

712
seg.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ACCIONES PARA EL RECONOCIMIENTO DE
DERECHOS PREFERENTES DE LOS TRABAJADORES
TRANSITORIOS"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LAURA ROSSANA SOTELO ORTIZ



MEXICO, D.F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1997



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:

JORGE SOTELO MEDINA y
VERONICA ORTIZ GONZALEZ

Con cariño y agradecimiento
por haberme guiado con paciencia
y por su apoyo incondicional para
hacer posible la culminación de
este trabajo.

A mis hermanas:

JULIETA, MONICA Y VERONICA
por su colaboración en la
realización de este sueño.

A Dios:

Por permitirme alcanzar esta meta,
por darme la serenidad, fortaleza
y coraje para acentar las cosas
más difíciles.

A la UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO.

A mis profesores.

Con gratitud y respeto.

"ACCIONES PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS
PREFERENTES DE LOS TRABAJADORES TRANSITORIOS"

Introducción I

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. La Aparición de los Derechos Preferentes de los
trabajadores 3

1.1.1. Epoca Greco - Romana 3

1.1.2. Epoca Feudal 5

1.1.3. Epoca Moderna 7

1.2. El Nacimiento de los Derechos Preferentes en
México 8

1.2.1. La era precolombina 8

1.2.2. Epoca Colonial 9

1.2.3. En el México Independiente 10

1.2.4. La época del porfiriato 13

1.2.5. La Declaración de los Derechos Sociales de 1917.. 15

1.2.6. La Legislación Laboral de 1931 y de 1970 17

1.2.7. Reformas posteriores en materia de Derechos
Preferentes 20

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DE LOS DERECHOS PREFERENTES

2.1. Aspectos Jurídico - Laborales 22

2.1.1. Fundamento Constitucional	22
2.1.2. Concepto de trabajador	26
2.1.3. El trabajo de planta	31
2.1.4. El trabajo temporal o transitorio	33
2.1.5. Concepto de Preferencia	37
2.1.6. Derecho de Preferencia. Definición	37
2.2. Normas reguladoras de los Derechos de Preferencia de los trabajadores	40
2.2.1. Factores de preferencia	41
2.2.2. Trámite para ocupar puestos vacantes y de nueva creación	46
2.2.3. Características de los puestos vacantes y de nueva creación	49
2.2.4. Sistema de escalafón	51

CAPITULO III

ELEMENTOS QUE COADYUVAN A LA PREFERENCIA DE LOS TRABAJADORES EN EL EMPLEO

3.1. El Derecho de antigüedad de los trabajadores	53
3.1.1. Antigüedad de empresa	65
3.1.2. Antigüedad de categoría	65
3.1.3. El principio de la estabilidad en el empleo	66
3.2. La Capacitación y Adiestramiento	70
3.3. Las cláusulas de exclusión por ingreso	80
3.3.1. Limitaciones a la libertad sindical	90
3.3.2. La inoperancia del parentesco con el trabajador para ocupar puestos vacantes en casos de <u>jubila</u> <u>ción</u> o muerte	92

CAPITULO IV

ACCIONES LEGALES DE LOS TRABAJADORES PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE SUS DERECHOS PREFERENTES

4.1. Acciones de preferencia de derechos	98
4.1.1. Otorgamiento del puesto reclamado o indemnización constitucional	101
4.2. Prescripción de las acciones respectivas	115
4.3. Responsabilidad sindical	123
Conclusiones	131
Bibliografía	134

I N T R O D U C C I O N

Para la elaboración del presente trabajo "Acciones para el reconocimiento de derechos preferentes de los trabajadores transitorios", hemos tomado en cuenta la inoperancia en que han caído las disposiciones laborales que giran en torno a ellos, siendo objeto de múltiples abusos por parte de los sectores sindical y patronal en perjuicio de los trabajadores que sin tener el carácter de planta a través del tiempo han generado derechos para ser preferidos en la contratación.

Es por ello que resaltamos la importancia de los derechos preferentes de los trabajadores transitorios, para efecto de que obtengan un puesto de planta o definitivo dentro de una empresa o establecimiento, tomando como factor esencial la antigüedad o el mayor tiempo de servicios prestados satisfactoriamente, esencia que da vida a este derecho.

Este trabajo se integra de cuatro capítulos; el primero de ellos, trata de exponer de una forma sencilla el panorama histórico con los hechos más importantes que giran en torno al tema que nos ocupa a través de diversas épocas de la historia universal y de México, éste último como uno de los países más preocupados por introducir en el cuerpo de la Constitución Federal derechos y garantías en beneficio de los trabajadores.

II

En el segundo capítulo exponemos las generalidades de la figura jurídica de los derechos preferentes de los trabajadores, mismas que nos llevarán a comprender como funciona esta figura en nuestro país y su sistema legal, así como su protección y regulación.

El capítulo tercero contempla aspectos que coadyuvan para la aplicación de los derechos preferentes como son la antigüedad, capacitación y adiestramiento y las cláusulas de ingreso, las cuales suelen convertirse en un obstáculo debido al inadecuado procedimiento para su aplicación por parte de los sectores sindicales.

Finalmente, el capítulo cuarto se refiere a los aspectos procesales de las reclamaciones que pueden formular los trabajadores ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, acciones por las cuales pueden obtener el reconocimiento de sus derechos preferentes respecto a la ocupación de puestos vacantes o de nueva creación o bien para separarse del trabajo cuando han sido violados dichos derechos, tanto por el patrón o sindicato, por el incumplimiento de sus obligaciones en términos de lo prescrito por la Ley Federal del Trabajo.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. LA APARICION DE LOS DERECHOS PREFERENTES DE LOS TRABAJADORES.

El Derecho del Trabajo implica desde sus orígenes una lucha constante, que surge con motivo de las injusticias del sistema capitalista de producción y del abandono jurídico en que vivían los trabajadores: la situación miserable y opresiva en que se encontraban los hombres del campo y el régimen inhumano de trabajo a que estaban sometidos los obreros en los talleres y fábricas son solo un ejemplo de ello; de modo que esas luchas iniciadas por la clase trabajadora trajeron grandes logros con el paso de los años y aun cuando se sacrificaron muchas vidas en aras de la justicia social, los trabajadores no descansaron hasta alcanzar sus metas y el reconocimiento de sus derechos laborales.

1.1.1 EPOCA GRECO - ROMANA

La historia de la antigua Grecia nos revela la existencia de la esclavitud como una institución socialmente aceptada, en donde el esclavo era un simple instrumento de trabajo, cuyo único deber era hacer vivir a su dueño - sin beneficiarse a cambio de ningún derecho.

En el período clásico los ciudadanos griegos formaban una minoría en medio de la población servil y extranjera y al igual que ellos, llegaron a ejercer oficios por sí mismos dentro de la artesanía, trabajando con sus propias manos o dirigiendo un taller, en donde la experiencia y la práctica fueron la base de la especialización; no olvidemos que dichos talleres de artesanos fueron regulados por las leyes atenienses, que les concedieron el carácter de hereditarios en las familias. Con el auge y desarrollo de la industria en el período helenístico, pronto se formaron los talleres de estado, en donde los patronos preferían contratar la mano de obra por año o por mes o bien, tratar por piezas o por jornadas, ya que en realidad no de sabían tener un personal fijo.

Roma también se edificó sobre el trabajo de un pueblo sometido a la onresión, solo que ésta se vió atenuada por el advenimiento del cristianismo y por la práctica de otras formas que mitigaron la situación de los esclavos, entre ellas la manumisión y el colonato y aun cuando no re solvieron todo el problema, si persistieron en cambio, las diferencias sociales casi hasta el final de la República.

Las primeras manifestaciones del trabajo que en contramos se ubicaron en los latifundia, donde la mano de obra era esencialmente servil: durante las grandes labores, los esclavos eran auxiliados por obreros asalariados conocidos como vendimiadores u obreros de temporada, que lega ron a asociarse frente a sus patronos para la defensa de -

sus intereses. Esto motivó hacia los siglos III y IV de la era cristiana el surgimiento de nuevas formas de organización de los trabajadores como fueron los colegios de oficios o corporaciones, a los cuales sus miembros se encontraban adscritos hereditariamente, de ahí, que si un miembro desaparecía, en forma preferente debía ser reemplazado por su hijo; esto aseguró el relevo automático de los trabajadores así como su aprendizaje y formación técnica. Cabe señalar, que estos colegios fueron un tanto discriminatorios, ya que solo se integraban por trabajadores del mismo oficio, excluyendo a otros elementos de oficios distintos de participar e integrarse al grupo.

Al lado de esta modalidad del trabajo, encontramos las locaciones de servicios que desempeñaban los hombres libres, que eran una especie de trabajo temporal o para obra determinada, sin embargo no tuvieron una gran aplicación, toda vez que los esclavos realizaban la mayor parte de las actividades.

1.1.2. EPOCA FEUDAL

Con la aparición de los reinos bárbaros en Europa, se produjo la destrucción del imperio romano y con ellos la liquidación del sistema esclavista de producción que aun se conservaba. Posteriormente, las Cruzadas trajeron el rompimiento del derecho señorial y las antiguas formas de servidumbre y colonato, por lo que los siervos de la gleba se emanciparon de los feudos y desempeñaron ofi-

cios de artesanos en pequeños talleres, casi de tipo familiar. Con el auge de las grandes ciudades, dichos talleres se transformaron en gremios, guildas o cofradías, cuya denominación fue distinta según el lugar en que aparecían.

El gremio como institución estaba formado por pequeños patronos, llamados artesanos o maestros; oficiales o compañeros, trabajadores asalariados subordinados al maestro y los aprendices del oficio, aspirantes a la categoría de oficiales.

Dichas asociaciones se integraban por artesanos del mismo oficio, eran una especie de sindicato patronal, "se ponían de acuerdo entre sí para sostener los precios altos, para imponer su monopolio y para reservar el aprendizaje a los hijos de los maestros".(1). Al lado de ellos, se encontraban los trabajadores que tenían a su servicio, ya fueran aprendices o bien oficiales, éstos no tomaban parte en las deliberaciones, ni gozaban de prerrogativas o derecho alguno, por tanto quedaron siempre al margen de la corporación, especialmente cuando la maestría se volvió una exclusividad familiar.

Ante esa rigidez y hermetismo corporativo, nacen las asociaciones de oficiales, cuyos pronósticos no solo fueron mutualistas, sino que procuraron la defensa de sus intereses frente a la injusticia del patrón para efecto de

(1) Historia General del Trabajo. Tr. Joaquín Romero Maura. T.II. Grijalbo. México-Barcelona. 1965. p. 158.

mejorar sus condiciones de vida, buscar empleos y su base en ellos.

1.1.3. EPCCA MODERNA

El advenimiento del mercantilismo en el siglo XVI, produjo la descomposición del sistema corporativo como un efecto inmediato de la nueva organización del trabajo en manufacturas que surgió en medio de la estructura cerrada de las corporaciones. A partir de entonces los principios del gremio cambiaron y las reglas en él cada vez fueron más estrictas: escasearon los aprendices en virtud de que no recibían salario y los que correspondían a los obreros no aumentaban en proporción al costo de la vida, de tal manera que esta situación originó el éxodo de unos y otros hacia el trabajo en las manufacturas. No cabe duda que éstas fueron algunas de las razones que empujaron a las asociaciones de oficiales para luchar por el monopolio del trabajo y para lograrlo, emitieron medidas para hacerse respetar, entre ellas, utilizaron el boicot que se aplicaba a los compañeros expulsados de la asociación, así como, a los que venían de otra ciudad y pretendían trabajar sin ingresar al grupo y prestar juramento para cumplir con sus decisiones.

Dicha medida también se aplicó al maestro, con el objeto de que ningún oficial trabajara para su taller, en el caso de utilizar compañeros extraños a la agrupación. Es posible que ésta sea el antecedente inmediato que tene-

mos acerca de la preferencia, en virtud de operar una cláusula de exclusión para el ingreso al centro de trabajo.

Conviene recordar que esas asociaciones de oficiales fueron consideradas como grupos secretos de tipo revolucionario incluso, se consideraban contrarias al orden público, dado que el ejercicio de la misma profesión aislaba a los demás hombres y los hacía extraños a la patria, por lo que solo fomentaban el egotismo y espíritu de la corporación. Todo esto provocó que en 1776 se promulgara el Edicto de Turgot que decidió la disolución de las corporaciones y que en 1791 se confirmara la eliminación de las mismas en la ley Le Chapelier.

1.2. EL NACIMIENTO DE LOS DERECHOS PREFERENTES EN MEXICO.

Para conocer la evolución de los derechos preferentes de los trabajadores en la historia del derecho mexicano del trabajo, hemos dividido este estudio en cuatro períodos con el fin de establecer los rasgos fundamentales de cada uno de ellos.

1.2.1. LA ERA PRECOLOMBINA

Son pocos los datos que hay en torno a la regulación del trabajo en esta época, de ahí que no se tuviera entonces, una idea acerca del derecho del trabajo.

En el decurso histórico encontramos que en forma paralela a la esclavitud existían los artesanos, obreros y maestros de todos los oficios que a diario se instalaban en lugares públicos esperando que alguien los alquilara - por sus jornales. Sin embargo, no se conservan más indicios que nos permitan determinar cuales eran las condiciones en que se reguló la prestación de servicios en la sociedad indígena.

1.2.2. EPOCA COLONIAL

Las provincias de la Nueva España conocieron la forma corporativa del trabajo, la cual se instauró como - consecuencia del sistema dominante que se practicaba en España y en toda Europa.

Conviene recordar que durante este período a los aborígenes se les dejó en libertad para ejercer un trabajo o profesión, sin tener para ello que someterse al rigorismo de la corporación y a las infrahumanas condiciones en que se encontraban los talleres. En tanto que, los gremios siguieron los lineamientos del modelo europeo, casi en todo coincidían, con la diferencia de que, el monopolio del trabajo quedó bajo la vigilancia del Estado y se regularon a través de las Ordenanzas de Gremios. Este sistema restringió la libertad de trabajo, toda vez que también condicionó la admisión a la corporación estableciendo barreras de carácter racial, social y de sexo, lo que explica realmente que los únicos privilegiados fueron los españoles.

Sin embargo, la existencia de los gremios no duró mucho tiempo, ya que desaparecieron por efecto de la declaración de la ley del 8 de junio de 1813 que autorizó a "todos los hombres vecindados en las ciudades del reino a establecer libremente las fábricas y oficios, sin necesidad de licencia o de ingresar a un gremio". (2)

1.2.3. EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

El movimiento de independencia no trató de acabar con el régimen corporativo, aún cuando algunas ordenanzas cayeron en desuso al triunfo de aquél. A partir de entonces, se vislumbró la necesidad de incluir medidas que permitieran mejorar la difícil situación por la que atravesaban las clases laborantes de nuestro país. Un primer acto legislativo lo encontramos en los Elementos Constitucionales de Rayón, en donde se dispuso que los exámenes de artesanos quedarían abolidos y solo el desempeño en ellos se estimaría para su calificación y además consignó una preferencia en favor de los ciudadanos americanos para ocupar empleos, cargos públicos y los demás relativos al servicio de la patria. Este es el momento histórico que determina la aparición de la preferencia laboral de los trabajadores del estado mexicano.

Sin embargo, tocó a don José María Morelos y Pavón concentrar sus esfuerzos para organizar el movimiento

(2) DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. T.I. Novena Edición. Porrúa. México. 1984. p. 39.

insurgente y gracias a sus reformas liberales logró favorecer a todos los habitantes de la Nueva España: proscribió la esclavitud y además decretó que con excepción de los europeos, todos los indios, mulatos y castas debían ser llamados americanos.

La culminación de sus ideas se plasmó en la Declaración del 14 de septiembre de 1813 en la que determinó que solo a los americanos se otorgarían empleos y ejercionalmente a los extranjeros que fueran capaces de instruir. Este fue un segundo paso que se dió para conceder la preferencia a los nacionales en la obtención y ocupación de empleos. Pero el pensamiento de Morelos no solucionó todo el problema, así que los trabajadores y campesinos fueron los que más resintieron la crisis política, social y económica de aquella época.

Consumada la independencia en nada mejoraron las condiciones laborales de los obreros y con el transcurso de los años tampoco se avisoraba la posible regulación del trabajo y tal parecía que, hasta la Constitución de 1824 - había enterrado el problema social. No olvidemos que en el período comprendido entre 1824 y 1857 "todo elemento de orden fue destruido por el estado permanente de guerras civiles y de anarquía que parecía conducir al país a su total e inevitable ruina". (3)

(3) CUE CARREVAS, Agustín. Historia Social y Económica de México. Tercera edición. Trillas. México. 1991. p. 253.

Un tercer caso por tratar de incluir la preferencia de los nacionales para la ocupación de los empleos, lo constituye el artículo 15 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana del 12 de junio de 1843, en el que se abordó el tema como un derecho exclusivo de los mexicanos, incluyendo al texto un requisito adicional para los casos en que fuere necesario. Cabe advertir, que su redacción se inspiró en el artículo 19 del primer proyecto de constitución que se elaboró el 25 de agosto de 1842.

Al no mejorar la situación en el país, se produjo el descontento de los sectores oculares, los que guiados por ideales liberales, buscaron obtener el reconocimiento de los derechos fundamentales y laborales del hombre, así que promovieron la acción revolucionaria de Ayutla y sus fines se vieron cristalizados en la Constitución de 1957 en donde se encuentran importantes disposiciones - relativas al trabajo así, en el artículo cuarto se reguló la libertad de trabajo, incluyendo limitaciones a la misma cuando se tratara de sentencia judicial por ataque a los derechos de tercero, o por resolución gubernamental cuando se ofendieran los de la sociedad; por su parte el artículo quinto dispuso en concordancia con el anterior que, nadie sin su consentimiento podía ser obligado a prestar servicios sin la justa retribución, tampoco autorizó la celebración de contratos que tuvieran por objeto la pérdida de la libertad ya fuera por causa de trabajo, educación o voto religioso, en tanto que, en el artículo 32 se reprodujo la preferencia de los mexicanos para ocupar empleos u otros -

cargos sin que fuera un derecho exclusivo, adicionando lo relativo a premios y estímulos al trabajo que distinguieran a los más sobresalientes en una ciencia o arte.

No obstante, los arduos trabajos del Constituyente de 1857, el derecho del trabajo no pudo nacer al mundo jurídico en razón de que se confundió el problema de la industria con el de la protección al trabajo, puesto que Vallarta sostenía en contra de lo expresado por Ignacio Ramírez, que ante la industria incipiente de ese momento, no era posible proteger al trabajador sin arruinar en consecuencia a las empresas. Tras un gran período de anarquía política y confusión ideológica, las Leyes de Reforma aparecieron con el afán de acabar con lo que quedaba del régimen corporativo, toda vez que sus disposiciones consideraron como bienes del clero los que pertenecían a los arcipresbiterios, por lo que se extendió a ellos la desamortización provocando con ello su extinción.

1.2.4. LA EPOCA DEL PORFIRIATO

A lo largo de este período se agravaron los problemas sociales que se venían arrastrando por varias décadas, lo cual demandaba una solución inmediata: en el año de 1906, se publicó el programa del Partido Liberal Mexicano, dirigido por Ricardo Flores Magón, documento que trató de recoger los principales anhelos de los trabajadores, destacando la necesidad de crear una legislación del trabajo que cuidara por el mejoramiento de las condiciones eco-

nómicas y laborales de los obreros. Paralelamente a la aparición de éste, surgieron otros acontecimientos que provocaron el estallido en contra de la dictadura porfirista.

El primero ocurrió en Cananea, cuando los líderes mineros Manuel M. Dieguez y Esteban B. Calderón formularon demandas para que se concediera a los trabajadores un salario mínimo de cinco pesos por ocho horas de trabajo y la garantía de que el 75 por ciento de los trabajadores contratados fueran mexicanos, teniendo derecho a los ascensos según fueran sus aptitudes, eliminando con ello toda clase de prácticas discriminatorias y maltrato a mineros nacionales. Al no ser aprobadas sus peticiones, los obreros iniciaron la lucha que pronto fue sofocada por el ejército tras una descarga de fusilería contra ellos, otros más fueron encarcelados y el resto se sujetó a la reanudación de las labores en condiciones de sumisión e injusticia.

A fines de 1906 un grupo de trabajadores de textiles de Puebla y Tlaxcala se declararon en huelga oponiéndose a los reglamentos de trabajo que regían dicha industria y pretendiendo solucionar el problema acudieron al Presidente de la República, General Porfirio Díaz; pero el resultado de la mediación fue un laudo nefasto que resolvía en favor de los industriales y que lanzaba promesas de reforma para los obreros a partir de que fueran reanudadas las labores. Pronto los trabajadores vieron con descontento el acuerdo y propiciaron el segundo movimiento más im-

portante de la serie, así, las rebeliones de San Blanco, Santa Rosa y Hogales del estado de Veracruz, fueron el escenario de violencia sin precedente, los obreros prendieron fuego a las fábricas y liberaron a sus correligionarios de las cárceles; éstas huelgas exaltaron el sentido nacionalista de la lucha de clases y además dieron las bases que originaron el movimiento de 1910.

1.2.5. LA DECLARACION DE LOS DERECHOS SOCIALES DE 1917.

La Constitución de 1917 es la primera expresión escrita en la historia de los derechos fundamentales de los trabajadores, es el producto de la revolución armada de 1910 que marcó el nacimiento de un derecho del trabajo en favor de las clases oprimidas que sufrían las injusticias de la clase rectora.

En la tarea de recoger los ideales del período revolucionario, fue don Venustiano Carranza quien se preocupó por la promulgación de una nueva constitución en la que se incluyeran las bases que favorecieran a la masa trabajadora y para ello, convocó al pueblo para que eligiera representantes a una asamblea constituyente que se avocaría a la realización del proyecto respectivo.

Conviene destacar que el proyecto de Carranza traicionaba sus propósitos originales pues mostraba una deficiencia sobre la cuestión obrera pues, aunque se conce

día al gobierno la facultad de legislar sobre muchos asuntos que afectaban el bienestar de la clase trabajadora, evitaba deliberadamente definir los derechos y obligaciones específicos del trabajo y del capital". (4)

Para diciembre de 1916 se inauguraron las sesiones del Congreso Constituyente: en el curso de las mismas se presentaron dos corrientes, por un lado estaban los conservadores que apoyaban el proyecto carrancista y por el otro, los radicales que se inclinaban por las reformas políticas y sociales de la estructura jurídica del país, entre ellas, elevar a rango constitucional los derechos de los trabajadores. De las opiniones vertidas en el debate, sobresalieron las de Heriberto Jara y Héctor Victoria: el primero se concretó a la defensa de la jornada de ocho horas como una garantía de la libertad del individuo y la vida del mismo; su propósito fundamental fue el no dejar al trabajador a merced del explotador doce o trece horas diarias, a efecto de que aquél disfrutara de un tiempo para descansar. El segundo, manifestó su inconformidad con el proyecto carrancista, dado que no abordó el problema obrero con el respeto y atención debidas y decía que el artículo quinto constitucional debía contener las bases fundamentales para que las legislaturas de los Estados expidieran leyes del trabajo, para que así los derechos de los trabajadores no pasaran inadvertidos como estrellas que pasan sobre las cabezas del proletariado.

(4) Cit. por. CARR, Barry. El Movimiento Obrero y la Política en México. 1910-1929. Era. México. 1931. p. 83.

Similar actitud adoptaron Proylán G. Manjarrez y Alfonso Cravioto, al señalar la importancia de dedicar un título especial a la cuestión obrera y para elaborar el proyecto sobre las bases del trabajo se integró una comisión por José Natividad Macías, Pastor Rouaix, José Inocente Lugo y Rafael L. de los Ríos, quienes se encargaron de redactar el documento que fue aprobado por el Constituyente el 23 de enero de 1917, así nació el artículo 123 - constitucional y para el 31 de enero del mismo año, la - Constitución Mexicana, que fue promulgada el 5 de febrero de 1917.

Sin embargo, el artículo 123 fue omiso en cuanto a regular la preferencia de derechos de los trabajadores y quedó a cargo del artículo 32 constitucional la regulación del mismo como una prerrogativa más en favor de los nacionales. Fue hasta 1974 cuando se contempló en lo relativo - al servicio de colocación en empleos y ante la igualdad de circunstancias, una preferencia en favor de aquellos que sean el único sostén de su familia.

1.2.6. LA LEGISLACION LAECRAL DE 1931 Y DE 1970

La Ley Federal del Trabajo de 1931 tiene su origen en la reforma constitucional del 6 de septiembre de 1929 que se hizo a los artículos 73 fracción X y 123 en su párrafo introductorio así como en el proyecto de Portes - Gil redactado el mismo año. La citada reforma dispuso que correspondía al Congreso Federal expedir las leyes del tra

bajo y dividió la aplicación de la ley entre las autoridades federales y locales, otorgando una competencia exclusiva a las federales para conocer de ciertas materias. Por otro lado el proyecto de Portes Gil fue una especie de Código Federal del Trabajo que no logró entrar en vigor por la marcada oposición que encontró entre las agrupaciones - de trabajadores y de patrones. Dos años más tarde fue modificado el proyecto con las ideas de Eduardo Suárez y tras ser sometido al veredicto del Congreso fue aprobado y promulgado el 18 de agosto de 1931, nacía así, en la época de que se trata, una nueva Ley Federal del Trabajo.

En ella se consignó por primera vez la preferencia de derechos de los trabajadores en su artículo 111 que ahora se transcribe:

Artículo 111. "Son obligaciones de los patrones:

I.- Preferir, en igualdad de circunstancias, a los mexicanos respecto de quienes no lo sean; a los que les hayan servido satisfactoriamente con anterioridad, respecto de quienes no estén en ese caso, y a los sindicalizados respecto de los que no lo estén, entendiéndose por sindicalizado a todo trabajador que se encuentre agremiado en cualquier organización sindical - lícita". (5)

(5) Ley Federal del Trabajo. Comentada por Alberto Trueba Urbina. Vigésimo séptima Edición. Porrúa. México. 1957. p.82.

La mencionada disposición contempló una jerarquía preferencial que trajo muchos problemas, sobre todo entre los que habían trabajado satisfactoriamente a la empresa y los sindicalizados, toda vez que en el primer caso el privilegio surgía como un reconocimiento a la prestación del servicio y no desaparecía aun cuando estuviera disuelta la relación de trabajo, esto daba oportunidad al reingreso y en consecuencia, dejaba en clara desventaja a los demás elementos que concurrían en cada uno de los grados.

Otro aspecto que fue tocado por esta legislación fue el relativo a los ascensos, aunque el maestro Mario de la Cueva estima que, las normas de la ley contenían una invitación para que en el caso de ocurrir una vacante o puesto de nueva creación, los trabajadores que hubieran desempeñado satisfactoriamente sus labores en la empresa, - pudieran solicitar su promoción. Esta fue una situación que los sindicalizados aprovecharon, por lo que exigieron la inclusión de la cláusula de admisión para el reconocimiento del derecho, pero siempre tomando como punto de partida para la determinación del ascenso, la antigüedad.

Con posterioridad fue modificado el artículo 111 comentado en líneas arriba por decreto de 31 de diciembre de 1956, que extendía la hipótesis relativa a los trabajadores sindicalizados, sosteniendo la preferencia respecto de los que no lo estuvieran, aun cuando no existiera celebrado un contrato colectivo de trabajo entre el patrón y -

el sindicato a que pertenecieran.

Por su parte, la legislación laboral de 1970 que entró en vigor el 10. de mayo del mismo año, vió nacer al artículo 154 que consagró los elementos esenciales del artículo 111 de la ley anterior e incorporó una preferencia en favor de los que han servido a la empresa por mayor tiempo, a fin de evitar las confusiones que había ocasionado la frase "servicios con anterioridad"; al mismo tiempo reconoció la legitimidad de la cláusula de admisión y la facultad de los patronos para seleccionar a su personal, imponiéndoles la obligación de respetar el orden preferencial establecido en él. Cabe mencionar que también fue este el ordenamiento donde se regularon por primera vez los procedimientos para dar efectividad a esos derechos, además de incluir un sistema escalafonario que tomó como base la antigüedad y las actitudes del trabajador para efecto de otorgar los ascensos y en donde se otorgó protección al trabajador transitorio para la continuación de los trabajos y para cubrir las vacantes que llegasen a ocurrir.

1.2.7. REFORMAS POSTERIORES EN MATERIA DE DERECHOS PREFERENTES.

Con el paso de los años el multicitado artículo 154 de la Ley Federal del Trabajo ha sido objeto de múltiples modificaciones, entre ellas encontramos la de 31 de diciembre de 1974, que introdujo una variante a la disposición, toda vez que otorga una preferencia que favorece a

aquellos trabajadores que no teniendo ninguna otra fuente de ingresos tengan a su cargo una familia, esto concuerda con lo establecido en la fracción XXV del artículo 123 de nuestra Carta Magna y con lo cual se confirma el alto sentido social de la legislación laboral.

Para 1976 cambió la redacción inicial de la disposición aludida sin que se modificara sustancialmente su contenido, pero se adicionó un segundo párrafo en el que se precisó que, si hay contrato colectivo de trabajo y éste además contiene la cláusula de admisión, la preferencia se regiría por lo dispuesto en el contrato colectivo y el estatuto sindical.

Otra disposición que guarda estrecha relación con la preferencia de derechos a que se refiere el 154, lo es el artículo 159 y que en concordancia con los derechos de antigüedad y de ascenso, el 28 de abril de 1978 se modificó para dar cabida al concepto de "cobertura escalafonaria" (6), que dispuso que para el caso de no existir trabajadores con antidespido en la empresa para ocupar puestos vacantes y de nueva creación, éstos podrían ser cubiertos libremente por el patrón salvo en el caso de que hubiere alguna estipulación en contrario en los contratos colectivos de trabajo.

(6) DE BUEN LOCAYO, Néstor. Derecho del Trabajo. P.II. Décima Edición. Porrúa. México. 1994. p. 310.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DE LOS DERECHOS PREFERENTES

2.1. ASPECTOS JURIDICO - LABORALES

En el presente capítulo analizaremos los conceptos fundamentales que giran en torno a la preferencia de derechos de los trabajadores, así como las normas que protegen y regulan esta figura jurídica.

2.1.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Desde sus orígenes nuestra Constitución Federal logró plasmar el respeto por los derechos fundamentales y sociales del hombre así como estampar en el artículo 123 el equilibrio que debe existir entre los factores de la producción y el trabajo y gracias a ella todo individuo que se encuentra en el territorio nacional entra bajo la protección de la misma y goza de todas las garantías constitucionales sin que medie ninguna excepción, de modo que solo puede ser restringido su ejercicio en los casos que la disposición constitucional así lo determine.

En ese orden de ideas, nuestro máximo ordenamiento y con relación a la población del país, distingue con toda claridad a los nacionales y a los extranjeros; "estas diferencias no tendrían razón de ser, si unos y otros goza

ran de los mismos derechos y tuvieran las mismas obligaciones, es decir, si rigiera sobre todo el conjunto de la población una absoluta igualdad jurídica". (7)

De lo anterior se desprende que solo los nacionales gozan de ciertas prerrogativas que la Constitución ha establecido en su favor, entendiéndose éstas como una exclusividad absoluta sobre todo en lo que respecta a las materias política y económica del país.

Sería exhaustivo describir cada una de estas prerrogativas, por lo que únicamente nos avocaremos al artículo 32 constitucional por encontrarse vinculado con nuestro tema a estudio. El artículo de referencia en su primer párrafo establece:

"Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones del Gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano". (8)

El objetivo de la disposición es conceder a los mexicanos un derechos de preferencia sobre el extranjero cuando ambos se encuentran en igualdad de circunstancias

(7) Congreso de la Unión. Los Derechos del Pueblo Mexicano. T.V. Segunda Edición. Porrúa. México. 1978. p. 201.

(8) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Centésimo séptima Edición. Porrúa. México. 1994. p. 36.

para aspirar a dichos empleos, cargos o concesiones, quedando a criterio discrecional de los órganos del Estado de terminar esa situación de igualdad, con vista a diversos elementos que concurren en uno y otro.

Cabe señalar que este precepto contiene una hipótesis aplicable solo a los empleos y cargos gubernativos, en la que no hay cabida para los extranjeros, ya que de otro modo se traicionarían los principios del Constituyente de 1917 al buscar salvaguardar la seguridad y soberanía del país, en razón de que solo compete a los nacionales velar por el bienestar de la patria y por consiguiente están en la obligación de servirle con lealtad y honradez.

A guisa de breve referencia el artículo en comentario contiene además, otras restricciones que excluyen a los extranjeros del ejercicio del servicio militar, tampoco pueden ocupar cargos en las materias aérea, marítima y aduanal debido a que en ellos se exige la calidad de mexicano por nacimiento, requisito que se adicionó por virtud de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1934 y 10 de febrero de 1944, confirmándose así que la esfera de acción del extranjero - prevista como una garantía constitucional en los artículos 4o. y 5o. de la Ley Fundamental, se encuentra muy limitada.

Con base en lo anterior, se estima que el legislador al emitir las disposiciones laborales tomó en consi-

deración al artículo 32 aludido, vinculando su esencia principal en el artículo 154 de la Ley Federal del Trabajo, en la que se consigna la obligación que tiene el patrón de preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto de los que no lo sean, solo que en este sentido la ley laboral no excluye a los extranjeros del derecho, sino que únicamente lo posterga, dando preferencia a los nacionales.

En concordancia con las disposiciones mencionadas el artículo 7o. de la Ley Federal del Trabajo señala una limitación más, pero de tipo cuantitativo, en la que se obliga a los patronos a emplear en sus empresas por lo menos un 90 por ciento de trabajadores mexicanos incluyendo a técnicos, profesionales y médicos; en el caso de no existir trabajadores en una especialidad determinada, podrán emplearse extranjeros de manera temporal y en una proporción que no exceda del 10 por ciento, con ello se obliga al patrón y al especialista extranjero para que en forma solidaria den capacitación a los trabajadores mexicanos en la especialidad respectiva. Sin embargo, esta disposición no tiene aplicación respecto de los directores, administradores y gerentes generales.

Además, debemos agregar que la Ley General de Población permite la internación de los extranjeros para efecto de que puedan laborar en nuestro país y señala dos categorías, visitantes e inmigrantes; los cuales se limitan al desempeño de sus funciones y actividades en los tér

minos que la Constitución y las leyes que de ella emanan les permiten.

Cabe advertir que los artículos 32 y 123 constitucionales, no contienen norma específica respecto de los derechos de preferencia, mismos que son regulados por la ley reglamentaria como garantía de carácter social.

2.1.2. CONCEPTO DE TRABAJADOR

La situación jurídica de las personas que prestan sus servicios a otra ya sea física o moral, quedó definida como una garantía social en el apartado "A" del artículo 123 de la Constitución al establecer que "... toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil ..." y protege en su texto tanto a obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y en general todo contrato de trabajo, erigiéndose sobre el principio de la igualdad de todas esas personas, regulando de manera uniforme y sin distinciones de ninguna especie.

Nuestro Derecho del Trabajo recoge el concepto de trabajador como uno de sus elementos más importantes, ya que surgió para la defensa de la actividad del hombre, no solo en su calidad de ser humano sino también como miembro de la clase trabajadora. En otras palabras, el trabajador es una persona física, sea hombre o mujer; ambos sexos se encuentran equiparados por virtud del artículo 4o. constitucional y en ese sentido, a ambos se les otorga la mis-

ma protección.

Cabe mencionar que la ley de 1931 establecía que "trabajador es toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo" (9), pero dejó de precisar si solo las personas físicas o también las jurídicas podían intervenir como sujetos de la relación de trabajo; asimismo omitió indicar la distinción entre el trabajo material e intelectual pero, por otra parte exigió la existencia de un contrato de trabajo para efecto de amparar la prestación de servicios.

Dicho precepto fue mejorado en la ley de 1970 al decir en su artículo octavo:

"Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado". (10)

En él se completó el concepto anterior al enunciar los requisitos que se deben satisfacer para adquirir la calidad de trabajador, de lo que se infiere entonces - que solo la persona física aparece dentro de la relación de trabajo como único sujeto que presta sus servicios a

(9) DE LA CUEVA, Mario. Ob. cit. p. 153

(10) Ley Federal del Trabajo. Comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. Sexagésimo octava Edición. Porrúa. México. 1992. p. 26.

otra.

Por otra parte el precepto aludido abandona la idea del contrato de trabajo y estima que solo es suficiente que se presente el hecho de la prestación del trabajo y lo maneja como un supuesto que permite la aplicación imperativa del estatuto laboral, ya que la falta de contrato escrito no priva al trabajador de los derechos que derivan de las normas de trabajo.

La inclusión del término trabajo subordinado sustituyó al del anterior texto que hablaba de la prestación del trabajo bajo la dirección y dependencia del empresario, para indicarnos que no es el trabajador el que se subordina al patrón, desligando en consecuencia la persona del trabajador, que tiene libertad plena, del trabajo que presta. De ahí que la idea del trabajo subordinado no trata de asignar un status al hombre, sino que la subordinación indica formas de trabajo para distinguir las relaciones que se rigen por el estatuto laboral, respecto de aquellas que se encuentran regidas por otros ordenamientos legales, a efecto de que el hombre pueda actuar libremente y aplicar sus principios científicos y técnicos o bien se adecúe a las normas e instrucciones de la empresa en que labore.

Ahora expondremos las definiciones que algunos autores han adoptado con relación al trabajador.

Maric de la Cueva considera que el hombre - tra-

bajador es el eje en torno del cual gira el estatuto laboral". (11)

Alberto Briceño Ruiz define al trabajador como " la persona física que presta a otra, física o moral, un servicio personal subordinado". (12)

Baltasar Cavazos nos explica que el " trabajador es una persona física que presta un trabajo personal subordinado, a cambio de un salario". (13)

Por su parte José Dávalos nos indica que el trabajador es una persona física que presta un servicio a otra, física o moral, el cual se caracteriza por ser personal y subordinado.

Lo anterior nos permite establecer que solo las personas físicas obtienen la calidad de trabajadores cuando se colocan en el supuesto establecido por la ley y se excluye a las personas jurídicas de que adquieran tal carácter.

Por nuestra parte queremos proponer el siguiente concepto de trabajador: " es aquella persona física que ne

(11) DE LA CUEVA, Mario. Ob. cit. p. 153.

(12) BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Harla. México. 1985. p. 133.

(13) CAVAZOS FLORES, Baltasar. 38 Lecciones de Derecho Laboral. Séptima Edición. Trillas. México. 1992. p. 82.

diante una remuneración presta a otra física o moral, un trabajo digno y útil que tiene la característica de ser - personal y subordinado".

Entre el concepto de trabajador en general, la ley laboral distingue una categoría de excepción en la que se encuentra el trabajador de confianza; a éste no lo encontramos en la Declaración de Derechos Sociales, pero en la realidad goza de todos y cada uno de los beneficios del artículo 123 constitucional. En este sentido dicha categoría no es ajena al concepto de trabajador en general, toda vez que reúne las calidades a que se refiere el artículo - 8o. del estatuto laboral, de tal forma que su presencia en dicho ordenamiento solo se justifica en atención a la naturaleza de las funciones que se le han encomendado, de ahí que su legitimación derive de ellas.

Al respecto el artículo noveno de la ley establece:

"La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto". (14)

Lo que significa que la persona no es quien determina que la función a su cargo sea de confianza, sino que la naturaleza de dicha función es lo que produce la

(14) Ley Federal del Trabajo. Ob. cit. p. 27.

condición del trabajador.

2.1.3. EL TRABAJO DE PLANTA

Nuestra legislación laboral adota el principio de la duración indefinida de la relación de trabajo en tan to subsistan las causas y la materia que le dieron origen, junto a este supuesto genérico existen las excepciones; dos especies más que son la relación de trabajo para obra determinada y por tiempo determinado, al respecto el artículo 35 de la ley nos dice:

"Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo in determinado". (15)

Con base en ese precepto, el maestro José Dávalos identifica a la relación de trabajo por tiempo indeter minado con el trabajo de planta y nos menciona que éste - último es el que se desempeña en forma normal y necesaria y que además es permanente, de él depende el buen funciona miento de la empresa.

Por su parte Mario de la Cueva nos dice que los trabajos de planta son actividades que se realizan de mane ra normal y necesaria en la empresa y su falta haría impo-

(15) *Ibidem.* p. 40.

sible el funcionamiento de la misma, de modo que son indig pensables para alcanzar los fines que persigue la empresa y, son permanentes toda vez que constituyen la esencia vital de aquélla.

De lo anterior encontramos pues, dos elementos que nos ayudan a caracterizar al trabajo de planta y son:

- La necesidad y,
- La permanencia

En relación con este tipo de trabajo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia - en la que se precisa el concepto de trabajo de planta y - menciona que para la existencia de éste, se requiere, únicamente, que el servicio que se desempeñe constituya una - necesidad permanente de la empresa, cuya renecición solo podrá ser consecuencia de que concurren circunstancias especiales, o lo que es lo mismo, que el servicio no forme - parte de las actividades normales, constantes y uniformes de la empresa. Esto significa, que la existencia del trabajo de planta no depende solamente de que el trabajador - preste el servicio todos los días del año, esto es en forma continua, sino que dicho servicio se preste de manera uniforme y en periodos fijos de tiempo.

De aquí se desprende que los trabajos de planta no solo son continuos y permanentes, sino que también pueden ser de temporada.

El trabajo de temporada no se desarrolla en forma uniforme, es decir, todos los días del año que en el conjunto del mismo tienen el carácter de ser laborables, solo se verifica en ciertas épocas o períodos del año, v.gr., en la temporada navideña; de modo que estamos frente a un tipo de trabajo consistente en la realización de actividades fijas y periódicas en la empresa, pero que tienen el carácter de ser discontinuas. En ese sentido los trabajadores de temporada disfrutan del derecho a presentarse anualmente a laborar a la empresa y su no aceptación tendrá el equivalente de una separación injustificada.

En algunos contratos colectivos de trabajo se ha adoptado cierta clasificación para denominar a sus trabajadores cuando ocupan trabajos de esta naturaleza, llamándolos bien de planta o de base. Sin embargo, conviene señalar que no es el trabajador quien tiene la calidad de ser de planta, la ley no lo concibe así, sino que adquiere la misma en función de la actividad que desempeña en la empresa.

2.1.4. EL TRABAJO TEMPORAL O TRANSITORIO

Las excepciones a la relación de trabajo por tiempo indeterminado constituyen lo que se conoce como trabajos eventuales, transitorios o temporales, según la denominación empleada por cada empresa y son los que están bajo las categorías de trabajo por tiempo determinado y para obra determinada.

Quando hablamos de contratos de trabajo que tienen por objeto la realización de obras o servicios determinados, el artículo 36 nos dice que debe señalarse en forma expresa, cuando así lo exija su naturaleza, la causa de la eventualidad del trabajo, de otra forma la falta de estipulación solo provocará que se entienda celebrado por tiempo indefinido. Este tipo de relación puede identificarse como aquella que sirve para cumplir obras o actividades ocasionales y accidentales de la empresa.

Sin embargo, el maestro Mario de la Cueva nos explica que la ejecución de ciertas obras pueden ser actividades permanentes de la empresa, y en ese sentido la relación no puede ser para obra determinada, en razón de que el trabajo que se verifica en forma continua es a una obra determinada, en ese orden de ideas, se flexiona el principio de la duración indeterminada de la relación de trabajo, en función de la naturaleza de la obra y con lo cual se respalda así también, al principio de la estabilidad en el empleo.

Esto nos conduce a la idea de la existencia en algunas empresas de este tipo de trabajos transitorios, mismas que tienden a prolongar las contrataciones eventuales por largos períodos de tiempo, impidiendo así el paso de los trabajadores para obtener posiciones y contratos definitivos. Por lo cual estamos ciertos, que no necesariamente estos trabajos tienen que ser accidentales u ocasionales.

Por otra parte, en el contrato que se celebra por obra determinada, patrón y trabajador convienen que aquél dejará de surtir efectos una vez que la obra materia del contrato haya concluido. En realidad la obra determina da expresa una idea de temporalidad del objeto u obra y al extinguirse éste, cesan los efectos de la relación.

En cuanto a la relación por tiempo determinado, el artículo 37 nos señala tres hipótesis que están sujetas a ciertas modalidades, como son el plazo y la condición, a saber:

- Cuando lo exige la naturaleza del trabajo que se va a prestar.

- Cuando se sustituye temporalmente a un trabajador.

- En los demás casos previstos por la ley.

En el primer caso, el señalamiento de un tiempo determinado opera cuando así lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar; esto se da generalmente cuando se trata de la ejecución de trabajos temporales o para cubrir vacantes provisionales; en el segundo caso, se abor da la sustitución temporal de otro trabajador, lo cual es ta sujeto a una conciliación resolutoria, que consiste en el hecho de que el trabajador que ha sido sustituido se presente nuevamente a laborar.

En el tercer caso, encontramos que el legislador quiso dar cabida a los demás casos establecidos en la ley, como son los trabajos especiales, así por ejemplo la Ley - Federal del Trabajo autoriza la relación de trabajo de los marinos para que realicen uno o varios viajes, dado que con frecuencia algunos buques no viajan en forma constante, de modo que dicha contratación no da lugar a la temporalidad, sino más bien a la realización de una obra determinada, porque lo esencial es la tarea que se va a realizar.

No debemos olvidar que es muy importante expresar en este tipo de contratación la naturaleza del trabajo que se va a realizar, puesto que carecería de validez para los efectos de su terminación, la omisión de una estipulación que justifique la excepción a la norma general, sea por causa de sustitución de otro trabajador temporalmente o cualquiera de los otros casos previstos por la ley.

Cabe mencionar que este tipo de trabajo temporal o transitorio o por tiempo determinado, concluye al vencimiento del término pactado, solo cuando se haya agotado la causa que dió origen a la contratación, pero si aquella - prevalece, entonces se prorrogará por todo el tiempo que dure dicha circunstancia y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 39 de la ley laboral. De este modo, la relación - de trabajo no concluye por el solo hecho de llegar la fecha indicada, por lo que si subsiste la materia de trabajo y el patrón se niega a cumplir con lo dispuesto en el artículo mencionado, su actitud deberá equipararse a la de -

un despido injustificado, porque con ella se impide que el trabajador continúe laborando.

Dado lo anterior, las relaciones para la realización de una obra determinada o por tiempo determinado, dan lugar al trabajo temporal, transitorio o eventual, al que los doctrinarios han definido en forma negativa, aduciendo que es aquel que no satisface los requisitos del trabajo - de planta.

2.1.5. CONCEPTO DE PREFERENCIA

Las acerciones más comunes del término preferencia nos indican que dicho vocablo significa superioridad, primacía o ventaja; en tanto que el diccionario del español moderno nos dice que se trata de una ventaja que se otorga a una persona o cosa sobre otra; es la elección de una persona entre varias o bien una inclinación favorable o predilección.

La palabra preferencia proviene del latín "praeferens - entis", participio activo de praeferre, que significa preferir. En otras palabras, el término aludido denota la predilección o privilegio que recae en beneficio de alguien o algo y que aplicado a nuestra materia, recae sobre el trabajador.

2.1.6. DERECHO DE PREFERENCIA. DEFINICION

Los derechos de preferencia de los trabajadores han sido definidos desde diversos puntos de vista y a continuación mencionamos algunos de ellos:

"El derecho de preferencia es la primacía que se otorga a una persona por disposición de la ley, por declaración unilateral de voluntad o por acuerdo de voluntades para hacer efectivos ciertos derechos o con el fin de su elegibilidad para ser titular de un derecho en relación con otras personas que pudieran tener expectativas sobre ese mismo derecho". (16)

Al hablar de derechos preferentes debemos tomar en consideración que éstos operan por virtud de una disposición legal, la que garantiza ese mínimo de derechos que han sido otorgados a los trabajadores; sin embargo, se ve limitado el derecho por disposiciones contractuales colectivas por la anulación de las llamadas cláusulas de admisión, con lo cual se deja al arbitrio de la voluntad de las partes o a la declaración unilateral de alguna de ellas el otorgamiento de los mismos, lo que equivale a dejar al trabajador con mejores derechos, en estado de indefensión, privándole en consecuencia de sus derechos laborales.

Mario de la Cueva estima que los "derechos de preferencia constituyen limitaciones a la libre selección

(16) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. VII. Porrúa. México. 1955. p.166.

del personal por el empresario, pues le obligan a utilizar a los trabajadores que disfrutan de esos derechos, con exclusión de quienes no son titulares de ellos". (17)

José Manuel Lastra nos dice que el derecho de preferencia se otorga a una persona por virtud de una disposición legal, la que hace efectivo ese derecho para ser titular del mismo frente a otras personas que pudieran tener expectativas sobre el mismo.

Por su parte Néstor de Buen los ha llamado "instrumentos jurídicos de la desigualdad" (18), atendiendo a que su resultado es el rompimiento del principio de igualdad sobre el que se anoya nuestro derecho del trabajo.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 154 consagra al derecho de preferencia de los trabajadores, enunciando las condiciones que deberán satisfacer los aspirantes, al mismo tiempo impone al patrón la obligación de respetar ese derecho, otorgando preferencia al que en igualdad de circunstancias le corresponda, sin alejarse y desatender el orden establecido en la propia ley.

El artículo de referencia establece:

"Los patrones estarán obligados a preferir en

(17) DE LA CUEVA, Mario. Ob. cit. pp. 417-418

(18) DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob. cit. p. 320.

igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto de quienes no lo sean, a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, a quienes no teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico tengan a su cargo una familia y a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén". (19)

En atención a lo expuesto, observamos que para el ejercicio del derecho de preferencia se requiere forzosamente la concurrencia de varios trabajadores que aspiren a alguna vacante o puesto de nueva creación, respecto de la cual el que la reclame debe ser preferido.

En nuestra opinión los derechos preferentes constituyen como su nombre lo dice, un derecho más en favor de los trabajadores y se otorgan en función de ciertos factores establecidos en la ley laboral, a fin de estar en posibilidad, en relación con otras personas y en igualdad de circunstancias, para ocupar puestos vacantes y de nueva creación en una empresa o establecimiento.

2.2. NORMAS REGULADORAS DE LOS DERECHOS DE PREFERENCIA DE LOS TRABAJADORES.

La figura de los derechos preferentes de los trabajadores, en forma acertada, es protegida y regulada por un conjunto de normas jurídicas, de las cuales no solo se

(19) Ley Federal del Trabajo. Ob. cit. p. 102.

deriva la obligación que tienen los patrones de respetar esos derechos y el orden de preferencia establecido en la ley y que dicha obligación se extienda a los organismos sindicales aun cuando éstos hayan celebrado contrato colectivo de trabajo que contenga cláusulas de admisión, sino que además enuncia los medios para que los trabajadores puedan exigir el cabal cumplimiento y respeto a esos derechos.

A continuación analizaremos las normas que protegen y regulan la figura que nos ocupa.

2.2.1. FACTORES DE PREFERENCIA

El artículo 154 de la multicitada ley laboral nos señala que el trabajador debe reunir los siguientes requisitos o condiciones para hacer efectivo su derecho:

- La nacionalidad mexicana.
- Mayor tiempo de servicios prestados en forma satisfactoria.
- El hecho de tener una familia y no tener otra fuente de ingreso económico.
- Que pertenezca a un sindicato.

A continuación señalamos brevemente los rasgos esenciales de cada uno de los factores mencionados, que son aplicables tanto a los trabajadores de planta como a los transitorios.

- Nacionalidad.

Los autores han definido a la nacionalidad como el "vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado"(20), y otros bajo una perspectiva jurídica la consideran como una relación de derecho que vincula a un individuo con el estado. En palabras del maestro - Carlos Arellano, la nacionalidad " es una institución jurídica a través de la cual se relaciona una persona física o moral con el Estado, en razón de pertenencia, por sí sola, o en función de cosas, de una manera originaria o derivada". (21)

El concepto anterior elude la idea de la vinculación política, en función de que no se trata de la ciudadanía, términos que generalmente suelen confundirse y nos dice que la nacionalidad tiende a determinar quienes son pertenecientes a un estado determinado, bien en forma directa o en función de cosas que sean pertenecientes a él.

Al respecto nuestra Constitución ha fijado los criterios para distinguir a los nacionales y a los extranjeros, estableciendo en los artículos 30, 33 y 37 los lineamientos fundamentales de la nacionalidad. En ese sentido y de manera acertada, el artículo 30 constitucional nos

(20) NIBOYET, J.P. Principios de Derecho Internacional Privado. Segunda Edición. Nacional. México. 1965. p. 77.

(21) ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Internacional Privado. Décima Edición. Porrúa. México. 1992. p. 191.

indica quienes tienen la calidad de mexicanos por nacimiento y a quienes se les atribuye la nacionalidad mexicana - por naturalización:

"A) Son mexicanos por nacimiento:

I.- Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

II.- Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana;

III.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización; y

II.- La mujer o el varón extranjeros que contrajeran matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional". (22)

En cuanto al artículo 33, éste señala que son extranjeros los que no reúnan las calidades mencionadas en la disposición transcrita, mientras que en el diverso 37- (22) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. cit. p. 35.

se enuncian las causas por las que se pierde la nacionalidad mexicana. Con base en estas disposiciones y en concordancia con los artículos 32 constitucional, 7o. y 154 de la ley laboral, en los casos en que concurran un trabajador mexicano y otro extranjero, el patrón estará en obligación de preferir al mexicano en relación con el segundo - por razones obvias y que ya han sido mencionadas en el número 2.1 de este capítulo.

- Mayor tiempo de servicios prestados en forma satisfactoria.

Bajo este rubro, la ley protege a los trabajadores transitorios o eventuales que suplen las vacantes temporales para efecto de que puedan ser preferidos en relación con otros trabajadores que no han laborado en la empresa o de quienes han servido por menor tiempo. También se beneficia a aquellos trabajadores que hubiesen prestado servicios satisfactorios y desean reingresar a la empresa para continuar laborando, en cuyo caso se aplicará la escala de prelación establecida en el artículo 154 o bien el estatuto sindical, si existe cláusula admisorias.

- El hecho de tener una familia y no tener otra fuente de ingreso económico.

Se resalta la importancia de proteger a la familia del trabajador más cuando éste, es el único sostén económico, pero en realidad pasa inadvertido para la mayoría

de los patrones, ya que desplazan al que tiene mayor tiempo de servicios y experiencia, para dar cabida a los jóvenes.

- Que pertenezca a un sindicato.

Con este requisito se busca fomentar en los trabajadores la idea de afiliarse a un sindicato con el fin de que puedan a través de él, defender sus derechos e intereses de clase, dado que en la contratación colectiva pueden mejorar las condiciones de trabajo que la ley ofrece.

Cabe señalar que este factor solo tiene aplicación cuando entre el patrón y el sindicato existe firmado un contrato colectivo de trabajo con cláusula de admisión, por virtud del cual el patrón se obliga a contratar únicamente a trabajadores sindicalizados. Al respecto, la ley nos dice que debemos entender por trabajador sindicalizado a todo aquel individuo que forme parte de cualquier organización sindical legalmente constituida.

Es probable que las organizaciones sindicales en sus contratos colectivos y con apego a la ley, implementen el orden de preferencia consignado en ella, siempre y cuando se beneficie con ello a la clase trabajadora: de tal manera que no pueden estipular cláusulas que tiendan a menoscabar el derecho de los trabajadores, porque de ese modo - éstas deberán considerarse nulas en los términos de la - fracción XXVII del artículo 123 constitucional y 5o. de la

ley reglamentaria.

No debemos olvidar que cada uno de los factores mencionados estan sujetos siempre a la igualdad de circunstancias que exista entre los aspirantes a ocupar el puesto, no siendo así, el patrón estará facultado para emplear al que tenga mejores cualidades, atendiendo a características de tipo particular y subjetivo, ello como consecuencia de la ausencia de un sistema legal que permita evaluar a los trabajadores que concurren en la preferencia de derechos.

De la exégesis del artículo 154 encontramos pues, los elementos que el trabajador debe cubrir para así eliminar a los otros, de tal forma que, si se presentan un extranjero y un mexicano, deberá preferirse al mexicano; si ambos son mexicanos, al que haya servido por mayor tiempo en forma satisfactoria; si hubiere varios en este mismo su puesto, se preferirá al que tenga a su cargo una familia y, si concurren varios en este último caso, al que se encuentre sindicalizado.

2.2.2. TRAMITE PARA OCUPAR PUESTOS VACANTES Y DE NUEVA CREACION.

Para que el trabajador pueda hacer efectivo su derecho de preferencia y pueda ser llamado a ocupar puestos vacantes o de nueva creación, necesita realizar el trámite que se encuentra consignado en el artículo 155 de la

Ley Federal del Trabajo.

Un primer camino por el cual el trabajador puede optar, es presentando una solicitud a la empresa en que labora, en la que deberá hacer constar:

- Nombre, domicilio y nacionalidad.
- Expresará si tiene a su cargo una familia y cuantas personas dependen de él.
- Expresará si prestó servicios con anterioridad, por cuánto tiempo y la naturaleza del trabajo que desempeñaba.
- La denominación del sindicato a que pertenece.

Lo anterior tiene como finalidad de que al momento en que ocurra la vacante, el patrón pueda estar en posibilidad de llamar al trabajador más idóneo que concurra en la preferencia de derechos, en términos de lo prescrito por el artículo 154 de la ley de la materia.

Cabe aclarar que las vacantes que ocurran serán cubiertas por el patrón en forma libre solo en los casos en que no haya sindicato, o que existiendo no haya firmado contrato colectivo de trabajo con él, o bien cuando el celebrado no contenga cláusula de admisión, de lo contrario, solo podrá admitir a los trabajadores que el sindicato pro

ponga, en ese sentido la obligación que tiene el patrón se ve limitada porque se traslada al sindicato titular del contrato colectivo, mismo que deberá en todo momento acogerse al orden de preferencia establecido en la ley.

En este último caso, los trabajadores que se encuentren afiliados a un sindicato que tiene celebrado contrato colectivo de trabajo con cláusula de admisión, no solo deberán presentar su solicitud a la empresa, sino también a la organización sindical a que pertenezcan, a fin de que ésta última pueda estar en aptitud de hacer las propuestas correspondientes de los trabajadores que concurren como candidatos para ocupar vacantes definitivas o puestos de nueva creación que tengan el mismo carácter.

La solicitud puede presentarla el trabajador que considere tener derecho preferente, en cualquier tiempo, siempre que sea antes de que ocurra la vacante.

Un segundo camino que ofrece la ley es cuando a falta de solicitud, el trabajador puede acudir a la empresa justo al momento en que ocurra la vacante o el puesto de nueva creación, debiendo en el caso, comprobar la causa en que se funde su solicitud.

En ambos casos, el trabajador que considere tener derecho a ocupar algún puesto vacante o de nueva creación deberá cerciorarse de que éstos existan, para el efecto de dar trámite a su solicitud. El cumplimiento de este

requisito constituye un elemento indispensable para la procedibilidad de la acción consignada en el artículo 157 de la ley. De tal forma que estos requisitos no solo deben cumplirlos los trabajadores de planta, sino que la hipótesis normativa se extiende válidamente a los trabajadores transitorios o eventuales.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido precedentes indicando que el trabajador puede optar también - por la vía paraprocesal que se encuentra consignada en los artículos 982 y 983 de la Ley Federal del Trabajo solamente, cuando no le sea posible realizar la gestión directamente ante el patrón o el sindicato, esto es, que no pueda presentar la solicitud mencionada; acudiendo ante la Junta de Conciliación y Arbitraje para que sea ella quien notifi que la solicitud a sus destinatarios, dado que la función de dicha autoridad en este caso, solo certifica la gestión impuesta al trabajador y evita posibles dificultades futuras, si el trabajador viera discutido su derecho con motivo de deficiencias o irregularidades en la recepción de la solicitud.

2.2.3. CARACTERISTICAS DE LOS PUESTOS VACANTES Y DE NUEVA CREACION.

Hemos dicho con anterioridad que en cada empresa existen trabajos que se desempeñan en forma permanente y - otros que sin serlo, suelen ser temporales o para obra determinada, de tal forma que el puesto que tenga cada traba

jador será diferente tomando en cuenta dicha clasificación y en ese sentido los puestos comúnmente llamados plazas serán definitivos o temporales en atención a la naturaleza de las actividades que se desarrollan en la empresa o establecimiento.

Al respecto, la ley estima la existencia de ambas especies de puestos y el artículo 159 nos señala los siguientes rasgos distintivos de cada uno de ellos:

- Los puestos definitivos son mayores de 30 días.
- Los puestos provisionales son mayores de 30 días o bien menores a ese período.

Para que pueda ocurrir la vacante en cualquiera de los puestos aludidos, es necesario que un trabajador deje de laborar en el puesto que tenía asignado, las causas por las que puede suceder son variadas: el fallecimiento de un trabajador, jubilación, terminación de la obra, disolución o rescisión de la relación de trabajo entre otras por mencionar.

En atención a lo expuesto debemos entender por puestos vacantes " aquellos que dejan de estar ocupados por quienes laboralmente están legitimados para tal efecto. El vocablo vacante es de añeja aplicación; caracteriza

ba a toda dignidad que estaba sin proveer". (23)

Dado lo anterior, las vacantes pueden originarse en puestos definitivos o de planta o bien en puestos temporales o provisionales.

Por otra parte, los puestos de nueva creación son aquellos que, como su nombre lo indica, son nuevas plazas creadas para determinado oficio, especialidad o profesión que no existan entre las que están incluidas en el escalafón. Este tipo de puestos suelen ser generalmente definitivos y para poder ser ocupados en forma preferente, los trabajadores deberán acreditar que cuentan con la aptitud y conocimientos indispensables para desempeñarlos.

2.2.4. SISTEMA DE ESCALAFON

Normalmente, entre las aspiraciones y reocupaciones que el trabajador suele tener, surge una que consiste en la posibilidad de ascender de puesto en la empresa, para ello deben concurrir en él, una serie de elementos - que, como la antigüedad, capacidad, méritos, conocimientos y habilidades laborales le permitan alcanzar su meta.

La antigüedad es un rasgo muy importante que se toma en consideración para la formulación del cuadro de antigüedades y del escalafón y ambos, son fundamentales a fin de otorgar a los trabajadores el derecho al ascenso.

(23) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Ob. cit. p. 3212.

Para comprender mejor esta institución, debemos precisar que el escalafón es una lista de los trabajadores de planta que se encuentran adscritos a una empresa o establecimiento, los que por disposición legal o contractual se encuentran agrupados según su antigüedad, categorías de los diversos oficios o profesiones o bien por ramas o especialidades de trabajo.

Conviene señalar que escalafón proviene de la palabra escala, misma que deriva del latín "scala", cuyo significado es escalón.

Las listas que conforman el escalafón son elaboradas por una comisión mixta que se integra para tal efecto; la misma ley laboral permite la organización de éstas para el cumplimiento de determinadas funciones sociales y económicas, en tanto se incluyan en el contrato colectivo de trabajo en términos de lo previsto por el artículo 392 del ordenamiento legal invocado.

De esta forma, la comisión mixta de escalafón se instituye como una de las más frecuentes y su funcionamiento se delimita a la formulación de los listados de los trabajadores de la empresa, clasificándolos de acuerdo a cada profesión, oficio, o bien por departamentos, secciones, especialidades, ramas de trabajo, o bien atendiendo a la antigüedad de categoría, de empresa, de planta o de departamento; asimismo se dedica a preparar las normas contractuales relativas a la forma de cubrir las plazas del escala-

fón.

Una vez que ha sido formulado el escalafón, es muy importante darle publicidad a dicho listado para efecto de que, en un término perentorio los trabajadores conozcan su situación dentro del mismo y así los que estén inconformes puedan acudir ante el sindicato para hacer las reclamaciones respectivas y consecuentemente se realicen - las modificaciones necesarias, esta reclamación también - puede hacerse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje - dentro del término de un año.

La razón de darle publicidad al escalafón radica en que éste, es uno de los medios con que cuenta la empresa para cumplir con su obligación de informar a los sindicatos y trabajadores interesados sobre la existencia de va cantes o puestos de nueva creación.

Cabe aclarar que las listas escalafonarias deben estar incluidas en el contrato colectivo de trabajo, de - tal manera que las vacantes originadas en puestos sujetos al escalafón deben cubrirse de acuerdo a lo establecido en la contratación colectiva y con apego al reglamento de escalafón que al efecto haya diseñado la comisión mixta respectiva y así poder otorgar el derecho de ascenso al traba jador de planta que acredite mayores derechos escalafonarios.

En el caso de no existir dichos listados en una

empresa o establecimiento, por no haberse integrado la comisión respectiva o por tratarse de negociaciones pequeñas, entonces deberán tomarse en consideración las prevenciones legales para el otorgamiento de ascensos que se encuentran previstas en el artículo 159 de la Ley Federal del Trabajo.

Cabe advertir, que no debemos confundir al escalafón con el cuadro de antigüedades a que hace mención el diverso 158 de la ley, toda vez que este último debe formularse para efecto de determinar la antigüedad de los trabajadores de la empresa, sean de planta o bien transitorios, en tanto que, las listas del escalafón solo agrupan a los trabajadores de planta y que en la mayoría de los casos lo encontramos formando parte de un contrato colectivo, - mientras que el cuadro de antigüedades puede existir independientemente de aquél, es decir, tiene existencia propia, aun cuando también puede existir formando parte de las disposiciones de carácter contractual.

La Legislación Federal del Trabajo no contiene una definición técnica acerca de lo que es el escalafón, pero nos ofrece los elementos típicos para la promoción laboral de los trabajadores a través de un sistema escalafonario que equilibra adecuadamente las expectativas del derecho de antigüedad como del de capacitación.

Para efecto de realizar movimientos escalafonarios, el artículo 159 de la ley de la materia nos dice que para efecto de ocupar los puestos vacantes definitivos de-

berá llamarse al trabajador más antiguo de la categoría inmediata inferior de la profesión u oficio respectivo, otorgando así, un ascenso en forma automática que se basa exclusivamente en la antigüedad y a lo que se conoce con el nombre de escalafón ciego.

Sin embargo, el legislador se preocupó por adecuar al sistema escalafonario las expectativas que se derivan no solo de la antigüedad, sino de la capacitación e impuso al patrón la obligación de realizar cursos de capacitación para los trabajadores. De tal manera, que si el patrón cumplió con esa obligación en términos del artículo - 132 fracción XV, el ascenso para ocupar la vacante corresponderá al trabajador más antiguo; si hubiere dos o más aspirantes con la misma antigüedad, entonces el ascenso será para el que acredite ser el más apto; si concurrieren en las mismas condiciones varios candidatos, será preferido - el que tenga a su cargo una familia y para el caso de subsistir la igualdad, al que previo examen acredite tener mayor aptitud.

Si el patrón no cumplió con dicha obligación de otorgar capacitación, las vacantes corresponderán a aquellos trabajadores que acrediten tener mayor antigüedad y para el caso de concurrencia de varios trabajadores que hayan prestado servicios por el mismo lapso, se preferirá a quien tenga a su cargo una familia.

En cuanto a los puestos de nueva creación, no-

drán ser cubiertos por el patrono libremente, solo cuando no existan en la empresa trabajadores plenamente capacitados para ocuparlos o bien porque en el contrato colectivo de trabajo no exista un procedimiento especial para disponer de ellos, aun cuando en la realidad esto no sucede, en virtud de que los representantes sindicales estan atentos a cada uno de los movimientos y ampliaciones a que se sujeta la empresa y, en la mayoría de los casos no solo son convenidos con el patrón, sino que son sugeridos por ellos mismos; pero si hubiere trabajadores que acrediten su aptitud para ocupar dichos puestos, éstos deberán cubrirse conforme al sistema que se sigue para ocupar las vacantes definitivas y a lo establecido en el contrato colectivo.

La manera de acreditar la aptitud de los trabajadores deberá determinarse en los contratos colectivos de trabajo, formulando al efecto un procedimiento específico para así, otorgar en justicia el ascenso a quien realmente corresponda.

Dado lo anterior, nuestra legislación laboral nos indica la existencia de un doble sistema escalafonario, uno denominado escalafón ciego, porque atiende únicamente a la antigüedad del trabajador y otro mixto, que además de ésta, estima la concurrencia de características como lo son la capacitación del trabajador; los contratos colectivos suelen agregar a estas características las habilidades, méritos, conocimientos, conducta y asistencias del trabajador, como factores adicionales para otorgar los ascensos.

Cabe señalar que la institución escalafonaria en conjunción con el principio de la estabilidad en el empleo, explican realmente el nacimiento del derecho de los trabajadores al ascenso.

No debemos olvidar que el escalafón opera solo en beneficio de los trabajadores de planta, de tal manera que los trabajadores transitorios quedan excluidos en virtud de que no pueden ascender en la forma aludida, aun cuando hubiesen desempeñado o desempeñen un puesto que se encuentre integrado en el escalafón, de ocurrir así, se lesionarían los derechos escalafonarios de los trabajadores de planta. Sin embargo, si los trabajadores transitorios consideran tener derecho preferente para ocupar un puesto vacante o de nueva creación con el carácter de planta, podrán obtenerlo siempre que hayan acreditado su mejor derecho preferente y hayan cumplido con los requisitos del artículo 155 y demás prevenciones legales y contractuales, pero únicamente podrán ocupar los puestos de la última categoría que existan en el escalafón del respectivo oficio o profesión.

CAPITULO III

ELEMENTOS QUE COADYUVAN A LA PREFERENCIA
DE LOS TRABAJADORES EN EL EMPLEO

3.1. EL DERECHO DE ANTIGÜEDAD DE LOS TRABAJADORES

Una de las bases legales sobre las cuales descansan el derecho de preferencia de los trabajadores, es la antigüedad, a la cual se conoce como un hecho que se va generando día con día, mes con mes, año con año, con motivo de la prestación de servicios de un trabajador a un patrón de terminado, siempre que subsista la materia de trabajo y en consecuencia la relación laboral.

Nuestra legislación la ha recogido como un derecho más de los trabajadores, en virtud de que surge del hecho real de la prestación del trabajo, al mismo tiempo, se constituye en el fundamento de otros derechos que se han establecido en favor del propio trabajador.

Al efecto, el artículo 158 de la Ley Federal del Trabajo nos dice que los trabajadores de planta, así como los eventuales o transitorios que prestan servicios a una empresa supliendo vacantes que tienen la misma naturaleza y los que realizan trabajos extraordinarios o para obra de terminada tienen derecho a que se determine su antigüedad.

La manera de determinarla corre a cargo de una

comisión mixta que se integra con los representantes de los trabajadores y del patrono, la cual tiene la tarea de formular el cuadro de antigüedades a que se refiere la disposición mencionada. Una vez que el cuadro se ha realizado con las respectivas categorías de las diversas profesiones y oficios, la comisión ordenará su publicación en un lugar visible con el fin de que, los trabajadores puedan revisar si su antigüedad es correcta, de este modo los que no estén de acuerdo tienen la posibilidad de expresar su inconformidad, así como las observaciones que consideren pertinentes ante la propia comisión o bien acudir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje para el efecto de que sea ésta la que verifique su antigüedad y ordene las correcciones a la misma.

Este cuadro de antigüedades es de gran utilidad, dado que su existencia permite garantizar las obligaciones que tienen los patrones, las cuales se derivan de la antigüedad de los trabajadores.

La antigüedad es el sostén de una serie de derechos como son el pago de los 20 días de salario por cada año de servicios prestados en los casos en que el patrón se niegue a la reinstalación de un trabajador, en los casos de rescisión imputables al patrón, aumento de períodos vacacionales, ascensos, reajustes, prima de antigüedad así como todos y cada uno de los beneficios que se prevean en la contratación colectiva.

La Ley Federal del Trabajo ha consagrado en favor del trabajador esa serie de derechos y otros más que se derivan de la antigüedad, los cuales describimos a continuación.

a) Estabilidad en el empleo.

El trabajador tiene derecho a permanecer en su empleo por virtud del mayor tiempo de servicios, tema que abordaremos más adelante en este estudio.

b) Indemnización en caso de rescisión del contrato imputable al patrón.

Puede ocurrir que se suscite alguna de las causas de rescisión que son imputables al patrón en términos del artículo 51 de la ley laboral, en cuyo caso el trabajador puede optar por separarse del trabajo en un término de 30 días contados a partir del siguiente en que se suscitó el hecho generador de la causa. Cabe agregar, que además - tiene derecho al pago de una indemnización consistente en tres meses de salario, más veinte días de salario por cada año de servicios prestados, así como todo lo que hubiere - devengado hasta el día de su separación.

c) Vacaciones.

El trabajador goza de un período anual de vacaciones no menor de seis días, de manera que dicho período vacacional aumentará en función de su antigüedad.

d) Constancia de servicios.

El patrón a petición de la persona interesada podrá extender una constancia escrita al trabajador en la que figuren el número de días laborados y de salario devengado. Si el trabajador se separa de la empresa, también se le podrá expedir una constancia que avale sus servicios prestados.

e) Ascensos.

Debe tomarse en consideración para el efecto de realizar movimientos de personal, el cuadro de antigüedades o bien el escalafón con el fin de dar una correcta ocupación a los puestos que se encuentran vacantes y a los de nueva creación.

Los ascensos pueden ser temporales o definitivos. Si las vacantes son menores de treinta días, se deberá llamar al trabajador más antiguo de la categoría inmediata anterior del oficio o profesión respectiva, éste es el típico ascenso automático porque atiende exclusivamente a la antigüedad. Lo mismo deberá observarse si se trata de vacantes provisionales o definitivas mayores de treinta días y puestos de nueva creación, esto es, que se cubrirán en forma escalafonaria por el trabajador de la categoría inmediata anterior según sea oficio o profesión.

No obstante, si los trabajadores recibieron capacitación, se dará preferencia no solo al trabajador más antiguo, sino que además demuestre ser el más apto. Si hubiere igualdad de circunstancias, se preferirá al más antiguo

que tenga a su cargo una familia y en caso de persistir la igualdad, al que previo examen demuestre mayor aptitud.

Los puestos de nueva creación podrán cubrirse en la forma descrita y solo en caso de que no existieren trabajadores con las aptitudes y calidades requeridas para el desempeño de los mismos dada su naturaleza, el patrón podrá disponer de ellos libremente.

Dado lo anterior, encontramos que una de las bases para obtener ascensos, lo es la aptitud del trabajador pero siempre que el patrón haya dado cumplimiento a su obligación de otorgar capacitación a sus subordinados, en otras palabras, sino cumplió con dicho deber, el factor es calafonario que deberá tomarse en cuenta será la antigüedad.

También encontramos que en los contratos colectivos llega a incluirse un escalafón; la forma en que pueden realizarse los ascensos puede acogerse a lo establecido en la legislación laboral o bien puede contener beneficios ma yores para los trabajadores, toda vez que no solo se toma en cuenta su antigüedad sino además se observan sus aptitu des y habilidades laborales, asistencias e historias o expedientes laborales, así como la antigüedad de categoría, o de departamento o bien la de planta aun cuando es posible que si se llegasen a presentar demasiados casos en igualdad de circunstancias, serán los propios delegados - sindicales los que resolverán a quien corresponde determi-

nado ascenso.

f) Inmunidad después de los 20 años de servicios.

Excepcionalmente, el patrón trate de justificar la rescisión de la relación de trabajo, otorgando una especie de perdón al trabajador que le ha servido por más de veinte años, siempre que la falta cometida no sea particularmente grave.

g) Prima de antigüedad.

La prima de antigüedad tiene su origen en la ley y debe pagarse independientemente de cualquier otra prestación que le corresponda al trabajador, dado que su naturaleza carece de repercusiones contractuales, en virtud de que es la terminación de la relación de trabajo la que origina su pago. Esta prima se otorga como una especie de compensación por el solo hecho del número de años que el trabajador estuvo al servicio del patrón.

El pago de la prima de antigüedad procede en los siguientes casos:

- * Por separación voluntaria del trabajador cuando éste ha cumplido por lo menos 15 años de servicios prestados a la empresa.

- * Por separación justificada o injustificada.

- * Por muerte del trabajador.

Cabe aclarar que el monto de la prima de antigüedad asciende a doce días de salario por cada año de servicios prestados, tomando como base para su determinación el salario mínimo general vigente; pero, si el trabajador percibía un salario superior al doble del salario mínimo, entonces para determinarla se deberá tomar dicha cantidad como salario máximo.

h) Responsabilidad del conflicto por insumisión al arbitraje.

En los conflictos de tipo laboral entre un patrón y un trabajador, aquél puede optar por dos caminos: uno, es acudir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje y no aceptar el laudo que emita dicha autoridad y la otra, es no acudir a la Junta mencionada asumiendo todas las consecuencias que implica su apatía; pagar al trabajador afectado el importe de tres meses de salario como indemnización más aquellas prestaciones derivadas de su antigüedad así como los veinte días de salario por cada año de servicios prestados.

i) Derecho a ocupar un puesto de planta.

El legislador no olvidó que es un derecho de los trabajadores, el preferente en la contratación por causa de antigüedad de servicios y en ese sentido, ha establecido disposiciones tendientes a la protección del trabajador eventual o transitorio, para efecto de que éstos puedan tener la posibilidad de ocupar puestos de planta o definitivos al ocurrir alguna vacante y así, seguir ocupando sus

servicios: sin desatender para ello el interesado en disfrutar el derecho, de cumplir con las obligaciones que le impone el artículo 155 de la Ley Federal del Trabajo.

3.1.1. ANTIGÜEDAD DE EMPRESA

Una de las antigüedades que debe figurar en el cuadro a que hace referencia el artículo 158 de la ley laboral, es la antigüedad de empresa.

Este tipo de antigüedad general, la adquieren los trabajadores de una empresa o establecimiento desde el primer día que entran a laborar y prestan servicios a su patrón. Se caracteriza por ser acumulativa, esto es, que se genera día con día, mes con mes, año con año, mientras subsiste la materia de trabajo. Gracias a ella, el trabajador puede gozar de otros beneficios que en su oportunidad y de acuerdo con las prevenciones legales y contractuales podrá hacer valer, como por ejemplo, el otorgamiento en la vejez de su jubilación.

El derecho a que se determine la antigüedad de empresa, corresponde a todos los trabajadores, tanto a los de planta como a los transitorios.

3.1.2. ANTIGÜEDAD DE CATEGORÍA

Para efecto de determinar la antigüedad de categoría del trabajador, el cuadro de antigüedades debe clasificarse

ficarse por oficios o profesiones, con el fin de establecer el tiempo de servicios del trabajador en el respectivo oficio o profesión que ha desempeñado dentro de la empresa.

Este tipo de antigüedad sirve de apoyo para determinar a quien corresponde el ascenso en vacantes que ruedan suscitarse.

Los alcances de esta antigüedad son limitados, toda vez que es privativa de los trabajadores de planta; por lo que si un trabajador transitorio llegase a ocupar en forma temporal una vacante que se encuentre incluida en el escalafón, no genera en tal puesto antigüedad o derecho alguno; sin embargo, el tiempo que ocupe dicho puesto, se acumulará a su antigüedad de empresa.

3.1.3. EL PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

La estabilidad en el empleo surge dentro del Derecho del Trabajo, como un principio creador de derechos - para el trabajador, cuya finalidad es garantizarle su existencia hoy y en el mañana inmediato así como otorgarle los medios necesarios para el futuro lejano.

El principio de la estabilidad en el empleo otorga a la relación de trabajo el carácter de permanente, dado que, en cuanto a su duración, depende únicamente de la voluntad del trabajador su continuación, así en términos - del artículo 50. constitucional, éste no puede ser obliga-

do a prestar servicios personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento; y de manera excruciante de - la voluntad del patrón, cuando se trata de casos en los - que aquél ha incurrido en el incumplimiento grave de sus obligaciones o bien por la concurrencia de circunstancias ajenas a las partes que intervienen en la relación laboral y que por tanto hagan imposible su continuación.

Es por ello que la estabilidad o permanencia en el empleo de un trabajador, va a depender del cumplimiento de las obligaciones que se le han encomendado y para - ello debe no solo tomar en consideración sus principios - éticos sino que además de actuar pensando en el bienestar que desea para su familia.

El maestro Mario de la Cueva nos dice que este principio tiene una doble naturaleza, toda vez que no solo garantiza la permanencia del trabajador en su empleo, sino que dicho principio es fuente de otros derechos que como - la antigüedad, ascensos, gratificaciones, aguinaldo, vacaciones y la misma seguridad social son el resultado de lo que se genera en el tiempo de servicios.

Este principio se caracteriza porque:

- constituye un derecho a permanecer en el trabajo en tanto subsista la materia de trabajo y,

- otorga al trabajador el derecho a percibir los

beneficios que deriven de él.

Por otra parte la doctrina se ha referido a la existencia de dos modalidades de este principio y lo ha concebido en sus aspectos absoluto y relativo.

Hablar de estabilidad absoluta equivale a negar de una manera total la facultad que tiene el patrono para disolver la relación de trabajo en forma unilateral, es por ello que debe existir una causa justificada para efecto de poner fin a la relación, de otra forma, el principio de la estabilidad otorga al trabajador despedido en forma injustificada y arbitraria, acción para exigir el cumplimiento del contrato de trabajo o su reinstalación o bien, ejercer acción indemnizatoria en los términos del artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.

En ese orden de ideas, el patrón solo puede actuar con base en alguna causa justificada para estar en posibilidad de separar al trabajador, no olvidemos que las mismas se encuentran reguladas en el artículo 47 de nuestro código laboral.

Sin embargo, este tipo de estabilidad puede verse afectada por virtud de la negativa del patrono para reinstalar al trabajador cuando así se lo ordene la autoridad laboral, en cuyo caso tendrá la obligación de indemnizarle en términos de los artículos 49 y 50 del ordenamiento legal invocado.

De no aceptar esta figura de la estabilidad absoluta, traería el inconveniente de regresar a los tiempos en que el patrón podía actuar unilateralmente, en forma in discriminada y arbitraria.

En lo que atañe a la estabilidad relativa, se plantea una autorización para que el patrono disuelva la relación laboral, sin responsabilidad y en algunos casos mediante el pago de una indemnización.

Pareciera que con este tipo de estabilidad se desconociera totalmente la finalidad del principio de la estabilidad, pero no es así, toda vez que como ya lo señalamos la estabilidad en el trabajo, depende del cumplimiento de las obligaciones que tiene a su cargo el trabajador; en caso contrario, se afecta el principio aludido y por ende de acarece la estabilidad relativa, como una excepción a ese principio general en donde el más dañado resulta ser el trabajador.

Dado lo anterior, el trabajador deberá ser cuidadoso, diligente y esmerado en el desempeño de sus labores, para efecto de no dar lugar y oportunidad al patrón para disolver la relación de trabajo con base en alguna de las causas de justificación de despido a que se refiere el di verso 47 de la ley laboral; si aun así el patrón decide en forma unilateral su separación, tendrá acción para demandar ante la autoridad competente, su reinstalación o bien una indemnización, de conformidad con lo previsto por el

artículo 43 del ordenamiento señalado.

Así entonces, la estabilidad en el empleo dignifica al trabajador, toda vez que ésta tiene una importancia especial desde el punto de vista moral y económico, en virtud de que el trabajador actúa con base en su conciencia ética y por el bienestar de su familia; su permanencia en el trabajo y el derecho a conservarlo le permiten pensar en el futuro, toda vez que al recibir sus ingresos, sabe que aunque sea poco, es seguro y en ese sentido el principio de la estabilidad en el empleo garantiza el nivel de seguridad en que "deben ser colocados todos los hombres - que viven de su trabajo honesto, sea cual fuere ese trabajo, sean cuales fueren aquellos hombres". (24)

3.2. LA CAPACITACION Y ADIESTRAMIENTO

Con el fin de procurar a los trabajadores de las empresas o establecimientos del país y a su vez, puedan alcanzar niveles superiores de calidad y de vida, nuestra Carta Magna ha consagrado dentro del capítulo de garantías sociales, un sistema que contiene las bases para el establecimiento de métodos y programas de capacitación y adiestramiento para el trabajo, éstos permiten preparar y estimular a los trabajadores para efecto de que estén en posibilidad de desarrollarse plenamente en el trabajo y así, puedan no solo desempeñar con eficiencia sus actividades,

(24) ROUSSOMANO, Mozart Víctor. El Empleado y el Empleador. Cárdenas Editor. México. 1982. p. 424.

sino que también pueda ocupar puestos con un nivel superior, actualizando y perfeccionando sus conocimientos con relación a las funciones que realiza, preparándose para hacerle frente al proceso tecnológico, social, económico y cultural.

La capacitación y adiestramiento ha sido capturada en el marco constitucional como un derecho más en favor de las clases laborantes y lo encontramos establecido en la fracción XIII del artículo 123 del apartado "A", que a la letra dice:

"Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos - conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación". (25)

Con dicha disposición, la obligación patronal de otorgar capacitación a los trabajadores, contenida en el artículo 132 fracción XV de la ley reglamentaria, adquiere mayor imperatividad y rango constitucional y se extiende - por igual al ámbito empresarial como a los patrones que son propietarios de pequeños establecimientos, talleres o fábricas. De este modo, el derecho a la capacitación no es privativo de los trabajadores de las grandes organizacio-

(25) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Cb. cit. p. 115.

nes empresariales, en el entendido de que todos los trabajadores pueden mejorar sus aptitudes y conocimientos en el trabajo y consecuentemente adquirir mejores niveles de vida, en cualquier centro de trabajo, sea cual fuere la actividad a desarrollar, pero siempre que ésta sea lícita y digna.

Lo anterior confirma el alto sentido social de la legislación del trabajo, quedando específicamente claro al establecer en su artículo 153-A lo siguiente:

"Todo trabajador tiene el derecho a que su patrón le proporcione capacitación o adiestramiento en su trabajo que le permita elevar su nivel de vida y productividad, conforme a los planes y programas formulados, de común acuerdo, por el patrón y el sindicato o sus trabajadores y aprobados por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social". (26)

En este sentido, las finalidades que persigue la capacitación y adiestramiento son:

- Actualizar y perfeccionar los conocimientos y habilidades de cada trabajador respecto de la actividad que desempeña.

- Proporcionarle la información necesaria de los nuevos procesos tecnológicos.

(26) Ley Federal del Trabajo. Ob. cit. p. 94.

- Prepararlo para los ascensos, en caso de susci-
tarse vacantes o puestos de nueva creación.

- Prevenir riesgos de trabajo.

- Incrementar la productividad.

- En suma, darle la oportunidad de obtener cono-
cimientos nuevos que le permitan instruirse en sus labores
y alcanzar su perfeccionamiento.

Desde luego, es conveniente que la capacitación
y adiestramiento, de ser posible, sea proporcionada en el
centro de trabajo y dentro de la jornada en que laboran -
los trabajadores, toda vez que la instrucción que recibi-
rán no solo tiene que ser teórica, sino práctica, ello co-
mo parte de la formación en la actividad a que se encuen-
tran sujetos. Cabe señalar que la ley laboral admite la po-
sibilidad de que los cursos relativos a la capacitación -
puedan impartirse fuera del centro de trabajo y en conse-
cuencia de la jornada legal, a través de escuelas o insti-
tutos, en cuyo caso el interesado podrá acudir a los res-
pectivos cursos que conforme a su categoría de oficio o -
profesión le sean asignados, aun cuando también puede op-
tar por acudir voluntariamente a otros cursos diferentes a
la actividad que desempeña.

Las excepciones aludidas que confieren al patrón
la posibilidad de otorgar la capacitación fuera del centro

de trabajo y de la jornada laboral, nos parece que únicamente han sido pensadas y establecidas en favor del propio patrono, toda vez que a ellos no les conviene dejar de producir y en ese sentido, la ley admite y permite que se disponga del tiempo libre de los trabajadores para que acudan a recibir la instrucción complementaria para el trabajo.

De este modo, creemos que únicamente corresponde al trabajador decidir voluntariamente en estos casos si debe acudir o no a la capacitación; en ocasiones se resuelve pagando tiempo extra al trabajador, a efecto de cumplir la capacitación obligatoria por parte del patrón.

No debemos olvidar que los cursos son impartidos en cada empresa por instructores y personal especializados de la misma y que han sido elegidos para tal efecto; a falta de ellos, la capacitación podrá ser impartida por escuelas o institutos que se encuentren previamente registrados en la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y cuenten además con los programas que arrose dicha dependencia gubernamental.

Los cursos y programas de capacitación pueden formularse con relación a un establecimiento o empresa determinada o bien por varias empresas, por ramas industriales o actividades determinadas y la aplicación de los mismos será diferente en cada caso, toda vez que los cursos pueden distribuirse por secciones, o por departamentos, o por categorías o por especialidades.

Los programas que se destinan a la capacitación y adiestramiento de los trabajadores deben contener los siguientes requisitos:

- Comprender períodos no mayores de 4 años.
- Comprender la totalidad de los puestos y niveles existentes en cada empresa.
- Precisar las etapas en las que se impartirá la capacitación.
- Señalar un procedimiento de selección que establezca el orden en que serán capacitados los trabajadores de un mismo puesto o categoría.
- El nombre y número de registro de las autoridades instructoras.
- Las demás que a criterio de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social sean publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

Los programas que contengan los requisitos mencionados y sean aprobados por la Secretaría del Trabajo en forma definitiva, deberán ser aplicados en forma inmediata en las empresas por los instructores que al efecto sean designados.

Es muy importante que esta obligación patronal en los casos de existir firmado contrato colectivo de trabajo, se incluya en las cláusulas relativas al mismo así como los planes de capacitación y adiestramiento que satisfagan los requisitos legales enunciados anteriormente. Además, deberá señalarse el procedimiento a seguir respecto de los trabajadores de nuevo ingreso que requieran capacitación previa para el empleo que van a desempeñar tomando en consideración, la cláusula de admisión; pero si no hubiere dicha cláusula, entonces las bases que deberán tomarse en cuenta para la prestación de los servicios de un nuevo trabajador, serán las condiciones generales de trabajo que rijan en cada empresa.

Los programas de capacitación que se incluyen en los contratos colectivos de trabajo, también deben presentarse en la Secretaría del Trabajo dentro de los 15 días siguientes a su celebración, revisión o prórroga, para efecto de que sean aprobados por dicha dependencia y en su caso, se realicen las modificaciones que estime pertinentes la autoridad laboral. Si no hubiere contrato colectivo, los programas deben ser presentados ante la Secretaría del Trabajo dentro de los primeros 60 días de los años impares para su aprobación.

Para el caso de incumplimiento de estas obligaciones, esto es, el no presentar los programas o bien no llevarlos a la práctica, los patrones incurren en responsabilidad y dado el caso, se hacen acreedores a una sanción

oecuniaria en términos de lo establecido en el artículo - 1002 de la Ley Federal del Trabajo, con independencia a - las medidas que adopte la Secretaría del Trabajo para hacer cumplir a los patrones con la obligación que tienen a su cargo.

Por otra parte conviene señalar que al ser la - capacitación un derecho de la clase obrera, corresponde a ellos hacer efectivo ese derecho en forma voluntaria. En - ese orden de ideas, el trabajador que ha hecho valer su de recho, adquiere la obligación de asistir a los cursos con puntualidad, de atender las indicaciones de los instructores, cumpliendo a su vez con los planes respectivos así co mo presentar los exámenes de evaluación al finalizar los cursos.

Una vez que han terminado los cursos los trabajadores y han acreditado los exámenes respectivos, obtendrán una constancia de habilidades laborales con la cual acredita rán que acudieron a los cursos de capacitación. Dichas - constancias surten plenos efectos para fines de ascenso - dentro de la empresa, pero si existen varias especialidades o niveles con relación al puesto a que se refiere la constancia, entonces se preferirá para el ascenso a quien acredite mediante un nuevo examen que practicará la comisión mixta de capacitación, ser el más anto.

También puede darse el caso en que algún trabajado r se niegue a recibir capacitación por considerar que

tiene los conocimientos necesarios para el desempeño de su puesto y el inmediato superior, en cuyo caso deberá acreditar por medio de documentos o certificados con validez oficial dicho nivel y además presentar un examen de suficiencia en los términos que señale la Secretaría del Trabajo; una vez que ha acreditado el examen, se le extenderá la constancia respectiva, misma que se tomará en consideración para efectos de ascenso.

Cabe señalar que todas las constancias que se extiendan a los trabajadores en cada empresa, deben ser enviadas por los patrones a la Secretaría del Trabajo, toda vez que ella se encarga de su registro y control.

Sin embargo, puede ocurrir que el trabajador no cumpla con las obligaciones que emanan de su derecho a la capacitación y adiestramiento, entonces perderá la oportunidad de superarse cada día más y en consecuencia también perderá la posibilidad de ascender, ocasionando para sí, un mal antecedente que se archivará en su expediente laboral.

Para el cabal cumplimiento de la obligación de dar capacitación a los trabajadores, es muy importante que en cada empresa se formen comisiones mixtas integradas por igual número de representantes de trabajadores y de patronos, cuya función será el vigilar que se dé cumplimiento a los programas que hayan sido aprobados por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, haciendo las sugerencias -

que ayuden a perfeccionarlos de acuerdo con las necesidades de los trabajadores y de las propias empresas.

Estas comisiones mixtas se encuentran bajo la vigilancia de las autoridades laborales, toda vez que las mismas buscan cerciorarse de que efectivamente se da cumplimiento a la obligación que se ha encomendado a los patrones.

Paralelamente a la acción de las comisiones mixtas de capacitación, la Secretaría del Trabajo realiza con vocatorias dirigidas a los representantes del trabajo y del capital para efecto de integrar los Comités Nacionales de capacitación y adiestramiento cuando se trate de ramas o actividades industriales, entidades que se encuentran sujetas a las normas que la misma Secretaría del Trabajo establece con relación a su integración, organización y funcionamiento. Asimismo en la tarea por apoyar a la capacitación y adiestramiento de las clases laborantes, dicha dependencia gubernamental en colaboración con el Servicio Nacional de Empleo, organismo desconcentrado de la misma, busca la promoción de empleos y aborta soluciones a los problemas que surjan con motivo de la capacitación y adiestramiento; de igual forma estima la participación de consejos consultivos en materia de asesoramiento en los asuntos de empresas que estén sujetas a la jurisdicción federal y local respecto de ramas industriales y en materia de capacitación y adiestramiento para el trabajo.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA SECRETARÍA**

3.3. LAS CLAUSULAS DE EXCLUSION POR INGRESO

En el marco normativo laboral aparece la figura de las cláusulas de exclusión o de consolidación y preferencia sindical, son disposiciones de carácter contractual que encontramos contenidas en los contratos colectivos de trabajo y a las cuales nuestra legislación laboral ha reconocido y otorgado legitimidad; entre ellas, las cláusulas de ingreso y de separación.

Al efecto el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo se ocupa de ellas y dispone:

"En el contrato colectivo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en su favor, no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión en él de la cláusula de exclusión.

Podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien a sean expulsados del sindicato contratante". (27)

(27) Ibidem. p. 137.

De la interpretación del artículo transcrito se desprende claramente la posibilidad de que exista en los - contratos colectivos de trabajo la cláusula de ingreso, - misma que tiene por objeto restringir la libertad de contratación del patrono o empresario y con ella el sindicato lo obliga a emplear exclusivamente a los trabajadores que sean miembros de la agrupación sindical.

Congruente con lo anterior, resulta evidente que la razón por la cual se limita la libertad de contratación del empresario, radica esencialmente en la función de ser del sindicato contratante; buscar la protección y defensa de los intereses de la comunidad obrera sindicalizada frente al patrono.

Cabe mencionar que dicha cláusula no intenta limitar la libertad de trabajo, dado que es el trabajador quien escoge la actividad o trabajo que más le acomode, en tanto sea lícito; tampoco limita la libertad de asociación profesional, porque no se obliga al trabajador a pertenecer a cierta organización sindical, aun cuando la citada - cláusula de ingreso trae implícita una condición o requisito posterior al ingreso al trabajo, de afiliarse al grupo sindical, en términos de lo prescrito por la fracción XVI del artículo 123 constitucional.

Por lo que se refiere a los trabajadores libres o que no se encuentran sindicados y prestan servicios a la empresa con anterioridad a la fecha de celebración, revi-

sión o prórroga del pacto colectivo de trabajo en el que se incluyó la cláusula de admisión, no puede ser ésta, aplicada en perjuicio de dichos trabajadores y por lo mismo no pueden ser desplazados de sus puestos, toda vez que eso pugnaría con la libertad de trabajo garantizada por el artículo 5o. constitucional. Por lo que la preferencia respecto del personal no sindicalizado que labore en la empresa, en caso de operar fuera del ámbito de aplicación del contrato colectivo de trabajo celebrado, deberá acogerse a las reglas contenidas en el diverso 154 de la Ley Federal del Trabajo.

Con relación a la aplicación de la cláusula de admisión, la facultad para cubrir las vacantes y puestos de nueva creación que se susciten en una empresa, queda a cargo del sindicato titular del contrato colectivo, por lo que debe hacer las propuestas correspondientes una vez que el patrón ha dado cumplimiento de dar aviso al sindicato para efecto de que cubra las respectivas plazas que se encuentren vacantes, de este modo el sindicato esta en posibilidad de proponer a un candidato dentro de un término preteritorio previamente acordado con el patrón, transcurrido éste sin que el sindicato haya realizado la designación de un candidato, el patrono puede cubrir libremente el puesto; en cualquiera de los dos casos el trabajador podrá ser sometido a un término de prueba, dentro del cual el patrón sin responsabilidad alguna, podrá despedirlo cuando no sea apto para desempeñar el puesto, por lo mismo pedirá un nuevo candidato al sindicato, que de no proponerlo, el patro-

no podrá cubrirlo. Asimismo, además de tomarse en consideración los certificados y constancias de habilidades laborales, podrá someterse al trabajador a un examen para ratificar el grado de su capacitación.

Dado lo anterior, la cláusula de ingreso surge como una medida de defensa de los intereses colectivos - frente al patrono, toda vez que evita que éste utilice trabajadores libres y con ello se debilite la posición del - sindicato y consecuentemente evitar conflictos entre patrón y sindicato.

También resulta oportuno aclarar lo que atañe a la cláusula de exclusión por separación, consignada en la disposición 395 de la legislación del trabajo, la que trae con motivo de su aplicación, la separación del trabajador de su empleo, en virtud de que éste sea expulsado del sindicato o bien renuncie al mismo.

La finalidad de esta cláusula es la defensa de los intereses del sindicato contra su desintegración, toda vez que ésta puede provenir de maquinaciones del empresario para debilitar y controlar las funciones del sindicato o bien por maniobras que realicen otros sindicatos para obtener la titularidad del contrato colectivo de trabajo.

Para la aplicación de esta cláusula es necesario que la misma conste en el contrato colectivo por escrito y de manera expresa, así los aspectos de renuncia y expulsión.

sión por la cláusula, se encuentran condicionados para su aplicación a elementos pertenecientes al sindicato, toda vez que no puede renunciar ni ser expulsado de la organización sindical quien no pertenece a ella.

El primer aspecto de esta cláusula lo es la renuncia, ésta constituye un acto voluntario del trabajador y por el cual expresa su deseo de separarse del sindicato al que se encuentra afiliado. En este caso, la aplicación de la cláusula de exclusión se sujeta a que la decisión - del trabajador haya sido plenamente voluntaria, es decir que no exista de por medio violencia o coacción alguna, ya que de otro modo sería nula.

Al aceptar la renuncia el sindicato, pondrá en conocimiento del patrón tal situación, solicitando la separación del trabajador, quien sin responsabilidad procederá a separarlo del trabajo.

En realidad el efecto de esta disposición contractual consiste en el poder que tiene el sindicato para exigir al patrono la separación del trabajador de su empleo, por el solo hecho de que éste haya renunciado. Sin embargo, la cláusula de separación ha sido muy criticada, en el sentido de que se considera inconstitucional, toda vez que lesiona la libertad de trabajo y de asociación del trabajador y con ello tiende a impedir el libre ejercicio de la libertad negativa de asociación profesional; en consideración a lo anterior creemos que es inadmisibles la -

aplicación de esta cláusula, en virtud de atentar contra la libertad negativa de asociación profesional, dado que - no puede obligarse a ningún trabajador a mantenerse sindicalizado bajo la amenaza de aplicación de la misma.

Así entonces, el artículo 395 al legitimar dicha cláusula, contraría lo preceptuado en el diverso 353 del - mismo ordenamiento que a la letra dice:

"A nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él.

Cualquier estipulación que establezca multa convencional en caso de separación del sindicato o que desvirtúe de algún modo la disposición contenida en el párrafo - anterior, se tendrá por no puesta". (23)

En nuestra opinión y con base en los preceptos legales mencionados, se violan las disposiciones constitucionales al aplicar la cláusula de separación, toda vez - que a nadie se le puede impedir que realice cualquier actividad lícita y el hecho de que un trabajador sea separado o expulsado del seno del sindicato lo perjudica notablemente, no solo porque lo deja en estado de indefensión, privándole de su trabajo y de los beneficios que obtiene del mismo, sino que además se limita su libertad de trabajo y su libertad negativa de pertenecer a una agrupación sindical.

(23) Ibidem. p. 174.

En cuanto a los casos de expulsión debe existir una justificación clara para separar al trabajador del empleo, puesto que no es posible permitir la acción arbitraria de los sindicatos, es decir, la falta que cometa el trabajador deberá ser particularmente grave y por ende estar prevista en los estatutos sindicales, v.gr. espionaje contra el sindicato, afiliarse a asociaciones sindicales - de tendencias antagónicas al sindicato, aprovechamiento de situaciones especiales en beneficio personal y en perjuicio de la colectividad obrera, en fin, el sindicato deberá estudiar la gravedad de la falta para tomar la decisión - de expulsar o no al trabajador de la organización y por ende, de su empleo.

El efecto de la aplicación de la expulsión del trabajador, consiste en imponer al patrono la obligación - de hacer cumplir la sanción emitida por el sindicato en - contra del trabajador, dichas sanciones serán formuladas - conforme al procedimiento establecido en el artículo 371 fracción VII de la ley laboral, el cual tendrá que figurar en el estatuto sindical para el caso de presentarse el incumplimiento de los deberes sindicales por parte de alguno de sus integrantes.

Por otra parte, si la renuncia de un trabajador consistente en dejar de pertenecer a cierta organización - sindical trae como consecuencia el despido en su empleo, - estimamos que dicha actitud resulta violatoria de los preceptos constitucionales, especialmente a la fracción XVI

del artículo 123, toda vez que nadie puede ser obligado a permanecer en un sindicato, de tal manera que la aplicación de la cláusula de separación por este motivo, viola el principio de libertad individual de asociación profesional, es por ello que el ejercicio de éste derecho no puede traer amarejado la aplicación de sanciones, toda vez que solo son sancionables los actos ilícitos y el no ejercicio de un derecho, en este caso, el de pertenecer o no a un sindicato.

Por lo que, si el trabajador es expulsado del sindicato por esta razón, se trastocan los derechos de asociación sindical que le corresponden a aquél, en términos de la fracción XVI del artículo 123 constitucional.

Pero, si es expulsado del sindicato por el incumplimiento de sus obligaciones lícitamente contraídas ante el grupo sindical, la sanción del trabajador deberá consistir en la pérdida de sus derechos sindicales por falta de cumplimiento de las mismas y en consecuencia, la expulsión de acuerdo a la gravedad del asunto, deberá abarcar la pérdida de esos derechos y su empleo o bien solo una corrección disciplinaria, sin que puedan trastocarse los derechos laborales del trabajador que le corresponden fuera del sindicato.

En atención a lo expuesto, creemos que para que ocurra el despido como consecuencia de la expulsión del trabajador del sindicato, la causa motivadora de ello, de-

be ser particularmente grave como lo mencionamos anteriormente, toda vez que el patrono no puede despedir al trabajador sin que medie alguna causa justificada y, en ese orden de ideas no podemos concebir la renuncia del trabajador al sindicato como una causa suficiente para despedir - al mismo o bien porque se niegue a formar parte de él.

Siguiendo dichos lineamientos y debido a que el patrono solo cumple con un acuerdo del sindicato y con base en la fracción XXII del 123 constitucional, estimamos que no puede considerarse justificada la petición de despidido hecha por la organización sindical, en virtud de encontrarse el derecho de asociación protegido por la fracción XVI del artículo citado y que a su vez se cristaliza en el artículo 358 de la legislación laboral, de esta manera los pactos que han celebrado sindicato y patrón, en este caso las cláusulas de exclusión que tienden a menoscabar los derechos de la clase trabajadora no pueden ser válidos por violar los preceptos de la Constitución, así entonces, estimamos que dichas estipulaciones deben ser nulas con base en la fracción XXVII, inciso h, del 123 constitucional mul-
titudado.

En consecuencia, las cláusulas de separación deben desaparecer porque pugnan contra la libertad de trabajo y por ende son contrarias a la fracción XVI del 123 - constitucional, en cuanto tiende a impedir el libre ejercicio de la libertad negativa de asociación, en razón de que el derecho ahí garantizado es potestativo, el cual se com-

plementa con el diverso 358 de la ley laboral. Además, cabe mencionar que no se debe permitir la existencia de pactos, contratos o convenios que tengan por objeto el menoscabo de la libertad del hombre por cualquier causa y, en el caso de la aplicación de la cláusula de separación, la causa es de trabajo, por lo mismo no deben subsistir dichas disposiciones contractuales, de acuerdo a lo establecido en el párrafo tercero del artículo 5o. constitucional.

Sin embargo, no debemos olvidar que dichas cláusulas, tanto la de admisión como la de separación, fueron en principio una de las grandes conquistas de la lucha obrera en el camino de la cohesión sindical en contra de las manipulaciones de los detentadores del capital; elementos coadyuvantes en la integración de la fuerza sindical y elementos de defensa que lograron la unificación de la mayoría de los trabajadores.

Actualmente, éstos principios se han quedado en el olvido, toda vez que las corrientes sindicales han cedido ante las fuerzas políticas del país, actuando errónea y unilateralmente en beneficio de las formas especiales de la amistad y el compadrazgo, dejando a un lado sus principios y principales fines, el estudio y mejoramiento de los intereses de sus integrantes.

Sería bueno y beneficioso para los trabajadores, que el legislador incluyera una reglamentación acerca de las cláusulas de ingreso, de acuerdo con los principios -

constitucionales y legales que giran en torno a la materia laboral, por ello proponemos una adecuada normaci3n de 3stas en concordancia con los art3culos 154 y 156 en lo que a preferencia se refieren, sosteniendo la v3lidez de dicha cl3usula con relaci3n a los sindicalizados, otorg3ndoles preferencia a los que tengan nacionalidad mexicana; a los que hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo; a los que tengan a su cargo una familia y finalmente a los trabajadores transitorios, cuando re3nan los requisitos legales y contractuales, en tanto se encuentren en alguno de los grados mencionados, observando para ello, la igualdad de circunstancias en que se encuentren los trabajadores aspirantes al derecho.

Una correcta reglamentaci3n buscar3 la no continuidad de una 3lite sindical que se ha olvidado de sus principales tareas.

3.3.1. LIMITACIONES A LA LIBERTAD SINDICAL

La fracci3n XVI del art3culo 123 constitucional establece el derecho de los trabajadores para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos o asociaciones profesionales; criterio que ratifica el diverso 354 de la ley reglamentaria del trabajo que al efecto dispone:

"La ley reconoce la libertad de coalici3n de tra

bajadores y patrones". (29)

Dado lo anterior, el trabajador puede escoger en tre pertenecer a un sindicato ejerciendo su derecho de - acuerdo a las disposiciones mencionadas o bien simplemente, abstenerse de su ejercicio. La libertad sindical es entonces un derecho, no un deber.

En el primer caso, al ejercer su derecho a la sindicación haciendo uso de su derecho personal a la misma, se origina el derecho a formar parte de una organización sindical; su abstención en el segundo caso, le dará la posibilidad de no formar parte de ella o de dejar de pertenecer a la misma. Esto da origen al principio de la libertad sindical, el cual se contempla en la fracción XVI del 123 constitucional y con él se reconoce la sindicación para alcanzar el mejoramiento y defensa de los intereses - comunes de los trabajadores y del trabajo; tarea difícil de superar, si los sindicatos estuviesen bajo el amparo de los empresarios.

Así tenemos entonces, que el derecho a la libertad sindical, es un derecho originario de cada trabajador, porque es su voluntad la que lo conduce a decidir agremiarse se en cierto sindicato, esto le traerá nuevos beneficios y nuevos derechos para él mismo.

(29) *Ibidem.* p. 173.

Con base en este principio, el trabajador es libre para permanecer sindicalizado, para no afiliarse o para separarse de la organización sindical. Esto explica realmente que el trabajador puede ejercer libremente su derecho a la sindicación o bien abstenerse de su ejercicio y frente a ese derecho, tanto el Estado como el patrono deben abstenerse de cualquier medio o acto que tienda a impedir o dificultar el libre ejercicio de ese derecho.

Tampoco es dable que un trabajador pueda encontrarse impedido para separarse de una organización sindical cuando así lo desee, toda vez que su afiliación al sindicato no es obligatoria, perpetua o de por vida.

3.3.2. LA INOPORANCIA DEL PARENTESCO CON EL TRABAJADOR PARA OCUPAR PUESTOS VACANTES EN CASOS DE JUBILACION O MUERTE.

Es frecuente encontrar en las disposiciones de los contratos colectivos de trabajo, cláusulas que aluden a la forma respecto de la cual deben ser ocupadas las vacantes que se originen con motivo del fallecimiento o jubilación de un trabajador, otorgando para ello, preferencia a los familiares del mismo.

En ambos casos, estimamos que dichas disposiciones son erróneas, en atención a las siguientes razones.

Primeramente, porque en cuanto a la jubilación del trabajador y por ser ésta una prestación de carácter contractual, que se origina por el retiro voluntario del mismo, solo da derecho a recibir una pensión jubilatoria, como una especie de compensación al trabajador por el desgaste sufrido durante los años de servicios prestados al patrón y que se otorga una vez que han sido cubiertos todos los requisitos contractuales para tal efecto, pero la vacante originada con motivo de la jubilación no debe ser otorgada a sus familiares, porque ello afectaría los derechos de los demás trabajadores.

En segundo lugar, cuando sobreviene el fallecimiento del trabajador y con anterioridad al hecho, éste había devengado sus prestaciones de carácter económico sin que se le hubieran cubierto, dichas prestaciones pueden ser reclamadas y ser otorgadas a sus beneficiarios, toda vez que son ellos quienes tienen derecho a recibir las mismas.

"Los beneficiarios del trabajador fallecido tendrán derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones pendientes de cubrirse, ejercitar las acciones y continuar los juicios, sin necesidad de juicio sucesorio". (30)

Este es el criterio que adopta la ley laboral en su artículo 115 al disponer que son los beneficiarios los

(30) *Ibidem.* n. 71.

que tienen derecho a recibir las prestaciones que dejó de percibir el trabajador fallecido, sin embargo la disposición es omisa en cuanto a mencionar el orden de prelación de los beneficiarios que procedan a la reclamación.

De esta forma y a falta de disposición expresa, con base en el artículo 17 del ordenamiento legal citado, las normas que debemos tomar en consideración con el fin de complementar la norma aludida, son las relativas a riesgos profesionales y para efecto de determinar el orden de prelación de los beneficiarios, nos acogemos a lo dispuesto por el diverso 501 del código laboral; así tienen derecho a recibir la indemnización en caso de muerte:

- El cónyuge superviviente que hubiese dependido del trabajador, los hijos menores de 16 años y los mayores de esta edad que se encuentren incapacitados.

- Los ascendientes concurrirán con las anteriores personas, a menos que acrediten que no dependían económicamente del trabajador.

- A falta de cónyuge superviviente, concurrirá con los demás, la persona con quien haya vivido el trabajador como si fuera su cónyuge durante los últimos cinco años precedidos al fallecimiento del mismo, hubiesen procreado hijos y permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

- A falta de cualquiera de ellas, la persona que reúna los requisitos mencionados en el párrafo anterior y que dependiera económicamente de él.

- Si no se presentase alguno de los mencionados, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

De tal manera, que si el trabajador fallecido percibió los beneficios de la contratación colectiva y consecuentemente designó beneficiarios respecto de los productos de su trabajo y demás prestaciones de carácter legal y contractual, dichas disposiciones deben ser tomadas en cuenta en tanto se trate de prestaciones económicas que ha ya dejado de percibir y no contraríen las prevenciones legales, toda vez que solo pueden fungir como beneficiarios, aquellas personas que dependían económicamente del trabajador.

Con base en estos razonamientos, creemos que los beneficiarios del trabajador que ha muerto, solo tienen derecho a recibir las prestaciones de carácter económico que dejó de percibir el mismo al suscitarse tal acontecimiento y que además quedaron pendientes de cubrirse, con independencia de continuar ejercitando las acciones que en vida fueron intentadas por aquél, así como las que se originen al verificarse su fallecimiento.

En ese orden de ideas, la sucesión laboral solo trae consigo la transmisión de los derechos del trabajador

a sus beneficiarios respecto de aquellas prestaciones y de de rechos de carácter impersonal y económico, pues no sería posible, con base en los principios de justicia social, concebir dicha sucesión en materia de preferencia de derechos, como lo es en el caso a estudio y por tratarse de un derecho de carácter personalísimo del trabajador.

Por todo lo anterior, resulta errónea e inconcebible la situación planteada en los contratos colectivos para ocupar vacantes por el simple hecho del parentesco con el trabajador en los casos de jubilación o muerte, toda vez que no puede estarse a lo dispuesto por el pacto co lectivo y sus estatutos sindicales aun cuando en el párrafo segundo del artículo 154 se establezca que, para el caso de ocupar puestos vacantes o de nueva creación en derechos de preferencia deba acudirse a los mismos; en virtud de que la aplicación de sus normas viola los derechos preferentes que puedan tener los demás trabajadores de la empresa y dado que se trata de actos celebrados entre particulares, los mismos, no pueden desconocer los derechos referentes a la antigüedad, nacionalidad, necesidad familiar y sindicación establecidos en la ley para otorgarles el ca rácter de supletorios y secundarios por la sola voluntad - del patrón o sindicato.

De aceptar esta situación, no solo se afecta al principio de imperatividad del derecho del trabajo que bus ca la aplicación efectiva de sus normas, salvaguardando - los intereses de la clase trabajadora aun en contra de la

voluntad del patrón y del sindicato, sino que además atenta contra las disposiciones constitucionales, es por ello que por virtud del parentesco, ni los familiares o beneficiarios, en los casos de jubilación o muerte y cuando así lo pacten los contratos colectivos, pueden ocupar preferentemente las vacantes que se originen, ya que de aplicarse se violan los derechos adquiridos de otros trabajadores, entre ellos, el de antigüedad y demás factores contemplados en el diverso 154 del ordenamiento laboral mencionado.

Es por ello que dichas disposiciones contractuales no deben aplicarse válidamente en perjuicio de los demás integrantes de la comunidad obrera y por ende deben ser nulas y no producir efecto legal alguno, toda vez que su aplicación implicaría la renuncia de derechos de otros trabajadores que se verían afectados ante tal situación, por lo mismo esas cláusulas son nulas de conformidad con lo previsto en la fracción XXVII, inciso h, del apartado "A" del artículo 123 constitucional.

CAPITULO IV

ACCIONES LEGALES DE LOS TRABAJADORES PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE SUS DERECHOS PREFERENTES

4.1. ACCIONES DE PREFERENCIA DE DERECHOS

La preferencia de derechos a ocupar puestos vacantes definitivos o de nueva creación, materia de este estudio, es otro de los derechos que también les corresponde a los trabajadores por mandato de la Legislación Federal del Trabajo, cuyo fundamento radica en la mayor antigüedad del operario y el cual consiste en otorgarle un privilegio en relación con otros que aspiren a ser titulares de ese derecho; sin embargo, en la realidad esto no suele ser así, toda vez que esta institución ha sido objeto de múltiples deformaciones y malos manejos por parte de los sectores sindical y patronal.

Es por ello que a través del presente capítulo exponemos las principales acciones y bases legales con que cuenta el trabajador, los medios y alternativas jurídicas a las que pueden acudir para hacer valer su derecho y con ellos hacer cumplir tanto a los patrones como a las organizaciones sindicales, la obligación de otorgar preferencia a aquellos que se encuentren comprendidos en el orden previamente establecido en el artículo 154 del ordenamiento laboral invocado, haciéndolos respetar ese mismo orden cuando se susciten irregularidades por violación a -

esas normas de preferencia contenidas en el artículo señalado.

En ese sentido, el trabajador que se ostenta como transitorio y además ha sido ofrecido a la empresa por el sindicato en diversas ocasiones, de manera continua por subsistir la materia de trabajo, para ocupar un puesto de forma temporal, cubriendo los requisitos legales y contractuales, tiene derecho a ser preferido en la contratación - para ocupar un puesto vacante o uno de nueva creación, frente a otros que tengan la misma expectativa y sean también transitorios, pero con menores derechos preferentes o no hayan cumplido con los elementos de carácter legal.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 156, otorga protección al trabajador que en forma transitoria ha prestado servicios a su patrón. Esto es muy importante, toda vez que como ya lo mencionamos el trabajador día con día, mes con mes, año tras año, genera con su fuerza de trabajo un beneficio que da vida a la empresa y por lo mismo dicho beneficio también debe alcanzarle, dado que en función de sus servicios satisfactorios y su antigüedad, el patrón debe corresponder y retribuir al mismo por los beneficios obtenidos, otorgándole preferencia a este tipo de trabajadores con el fin de que puedan alcanzar una posición definitiva dentro de la empresa.

La antigüedad de los trabajadores es un factor esencial e importantísimo que se toma en consideración pa-

ra efecto de estimar a quien corresponde el derecho preferente para ocupar puestos vacantes o de nueva creación.

Es necesario mencionar que todos los trabajadores con el carácter de transitorios, que han permanecido al servicio del patrono y por subsistir la materia de trabajo le han prestado servicios satisfactorios por varios años, tienen derecho a la preferencia de seguir ocupando el puesto, a una plaza vacante o de nueva creación, incluso aquellos trabajadores que hubieren prestado trabajos eventuales.

Para el caso de ser desplazado en el goce de ese derecho, desde ahora señalamos que el trabajador cuenta con dos acciones legales que puede intentar, a su elección y son las de:

- Otorgamiento del puesto reclamado.
- Indemnización constitucional.

Estas acciones se derivan de la violación e incumplimiento de las obligaciones consignadas en los artículos 154 y 156 de la ley laboral, las cuales pueden ser ejercitadas por el trabajador que resulte afectado en su derecho, pero podrá únicamente intentar el ejercicio de una sola y no ambas al mismo tiempo, toda vez que al proceder una no procede la otra, esto quiere decir que se excluyen entre sí.

Al efecto el artículo 157 de la ley en cita dispone:

"El incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 154 y 156 da derecho al trabajador para solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se otorgue el puesto correspondiente o se le indemnice con el importe de tres meses de salario. Tendrá además derecho a que se le paguen los salarios a que se refiere el párrafo segundo del artículo 48". (31)

4.1.1. OTORGAMIENTO DEL PUESTO RECLAMADO O INDEMNIZACIÓN CONSTITUCIONAL.

Congruente con el criterio establecido en la Legislación Federal del Trabajo, el trabajador que ha sido postergado en su derecho a ocupar una vacante definitiva o un puesto de nueva creación, podrá ejercitar ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la acción que elija, ya sea la de otorgamiento del puesto reclamado o la de indemnización constitucional.

Analícemos ahora las dos posibilidades.

Si el trabajador decide ejercitar la acción de otorgamiento del puesto correspondiente debe hacerlo en forma oportuna y ante la autoridad ya mencionada, haciendo valer desde ese momento todas aquellas acciones que se de-

(31) Ibidem. pp. 103-104.

riven del hecho que provocó la nostergeración de su derecho, así pues también debe reclamar la expedición de la proposición sindical para ocupar el puesto y su respectiva contratación en el mismo, así como todas las prestaciones y derechos que le correspondan y haya dejado de percibir, como son los salarios caídos o diferencia de salarios, ascensos y reconocimiento de la antigüedad generada, los cuales corresponden a la persona indebidamente propuesta en la plaza reclamada.

La procedencia de esta acción se sujeta a la reunión de los siguientes requisitos:

- La existencia de una vacante o puesto de nueva creación.
- Que haya seguido el trabajador el procedimiento de presentar la solicitud para ocupar el puesto, ante el sindicato o su patrón.
- Que el trabajador demuestre tener mejor y preferente derecho para ocupar el puesto que reclama.

Dado lo anterior, en su escrito inicial de demanda, el actor - trabajador afectado que reclama su derecho preferente, debe especificar el nombre de la plaza vacante, para efecto de que sea fácilmente identificada, haciendo constar además que dicha plaza se encontraba vacante en un lugar o departamento determinado de la empresa y que fue

ocupado por diversa persona con menores derechos, en cierta fecha.

Cabe señalar respecto a este último dato, que no es necesario indicar el nombre de la persona que ocupa el puesto en forma indebida, toda vez que al mencionar las características del puesto, es posible identificar a la misma.

La existencia de ese otro trabajador que ocupa el puesto reclamado, es fundamental, toda vez que este es un elemento indispensable para hablar de la preferencia y que la Junta del conocimiento deberá analizar en el juicio respectivo para determinar a quien le corresponde ocuparlo.

En primer lugar, el trabajador reclamante debe llenar los requisitos a que se refiere el precepto 154 de la Ley Federal del Trabajo, asimismo debe demostrar que efectivamente cumplió con el requisito establecido en el artículo 155 del ordenamiento legal invocado, esto es, haber presentado con anterioridad o al momento de ocurrir la vacante o puesto de nueva creación, la solicitud a que hace referencia la disposición mencionada para estar en posibilidad de ocupar el puesto, ante la empresa cuando no exista sindicato, o existiendo no haya contrato colectivo o que el firmado no contenga cláusula de admisión o bien ante el sindicato titular del pacto colectivo cuando contenga dicha cláusula, aun cuando es pertinente como ya lo hemos señalado, presentar dicha solicitud no solo ante el

patrón sino ante el sindicato titular del pacto colectivo, cuando éste contenga cláusula de ingreso.

El cumplimiento del requisito señalado, en cualquiera de los momentos marcados por la ley, es considerado como un elemento básico para la procedibilidad de la acción establecida en el diverso 157 de la ley laboral: de tal manera que si el trabajador reclamante no demuestra haber cumplido con esas exigencias legales, su acción no prosperará y correrá con los riesgos ocasionados por su omisión.

La interrogante que ahora nos formulamos es ¿contra quién debe ejercitar la acción el trabajador?.

No cabe duda que es al trabajador a quien corresponde el ejercicio de la acción de otorgamiento del puesto respectivo, toda vez que su derecho no ha sido respetado, en ese orden de ideas su reclamación deberá dirigirse contra el patrón cuando no hubiere sindicato o si existiendo no hubiere contrato colectivo o el celebrado no tuviere cláusula de admisión; también debe dirigirse contra el propio patrón aun cuando haya contrato colectivo con la citada cláusula, así como contra el propio sindicato al cual pertenece, mismo que pronoso a otra persona en su lugar en ejercicio de la multicitada cláusula y por ende resulta responsable del desplazamiento del trabajador reclamante. De igual forma, debe llamarse a juicio a la persona que ocupa el puesto que reclama, para que concurra a la defen-

sa de sus intereses.

Es muy importante hacer notar que la función del sindicato cuando existe contrato colectivo con cláusula de admisión, solo debe limitarse a proponer al candidato que le solicite previamente el patrono en caso de existir vacantes, debiendo hacerlo en atención a lo dispuesto por los dispositivos legales 154 y 156 de la ley laboral, procurando favorecer de acuerdo a sus consignas, a aquellos trabajadores que cuentan con un mayor tiempo de servicios efectivamente laborados, sean mexicanos, sean el único sostén de su familia, sean sindicalizados o que no siendo se les haya dado ese trato y hayan cumplido con todos los requisitos a que hemos hecho referencia, para el efecto de estar en posibilidad de ocupar los puestos vacantes o de nueva creación, los cuales llegan a originarse por virtud de los movimientos escalafonarios que llegan a ocurrir en la empresa.

Al respecto, cabe señalar que los movimientos de personal, originan la corrida del escalafón quedando los últimos puestos del mismo vacantes, por lo mismo el trabajador transitorio al ejercitar esta acción, únicamente puede ocupar éstos puestos, es decir, pueden ingresar como de planta en los últimos puestos catalogados en el escalafón de la empresa, esto es con la finalidad de no transgredir los derechos preferentes de los trabajadores de planta.

Dado lo anterior, los puestos de la última cate-

goría podrán ser ocupados por los trabajadores transitorios que reclaman su mejor y preferente derecho para ocupar una vacante y, en virtud de que su pretensión es la de alcanzar un puesto de planta o definitivo dentro de la empresa, el mismo deberá ser acorde o similar a las actividades que venía desempeñando en forma temporal, aun cuando estos puestos se originen en diverso departamento en el que haya desempeñado su trabajo.

Hacemos notar que no es posible hablar de una ocupación definitiva del trabajador en el puesto que tenga en forma transitoria, en realidad dicha pretensión sería impropia, toda vez que dicha plaza no tiene el carácter de ser definitiva, de tal manera que solo en los casos de así disponerlo el patrón y en atención a las necesidades de la empresa, convierte dicha plaza a definitiva o cambia su denominación, podrá ocuparla, en tanto no exista otra persona que alegue un mejor derecho para su ocupación.

Hechas las consideraciones anteriores, el actor-trabajador que acude en esta vía, debe reclamar del sindicato titular del contrato colectivo de trabajo que contiene cláusula de admisión, el otorgamiento de la propuesta sindical respectiva para ocupar el puesto reclamado, para lo cual el sindicato deberá ajustar su conducta a los preceptos legales en materia de preferencia que existen en nuestra legislación laboral y a las normas contenidas en el contrato colectivo de trabajo pero sin alejarse del espíritu de las normas de trabajo establecidas en la promia

ley laboral, evitando en incurrir en violaciones a las mismas, toda vez que les son obligatorias en los mismos términos que lo son para los patrones y por lo mismo no pueden pasar inadvertidas para la organización sindical.

A fin de evitar las innumerables montañas de juicios que al respecto existen en las Juntas de Conciliación y Arbitraje, tanto sindicatos como patrones, deben observar las normas legales citadas en materia de preferencia y también tomar en consideración los respectivos cuadros de antigüedades y listas del escalafón con el fin de no afectar los derechos de antigüedad y ascenso de otros trabajadores y dejar en desventaja a quien realmente pueda corresponder la vacante o puesto de nueva creación en forma preferente.

Esto significa que en ejercicio de las cláusulas de ingreso, los sindicatos deben atender principalmente en crear y otorgar un privilegio útil y benéfico para sus agremiados, olvidándose en consecuencia de posibles tratos discriminatorios respecto de quienes tienen la calidad de transitorios y dando lugar a compadrazgos, amistades y otras formas afines que solamente dañan a los mismos trabajadores, por lo que no se deben aplicar dichas cláusulas válidamente en perjuicio de los derechos adquiridos por los trabajadores transitorios.

Por lo anterior, es necesario encontrar una solución tendiente a eliminar el uso indebido de las cláusulas

de ingreso por parte de los sindicatos, mismos que actúan en beneficio de sus propios intereses y no en favor de la colectividad que representan; una solución basada en los principios de justicia social y preceptos de carácter legal, debiendo reglamentarse dichas cláusulas en la ley, considerando además lo dispuesto por el artículo 153 de la Ley Federal del Trabajo y así reconocer el derecho del trabajador transitorio a ser de planta con base en el mayor tiempo de servicios prestados a su patrón en forma satisfactoria que se ha integrado a la empresa, se identifica con los intereses y labores de su centro de trabajo y de ser responsable no solo como persona, sino también como trabajador y que en su afán de superación ha acudido a los cursos de capacitación para una mayor participación dentro de la empresa, evitando en consecuencia que otros trabajadores con menores derechos o que nunca han laborado en la empresa, violen en colaboración con los representantes de los sindicatos el derecho a ser propuestos ante la misma, perjudicando con esa conducta a los operarios transitorios con mayor antigüedad que han reunido todos los requisitos legales para ser propuestos, los cuales en la mayoría de los casos no obtienen todos los beneficios que la ley y el pacto colectivo ofrecen.

La acción de otorgamiento del puesto correspondiente se dirige contra el patrono al cual el trabajador ha prestado sus servicios, aun cuando haya o no sindicato, toda vez que en el primer supuesto, es éste el indicado para separar al trabajador que en forma incorrecta fue asig-

nado para ocupar el puesto que se reclama y por ser él a quien corresponde contratar y otorgar el puesto a la persona que resulte vencedora en el juicio; en el segundo caso, si no hay sindicato que proponga trabajadores a la empresa o porque habiendo no existe cláusula de admisión en el contrato colectivo, el patrono asumirá la responsabilidad, debido al incumplimiento de sus obligaciones en términos de los artículos 154 y 156 del ordenamiento laboral.

Por último, la acción también debe intentarse contra el propio trabajador que ocupa el puesto reclamado o también llamado en juicio codemandado físico, mismo que deberá acudir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje para acreditar en juicio lo que a su derecho convenga.

Previa la substanciación del juicio y una vez obtenidos los resultados del mismo, la Junta de Conciliación y Arbitraje procederá a dictar una resolución o laudo en el cual señalará los términos en que deberá ser reconocida o modificada la situación del trabajador que acreditó los extremos de su acción; así pues, los efectos de dicho laudo serán condenatorios, cuando se ordene al sindicato a emitir una propuesta al trabajador para su respectiva contratación por el patrón, quien además deberá pagarle los salarios caídos que dejó de percibir desde la fecha en que fue postergado de su derecho; el patrón será condenado a aceptar la propuesta que le formule el sindicato y a desplazar sin responsabilidad a la codemandada física, una decisión imperativa que deberá acatarse; cabe señalar que la

contratación por efecto del laudo puede encontrarse sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos de carácter contractual.

Lo anterior tiene apoyo en la siguiente tesis de jurisprudencia.

Poder Judicial de la Federación. 4o. CD. Rom. Julio de 1994. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 7A. Volúmen: 28. Parte: Quinta. Página: 37.

"PETRÓLEOS, PUESTOS DE PLANTA EN, DEMANDADOS POR TRABAJADORES CON DERECHOS PREFERENTES. Cuando en un conflicto en que un trabajador transitorio demanda al sindicato y a la empresa se le otorgue un puesto de planta para el que fue contratado otro con menores derechos que él, la Junta no incurre en incongruencia en su laudo, si por una parte absuelve a Petróleos Mexicanos de las prestaciones reclamadas y por la otra le indica que debe aceptar la proposición que haga el sindicato en favor del actor, ya que ésta obligación no deriva de la condena, sino de la cláusula 4 del contrato colectivo de trabajo, que determina que la propia empresa debe contratar exclusivamente a quienes le proponga la organización sindical; además debe agregarse que como la imposición se hace al sindicato codemandado, es evidente que Petróleos Mexicanos conserva su derecho para sujetar al actor a las pruebas que señala el contrato colectivo, por lo que su contratación queda sujeta -

a que las pase satisfactoriamente".

Anraro Directo 5239/70. Petróleos Mexicanos.
 lo de abril de 1971. 5 votos. Ponente: María
 Cristina Salmorán de Tameyo.

Sin embargo, si no hubiere sindicato o si existiendo no hay contrato colectivo o el celebrado no contiene cláusula admisoria, la responsabilidad recaerá sobre el propio patrón, toda vez que además de instalarle en el puesto que reclamó el trabajador, deberá pagarle también los salarios caídos que dejó de percibir.

El efecto principal de esta acción es el de reconocer y modificar la situación de clara desventaja en que se encuentra el trabajador cuando ha sido privado de sus derechos laborales, en este caso, el de ocupar preferentemente un puesto vacante o de nueva creación, por lo que su ejercicio traerá consecuentemente, la constitución de una nueva situación que beneficiará al trabajador afectado, obteniendo la declaración de cumplimiento de la obligación exigida, como lo es el otorgamiento del puesto reclamado y su respectiva contratación en el mismo.

No debemos olvidar, que si el contrato colectivo no contiene cláusula de admisión, el patrón tendrá que aplicar los criterios contenidos en el primer párrafo del artículo 154, para lo cual los trabajadores transitorios - deberán llenar los requisitos de ser nacionales mexicanos,

hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo y sean - el único sostén de su familia.

Cuando el trabajador transitorio no se encuentra afiliado a organización sindical alguna, está en una situación de mayor desventaja, salvo que el sindicato le haya - dado trato de socio y le hayan descontado las cuotas sindi- cales respectivas, dado que si la patronal contrata perso- nal para desempeñar trabajos transitorios, lo hace general- mente de manera irregular, con el fin de no dar oportuni- dad a los trabajadores de generar antigüedad en la empresa y consecuentemente, no reclamen sus derechos derivados de la misma.

El cumplimiento de contrato es otra de las accio- nes que puede intentar el trabajador transitorio para obte- ner el reconocimiento de su derecho preferente y así ocu- rar un puesto vacante o de nueva creación, la cual deberá ejercitar en términos de lo prescrito por la fracción - XXII del artículo 123 constitucional y 48 de la ley regla- mentaria.

Cabe señalar, que la procedencia de esta acción deriva de la negativa del patrón a acentar la propuesta he- cha en favor del trabajador por el sindicato titular del contrato colectivo que contiene cláusula de admisión.

Por lo mismo, dicha acción deberá dirigirse con- tra el propio patrono que se niega a dar cumplimiento a

una obligación contraída al celebrar el pacto colectivo con el sindicato, en atención a que el patrón se obliga a contratar al personal sindicalizado propuesto por la organización sindical para efecto de ocupar ciertos puestos.

Debemos recalcar, que esta acción únicamente procede en los casos de presentarse la negativa del patrón para aceptar la proposición sindical de un trabajador y - por ende no realiza la contratación del mismo en el puesto para el que ha sido asignado.

En ese orden de ideas, el trabajador podrá reclamar en esta vía ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, el cumplimiento del contrato en términos de lo prescrito por el contrato colectivo y dispositivos legales, así - como la aceptación de la propuesta sindical y en consecuencia, el otorgamiento del puesto con carácter de planta, el pago de salarios caídos y el reconocimiento de su antigüedad e inclusión en el escalafón.

La otra de las acciones enunciada en el texto del artículo 157 de la ley laboral, lo es la indemnización constitucional, la cual se identifica con la contenida en la fracción XXII del artículo 123 constitucional y 48 del código laboral.

Esta acción podrá ejercitarse por el trabajador que resulta afectado y consiste en el reclamo del pago de tres meses de salario, así como los salarios caídos y de-

más prestaciones que hubiere dejado de percibir, con motivo de la extinción de que fue objeto.

Cabe señalar, que la indemnización debe calcularse con base en los salarios correspondientes al puesto a que hubiese tenido derecho el trabajador.

La finalidad de esta acción radica esencialmente en constreñir a la demandada al cumplimiento de una obligación de dar, en este caso, otorgar al trabajador el pago de una indemnización por haber afectado sus derechos laborales de preferencia, la cual se entregará en calidad de reparación económica por el daño causado.

Las consecuencias de su ejercicio provocan una actitud en el trabajador de dar por terminada la relación de trabajo y por lo mismo, su deseo de alejarse de ese trabajo.

En realidad esta acción se dirige contra el patrón aun cuando haya o no sindicato, toda vez que la misma se deriva de la propia prestación del trabajo, en virtud de celebrarse la relación de trabajo entre patrón y trabajador, por lo mismo es a él a quien corresponde asumir las responsabilidades y no al sindicato aun en caso de contener cláusulas de admisión, dado que la función del organismo sindical se agota con la formulación de las propuestas que realiza a la empresa.

Cabe advertir, que el contrato colectivo de trabajo en materia de indemnizaciones puede en alguna de sus cláusulas mejorar o superar los mínimos establecidos por la ley, dada la naturaleza del mismo.

4.2. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES RESPECTIVAS

La prescripción es la figura jurídica por medio de la cual se pueden adquirir o perder derechos por el solo transcurso del tiempo.

En materia civil conocemos la prescripción adquisitiva o positiva y la extintiva o negativa.

Sin embargo, en materia de trabajo solo podemos hablar de prescripción extintiva o negativa, dado que el no ejercicio de un derecho en los términos legales contemplados en la legislación del trabajo, equivale a perder el mismo, esto es, que fuera de los lapsos comprendidos en el ordenamiento laboral, los titulares de las acciones habrán perdido su derecho aun cuando hayan presentado su demanda fuera de tiempo.

En ese sentido, las acciones de trabajo buscan al ser ejercitadas, la reparación de las violaciones cometidas y a su vez impedir su continuación, por lo que esas violaciones son reparables si se intentan dichas acciones dentro de los plazos que para la prescripción señala la Ley Federal del Trabajo.

Las acciones que se derivan del diverso 157 de la ley, otorgamiento del puesto reclamado o indemnización constitucional, tienen un término para su ejercicio, el cual comienza a correr a partir del día siguiente al en - que la obligación sea exigible.

Es muy importante para el ejercicio de cualesquiera de las acciones mencionadas, que el trabajador afectado tenga conocimiento de la violación a su derecho de - preferencia, con el fin de saber con exactitud el momento a partir del cual debe computarse el término de prescripción.

Uno de los medios por los cuales el trabajador puede informarse y conocer si ha sido postergado en su derecho preferencial para ocupar una vacante, es a través de las publicaciones que realiza el patrón para hacer del conocimiento del sindicato y de los trabajadores de la categoría inmediata inferior, la existencia de puestos vacantes o de nueva creación, de conformidad con lo dispuesto - por la fracción XI del artículo 132 de la ley laboral:

"Artículo 132. Son obligaciones de los patrones:

XI. "Poner en conocimiento del sindicato titular del contrato colectivo y de los trabajadores de la categoría inmediata inferior, los puestos de nueva creación, las vacantes definitivas y temporales que deban cubrirse".(32)

(32) *Ibidem*. p. 31.

Para efecto de computar la prescripción, la Ley Federal del Trabajo nos ofrece los siguientes caminos; una regla general, en la cual prescriben en un año los derechos derivados de las normas de trabajo.

Artículo 516. "Las acciones de trabajo prescriben en un año, contado a partir del día siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible, con las excepciones que se consignan en los artículos siguientes". (33)

Las excepciones a que alude la disposición transcrita las encontramos en los diversos 517, 518 y 519 relativos a los términos que han de considerarse por los patronos para la separación de trabajadores del empleo cuando exista causa justificada, para el ejercicio de las acciones del trabajador en casos de responsabilidad del patrón y de despido injustificado así como las relativas a riesgos de trabajo, respectivamente.

Sin embargo, surge la duda sobre cual es el criterio al que debemos acogernos, en virtud de que las acciones de preferencia de derechos no constan en el texto de alguna de las disposiciones mencionadas. Así, ante esa laguna legislativa, estimamos que debe prevalecer el criterio que más favorezca al trabajador y en el caso a estudio, en atención a los principios de la justicia social, de la estabilidad en el empleo y del principio pro-operario, el

(33) Ibidem. p. 230.

término más conveniente será el más corto, para efecto de que el trabajador no corra el riesgo de perder su derecho por no hacer la reclamación en forma oportuna.

En ese orden de ideas, el término adecuado para ejercitar las acciones de preferencia resulta ser el de dos meses, con base en lo establecido en el artículo 518 de la ley laboral y en atención a que las mismas guardan similitudes con las diversas contenidas en la fracción XXII del apartado "A" del 123 constitucional y 48 de la ley reglamentaria, en función de que buscan salvaguardar los derechos que corresponden a las clases trabajadoras, pero su esencia es diferente; las de preferencia buscan el reconocimiento del mejor derecho de un trabajador para ocupar un puesto asignado a otro, en tanto que aquellas, su esencia radica en el despido injustificado del trabajador y consecuentemente, persiguen la reinstalación en el mismo.

Por su parte, nuestro máximo tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido diversos criterios afirmando que las acciones relativas al despido del trabajador y las de preferencia de derechos, gozan de la misma naturaleza jurídica, toda vez que buscan por igual, la protección de la clase obrera en cuanto a la estabilidad y conservación del empleo de las personas que resultan afectadas; de tal suerte que unas y otras, atienden a una misma razón de carácter legal, por lo cual el término no aplicable es el de dos meses contenido en la disposición 519 del ordenamiento laboral multicitado.

Hechas las consideraciones anteriores, ahora nos ocuparemos de identificar el momento a partir del cual corre la prescripción de las acciones de preferencia de derechos y para ello debemos tomar en cuenta los siguientes as nectos:

- El candidato es llamado a concursar y se prefiere a un tercero, notificándose en forma inmediata dicha circunstancia.

- El candidato no es llamado y se contrata a un tercero en su lugar.

En el primer caso, el patrón ha dado cumplimiento a su obligación de informar a los interesados acerca de las vacantes o puestos de nueva creación que ocurren en la empresa, por lo que el término de dos meses para el ejercicio de la acción respectiva, corre a partir del día siguiente al en que se ha dado cumplimiento a dicha obligación y a partir de la publicación de las propuestas formuladas en favor de terceros con menores derechos, toda vez que desde ese momento el trabajador se constituye en sabedor de dicha postergación.

En el segundo caso, la prescripción solo comenzará a correr desde el momento en que el trabajador afectado tenga conocimiento de dicha circunstancia. Aquí nos encontramos con una situación de incumplimiento de la obligación patronal a que se refiere el diverso 132, fracción XI de -

la Ley Federal del Trabajo, es por ello que la prescripción solo comenzará a correr a partir del día siguiente al que tenga conocimiento el trabajador desahuciado a ocupar - en preferencia de derechos un puesto determinado, de la respectiva contratación y ocupación por tercera persona en el puesto al que aspiraba, lo cual es posible, en atención a que éste es un hecho que se caracteriza por ser público y notorio dentro de la empresa o establecimiento.

Lo anterior tiene apoyo en la siguiente tesis de jurisprudencia que a la letra dice:

"PREFERENCIA, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RELATIVA A LOS DERECHOS DE MOMENTO A PARTIR DEL CUAL COMIENZA. El momento en que comienza a correr la prescripción de las acciones de preferencia de derechos contenidas en el artículo 157 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, es a partir del día siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible, según lo dispone el artículo 516 que contiene la norma general en esta materia. Ahora bien, en la especie, el cómputo del término respectivo debe comenzar a correr - desde el momento en que el trabajador conoce la postergación de que ha sido objeto y que constituye la base de la acción ejercitada. La ley laboral ha establecido diversas normas que tienen que conjugarse para determinar el momento en que jurídicamente, se puede determinar que el trabajador postergado conoce, o debe conocer, en forma objetiva la violación de su derecho. Dispone el artículo 132 lo siguiente: "Son obligaciones de los patrones: IX. Poner en -

"conocimiento del sindicato titular del contrato colectivo y de los trabajadores de la categoría inmediata inferior, los puestos de nueva creación, las vacantes definitivas y las temporales que deban cubrirse". Si el patrón cumple de manera adecuada y fehaciente con el precepto que se transcribe, es indudable que el trabajador aspirante a ocupar el puesto que solicita tiene o debe tener conocimiento de dicha circunstancia, por lo que, el término de prescripción deberá contar desde el día siguiente a la fecha en que se dé cumplimiento al precepto que se cita. Si el patrón no da cumplimiento a la obligación legal transcrita anteriormente y la ocupación del puesto debe hacerse mediante proposiciones del organismo sindical titular que tenga la facultad exclusiva de hacerlo en virtud de la existencia de un contrato colectivo de trabajo con la cláusula de admisión, el punto de partida para el cómputo del término de prescripción deberá contar a partir del día siguiente al en que la agrupación sindical proponente dé publicidad adecuada y fehacientemente a la proposición o proposiciones que haga en favor de uno o varios obreros para ocupar una o varias vacantes. Si ninguna de las dos hipótesis anteriores se verifica, el punto de partida para el cómputo del término de la acción de preferencia deberá contar a partir del día siguiente al en que se realiza la ocupación del puesto reclamado, en virtud de que este hecho tiene el carácter de público y notorio en el ámbito de la empresa o establecimiento". (34)

(34) Apéndice al Manual de Acceso a la Jurisprudencia Laboral 1917-1935. T.I. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México. 1933. pp. 366-367.

Séptima Epoca. Quinta Parte.

Vois. 103-108. pag. 47.

A.D. 1635/76 Sección 30 S.T.P.R.M. 5 votos.

A.D. 6468/76 Sección 24 S.T.P.R.M. 5 votos.

A.D. 4320/75 Sección 24 S.T.P.R.M. 5 votos.

A.D. 3303/76 Sección 30 S.T.P.R.M. 5 votos.

A.D. 5057/76 Sección 24 S.T.P.R.M. 5 votos.

No debemos olvidar, que para efecto de computar el término de prescripción, se deben incluir los días inhábiles que hubiere dentro del plazo de dos meses a que hemos hecho referencia y solo podrá ser ampliado, en los casos de ser el último día inhábil, de conformidad con lo establecido en el artículo 522 de la legislación laboral.

"Para los efectos de la prescripción los meses se regularán por el número de días que les corresponda. El primer día se contará completo, aun cuando no lo sea, pero el último debe ser completo y cuando sea feriado, no se tendrá por completa la prescripción sino cumplido el primer día útil siguiente". (35)

Cabe agregar, que la prescripción se interrumpe por el solo hecho de la presentación de la demanda ante la autoridad laboral, en este caso, la Junta de Conciliación y Arbitraje, no obstante que ésta sea incompetente.

(35) Ley Federal del Trabajo. Ob cit. n. 282.

Conviene recordar que el actor - trabajador al acudir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje en ejercicio de cualesquiera de las acciones de preferencia, debe - ejercitar también en forma oportuna todas aquellas acciones que se deriven de la principal, dado que las mismas son consecuencia de la afectación sufrida por el trabajador; por ello, deben realizarse las peticiones correspondientes derivadas de tal hecho y su ejercicio fuera de los plazos considerados por la ley, traerá la prescripción de las mismas, así todas las acciones relativas a la materia de derechos preferentes, deberán ser intentadas en un mismo escrito de demanda, dado que el ejercicio de una o más, extingue las otras.

4.3. RESPONSABILIDAD SINDICAL

Hablar de responsabilidad implica la presencia de un supuesto generador de la misma, esto es, la existencia de un daño o perjuicio que afecte a una persona.

En materia laboral, la relación de trabajo desde que nace trae consigo la adquisición de ciertos derechos - así como también el cumplimiento de determinadas obligaciones para cada una de las partes, de tal manera que el incumplimiento de esas obligaciones traerá como consecuencia una responsabilidad para algunas de las partes que ha incumplido o violado un derecho.

Así entonces, el presupuesto generador de la res

ponsabilidad, será la violación a un derecho o bien el incumplimiento de una obligación.

En el caso que nos ocupa, el nacimiento de la responsabilidad por violaciones a los derechos preferentes de los trabajadores, se da precisamente cuando se omite - dar cumplimiento a esas obligaciones de carácter legal y por virtud de su incumplimiento, el responsable deberá asumir las consecuencias de su conducta, por lo mismo tendrá que responder por los daños y perjuicios ocasionados al - trabajador que sea afectado.

La responsabilidad podrá ser sindical o bien patronal. En el primer caso, recaerá en el propio sindicato titular del contrato colectivo, por omisiones a las disposiciones legales en materia de derechos preferentes, otorgan do promociones sindicales a trabajadores con menores expectativas para ser titulares del derecho y por hacer uso indebido de la cláusula de admisión sindical.

Por otra parte, dicha responsabilidad solo corresponderá a la patronal, cuando no exista contrato colectivo firmado con organización sindical alguna o el celebrado no contenga cláusula de admisión y en los casos de negarse a dar cumplimiento a sus obligaciones consignadas en los artículos 154 y 156 de la ley laboral.

Dado lo anterior, la causa motivadora de la responsabilidad por daños y perjuicios, radica esencialmente

en esa conducta.

Sin embargo, dicha responsabilidad no podrá ser fincada en forma directa al patrón o sindicato responsable, toda vez que la misma debe emanar y ser determinada por la autoridad laboral, es decir por la Junta de Conciliación y Arbitraje.

En ese sentido, cualesquiera que sea la acción ejercitada por los trabajadores afectados, tendrán derecho además, a exigir el pago de los daños y perjuicios.

Cabe señalar, que en materia laboral, el pago de los daños y perjuicios se traduce en aquél que se realiza en concepto de salarios caídos o dejados de percibir por el trabajador desde la fecha en que se consideró con derecho a ocupar el puesto vacante o de nueva creación reclamado, hasta la fecha de cumplimentación del laudo que ordene el pago de los mismos.

La parte final del artículo 157 de la ley laboral contempla el pago de los salarios caídos, en los términos del diverso 48 del mismo ordenamiento legal, al cual nos remite.

Con base en las anteriores consideraciones, el pago de los daños y perjuicios corresponderá al sindicato solo en el caso de que en ejercicio de la cláusula de admisión, haya otorgado una propuesta a diversa persona va-

ra la ocupación del puesto reclamado; esta responsabilidad no desaparece aun cuando la organización sindical formule la propuesta adecuadamente ante la empresa y por ello, debe cubrir el importe de los mismos hasta la fecha de cumplimiento del laudo respectivo.

Corresponderá el pago de éstos al patrón cuando no exista sindicato o bien por que existiendo no tiene celebrado contrato colectivo o el celebrado no contiene cláusula de admisión, en virtud de no haber dado exacto cumplimiento a sus obligaciones de carácter legal en materia de preferencia de derechos.

Las consideraciones anteriores tiene apoyo en la siguiente tesis de jurisprudencia:

"PREFERENCIA, VIOLACION AL DERECHO DE RESPONSABILIDAD SINDICAL. PAGO DE SALARIOS COMO INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS. El pago de los salarios caídos o de diferencias de salarios, en casos en que un trabajador ve lesionados sus derechos por que la organización sindical a que pertenece, haciendo uso indebido de la cláusula de exclusión por ingreso, propone a otra persona con menores derechos, constituye, cuando se condena al propio sindicato, un resarcimiento por los daños y perjuicios que sufrió el trabajador; y aunque los sindicatos no son patronos, y, consecuentemente, no tienen por que pagar salarios, sí, en cambio, al perjudicar con su actitud ilegal los derechos de un trabajador deben reparar los propios daños y perjuicios.

cios que con sus actos ocasionan". (36)

Séptima Época. Quinta Parte.

Vol. 62. pag. 23. A.D. 4414/73. S.T.P.R.M.

Sección 34. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 64. pag. 25. A.D. 3467/73. S.T.P.R.M.

Sección 34. 5 votos.

Vols. 181-186. A.D. 3314/71. S.T.P.R.M.

Sección 35. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 181-186. A.D. 1359/72. S.T.P.R.M.

Sección 35. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 181-186. A.D. 2315/72. S.T.P.R.M.

Sección 26. 5 votos.

En el caso de la indemnización constitucional, la responsabilidad que deberá asumir el patrono consistirá en el pago del importe de tres meses de salario, los salarios caídos que dejó de percibir el trabajador a partir de la fecha en que se dió la violación del derecho, así como todas aquellas prestaciones que el trabajador hubiera devengado.

Debemos señalar que la base para calcular el monto de los salarios caídos, en cualesquiera de los casos mencionados, tendrá que realizarse sobre la base del salario diario o por cuota diaria, contándose los incrementos que se den al mismo hasta la debida cumplimiento de la

(36) Apéndice al Manual de Acceso a la Jurisprudencia Laboral. 1917-1955. Cb. cit. pr. 367-368

resolución que ordene su pago.

Por otro lado, el párrafo primero del artículo 992 nos dice:

"Las violaciones a las normas de trabajo cometidas por los patronos o por los trabajadores, se sancionarán de conformidad con las disposiciones de este título, independientemente de la responsabilidad que les corresponda por el incumplimiento de sus obligaciones". (37)

Lo anterior significa que el incumplimiento y la no observancia de los preceptos legales de carácter laboral que protegen los derechos de los trabajadores, trae como consecuencia una sanción para quienes incurren en esas conductas, por ello son independientes de la responsabilidad que les corresponda en razón de ese mismo hecho.

En realidad, la sanción a que se refiere la disposición citada, es de carácter económico en el ámbito administrativo; sin embargo, la ley es omisa en cuanto a mencionar los alcances en que pueden ser sancionadas las conductas del patrón o sindicato cuando no cumplen con las disposiciones sobre preferencia de derechos o se niegan a cumplirlas y solo de manera general, nos indica que los casos no reglamentados por ella, la multa ascenderá de 3 a 15 veces el salario mínimo general tomando en considera-

(37) Lev. Federal del Trabajo. Ob. cit. p. 452.

ción la gravedad de la falta y circunstancias del caso.

En nuestra opinión, tanto sindicatos como patrones debieran ser sancionados en los términos señalados por el artículo 1002 de la ley, toda vez que sería una forma de evitar las continuas irregularidades y prácticas viciosas en que han incurrido los sindicatos haciendo uso indebido de las cláusulas de ingreso, provocando la venta de plazas en perjuicio de las clases laborantes con ciertos derechos adquiridos.

Cabe advertir, que el título al cual nos hemos referido en materia de responsabilidad por violación a las normas relativas a los derechos preferentes, en atención a la nacionalidad, establece una sanción de carácter económico consistente en el pago de 15 a 155 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, para los casos en que los patrones contraten trabajadores extranjeros sin observar los porcentajes establecidos en el artículo 70. de la Ley Federal del Trabajo.

Es así, como hemos expuesto las acciones legales para el reconocimiento de los derechos preferentes de los trabajadores en las empresas, resaltando la necesidad de incluir este derecho en el texto constitucional del artículo 123, la búsqueda de una correcta reglamentación de las cláusulas de ingreso en la ley, con observancia de los lineamientos que la misma nos ofrece, a fin de evitar los abusos de los sindicatos en el ejercicio de dichas cláusulas,

para lo cual recomendamos en el presente trabajo modificaciones que apuntan a una protección más efectiva del derecho de preferencia de los trabajadores, con fundamento en el espíritu de justicia social que conlleva la ley laboral y así evitar las irregularidades de que es objeto la clase trabajadora por parte del sector patronal.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El Derecho Mexicano del Trabajo es pro ducto de las grandes contiendas sostenidas por los trabaja dores en contra de los detentadores del capital en la bús queda de mejores condiciones de vida y de prestación de los servicios, alcanzando su máxima expresión en la Consti tución de 1917, instaurándose en un capítulo especial como un derecho protector y tutelar de la clase trabajadora.

SEGUNDA.- La preferencia de derechos consiste en otorgar un privilegio al trabajador, previa la satisfac ción de ciertos requisitos de carácter legal, que en rela ción con otros y en igualdad de circunstancias, tengan ex pectativas para ser titulares de ese derecho en forma defi nitiva.

TERCERA.- Son factores de preferencia la naciona lidad del trabajador, el mayor tiempo de servicios presta dos satisfactoriamente, el hecho de tener una familia y - ser la única fuente de ingreso económico y la sindicación, siendo la antigüedad el factor esencial en la determinación de la preferencia.

CUARTA.- Es obligación de los patrones dar prefe rencia a los trabajadores que reúnen las calidades conteni das en los artículos 154 y 156 de la Ley Federal del Traba jo. El cumplimiento de esta obligación debe ser objetivo - de las organizaciones sindicales con base en el contrato -

colectivo de trabajo celebrado que contiene cláusula de ag
misión.

QUINTA.- Con el fin de hacer efectivo su derecho de preferencia, el trabajador transitorio deberá cumplir - con el requisito señalado en el artículo 155 de la ley laboral, presentando su solicitud por sí o a través del sindicato, para ocupar un puesto vacante o de nueva creación ante el patrono. Este es un requisito de procedibilidad para el otorgamiento del puesto correspondiente.

SEXTA.- Por no existir disposición específica en el artículo 123 constitucional que regule la preferencia - de derechos de los trabajadores, se hace necesaria la inclusión de los mismos en dicho precepto, tomando como base lo establecido en los artículos 32 constitucional, 154 y - 156 de la ley laboral, toda vez que contienen principios - jurídicos tendientes a la protección de los trabajadores - de nuestro país.

SEPTIMA.- El derecho de los trabajadores a la capacitación y adiestramiento se extiende por igual a los - trabajadores de planta como a los transitorios, toda vez que la norma constitucional no contempla distinciones de ninguna especie.

OCTAVA.- Ante la violación de los derechos de - preferencia, los trabajadores transitorios que resulten - afectados, podrán ejercitar a su elección, la acción de -

otorgamiento del puesto correspondiente o bien la de indemnización constitucional, dentro del término comprendido en el artículo 513 de la ley laboral.

NOVENA.- Los trabajadores transitorios tendrán derecho al pago de los salarios caídos por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el patrono y en su caso el sindicato en materia de derechos de preferencia, sea cual fuere la acción intentada.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALONSO OLEA, Manuel. Introducción al Derecho del Trabajo. Cuarta Edición. Editorial Revista de Derecho - Privado. España. 1931.
- 2.- ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Internacional Privado. Décima Edición. Porrúa. México. 1992.
- 3.- BENJUDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho Procesal del Trabajo. Segunda Edición. Trillas. México. 1989.
- 4.- BIALOSTOSKY, Sara. Panorama de Derecho Romano. Tercera Edición. U.N.A.M. México. 1990.
- 5.- BRIGENO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Harla. México. 1985.
- 6.- BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Novena Edición. Porrúa. México. 1994.
- 7.- CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral. T.III. Vol. I. Tercera Edición. Heliasta. Argentina. 1989.
- 8.- CARR, Barry. El Movimiento Obrero y la Política en México. 1910-1929. Era. México. 1931.
- 9.- CARRO IGELMO, Alberto José. Curso de Derecho del Trabajo. Segunda Edición. Bosch. España. 1991.
- 10.- CASTORENA, J. Jesús. Manual de Derecho Obrero. Sexta Edición. s.e. México. 1934.

- 11.- CAVAZOS FIGRES, Baltasar. 33 Lecciones de Derecho la
breal. Séptima Edición. Trillas, México. 1992.
- 12.- CHE CANOVAS, Agustín. Historia Social y Económica de
México. 1921-1954. Tercera Edición. Vigésimo novena
reimpresión. Trillas. México. 1991.
- 13.- DAVALOS, José. Constitución y Nuevo Derecho del Tra-
bajo. Segunda Edición. Porrúa. México. 1991.
- 14.- DAVALOS, José. Derecho del Trabajo I. Quinta Edición.
Porrúa. México. 1991.
- 15.- DAVALOS, José. Tópicos Laborales. Porrúa. México.
1992.
- 16.- DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. T.II.
Octava Edición. Porrúa. México. 1990.
- 17.- DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo.
Segunda Edición. Porrúa. México. 1990.
- 18.- DE PERARI, Francisco. Derecho del Trabajo. V.II.
Deralma. Argentina. 1977.
- 19.- DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. T I.
Quinta Edición. Porrúa. México. 1980.
- 20.- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del
Trabajo. T.I. Novena Edición. Porrúa. México. 1984.
- 21.- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Tra-
bajo. T.II. Tercera Edición. Porrúa. México. 1984.

- 22.- GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Décimo Octava Edición. Porrúa. México. 1994.
- 23.- KROTOSCHIN, Ernesto. Tratado Práctico de Derecho del Trabajo. V.II. Cuarta Edición. Depalma. Argentina. 1987.
- 24.- LASTRA LASTRA, José Manuel. Derecho Sindical. Porrúa. México. 1991.
- 25.- MORALES SALDAÑA, Hugo I. La Estabilidad en el Empleo. Trillas. México. 1987.
- 26.- MUÑOZ RAMON, Roberto. Derecho del Trabajo. T.II. Porrúa. México. 1993.
- 27.- ROUSSOMANO, Mozart Víctor. El Empleado y el Empleador. Gárdenas Editor. México. 1982.
- 28.- SOTO CERBON, Juan. Teoría General de Derecho del Trabajo. Trillas. México. 1992.
- 29.- TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México. 1808-1992. Décimo séptima Edición. Porrúa. México. 1992.
- 30.- TENA SUCK, Rafael. Hugo Italo Morales S. Derecho Procesal del Trabajo. Segunda Edición. Trillas. México. 1987.
- 31.- TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Sexta Edición. Porrúa. México. 1982.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Centésimo séptima Edición. Porrúa. México. 1994.
- 2.- Ley Federal del Trabajo. Comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. Sexagésima octava Edición. Porrúa. México. 1992.
- 3.- Ley Federal del Trabajo. Comentada por Alberto Trueba Urbina. Vigésimo séptima Edición. Porrúa. México. 1957.
- 4.- Ley Federal del Trabajo. Comentada por Eusebio Ramos y Ana Rosa Lanza Ortega. Quinta Edición. Sista. México. 1994.

JURISPRUDENCIA

- 1.- Apéndice al Manual de Acceso a la Jurisprudencia Laboral. 1917-1935. T.I. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México. 1935.
- 2.- Jurisprudencia a 1991. Comparada a la 1917-1935. Libro Octavo. Tribunales Colegiados de Circuito. Mayo Ediciones. México. 1992.
- 3.- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. 1976-1977. Actualización V Laboral. Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Mayo Ediciones. México. 1979.

OTRAS FUENTES

- 1.- ALONSO, Martín. Diccionario del Español Moderno. Quinta Edición. Aguilar. España. 1975.
- 2.- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclonédico de Derecho Usual. T.III. Vigésimo primera Edición. Helias ta. Argentina. 1989.
- 3.- Congreso de la Unión. Los Derechos del Pueblo Mexicano. Segunda Edición. Porrúa. México. 1978.
- 4.- Historia General del Trabajo. Tr. Joaquín Romero Maurra. T.II. Grijalbo. México- Barcelona. 1965.
- 5.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T.I. Porrúa. México. 1985.
- 6.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T.II. Porrúa. México. 1985.
- 7.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T.VII. Porrúa. México. 1985.

V. B.
N. X.
IX-24-96