose en este caso, al órgano jurisdiccional, el cual tiene la facultad de ordenar o ejecutar en un momento dado, una sanción en contra del infractor de una norma jurídica.

VIOLACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN: esto se relaciona con lo señalado por el artículo 8º Constitucional que estipula lo siguiente:

“Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario”.

Estimamos que esta definición es bastante aceptable, sin embargo, no

estamos de acuerdo con la expresión "y su desconocimiento", ya que creemos que sería más acertada si la sustituyéramos por la frase, "y su no acatamiento"

En este mismo orden de ideas, el maestro Cipriano Gómez Lara, define a la acción como "El derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional".³⁴

De esta definición podemos analizar los siguientes elementos:

DERECHO, POTESTAD, FACULTAD: por esto entendemos que es el poder o la atribución, que tiene el ciudadano, para hacer valer sus derechos ante las instancias correspondientes, cuando estos derechos han sido transgredidos.

SUJETO DE DERECHO: éste es todo individuo, que de acuerdo con los requisitos que marca la ley, es capaz tanto de derechos así, como de obligaciones.

FUNCIÓN JURISDICCIONAL: es aquella actividad que realizan los órganos jurisdiccionales, y que se traduce en la aplicación del derecho por la vía del proceso.

Consideramos que este es un buen concepto de lo que es la acción, puesto

³⁴ GOMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. p.111.

que reúne los elementos necesarios para ello. Sin embargo, continuemos analizando, un concepto más de "acción", el cual nos parece un poco más completo.

Cabanellas, en su *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, destaca que acción "Es un derecho público subjetivo que tiene el individuo como ciudadano, para obtener del Estado la composición del litigio".³⁵

De la anterior definición analizaremos los siguientes elementos:

DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO se entiende como derecho público a aquel que establece derechos y deberes entre el Estado por una parte y, ciudadanos por la otra, es decir, que cuando el Estado es, directa o indirectamente una de las partes involucradas en la solución del conflicto, debe considerarse como un derecho público y subjetivo, cuando se tiene la facultad de exigir de otra persona un hacer o un no hacer.

INDIVIDUO COMO CIUDADANO: este se refiere a un *status* personal cuya adquisición y pérdida se encuentra regulada por el derecho común, en nuestro país la mayoría de edad se adquiere a los 18 años. Así, el artículo 24 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: "El mayor de edad tiene la facultad de

³⁵ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, T.I. Heliasta, S.R.L., Argentina 1980, p.71.

disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley”.

COMPOSICIÓN DEL LITIGIO: que quiere decir, la manera que se integra la controversia o contienda judicial, constituida por la pretensión del actor, por un lado y por la resistencia del demandado por el otro, es decir, el conflicto de intereses.

Con respecto a esta última, creemos que reúne los elementos necesarios, para considerarla como una buena conceptualización de lo que es la acción, por lo que nos adherimos a ella y la adoptamos para nuestro trabajo.

1.4. CLASIFICACIÓN.

La doctrina es rica en cuanto a la gran variedad de clasificaciones que sobre la acción existen.

Como primera clasificación tenemos aquella que distingue entre el derecho civil, penal, administrativo, entre otros. A continuación y derivada del viejo concepto de acción, surge la clasificación de la acción real, personal y mixta, clasificación que no se apega al derecho del trabajo, ni al derecho burocrático.

Rafael de Pina, señala “En nuestro concepto, es fundamental la distinción entre acción de parte y acción oficial. Esta corresponde al Ministerio público (o al abogado del Estado en los países en que se conoce esta institución); aquella a los particulares”.³⁶

Algunos otros autores, han formulado una clasificación de las acciones en privadas, públicas y semipúblicas. Sin embargo, para una gran parte de los doctrinarios que tratan de ubicarse dentro del campo del derecho procesal del trabajo, las acciones se clasifican en: a) acciones de condena; b) acciones constitutivas, y c) acciones declarativas.

a) LAS ACCIONES DE CONDENA: son aquellas mediante las cuales el actor pide al órgano jurisdiccional la imposición al demandado del cumplimiento de una prestación determinada. Este tipo de acciones se dividen a su vez en acciones de dar y acciones de hacer.

b) ACCIONES CONSTITUTIVAS: son aquellas que tienden a crear modificar o ratificar una relación jurídica entre las partes sujetas al conflicto laboral.

c) LAS ACCIONES DECLARATIVAS: son aquellas mediante las cuales el

³⁶ DE PINA, Rafael. *Curso de Derecho Procesal del Trabajo*, Librería Botas. México, 1952. p.79

juzgador no pronuncia en sentido estricto una condena sino que se limita a constatar la existencia de una relación jurídica de cuya certeza se duda.

1.5 LAS ACCIONES EN EL DERECHO DEL TRABAJO BUROCRÁTICO.

De entre las principales acciones que se manejan en el derecho laboral burocrático, tenemos las siguientes:

ACCIONES PRINCIPALES, ejercitadas por el servidor público

- Reinstalación.
- Indemnización constitucional.
- Ocupar la plaza que hayan dejado por accidente o por enfermedad.
- Indemnización por incapacidad.
- Indemnización por muerte causada por un riesgo profesional (Esta acción es ejercitada por los dependientes económicos).

ACCIONES ACCESORIAS, ejercitadas por el servidor público.

- Salarios caídos.
- Salarios devengados.
- Aguinaldo.

- Vacaciones.
- Prima de antigüedad (Sólo es aplicable en determinadas dependencias, cuyas condiciones generales de trabajo lo establecen)

ACCIONES INDEPENDIENTES, ejercitadas por el servidor público.

- Salarios devengados.
- Aguinaldo.
- Vacaciones.
- Horas extras.

ACCIONES PRINCIPALES, ejercitadas por el titular.

- Nulidad de nombramiento.
- Cese de los efectos del nombramiento.

Estas acciones son acorde a lo dispuesto por la ley de la materia, así como por la ley laboral de aplicación supletoria.

El concepto de acción es uno de los más discutidos en el derecho procesal y ha dado nacimiento a numerosas doctrinas, definiciones, clasificaciones, y no pocas controversias, es por ello, que esperamos haber tratado de manera adecuada este tema. Ahora, se hace necesario pasar al análisis de la figura jurídica que

consideramos es la contraparte de la acción, es decir,

2. LA EXCEPCIÓN.

En el sistema formulario del Derecho Romano, se originó la *exceptio*, como un medio de defensa del demandado, ésta consistía en una cláusula o adición, que el magistrado a petición del demandado insertaba en la *fórmula* -entre la *intentatio* y la *condemnatio*-, para que el juez absolviera al demandado si éste probaba las circunstancias del hecho alegado.

No obstante, la notoria importancia que esta figura representa, no ha sido tratada por la doctrina con el mismo entusiasmo con que ha sido estudiada la acción. En cierto modo la figura de la excepción, guarda cierto paralelismo con la acción; así, mientras que el demandante cuenta con la acción para reclamar del demandado su pretensión ante el órgano jurisdiccional, el demandado cuenta a su vez, con un medio legal para oponerle a la acción del actor, para destruir ésta.

En cuanto al posible origen de esta palabra, el maestro Cantón Moller, nos dice "La palabra excepción parece provenir del latín "excepto" que es el efecto de exceptuar o excluir o bien de la palabra "excipiendo" cuyo significado es destruir o enervar. Esto es que se trataría de la forma excluir lo reclamado de la

responsabilidad del demandado o bien de destruir o enervar la acción ejercitada”.³⁷

2.1 CONCEPTO.

Para damos una idea más precisa al respecto, hagamos un breve análisis de lo que los tratadistas entienden por excepción.

De esta manera, vemos que para el maestro Eduardo Pallares, la excepción “es el medio de defensa por el cual el demandado ejercita el derecho de ser oído y vencido en juicio y pide al órgano jurisdiccional se pronuncie sentencia absolutoria que lo favorezca”.³⁸

Cabe analizar los elementos que integran este concepto, así tenemos:

MEDIO DE DEFENSA: es el instrumento que proporciona el Estado al demandado, para que, mediante la ley se oponga a la pretensión del actor, protegiendo de esta forma sus intereses.

DERECHO DE SER OÍDO Y VENCIDO EN JUICIO: esto es la llamada Garantía de audiencia, que nuestra Ley Suprema consagra en sus artículos 14 y 16,

³⁷ CANTON MOLLER, Miguel. *Derecho del Trabajo Burocrático*, 2a. edición Pac. S.A., México 1991, p.231.

³⁸ *Ibidem* p. 231.

este derecho ha permanecido vigente en casi la totalidad de nuestras constituciones de tal suerte que, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, promulgada por don José María Morelos, en 1814, en su artículo 31, establecía que "Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente"³⁹ Esta garantía, es una de las principales bases sobre las que descansa el Estado de Derecho.

ÓRGANO JURISDICCIONAL: son los órganos por los que el Estado, a través, de su facultad soberana aplica una serie de actos encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general, al caso concreto controvertido.

SENTENCIA ABSOLUTORIA: es aquella resolución judicial que pone fin a un proceso, y por la que se libera al demandado de la pretensión aducida por el actor.

No estamos de acuerdo con esta definición, en cuanto a la frase "el derecho a ser oído y vencido en juicio", porque creemos que nadie quiere ser "vencido", en ninguna actividad en la cual se desempeñe una persona, consideramos que este concepto sería más acertado si sustituyéramos la frase anteriormente descrita por la

³⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, UNAM., México, 1985, p. 37.

expresión, "Garantía de audiencia".

En otro concepto, Chioventa, citado por Rafael de Pina y José Castillo, nos dice que excepción es "una particular forma de defensa que consiste en un contra derecho encaminado a impugnar y anular el derecho de acción".⁴⁰

Dentro de este concepto, cabe destacar los siguientes elementos:

DEFENSA: es la actividad encaminada a tutelar los intereses legítimos implicados en un proceso, en otras palabras, es la resistencia u obstáculo que el demandado opone contra la pretensión ejercitada por el actor.

CONTRADERECHO: por este entendemos al derecho contrario al del actor en el proceso, es decir, al derecho ejercido por el demandado para oponerlo al del actor.

IMPUGNAR Y ANULAR EL DERECHO DE ACCIÓN: esto es, atacar, objetar e invalidar el derecho pretendido por el demandante, logrando con esto la absolución o al menos la disminución en la sentencia pronunciada en el proceso.

⁴⁰ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. *Derecho Procesal Civil*, 12a. edición Porrúa, S.A., México 1978, p.185.

Consideramos a este como un buen concepto de lo que se entiende por excepción, aunque, nosotros preferimos el concepto emitido por el maestro Eduardo Couture, quien a propósito de excepción nos dice que es "el poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción".⁴¹

De este concepto, habría que destacar los siguientes elementos, a fin de realizar un breve análisis.

PODER JURÍDICO: entendemos que es la potestad que emana de la ley en favor del demandado, para poder defenderse de la pretensión invocada por el actor, y así someterse ambos al imperio del derecho en un determinado conflicto de intereses, preservando de esta manera, el orden social.

PRETENSIÓN: ésta constituye el objeto del proceso, es decir, el fin que el actor persigue o desea obtener con la acción intentada en contra del demandado.

ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN: son los órganos previamente establecidos por los cuales el Estado, a través, de su facultad soberana aplica una serie de actos encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la

⁴¹ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, reimpresión 3a. edición Depalma, Argentina 1974, pp. 96-97

aplicación de una ley general, al caso concreto controvertido.

De los conceptos anteriormente expuestos, consideramos a este último como el más completo, por lo que, nos adherimos a él.

2.2 CLASIFICACIÓN.

Del mismo modo que sucede con la clasificación de la acción existen diversas clasificaciones referentes a las excepciones, sin embargo, la clasificación más común es la que distingue entre excepciones dilatorias y excepciones perentorias, aunque algunos autores agregan a las excepciones mixtas.

EXCEPCIONES DILATORIAS, son aquellas que suspenden temporalmente los efectos de la acción, estas excepciones tienden a atacar el proceso y no el derecho invocado por el actor, éstas conforman "una especie de eliminación previa de ciertas cuestiones que embarazarían en lo futuro el desarrollo del proceso. Tienen un carácter acentuadamente preventivo en cuanto tienden a economizar esfuerzos inútiles. Se deciden previamente a toda otra cuestión, razón por la cual se les llamó en el derecho clásico español alongaderas y más tarde artículos de no contestar"⁴²

EXCEPCIONES PERENTORIAS, son aquellas que atacan el fondo de la acción provocando con ello la ineficacia de ésta, este tipo de excepciones a

⁴² COUTURE, Eduardo J. Op. cit. pp. 115-116

diferencia de las dilatorias no suspenden el funcionamiento del procedimiento, toda vez que su resolución se posterga hasta la sentencia definitiva.

No existe en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, ni en la Ley Federal del Trabajo, una enumeración de las excepciones, sean éstas perentorias o dilatorias. Sin embargo la Ley Federal del Trabajo, cuya aplicación supletoria está prevista por el artículo 11 de la ley burocrática sí hace referencia a algunas excepciones perentorias, entre estas tenemos el cumplimiento de la obligación, la cosa juzgada y la prescripción. En cuanto a las excepciones dilatorias la ley laboral hace una referencia directa en este sentido al señalar como tales las siguientes: falta de personalidad, falta de personería, incompetencia, obscuridad o imprecisión en la demanda y la litispendencia.

Cabe recalcar una vez más, que este es un tema un tanto difícil y complejo, pues, a diferencia de la acción, profundamente estudiada por la doctrina, la figura de la excepción, ha sido un tanto descuidada y no ha sido estudiada con la misma importancia que aquella, pese a la enorme trascendencia que ésta tiene, en la ciencia jurídica.

CAPÍTULO III

LA PRESCRIPCIÓN

El tiempo ha jugado un papel muy importante en la vida del hombre; observando el cambio de estaciones, así como ciertos fenómenos naturales, el ser humano aprendió a regular su vida. De esta forma supo cuando sembrar, cuando cosechar, en una palabra supo sobrevivir. Así, a través de la historia el hombre ha inventado artefactos y métodos para medir el paso del tiempo, viviendo siempre obsesionado por esa circunstancia. Para la ciencia del derecho, desde luego, este fenómeno no ha pasado desapercibido llegando a cobrar gran importancia, pues el tiempo ligado a determinados hechos jurídicos contribuye al nacimiento o extinción de derechos, pretensiones o relaciones jurídicas.

Por ello, la ciencia jurídica creó una institución llamada prescripción, esta palabra procede del vocablo latino *praescriptio*, el cual significa, epigrafe, inscripción, rótulo, mandamiento, precepto, orden, limitación. La base fundamental sobre la que descansa esta institución es el simple transcurso del tiempo, sin embargo, este no es el único requisito para que esta figura opere.

La prescripción es el conjunto normativo que tradicionalmente se ha

considerado como perteneciente al derecho privado, dentro del cual encontramos a las disposiciones que rigen al derecho civil y mercantil, donde se advierte con mayor intensidad el fenómeno de la prescripción y como consecuencia de ello es donde se estudia con mayor detenimiento dicho fenómeno.

Esto no ha obstado, sin embargo, para que el derecho laboral y el derecho burocrático reconozcan y regulen la prescripción, aunque ésta sólo se aplique a la prescripción negativa.

Esta figura jurídica debe formularse como excepción perentoria y deberá examinarse en el laudo que resuelva el asunto. La prescripción es una excepción de carácter perentorio, o sea, que extingue la pretensión del reclamante cuando es declarada procedente, evitando con ello entrar al fondo del asunto. Así lo sostiene la Suprema Corte de Justicia, en la siguiente tesis de Jurisprudencia:

PRESCRIPCIÓN, ESTUDIO INNECESARIO DE LAS PRUEBAS DE FONDO. Cuando una Junta de Conciliación y Arbitraje considere operante la excepción de prescripción alegada con respecto a determinada acción, resulta innecesario el estudio de las pruebas relativas

al fondo del asunto en cuanto a esa acción se refiere.⁴³

La ley establece que las excepciones deben oponerse al momento de contestar la demanda pasado ese momento procesal no puede hacerse valer. Asimismo, tratándose de acciones contra distintos demandados, por una causa idéntica basta que una de las partes demandadas oponga la excepción de prescripción para que si ésta es procedente, beneficie a los demás en razón de la adquisición procesal .

I. CONCEPTO

Siguiendo el mismo procedimiento aplicado a la acción y a la excepción, y con el fin de darnos una idea más clara sobre lo que la doctrina entiende por prescripción analizaremos de manera breve el concepto de Santiago Barajas en cuanto a que la prescripción. Es un "Modo de adquirir el dominio de cosa ajena, a través de la posesión de ella durante cierto tiempo y con los requisitos marcados por la ley, o de liberarse de una obligación que se hubiere contraído y cuyo cumplimiento no se exija durante el término que señale asimismo la ley"⁴⁴

⁴³ *Manuario Judicial de la Federación. Séptima Época Volumen 90 Quinta Parte Junio 1976*
Cuarta Sala p. 45.

⁴⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. IV, P-Z, 6a. edición. Porrúa, S.A. 1993. p. 2502

LIBERARSE DE UNA OBLIGACIÓN: esta figura es una de las formas mediante la cual un deudor se deshace, se libra del cumplimiento de una obligación previamente adquirida.

CUMPLIMIENTO NO SE EXIJA: este es otro de los elementos característicos de esta figura, es decir, la falta de accionar de aquel contra quien corre la prescripción, beneficia al deudor.

Este concepto hace referencia en su primera parte a la prescripción positiva, cuyo estudio no es parte de nuestro trabajo en cuanto a la prescripción extintiva, este concepto es, a nuestro juicio incompleto.

Veamos ahora una definición más acorde a nuestra materia, en este sentido el maestro Néstor de Buen, señala que Leopoldo Alas, Demófilo de Buen y Enrique R. Ramos, en su trabajo "La prescripción extintiva", manifiestan que ésta es "Un modo de extinción de los derechos, resultante del silencio de la relación jurídica de que emanan, durante el tiempo marcado por la ley".⁴⁵

Analizando brevemente este concepto nos encontramos con los siguientes elementos:

⁴⁵ DE BUEN LOZANO. Néstor. *Derecho del Trabajo*, I. 5a. edición Porrúa. S.A., 1984. pp.599-600.

MODO DE EXTINCIÓN: esto es la manera o medio, mediante el cual desaparecen los efectos del derecho de una de las partes, en este caso, del titular del derecho.

SILENCIO DE LA RELACIÓN JURÍDICA: entendemos a esto como la omisión consciente de una declaración de voluntad, y que es interpretada por el juzgador en un sentido negativo, respecto al derecho del declarante de la voluntad, o en otras palabras, es la inactividad o falta de impulso en el proceso por la inacción del titular del derecho.

TIEMPO: este es el señalado en la norma jurídica, este lapso varía dependiendo de la materia.

Continuando con el tema, el maestro Rodolfo Fontanarrosa, nos dice que prescripción liberatoria es "la extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo producido por la inacción de su titular durante el lapso señalado por la ley"⁴⁶

Haciendo un análisis de este concepto nos encontramos con los siguientes componentes:

⁴⁶ VÁZQUEZ VIALARD, Antonio et. al. *Tratado de Derecho del Trabajo* T. V., Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Palma, Buenos Aires Argentina, 1984. p. 668.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN: esto significa cesar, acabar o terminar el efecto de la acción.

DERECHO SUBJETIVO: por éste entendemos que "es el conjunto de facultades que los individuos tienen frente a los demás individuos, o bien frente al Estado", esto significa que mediante este derecho podemos hacer cumplir lo establecido en el ordenamiento jurídico, es decir, que podemos llevar a la realidad lo señalado en la norma jurídica.

INACCIÓN: esto es la falta de impulso, la falta de la actividad que requiere el proceso para continuar su desarrollo, esta inactividad sólo es atribuible al accionante.

LAPSO: este es el plazo que la ley establece para iniciar o bien continuar un proceso y este plazo varía dependiendo de la materia de que se trate, así tanto para nuestra materia como para el derecho del trabajo el término va desde un mes hasta dos años.

Consideramos a ésta como una definición que explica de manera clara lo que ha de entenderse por prescripción negativa o liberatoria.

2. CLASIFICACIÓN

La prescripción, al igual que otras muchas figuras jurídicas en la ciencia del derecho, ha sido objeto de clasificaciones por parte de los estudiosos de esta ciencia. De ahí que los tratadistas del derecho civil clasifican a la prescripción en adquisitiva o extintiva. A la primera también se le llama positiva o usucapión, en tanto que a la segunda se le denomina negativa o liberatoria.

a) **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA** es aquella mediante la cual se adquiere el dominio y demás derechos reales poseyendo una cosa mueble o inmueble durante un lapso y otras condiciones fijadas por la ley. Es decir, la conversión de la posesión continuada en propiedad.

b) **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA** es aquella mediante la cual se extinguen los derechos patrimoniales por no ejercerlos su titular durante el lapso determinado por la ley. Libertad que obtiene el deudor para no cumplir su obligación por no haberse exigido el cumplimiento de ésta, a su debido tiempo, por el acreedor.

En el derecho del trabajo y en el derecho burocrático, sólo existe la prescripción extintiva, cuestión por la que la Ley Federal del Trabajo, y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, sólo regulan este tipo de

prescripción.

Es por ello que para los fines que perseguimos en este trabajo sólo nos interesa la prescripción negativa.

3. INTERRUPCIÓN

La interrupción y la suspensión de la prescripción parecerían ser similares, sin embargo, la diferencia existente entre éstas está claramente señalada por el maestro De la Cueva, quien se expresa así "A diferencia de la suspensión, la interrupción consiste en la destrucción o inutilización del tiempo que hubiera transcurrido lo que da origen a la apertura de un nuevo término completo de prescripción"⁴⁷

De los supuestos enumerados en el precepto transcrito, ambos presentan diferente origen, en el primero de los supuestos está claro que la razón o procedencia se relaciona con la manifestación de la voluntad del interesado en defender su derecho, en cuanto al segundo supuesto este se fundamenta en el reconocimiento o aceptación manifestada por la parte a quien beneficie este derecho en favor de aquél en contra de quien corre el término prescriptivo.

⁴⁷ DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 2a. edición Porrúa, MÉXICO 1974, p. 574.

Al respecto son aplicables a ambos supuestos de este precepto las siguientes tesis jurisprudenciales:

PRESCRIPCIÓN, INTERRUPCIÓN DE LA, INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 521 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Si bien la fracción I, del artículo 521, de la Ley Federal del Trabajo, establece: que la prescripción se interrumpe por la sola presentación de la demanda o cualquier promoción ante la Junta de Conciliación o ante la de Conciliación y Arbitraje, independientemente de la fecha de notificación; también lo es que una correcta interpretación de dicho precepto equivale a establecer que no basta para la interrupción, de la prescripción, la sola presentación de una o varias promociones en las que se manifieste que sólo se hace con el fin de interrumpir dicha figura jurídica, sin que se ejercite acción alguna, siendo necesaria la presentación de la demanda y que se ejerciten las reclamaciones correspondientes para que se interrumpa el término prescriptivo; y por lo que hace a la frase “o cualquier

promoción" ésta se refiere a los diversos términos concedidos para el ejercicio de las acciones cuando ya se han hecho las reclamaciones respectivas, así como para impulsar en algún caso el procedimiento en base a lo dispuesto en los artículos 516, 517 y 519 de la Ley Federal del Trabajo en comento.⁴⁸

PRESCRIPCIÓN. INTERRUPCIÓN DE LA, RESPECTO AL RECONOCIMIENTO DE ADEUDOS A FAVOR DEL TRABAJADOR. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 521 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.- La interrupción de la prescripción a que se refiere el artículo 521 de la Ley Federal del Trabajo se surte cuando la persona a cuyo favor corre este beneficio, reconoce de palabra, por escrito o por hechos indudables, el derecho de aquella contra quien prescribe; sin embargo, ese reconocimiento sólo puede dar lugar a la suspensión del término prescriptorio relativo si se hace mientras

⁴⁸ Primer Tribunal colegiado del Octavo Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época. Tomo VII. Enero 1991. Tribunales Colegiados. p. 360.

transcurre el mismo pero no cuando ha concluido.⁴⁹

4. SUSPENSIÓN

Referente a la suspensión el maestro Mario De la Cueva, señala "La doctrina sostiene que la suspensión es una medida de equidad que tiene por objeto acudir en ayuda de quienes no están en aptitud de ejercitar sus derechos, a fin de que el tiempo que persista el impedimento no se compute dentro del término de la prescripción, en tal forma que al desaparecer el impedimento, la prescripción continua su curso computando el tiempo que hubiese corrido hasta el nacimiento de la causa de la suspensión".⁵⁰

Como podemos observar, en el caso de la suspensión el término prescriptivo cesa a partir del momento en el que aparece el obstáculo pero se reinicia el cómputo una vez desaparecido este obstáculo, así por ejemplo, si un trabajador es despedido y al mes de ocurrido el despido es privado de su libertad por la posible comisión de un delito, y al cabo de un año es absuelto por sentencia ejecutoriada, el trabajador entonces dispone aún de tres meses para demandar su reinstalación o bien su indemnización constitucional.

Las causas por las que la prescripción se suspende están señaladas por el artículo 115 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, precepto

⁴⁹ Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. *Semanario Judicial de la Federación*, Enero-Junio de 1990, Tribunales Colegiados de circuito, p. 346.

⁵⁰ DE LA CUEVA, Mario. Op. cit. p. 374.

que a continuación se transcribe:

La prescripción no puede comenzar ni correr:

I. Contra los incapacitados mentales, sino cuando se haya discernido su tutela conforme a la ley;

II. Contra los trabajadores incorporados al servicio militar en tiempo de guerra y que por alguno de los conceptos contenidos en esta ley se hayan hecho acreedores a indemnización, y

III. Durante el tiempo que el trabajador se encuentre privado de su libertad, siempre que haya sido absuelto por sentencia ejecutoriada.

En el caso de la fracción I del artículo en cuestión, la prescripción, está en realidad suspendida por una omisión judicial, ya que en cuanto el juez le nombre tutor al incapaz, automáticamente se reinicia la etapa prescriptiva.

Respecto de la fracción II, consideramos que bien podría modificarse puesto que en la forma en la cual se encuentra redactada sólo protege a los trabajadores que estén incorporados a la milicia durante el tiempo de guerra, sin embargo, el artículo 29 de la Constitución, señala "En los casos de invasión, perturbación grave de la paz

pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, (...) podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación..." En este sentido resulta que no es posible que una persona pueda ejercer sus derechos, toda vez que las garantías individuales se encuentran suspendidas, dejando en estado de indefensión al trabajador que no se haya incorporado al servicio militar, es por ello que nuestra proposición de reforma se da en los siguientes términos:

II. En tiempo de guerra, contra los trabajadores que por alguno de los conceptos contenidos en esta ley se hayan hecho acreedores a indemnización, y

Esta ley agrega una tercera fracción, la cual no está contemplada en la Ley Federal del Trabajo. Esta fracción beneficia al servidor público que se encuentra privado de su libertad y que al concluir el proceso penal es absuelto por sentencia ejecutoriada. Aunque el Doctor Borrel Navarro, señala que "la Cuarta Sala de la Suprema Corte tiene establecido que aún considerándolo sujeto a prisión preventiva puede ejercitar las acciones inherentes a la rescisión de su contrato de trabajo aduciendo ante los tribunales por conducto de apoderado, ya que no se requiere que formule su reclamación en forma personal".⁵¹ Nosotros consideramos acertado el criterio sustentado en nuestra ley burocrática, puesto que sería injusto

⁵¹ BORREL NAVARRO, Miguel. *Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo*. 3a. edición Sista, S.A. de C.V., México, 1992. p. 511.

que a una persona se le privara de ejercer plenamente sus derechos a causa de una situación por la que ésta no es culpable.

5. COMPUTO DE LOS PLAZOS.

El artículo 117 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, establece:

Para los efectos de la prescripción los meses se regularán por el número de días que le correspondan; el primer día se contará completo y cuando sea inhábil el último, no se tendrá por completa la prescripción, sino cumplido el primer día hábil siguiente.

En los juicios de tipo laboral y laboral burocrático los términos señalados son siempre improrrogables. En el derecho burocrático y para los efectos prescriptivos no es aplicable de manera supletoria lo dispuesto por el artículo 736 de la Ley Federal del Trabajo, precepto que sólo es aplicable cuando se trata de cómputos de términos procesales.

En este caso resulta procedente la siguiente tesis de jurisprudencia:

PRESCRIPCIÓN, REGULACIÓN DE LOS TÉRMINOS PARA SU PROCEDENCIA. Para regular los términos de la prescripción a los que se contrae la Ley Federal del Trabajo no debe tomarse en cuenta lo que dispone el artículo 736 de dicha ley, sino el 522 *ibidem*.⁵²

Respecto al término prescriptivo para el ejercicio de la acción laboral las autoridades del trabajo burocrático, apoyándose en el artículo 117 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, tienen establecido categóricamente que el plazo se computa con independencia de los días inhábiles que pudieran existir en el transcurso de ese lapso prescriptivo, este término se ve excepcionalmente ampliado cuando el último día es inhábil.

Como lo estipula la siguiente jurisprudencia.

PRESCRIPCIÓN. SE INTERRUMPE DURANTE EL PERIODO VACACIONAL DE LAS JUNTAS.
 Cuando el término de prescripción a que se refieren los artículos 516 a 519 de la Ley Federal del Trabajo, concluye durante el periodo en que una Junta se

⁵² Segundo Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito. *Semanario Judicial de la Federación*. Octava Época, Tomo VII. Enero 1991. Tribunales Colegiados. p. 361.

concluye durante el periodo en que una Junta se encuentra de vacaciones, no debe estimarse prescrita la acción correspondiente sino hasta el primer día hábil siguiente a la fecha en que termina aquél; en razón de que el artículo 522 del ordenamiento legal señalado establece que cuando el último día sea feriado no se tendrá por completa la prescripción sino cumplido el primer útil siguiente, y los días relativos a vacaciones deben estimarse como inhábiles por tratarse de aquellos que de conformidad con el diverso numeral 715 de la propia ley, la Junta suspende sus labores.⁵³

De esta manera tenemos que para el cómputo de la prescripción los meses se regularán por el número de días, esto quiere decir, que si dentro del término prescriptivo se encuentran los meses de enero con treinta y un días, febrero con veintiocho días, y marzo con treinta días, sin importar la diferencia en días entre unos y otros, estos tres meses contarán igual para los efectos prescriptivos, asimismo, el primer día contará completo, en tanto que si el último día es inhábil no se contará sino hasta el día hábil siguiente. Es así que, la prescripción empieza a

⁵³ Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Julio-Diciembre 1990, p.226.

correr a partir del día siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible, por lo que para la misma fecha del mes siguiente empieza un nuevo período, es decir, por ejemplo, que si la prescripción de cuatro meses, empieza a correr a partir del dos de enero, este plazo vence el día dos de mayo.

Finalmente cabe señalar a uno de los elementos constitutivos de esta excepción de acuerdo a la siguiente jurisprudencia.

PRESCRIPCIÓN. EXCEPCIÓN DE. Al oponerse la excepción de prescripción debe indicarse la fecha en que empezó a correr el término, por ser elemento constitutivo de dicha excepción.⁵⁴

⁵⁴ Jurisprudencia 1386 del Apéndice al *Sumario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes. Volumen V, de la p. a la q. México, 1989, p. 2235.

CAPÍTULO IV

LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO BUROCRÁTICO

En nuestra materia parece surgir una aparente contradicción entre la figura que analizamos y lo preceptuado por el artículo 10 de la ley burocrática al establecer que "Son irrenunciables los derechos que la presente ley otorga".

De esta manera parecería que cuando es el trabajador quien pierde su derecho a través de este medio extintivo, se contradijera uno de los principios básicos de nuestra materia el cual como señala el precepto antes citado es el de la Irrenunciabilidad.

Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, ambas figuras tienen claras diferencias: Así, la renuncia constituye un acto consciente de disposición por medio del cual una persona se desprende voluntariamente de su derecho, acto que cuando se trata de derechos irrenunciables, está prohibido por la ley. En tanto que, la prescripción se produce por la sola pasividad del titular del derecho, por el no ejercicio de él durante un plazo que establece la ley, independientemente de que exista o no voluntad de renunciar.

De esta manera, tanto para el derecho burocrático como para el derecho laboral, la legislación acepta que el trabajador pierda los derechos no ejercidos, aunque éstos sean irrenunciables, privando así de protección a quien no actúa estando en aptitud de hacerlo. Ante estos hechos, se considera razonable que la ley no proteja la pasividad o desidia del trabajador, y otorgue a través de la prescripción un medio para asegurar la certeza de las relaciones laborales, sobreponiendo el orden público general sobre el orden público laboral.

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, ha establecido que "la prescripción es una institución de orden público creada para dar estabilidad y firmeza a los negocios, disipar incertidumbres del pasado y poner fin a la indecisión de los derechos",⁵⁵ calificándola, asimismo como "un instrumento de seguridad que impide que los conflictos humanos se mantengan indefinidamente latentes".⁵⁶

En este mismo sentido nuestra Suprema Corte de Justicia ha emitido la siguiente jurisprudencia:

**PRESCRIPCIÓN EN MATERIA LABORAL, SUS
EFECTOS. Es cierto que el artículo 123**

⁵⁵ VAZQUEZ VIALARD, Antonio et al. Op. cit. p. 670

⁵⁶ *Ibidem* p. 670.

Constitucional y la Ley Federal del Trabajo dan derecho al trabajador a acudir a los tribunales laborales a deducir sus acciones, sin embargo ello debe entenderse sin perjuicio de las disposiciones relativas a la prescripción, que es una institución de orden público cuyo objeto no es otro que establecer la seguridad de las relaciones jurídicas, limitando el tiempo en que pudiera exigirse el cumplimiento de las obligaciones evitando así la incertidumbre respecto de las mismas, ante la posibilidad de que fuera reclamado su cumplimiento en cualquier época.⁵⁷

Pero esa preeminencia del interés público general sobre el particular sólo se puede justificar cuando la inercia del trabajador sea producto de su espontánea voluntad, libre de todo temor, presión o amenaza, de modo que aquél pierda su derecho simplemente porque así lo desea. Es entonces cuando se plantea una grave contradicción, ya que de acuerdo con los principios que rigen la prescripción en general, el plazo respectivo comienza a correr a partir del momento en que el derecho es exigible; solución que, mientras subsistan los efectos del nombramiento, no podría ser aceptada en el derecho burocrático, dado que, en ese supuesto, es

⁵⁷ Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo VII, Junio 1991, Tribunales Colegiados, p. 360.

sabido que el trabajador se encuentra ante una situación de subordinación y evidente desventaja ante el Estado-patrón, que normalmente lo inhibe de ejercer jurisdiccionalmente sus derechos, según lo demuestra la experiencia cotidiana.

Es por ello que sugerimos la creación de un artículo 112 Bis, precepto que ayudaría al menos en algo a resarcir los derechos no ejercidos en tiempo por el trabajador, temeroso de las actitudes que pudiera tener el titular al verse envuelto en un juicio laboral. A continuación plasmamos nuestra propuesta:

Art. 112 Bis. Las acciones para demandar el pago de salarios devengados, horas extra y prima vacacional, prescribirán en cuatro meses, contados a partir de la terminación de la relación laboral y sólo podrán reclamarse por un periodo de cinco años.

Esta propuesta hace referencia a que las prestaciones reclamadas sólo podrán exigirse por un periodo de cinco años, contado desde luego, a partir del despido, renuncia, jubilación o cualquier otra situación que ponga fin a la relación de trabajo, es decir, por ejemplo, si un trabajador laboró para una Secretaría durante diez años de los cuales en ocho de ellos trabajó horas extra, y por temor a ser despedido o sancionado si reclamaba jurisdiccionalmente el pago de estas horas extra, se abstuvo de ejercer su acción, así, una vez concluida la relación de trabajo se siente libre de

ejercer su derecho demandando el pago de la prestación reclamada, por lo que de acuerdo a nuestra propuesta de esos ocho años únicamente puede demandar el pago de los últimos cinco años. Esto se hace con el fin de no causar graves trastornos a las finanzas del Estado, sin embargo, con esta fórmula sólo se pretende aminorar en la medida de lo posible esta clase de abusos que a diario se cometen en contra de los servidores públicos. En el caso de las horas extra es bastante común que un servidor público labore tiempo extraordinario el cual no es remunerado por el titular.

En otro caso, aunque no es muy común suele suceder que por un error administrativo se dé de baja a un trabajador, ocasionando con ello que su salario no sea pagado dejando de percibir por ello una quincena e incluso un mes de sueldo aún y cuando su situación se regularice posteriormente, este salario no es pagado.

En cuanto al pago de la prima vacacional la ley burocrática establece en el tercer párrafo del artículo 40 que, "Los trabajadores que en los términos del artículo 30 de esta ley disfruten de uno o de los dos periodos de diez días hábiles de vacaciones, percibirán una prima adicional de un treinta por ciento, sobre el sueldo o salario que les corresponda durante dichos periodos", situación que en la realidad no es cierta, toda vez que, sólo se paga por concepto de prima vacacional un veinte por ciento, pues mañosamente el Estado paga en el primer periodo vacacional un veinte por ciento de prima vacacional sobre el sueldo de una quincena lo que

realmente representa el diez por ciento sobre el sueldo mensual, en tanto que para el segundo periodo vacacional si paga el diez por ciento sobre el salario mensual, es así, que si sumamos estos porcentajes tenemos un total del veinte por ciento sobre el sueldo por concepto de prima vacacional con lo cual el propio gobierno viola las leyes que él mismo promulga.

1. LA REGLA GENERAL

La regla general para la prescripción está señalada por el artículo 112 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado que a la letra dice:

Las acciones que nazcan de esta Ley, del nombramiento otorgado en favor de los trabajadores y de los acuerdos que fijen las condiciones generales de trabajo, prescribirán en un año, con excepción de los casos previstos en los artículos siguientes.

Este artículo además de señalar que las acciones que otorga la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, prescriben en un año, hace extensivo este plazo a las acciones que surjan de las condiciones generales de trabajo, que los trabajadores pudieran obtener con los titulares de sus respectivas dependencias,

asimismo, este término se cuenta para las acciones derivadas del nombramiento del trabajador.

Como podemos apreciar, la regla general para que opere la prescripción es de un año, plazo que sólo es modificado por los artículos subsecuentes, los cuales van desde un mes hasta dos años. A manera de crítica del precepto citado, diremos que a pesar de lo señalado en cuanto a la regla general de un año, no es específico en indicar el momento a partir del cual comienza a correr el término prescriptivo; es por ello que proponemos subsanar este hecho haciendo una adición al mencionado artículo, cabe aclarar que la adición propuesta se toma del artículo 516, de la Ley Federal del Trabajo, hecho este señalamiento, pasemos ahora a nuestra propuesta, de esta manera con la inserción sugerida el precepto citado se expresaría en los siguientes términos:

Art. 112. Las acciones que nazcan de esta ley, del nombramiento otorgado en favor de los trabajadores y de los acuerdos que fijen las condiciones generales de trabajo, prescribirán en un año, contado a partir del día siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible, con excepción de los casos previstos en los artículos siguientes.

2. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL

Como vimos anteriormente la regla general para que la prescripción opere es de un año, las excepciones a esta regla están señaladas por los artículos 113 y 114 de la ley burocrática, estas excepciones van de uno a cuatro meses en el caso del primer precepto invocado hasta dos años en el segundo artículo señalado.

Estas excepciones a la regla general serán tratados en los siguientes subtemas de este capítulo.

2.1 LAS ACCIONES PARA PEDIR LA NULIDAD DE UN NOMBRAMIENTO.

Iniciaremos este punto con la transcripción fragmentada del artículo 113 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, e inmediatamente después de cada fragmento haremos un breve análisis de éste.

Art. 113.- Prescriben:

I. en un mes:

Este artículo representa la primera excepción a la regla general de un año; establecida por el artículo anterior, de esta manera tenemos que en esta primera

fracción, este precepto señala el plazo de un mes para que opere la prescripción.

a) Las acciones para pedir la nulidad de un nombramiento, y

Creemos que en este caso el legislador acortó el término de la regla general, en razón de que un mes es un plazo más que suficiente para que el titular pudiera llegado el caso, solicitar la nulidad de un nombramiento otorgado por error, motivo por el que consideramos correcto este criterio.

b) Las acciones de los trabajadores para ejercitar el derecho a ocupar la plaza que hayan dejado por accidente o por enfermedad, contado el plazo a partir de la fecha en que estén en aptitud de volver al trabajo.

Coincidentemente, pensamos que un mes es un lapso suficiente para que los trabajadores puedan ejercitar su acción para ocupar la plaza que hayan dejado a causa de un accidente o una enfermedad.

Pero veamos ahora en que momento comienzan a correr los términos de las

prescripciones señaladas.

En lo referente al inciso A, se infiere que la prescripción comienza a correr a partir del día siguiente de la fecha en que se tenga conocimiento del error cometido en la emisión del nombramiento. En cambio en el inciso B, el mismo precepto nos señala que el plazo empieza a contar a partir de la fecha en que el trabajador esté en aptitud de reintegrarse al trabajo.

2.2 LAS ACCIONES PARA EXIGIR LA REINSTALACIÓN

A continuación procedemos con el análisis del artículo 113 de la ley burocrática.

II. En cuatro meses:

a) En caso de despido o suspensión injustificados, las acciones para exigir la reinstalación en su trabajo o la indemnización que la Ley concede, contados a partir del momento en que sea notificado el trabajador, del despido o suspensión:

La Ley Federal del Trabajo, consigna el término de dos meses para que el

trabajador que haya sido despedido de su empleo promueva su acción, sin embargo, la ley burocrática amplía ese término a cuatro meses, este plazo es a simple vista excesivo, pero si tomamos en cuenta que mientras que existen infinidad de Juntas distribuidas por todo el territorio nacional, en tanto que, sólo existe en todo nuestro país un único Tribunal que conoce de los conflictos laborales surgidos entre el gobierno federal y sus servidores, resulta pues, que cuatro meses no son demasiado tiempo. En este caso más que ampliar este plazo prescriptivo habría que crear tribunales locales o regionales, que auxiliaran al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, en su misión de administrar justicia en favor de los tan menospreciados empleados gubernamentales, toda vez que en la actualidad muchos de los trabajadores del Estado Federal que se ven afectados en sus derechos laborales, ejercen su acción, sin embargo, por motivos económicos principalmente se ven en la necesidad de abandonar el juicio ya iniciado, esto por lo tardado que resulta el proceso, en tanto que otros trabajadores simplemente no ejercen su acción, al saber que tienen que señalar domicilio en el Distrito Federal, además de que tendrán que acudir varias veces al Tribunal en virtud de las audiencias necesarias para la celebración del juicio.

A diferencia de la Ley Federal del Trabajo, que establece que "la prescripción corre a partir del día siguiente a la fecha de la separación", entendiéndose por separación, a aquella en la que material y efectivamente fue despedido el

trabajador y cesó en sus labores, debiéndose consecuentemente computar el término de prescripción de dos meses que señala la ley, a partir del día siguiente a su despido y no a la consignada en el aviso. En cambio en la ley burocrática la prescripción comienza a contar a partir del momento en el que el despido o la suspensión se notifique al trabajador, sin importar la fecha de la separación física.

- b) En supresión de plazas, las acciones para que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o la indemnización de Ley, y

Con el correr de los tiempos, las necesidades en la Administración Pública varían por lo que, el Estado, crea o disuelve las plazas que de acuerdo a las necesidades del momento en el que surgen las nuevas actividades se requieren, es en estas situaciones cuando algunos trabajadores se ven afectados siendo relegados o despedidos, ante estos casos es que los trabajadores disponen de cuatro meses para ejercitar su acción bien para pedir una plaza equivalente a la que poseían bien para reclamar su respectiva indemnización, en este caso vale el comentario anotado líneas arriba respecto a la creación de tribunales locales o regionales.

- c) La facultad de los funcionarios para suspender, cesar o disciplinar a sus trabajadores contado el

término desde que sean conocidas las causas.

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, DESPIDO. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO PARA EFECTUARLO. (ART. 113-II). El derecho del patrón para efectuar el despido de un trabajador comienza a correr cuando concluye la investigación o investigaciones que sea necesario efectuar para determinar la responsabilidad en que el trabajador haya incurrido. ⁵⁸

Respecto a esta situación no entendemos porqué deba transcurrir un término tan extenso para que en una dependencia se tomen las medidas enunciadas en esta fracción; creemos que el término de un mes es tiempo más que suficiente para realizar estos trámites, es por ello, que consideramos necesario que este inciso se encuadre dentro de la fracción I de este precepto.

Proponemos, además, adicionar este artículo en su fracción I, con un inciso D, referente a las acciones para efectuar descuentos en los salarios de los trabajadores, consideramos necesaria esta adición en razón de que en la actualidad

⁵⁸ Apéndice 1975. Quinta Parte. Cuarta Sala Tesis 272. p. 257

transcurre demasiado tiempo entre la inasistencia de un trabajador hasta la fecha en la cual se le hace el descuento en su salario, este término va desde tres meses en el mejor de los casos, hasta llegar incluso a un año.

Con esta adición se evitaría caer en la práctica en la que incurren algunas dependencias, la cual consiste en reunir en un trimestre todas las inasistencias que un trabajador acumule en ese periodo, para posteriormente proceder a realizar el descuento correspondiente de todas estas inasistencias en una sola quincena afectando severamente la ya de por sí deteriorada economía del servidor público.

Desde luego, que esta propuesta no pretende evitar la sanción consistente en el descuento en el salario del servidor público que ha faltado a sus labores, sino hacer dicho descuento en un tiempo razonable, no dejando al trabajador en la incertidumbre sobre el momento en el cual se efectúen los descuentos salariales. Esta propuesta de adición se toma de la parte final de la fracción I, del artículo 517 de la Ley Federal del Trabajo.

Finalmente el artículo en cuestión, de acuerdo a las modificaciones propuestas, quedaría en los siguientes términos.

Art. 113.- Prescriben:

I. En un mes:

- a) Las acciones para pedir la nulidad de un nombramiento;
- b) Las acciones de los trabajadores para ejercitar el derecho a ocupar la plaza que hayan dejado por accidente o por enfermedad, contado el plazo a partir de la fecha en que estén en aptitud de volver al trabajo;
- c) La facultad de los funcionarios para suspender, cesar o disciplinar a sus trabajadores, contando el término desde que sean conocidas las causas, y
- d) Las acciones para efectuar descuentos en los salarios de los trabajadores.

II. En cuatro meses.

- a) En caso de despido o suspensión injustificados, las acciones para exigir la reinstalación en su trabajo o la indemnización que la ley concede, contados a partir del momento en que sea notificado el trabajador, del despido o suspensión, y
- b) En supresión de plazas, las acciones para que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o la indemnización de ley.

2.3 LAS ACCIONES PARA EJECUTAR LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, en su artículo 114

establece:

Prescriben en dos años:

I. Las acciones de los trabajadores para reclamar indemnizaciones por incapacidad provenientes de riesgos profesionales realizados.

II. Las acciones de las personas que dependieron económicamente de los trabajadores muertos con motivo de un riesgo profesional realizado, para reclamar la indemnización correspondiente, y

III. Las acciones para ejecutar las resoluciones del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Los plazos para deducir las acciones a que se refieren las fracciones anteriores, corren respectivamente, desde el momento en que se determine la naturaleza de la incapacidad o de la enfermedad contraída, desde la fecha de la muerte del trabajador o desde que sea ejecutable la resolución dictada por el Tribunal.

Las fracciones I y II de este artículo sólo son aplicables a personas excluidas de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Este artículo representa el mayor tiempo para el transcurso de la prescripción, tanto para el derecho burocrático como para el derecho laboral, su plazo es del doble para el señalado en la regla general de la prescripción.

Con la propuesta de creación del artículo 113 Bis, que realizaremos posteriormente será necesario efectuar algunos ajustes a este precepto 114, eliminando de éste la fracción III, así como algunas palabras que resultan innecesarias. Asimismo, consideramos prudente conservar el término de dos años para aquellas acciones señaladas en la fracción I de este artículo en razón de lo grave e incluso traumático que puede resultar el sufrir una merma en las facultades físicas de las personas como lo es una incapacidad, igualmente creemos necesario el preservar este plazo de dos años para la fracción II del artículo comentado, toda vez que además del dolor que representa perder a un familiar, los parientes del *de cujus* se encuentran ante una serie de dificultades para reunir aquellos documentos necesarios para ejercer su acción originando con esto en muchas ocasiones una enorme pérdida de tiempo.

Es así pues que este sería el aspecto que mostraría este precepto una vez modificado.

Art. 114. Prescriben en dos años:

I. Las acciones de los Trabajadores para reclamar indemnizaciones por incapacidad provenientes de riesgos profesionales realizados;

II. Las acciones de las personas que dependieron económicamente de los trabajadores muertos con motivo de un riesgo profesional realizado, para reclamar la indemnización correspondiente.

Los plazos para deducir las acciones a que se refieren las fracciones anteriores, correrán respectivamente, desde el momento en que se determine la naturaleza de la incapacidad, de la enfermedad contraída o desde la fecha de la muerte del trabajador.

Este artículo sólo es aplicable a personas excluidas de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

PROPUESTA DE CREACIÓN.

La presente propuesta se basa en la experiencia que como empleado del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje hemos adquirido; esta experiencia nos ha demostrado que cuando un trabajador tiene realmente interés en el juicio, y una

vez obtenido el laudo favorable a él, promueve insistentemente la ejecución de ese laudo. Sin embargo, en ocasiones cuando la condena es mínima el trabajador se abstiene de ejecutar el laudo, lo que motiva que el expediente permanezca archivado en espera de promoción de las partes, toda vez que ni siquiera la dependencia promueve la prescripción de la acción para ejecutar el laudo, pues de acuerdo con los principios generales, la prescripción, para que produzca los efectos extintivos que le son propios, necesita ser alegada o invocada por la persona contra quien se hace valer el derecho, ya que aquella no puede ser declarada de oficio por el juzgador, como lo señala la siguiente jurisprudencia:

PRESCRIPCIÓN, NO ESTÁ PERMITIDO EL ESTUDIO OFICIOSO. La prescripción no debe estudiarse oficiosamente por las Juntas, sino que debe ser opuesta expresamente por el demandado o por el actor, en sus respectivos casos, para que sea tomada en consideración, ya que el laudo deberá concretarse a estudiar los extremos de la litis planteada.⁵⁹

Aunque esta jurisprudencia se refiere a la etapa previa a la emisión del laudo, y si bien, en este caso planteado ya existe resolución, también lo es que se hace

⁵⁹ Jurisprudencia 1396 del Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, Volúmenes V de la p a la q, México, 1989, p.2244.

extensiva esta prohibición de declarar la prescripción de manera oficiosa a este caso concreto, así como a cualquier otro.

Ante esta situación la Sala se encuentra imposibilitada legalmente para decretar la prescripción, y ordenar la baja del expediente, es por ello, que en ocasiones la propia Sala busca la manera de terminar aquellos asuntos que se encuentran en esta situación, y para ello, se apoya en los artículos 724 de la Ley Federal del Trabajo, y 1º del Código Federal de Procedimientos Civiles, en concordancia con el artículo 11 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Tomemos como ejemplo, un expediente laboral por el que demanda indemnización constitucional, así como otras prestaciones.

El 14 de enero de 1995, se emitió el laudo, que en su segundo punto resolutivo señala: "Se condena al Titular(...) al pago de la parte proporcional de aguinaldo y prima vacacional reclamadas por el actor, mismas que deberán pagarse en forma términos y cantidades aludidas en el considerando que antecede".

Este laudo fue notificado el 4 de marzo de 1994, por lo que el término prescriptivo vencía el 4 de marzo de 1996, sin embargo la Sala emitió el 5 de enero

de 1996, el acuerdo que a continuación se transcribe: “Visto el estado de los presentes autos y advirtiéndose que desde el catorce de enero de mil novecientos noventa y cuatro, fecha en que fue dictado el laudo en este conflicto, el actor no ha promovido, es de estimarse que carece de interés jurídico en solicitar la ejecución de dicho laudo y procede se archive al expediente como asunto total y definitivamente concluido en apego en los artículos 724 de la Ley Federal del Trabajo y 1º del Código Federal de Procedimientos Civiles, ambos de aplicación supletoria a la ley de la materia”. Este acuerdo fue notificado por estrados el 22 de enero de 1996.

La ilegalidad que se sustenta, se apoya en una equivocada interpretación y aplicación de la supletoriedad que contempla el artículo 11 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el cual ordena que se aplicarán supletoriamente en su orden, en primer término, la Ley Federal del Trabajo y en segundo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, esto quiere decir que si el hecho o circunstancia que se juzga no se encuentra regulado por la ley burocrática, entonces podrá aplicarse supletoriamente, y en primer término, la Ley Federal del Trabajo, y si en este cuerpo normativo tampoco existe regulado tal hecho, entonces en segundo término, podrá aplicarse supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

En el caso que se analiza resulta que la irregularidad o hecho que se pretende subsanar con la indebida supletoriedad, si se encuentra regulada por la propia ley

burocrática, así como por la Ley Federal del Trabajo, pues ambas legislaciones previenen que el lapso para hacer ejecutar el laudo prescribe en dos años.

Para mayor claridad los artículos señalados por el acuerdo en cuestión establecen:

Art. 1° del Código Federal de Procedimientos Civiles: Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario.

Actuarán, en juicio, los mismos interesados o sus representantes o apoderados, en los términos de la Ley. En cualquier caso, los efectos procesales serán los mismos, salvo prevención en contrario.

Art. 724 de la Ley Federal del Trabajo. El Pleno de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje o el de las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, podrán acordar que los expedientes concluidos de

manera definitiva sean dados de baja, previa certificación de la microfilmación de los mismos o de su conservación a través de cualquier otro procedimiento técnico científico que permita su consulta.

El primer artículo citado, básicamente se refiere a quienes pueden ser partes en un procedimiento judicial, ahora bien, interpretando a *contrario sensu*, entendemos que nadie puede iniciar o intervenir en un juicio si no tiene interés en que la autoridad declare o constituya un derecho o bien imponga una condena, situación que en este caso concreto no es aplicable, puesto que ya existe una condena establecida y sólo falta su cumplimiento para lo cual la propia ley señala un plazo de dos años.

Por lo que respecta al segundo artículo cuestionado, éste únicamente hace referencia a la conservación de los expedientes concluidos para en su caso ser consultados posteriormente. Pero en ningún caso estos preceptos fundan o motivan la conclusión de un procedimiento judicial por la inacción de las partes.

Por lo anterior, consideramos que el criterio seguido por las Salas del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, es erróneo debido a que estas Salas no aplican la ley, si no que la interpretan, atribuyéndose, además, facultades que la

ley no les otorga, lo cual en este caso resulta contrario a Derecho, y va contra la seguridad jurídica que es el contenido de todo procedimiento judicial y afecta directamente la esfera jurídica del trabajador en sus garantías de legalidad y seguridad establecidas en la Constitución, por una indebida aplicación del artículo 11 de la ley burocrática.

En tales circunstancias, proponemos la creación de un artículo que subsane en la medida de lo posible este hecho, está propuesta se funda en los siguientes puntos:

Primero: Con esta proposición se otorgaría a la Sala de un valioso instrumento jurídico para la adecuada administración de justicia, sin incurrir en anomalías, violaciones o malas interpretaciones de la ley, ya que se le proporcionaría la facultad para declarar de manera oficiosa la prescripción, con lo que no sería necesaria la solicitud o petición del demandado para ello.

Segundo: En este punto trataremos lo relativo a la reducción del término prescriptivo de dos a un año. Antaño a causa de la escasez y dificultad en los medios de comunicación, transcurría mucho tiempo para que el trabajador se enterara de la emisión del laudo, por lo que el tiempo que pasaba entre la notificación del laudo y los actos tendientes a su ejecución era demasiado, ahora,

sin embargo, los medios de comunicación se han perfeccionado y han avanzado de tal manera que hoy existen además del telégrafo, el teléfono y el fax, con lo que las telecomunicaciones han penetrado hasta los más recónditos e inaccesibles poblados, esto ha motivado que el trabajador se entere en poco tiempo de la resolución y pueda solicitar el cumplimiento del laudo favorable a él, así las cosas, hoy en día la inejecución de los laudos se debe no a la falta de comunicación o tiempo, si no a la desidia y desinterés del trabajador, motivo por el que el trabajador debe ser sancionado con la reducción del término prescriptivo, en razón del principio de seguridad jurídica.

Tercero: Ocurre que en la inmensa mayoría de los casos la Dependencia no promueve la declaración de prescripción, elemento *sine qua non*, ésta no puede decretarse, esta propuesta pretende dotar al juzgador de la oficiosidad en la declaratoria de prescripción para que una vez transcurrido el plazo ésta opere.

Finalmente a manera de conclusión presentamos nuestra propuesta:

Art. 113 Bis. La prescripción de la ejecución del laudo se decretará de oficio, cuando el trabajador no la promueva en un lapso de un año.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Contrariamente a lo que se piensa, el trabajador al servicio del Estado se encuentra en una situación de inferioridad respecto al empleado de la iniciativa privada.

SEGUNDA: El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, deberá resolver en forma pronta y expedita las controversias que se plantean, evitando así, un deterioro mayor a la economía del trabajador, para ello, se le debe de dotar de instrumentos jurídicos apropiados, de personal calificado y de recursos económicos suficientes.

TERCERA: Todo trabajador por el sólo hecho de serlo, tiene derecho a todas las prestaciones que establece la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, mismas que en muchas ocasiones no son cubiertas por el Estado patrón.

CUARTA: Es necesario hacer hincapié, que prescriben en un año los derechos de los trabajadores para exigir ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, aquellas prestaciones laborales no contempladas en el Título Sexto de la ley burocrática, y que no se las haya hecho efectivas el

titular al momento de la separación.

QUINTA: La prescripción, no es una figura que atente contra la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, sino que aquella está en beneficio del llamado Principio de Seguridad Jurídica, parte fundamental sobre la cual descansa el Estado de Derecho.

SEXTA: Reiteramos la propuesta de creación de un artículo 113 Bis a fin de reducir a un año el término prescriptivo para ejecutar las resoluciones del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, plazo que actualmente es de dos años, asimismo, sugerimos en este caso concreto se dote a la prescripción de la oficiosidad para su operación.

SÉPTIMA: Consideramos necesario reformar y adicionar diversos preceptos del Título Sexto de la ley burocrática, a fin de adecuarlos a la realidad en la que vivimos, todo ello tendiente a lograr una mejor administración de la tan anhelada Justicia.

BIBLIOGRAFÍA.

DOCTRINA.

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel et al. *Instituciones de Derecho Burocrático*, Porrúa, S.A., México 1987.
- 2.- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Teoría General del Proceso*, 4ª. Edición, Porrúa, S.A., México 1992.
- 3.- BORREL NAVARRO, Miguel. *Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo*, 3ª. edición, Sista, S.A., México 1992.
- 4.- BRICEÑO RUÍZ, Alberto. *Derecho Individual del Trabajo*, Harla, S.A., México 1990.
- 5.- BRICEÑO SIERRA, Humberto. *Derecho Procesal*, V. II, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1969.
- 6.- CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, T.I, Heliasta, S.R.L., Argentina 1980.
- 7.- CANTÓN MOLLER, Miguel. *Derecho del Trabajo Burocrático*, 2a. edición, Pac, S.A., México 1991.
- 8.- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, reimpresión 3a. edición, Depalma, Argentina 1974.
- 9.- DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derecho del Trabajo I*, 5a edición, Porrúa, S.A., México 1984.
- 10.- DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derecho Procesal del Trabajo*, Porrúa, S.A., México 1988.
- 11.- DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. 2a. edición, Porrúa, S.A., México 1974.
- 12.- DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. T. 1, 11a edición, actualizada por Urbano Farias, Porrúa, S.A., México 1988.
- 13.- DE PINA, Rafael. *Curso de Derecho Procesal del Trabajo*, Ediciones Librería Botas, México 1952.

- 14.-DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. *Derecho Procesal Civil*, 12a. edición, Porrúa, S.A., México 1978.
- 15.-DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, 17a. edición, Porrúa, S.A., México 1991.
- 16.-DEL RÍO GONZÁLEZ, Manuel. *Compendio de Derecho Administrativo* Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1981.
- 17.-FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*, 31a. edición, Porrúa, S.A., México 1992.
- 18.-GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, 7a. edición UNAM, México 1987.
- 19.-GONZÁLEZ URIBE, Héctor. *Teoría Política*, Porrúa, S.A., México 1987.
- 20.-MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, T. III-B, 3a edición, Abeledo-Perrot, Argentina 1983.
- 21.-MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. *Derecho Administrativo Segundo Curso*, Harla, S.A., México 1991.
- 22.-MUÑOZ RAMÓN, Roberto. *Derecho del Trabajo*, T. II, Instituciones, Porrúa, S.A., México 1983.
- 23.-OLIVERA TORO, Jorge. *Manual de Derecho Administrativo*, 5a. edición, Porrúa, S.A., México 1988.
- 24.-SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*, T.I., 14a. edición, Porrúa, S.A., México 1988.
- 25.-TRUEBA URBINA, Alberto. *El Nuevo Derecho Procesal del Trabajo*, Porrúa, S.A., México 1971.
- 26.-TRUEBA URBINA, Alberto. *Nuevo Derecho del Trabajo*, 6a. edición, Porrúa, S.A., México 1981.
- 27.-VÁZQUEZ VIALARD, Antonio. Et al. *Tratado de Derecho del Trabajo*, T. V, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Palma, Argentina 1984.

LEGISLACIÓN

- 1.- *Código Civil para el Distrito Federal*. 58a. edición, Porrúa, S.A., México 1990.
- 2.- *Código Federal de Procedimientos Civiles*. 59a. edición, Porrúa, S.A., México 1993.
- 3.- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Editores Mexicanos Unidos, México 1994.
- 4.- *Ley Federal del Trabajo*. 12a. edición, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México 1996.
- 5.- *Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado*. 10a. edición. Ediciones Delma, S.A., México 1996.
- 6.- *Jurisprudencia* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

OTRAS FUENTES

- 1.- ALVAREZ DEL REAL, María Eloisa. *Frasas Célebres de Todos los Tiempos*, Editorial América, S.A., Colombia 1988.
- 2.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, UNAM, México 1985.
- 3.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*, T. IV, P-Z, Sexta edición, Porrúa, S.A., México 1993.
- 4.- LÓPEZ ROSADO, Felipe. *Introducción a la Sociología*. 34a. edición, Porrúa, S.A., México 1984.
- 5.- PARRA PRADO, Germán M. *Historia del Movimiento Sindical de los Trabajadores del Estado*, Editorial F.S.T.S.E., México 1984.
- 6.- PIERSON, Peter. *Felipe II de España*, trad. José Aguilar Mora, Fondo de Cultura Económica, México 1984.