

4139
2ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**IMPLICACIONES PROCESALES DEL
AVISO DE DESPIDO**



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN CARLOS MARTINEZ ROBLES

MEXICO, D. F.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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 G R A D E C I M I E N T O S "

A MI QUERIDA MADRE.- Por su ejemplo de amor y trabajo.

A GUADALUPE .- Quien me ha dado el regalo más hermoso: mis hijos **JORGE CARLOS Y MARTA MONSERRAT.**

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS.- que con su entusiasmo motivaron este trabajo.

INTRODUCCION

El objetivo de este trabajo de investigación, tiene como fin fundamental analizar las implicaciones procesales de la entrega del Aviso de Despido personalmente al trabajador.

Tomando en consideración el imperativo legal contenido en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, mismo que establece las causas por las cuales un patrón puede dar por terminado o rescindir un Contrato de Trabajo, sin responsabilidad para él mismo, también señala la obligación para éste, cuando ha de dar por terminado un contrato de trabajo, de dar aviso al trabajador por escrito de la fecha y causa o causas de rescisión del contrato de trabajo.

Esta obligación es muy importante de cumplir cuando se rescinda un Contrato Individual de Trabajo, ya que la propia Ley establece que cuando no se cumpla con dicho requisito, por sí sola bastara para considerar que el despido fue injustificado y por consiguiente se puede condenar al patrón a pagar la indemnización Constitucional o a reinstalar al trabajador, según sea el caso, más el pago de los salarios caídos y demás prestaciones legales y contractuales reclamables.

El desarrollo de este trabajo se encamina fundamentalmente sobre tres tópicos : La fijación del concepto "despido" y su sanción determinada por nuestra Ley Laboral, si se omite darlo en la forma que se determina en ella; y el aspecto de la constitucionalidad o anticonstitucionalidad de dicha sanción.

Asimismo, sobre lo que a nuestro entender se presenta como la imposibilidad de dar el aviso por escrito personalmente al trabajador, ya sea por parte del patrón o por que no, por la misma autoridad laboral.

Dentro del Primer Capítulo tenemos contemplada como piedra medular los conceptos generales sobre los elementos esenciales que implica la relación obrero patronal, como son el concepto de trabajo, trabajador, patrón, contrato individual de trabajo, sus características, la relación y el contrato de trabajo, así como la naturaleza jurídica de estos, lo anterior por ser la génesis que se da entre un trabajador y la empresa.

En el Segundo Capítulo verificaremos lo que es el despido, las dificultades que encierra el término "Rescisión de Trabajo", esto es, en cuanto al empleo de la expresión "relación" en ves de contrato de trabajo. Considerando lo que para la doctrina significa el término despido: lo que es la estabilidad en el empleo conforme a nuestro Pacto Federal, analizando los casos de excepción de este punto, para pasar a ver lo que es la disolución, conforme lo estructura la Ley de la Materia y aprovechar esto para realizarlo según la potestad concedida.

En el Tercer Capítulo se analizara lo que es el aviso por escrito de despido, tanto en la Ley de 1931, como en la actual, lo que debe de contener éste y las diversas formas que lo implican, considerando la causa o causas que le dan origen basándose en la forma ineludible de darlo por escrito y los efectos que implica, así como darlo personalmente en forma física y material y el tiempo que la Ley señala para hacerlo del conocimiento del trabajador despedido, asimismo, cumplir con el último párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, en que se debe notificar en su defecto a la autoridad competente, esto es ante las Juntas de

Conciliación y Arbitraje.

Finalmente, analizaremos lo que consideramos anticonstitucional, en la obligación ineludible de no cumplir con el citado último párrafo, en el sentido de que será sancionado el patrón con la consecuencia de resultar injustificado el despido practicado al subordinado; concluyendo que en ocasiones resulta física y materialmente imposible entregárselo al destinatario en forma material y personal y, conforme a esto, creemos debe modificarse el Artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo en su última parte, pues consideramos que no debe interpretarse en forma indiscriminada el incumplimiento de dicha obligación.

IMPLICACIONES PROCESALES DEL AVISO DE DESPIDO

INTRODUCCION

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA RELACION LABORAL

1	- Concepto de Trabajo	1
A)	- Etimológico	1
B)	- Doctrinario	2
C)	- Legal	4
2	- Concepto de Trabajador.	7
A)	- Etimológico.	7
B)	- Doctrinario.	7
C)	- Legal.	9
3	- Concepto de Patrón.	10
A)	- Etimológico.	10
B)	- Doctrinario.	11
C)	- Legal.	13
4	- El Contrato de Trabajo Individual.	13
5	- Características del Contrato Colectivo de Trabajo.	16
6	- La Relación y el Contrato de Trabajo.	19
7	- Naturaleza Jurídica del Contrato de Trabajo.	22

CAPITULO II

EL DESPIDO

1 .-	Problema Terminológico, Incidencia y Dificultades del Término " Rescisión de Trabajo "	26
2 .-	Concepto de Despido según la Doctrina.	29
3 .-	El Despido en la Ley Laboral Vigente.	36
4 .-	El Concepto de Estabilidad en el Trabajo.	36
5 .-	La Doctrina Mexicana Respecto de la Estabilidad.	38
6 .-	La Estabilidad Conforme a Nuestra Carta Magna.	39
7 .-	La Estabilidad en la Doctrina Extranjera.	40
8 .-	Casos de Excepción de la Estabilidad Según La Ley Federal del Trabajo Vigente.	41
9 .-	La Disolución de las Relaciones Individual de Trabajo y su Estructura en la Ley.	43
10 .-	La Potestad de realizar el Despido.	46

CAPITULO III

EL PREAVISO EN LA EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO

1 .-	El Aviso por Escrito del Despido.	50
A) .-	En la Ley Laboral de 1931.	50
B) .-	En la Ley de Trabajo de 1970.	50
C) .-	El Contenido del Aviso de Despido.	57
C.1.-	La Voluntad del Patrón de dar por Terminada la Relación de Trabajo.	58

C.2.- La Causa o Causas del Despido.	58
C.3.- En Forma Escrita.	59
C.4.- La Fecha Del Aviso de Despido.	61
2 .- Los Efectos del Aviso De Despido.	62
A).- Suspende los efectos de la relación de trabajo	62
B).- Derecho a Demandar	63
C).- Inicio del plazo para demandar su despido.	63
D).- Fijar los hechos constitutivos.	63
E).- Dejar en aptitud al patrón para argumentar en juicio la justificación del despido.	64
F).- Preclusión del derecho del patrón para argumentar otros hechos a los expresados en el aviso del despido.	64
G).- Necesidad de probar los extremos consignados en el aviso de despido en caso de ser demandado el patrón	65
H).- Irrevocabilidad.	66
3 .- El Destinatario del Aviso.	66
4 .- El Tiempo establecido por la Ley del Trabajo Para Darle el Aviso de Despido Al Trabajador.	70
5 .- Notificación del Aviso por Escrito a la Junta De Conciliación y Arbitraje.	71
6 .- El Aviso De Despido Solo En Caso de Rescisión.	76
7 .- La Imposibilidad de Dar Aviso al Trabajador.	77

CAPITULO IV

ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LA SANCIÓN PREVISTA EN EL ULTIMO PARRAFO DEL ARTICULO 47 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.	82
JURISPRUDENCIA Y CONTRADICCIÓN DE TESIS APLICABLES EN EL PRESENTE TRABAJO.	87
CONCLUSIONES.	113
BIBLIOGRAFIA.	116

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA RELACION LABORAL

- 1 .- Concepto de Trabajo.
 - A) .- Etimológico.
 - B) .- Doctrinario.
 - C) .- Legal.
- 2 .- Concepto de Trabajador.
 - A) .- Etimológico.
 - B) .- Doctrinario.
 - C) .- Legal.
- 3 .- Concepto de Patrón.
 - A) .- Etimológico.
 - B) .- Doctrinario.
 - C) .- Legal.
- 4 .- El Contrato de Trabajo Individual.
- 5 .- Características del Contrato de Trabajo.
- 6 .- La Relación y el Contrato de Trabajo.
- 7 .- Naturaleza Jurídica del Contrato de Trabajo.

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA RELACION LABORAL

I .- Concepto de Trabajo.

La relación de trabajo no podría ser analizada ni aún en una monografía, si no se precisan y discriminan conceptos tan importantes como, qué es el trabajo, quiénes son el trabajador y el patrón, por qué son necesarios para que se pueda producir aquella (la unión), que no es más que una consecuencia de la relación que existe entre la necesidad de utilizar la actividad productiva del hombre, su fuerza de trabajo para la producción de un bien, destinado a satisfacer una de las múltiples o de las más variadas necesidades del hombre, en el que necesariamente se requiere de un individuo que realice el esfuerzo, y al cual se le conoce como trabajador y al otro sujeto de esa relación que recibe el nombre de patrón y, es quien recibe el beneficio del bien o producto que se genera, para satisfacer una necesidad que cuando no es propia del que requiere la energía productora, es un bien que está destinado al comercio, dando como resultado que las necesidades permanentes de los individuos que viven en sociedad, hayan reglamentado en el estado moderno desde hace décadas este fenómeno, mediante leyes que previenen las diversas hipótesis y que garanticen su funcionamiento y marcha, para que la producción de los bienes y servicios que satisfacen las necesidades humanas se realicen en forma ininterrumpida.

A) .- Etimológico.

"Del latfn tripaliar, trabajar, sufrir, laborar".¹

"Acción y efecto de trabajar, esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza. Producto del valor de la fuerza. Ocupación en cualquier ejercicio u obra. Ejecución de alguna cosa. Acción de los esfuerzos, formar, disponer o ejecutar una cosa arreglándola a un método y orden".²

"Sinónimo de actividad provechosa de esfuerzo dirigido a la consecución de un valioso fin".³

B) .- Doctrinario.

Borssi Pergolessi señala que : "Es cualquier actividad del hombre que pueda satisfacer necesidades de cualquier otra persona".⁴

Para el Maestro Trueba Urbina, significa lo siguiente:

"El trabajo es un derecho y un deber social".⁵

¹ Diccionario Ilustrado. Latino- Español. Español -Latino. Bibliograf. Treceava Edición. Parcelona 1981.

² Palomar De Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Mayo Juristas. Mayo Ediciones. México 1985.

³ Ibidem.

⁴ Borssi, Pergolessi. Tratado de Diritto Lavoro. Paduva 1953. Página 21.

⁵ Ley Federal del Trabajo. Comentada por Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge. Porrúa. Quincuagésima Edición. México 1986. Página 22.

Haciendo suya de esta manera la definición que dá la propia Ley Federal del Trabajo, en su artículo 3o., sobre el particular comenta el Maestro; acerca de la grandilocuencia del trabajo, lo cual se transcribe a continuación:

"El hermoso principio de que el trabajo es un derecho y un deber sociales, es rector en las relaciones humanas: por ello ha sido regido en estos términos por las legislaciones extranjeras aunque la gradilocuencia del principio se encuentra implícito en el Artículo 123 de la Carta Magna Mexicana de 1917, y precisado en posteriores Constituciones como un derecho y deber sociales".⁶

Para Néstor de Buen Lozano: El trabajo es "la actividad humana que tiende a la obtención de un provecho".⁷

El autor citado, no se limita a darlos la anterior definición de lo que para él significa trabajo, sino que, nos explica en forma clara y simple el por qué de la misma diciéndonos:

"El trabajo supone una actividad humana, no será por lo tanto el trabajo que realice una bestia o una máquina; que tienda a la obtención de un provecho, su contrario será el ocio, el cual no necesariamente significa inactividad (es difícil por otra parte, suponer una total inactividad) ya que también constituye ocio una diversión u ocupación que sirve de descanso a otras tareas. En todo caso la

⁶ Trueba Urbina, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Porrúa Segunda Edición Actualizada. México 1972. Página 22.

⁷ De Buen Lozano, Néstor. Derecho del Trabajo. Porrúa. Tercera Edición. México 1979. Página 15.

diferencia entre trabajo y actividad ociosa estará constituida por la finalidad: el trabajo tiende a la producción de la riqueza y el ocio no"⁸

C) .- Legal.

Artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo.- "El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

No se podrán establecer distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política, condición social.

Asimismo, es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores"

No fue sino hasta la Nueva Ley Federal del Trabajo, la que en su Artículo 3º., que anteriormente se transcribió, introdujo y ensayó una definición, que si bien es cierto es criticable porque un tanto demagógicamente quiere negar el acierto de la doctrina materialista, que el trabajador como hombre no tiene otra mercancía que vender, que su fuerza de trabajo, sí la definición que da el artículo 3º. de la nueva Ley, incurre en querer ocultar el sol con un dedo, si evidentemente cree cambiar mediante una denominación legal una verdad que tiene una realidad material, queda conjurada, si negándole la naturaleza principal de que

⁸ Ibidem. Página 15.

la fuerza de trabajo es lo único que puede vender el trabajador por el simple hecho de decir que trabajo es un derecho y un deber sociales, cambia la naturaleza del trabajo, evidentemente se equivoca porque el trabajo siempre será la fuerza del hombre que transforma, que crea, que produce.

El trabajo es el desarrollo de esta fuerza coordinada a la realización de una tarea o de un fin, que naturalmente encuentra tutela en la Ley, y debe ser amparado por el derecho, consecuentemente el trabajo es protegido por éste, es decir, por la Ley y no considerado como un derecho.

Solamente puede hablarse de trabajo como derecho, cuando se refiere a que el sujeto tiene derecho a trabajar literalmente, tal y como lo garantiza y avala nuestra Constitución Política, pero ni siquiera derecho al trabajo mismo, porque éste no trae aparejado correlativamente la obligación de dar trabajo.

No hay ninguna disposición en la Ley que condene el desempleo. Luego si entendemos por derecho el que tiene como correlativa una obligación y ésta no existe, no se puede hablar del trabajo como un derecho.

En cuanto a la denominación que da, de que es un deber social, esta referido indeterminadamente al conglomerado que integra la sociedad, es decir, a todos y cada uno de los hombres que viven en una sociedad y debe entenderse como el deber que tienen los hombres de trabajar, es decir, que todos tenemos un papel que desempeñar (estudiante, ama de casa, catedrático, investigador, funcionario, etc.) y que nadie tiene derecho a constituirse en una carga para la sociedad.

Por lo mismo a ese respecto consideramos, que es errónea la pretendida definición de trabajo, porque no considera la esencia que lo constituye, sino atributos, unos de carácter moral, otros de conducta social, pero ninguno en esencia que pudiera apegarse a la definición concreta de trabajo.

Pero desde luego coincidimos, en que el trabajo debe reunir como presupuestos fundamentales, la garantía de respeto a la libertad y dignidad humana y, debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud, y el nivel económico que requiere el trabajador y su familia.

Obviamente, debe garantizarse como lo dispone el precepto:
"Sin distinción de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social".

Consideramos, el trabajo como ya dijimos: "la fuerza del hombre aplicada a la producción organizada con el propósito o fin, o tarea a realizar, para la obtención de un provecho o un lucro".

El Artículo 8º. de la Ley Laboral vigente, define en su segundo párrafo al trabajo como: "Toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica referida por cada profesión u oficio".

Consideramos incompleta la definición en comento, y creemos además que está un poco atrasada, ya que cualquier actividad humana requiere forzosamente una mezcla de los dos esfuerzos, el mental y el físico.

Sin embargo este precepto ya encaja dentro del criterio que venimos sustentando, de lo que es trabajo: "Que es una actividad humana".

2.- Concepto de Trabajador.

A) .- Etimológico.

"Quien trabaja; todo aquel que realiza una labor socialmente útil. Laborioso o aplicado al trabajo. Obrero el que realiza una tarea manual. Jornalero. Todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado. La parte retribuida en el contrato de trabajo"⁹

B) .- Doctrinario.

Guillermo Cabanellas de Torres, siguiendo a Almosny afirma que el trabajo como entidad valorable y susceptible de contratación, no puede ser considerado independientemente de la persona que presta o realiza éste, debiendo concurrir los que llama elementos esenciales, para que pueda ser conceptuada una persona como sujeto de la prestación del contrato de trabajo, señalando los siguientes:

1 .- Realización o ejecución de un trabajo, de una actividad humana,

⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. S.R.L. Octava Edición 1988. Buenos Aires. Página 313

manual, intelectual o mixta.

- 2 .- Que el trabajo sea por cuenta ajena.
- 3 .- Relación de dependencia entre quien da el trabajo y quien lo recibe.
- 4 .- Una remuneración, aún cuando no se hubiere fijado de antemano su cuantía".¹⁰

De lo anterior elabora la siguiente definición:

"Quien trabaja: todo aquel que realiza una labor socialmente útil, cumpliendo un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aún cuando no logre el resultado".¹¹

Por su parte el Maestro Alberto Trueba Urbina, nos señala que, trabajador "Es todo aquél que presta un servicio personal a otro mediante una remuneración".¹²

Este es un concepto de trabajador conforme a su teoría integral, que es una teoría jurídica constitucional la cual contempla la situación de los trabajadores protegidos por el artículo 123 Constitucional, ya que no solo éstos son trabajadores, sino todos aquellos que prestan un servicio a otro.

Para el abogado Muñoz Ramón Roberto, trabajador es: "la persona física

¹⁰ Canabellas de Torres, Guillermo. El Contrato de Trabajo Tomo I, Bibliográfica Omeba. Página 529. Buenos Aires 1963.

¹¹ Ibidem.

¹² Ob. Cit., Trueba Urbina, Alberto, Página XVIII

que libremente presta o otra un trabajo personal, subordinado, lícito y remunerado".¹³

El Jurista Cabanellas de Torres Guillermo, nos dice en su diccionario lo que para él significa trabajador "Quien trabaja?. Todo aquel que realiza una labor socialmente útil. Obrero; el que realiza una tarea manual".¹⁴

El Doctor Ramírez Gronda, distingue entre obrero y empleado definiéndolos de la forma siguiente: "Empleado; el que presta su actividad profesional, con predominio del esfuerzo intelectual sobre el físico, para el empleador y bajo la dirección de éste y a cambio de una remuneración".

"Obrero; El que presta su actividad profesional, con predominio del esfuerzo físico sobre el intelectual, para el empleador y bajo la dirección de éste y a cambio de una remuneración".¹⁵

C).- Legal.

La Ley Federal del Trabajo de 1931, publicada el 18 de agosto de ese mismo año; define al trabajador en su artículo 3o. de la siguiente manera como:

¹³ Muñoz Ramón, Roberto. Derecho del Trabajo. Tomo I Porrúa. 1983. Página 19.

¹⁴ Ob. Cit Cabanellas de Torres, Guillermo. Página 313.

¹⁵ Ramírez Gronda, Juan D. Diccionario Jurídico. Heliasta-Décima Edición Actualizada. 1988. Página 137.

"Toda persona que preste a otra, un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo".

La definición anterior admite el comentario de que en el término "persona" caben tanto las físicas como las morales, por tal motivo, la consideramos deficiente ya que como hemos visto, que el trabajador solo puede ser una persona física y creemos que así debió de haberse precisado.

En cuanto a "Un servicio Material o Intelectual, o de ambos géneros", pensamos que sólo hubiese bastado decir que preste a otra un servicio, ya que consideramos que toda actividad humana requiere de una combinación de los dos esfuerzos necesariamente para realizarse el trabajo.

En la Ley Federal del Trabajo de 1970, Reformada, se define en el primer párrafo del artículo 8º., al trabajador como:

"La persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado".

3 .- Concepto de Patrón.

A) .- Etimológico.

Al decir de Palomar de Miguel, "Patrón. na. De patrono, m y f. Protector,

defensor. empleador de obreros en trabajo de manos".¹⁶

Proviene del Latín patronus (forma aumentativa de patren, acusativo, de pater, padre), y que designa en Castellano, al titular de un derecho o cargo del patronato esto es, poder o facultad que tiene el patrono o poseen los patronos, al utilizar el servicio de otro.

"El patrono es defensor, protector, amparador como neologismo aunque ya prohibido por la Academia Española de la Lengua, esta palabra se utiliza como dueño de una fábrica o taller, respecto a los empleados".¹⁷

Sostiene y coincidimos con el Maestro Guillermo Cabanellas, en que "con el tiempo esta tradición histórica ha sufrido una transformación tal que lleva a denotar una posición clasista, entre dos términos antagónicos; de una parte, el señor absoluto y dueño sin límites en la empresa y de la otra, el trabajador sometido al imperium de aquél".¹⁸

B) .- Doctrinario.

Guillermo Cabanellas de Torres, prefiere utilizar indistintamente los términos de patrón y empresario, para designar a la persona que emplea el trabajo

¹⁶ Ob. Cit. Palomar de Miguel, Juan. Página 990.

¹⁷ Ob. Cit.,. Página 507.

¹⁸ Ibidem. página 509.

ajeno, con fines de lucro, esto es, quien es acreedor de la obligación de hacer en el contrato sosteniendo así que reviste la calidad de patrono, "toda persona natural o jurídica, bajo cuya dependencia, por contrato de trabajo, presta sus servicios un trabajador".¹⁹

Para el Tratadista Mario L. Deveali, patrón es: "El que paga el precio o concurre con el capital por oposición a la otra parte. Empleador o patrono, es el que dirige, vigila y controla la faena, como ya se ha referido, supra dirección y subordinación, son los dos polos opuestos de la subordinación jurídica".²⁰

El Maestro Néstor de Buen Lozano, nos define al patrón señalando "Quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaja en su beneficio, mediante retribución".²¹

Para el ilustre Maestro Alberto Trueba Urbina, patrón es: "Toda persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores conforme a lo pactado o a la costumbre, o en todo caso con sujeción a los términos de la Ley, ya que por su propia naturaleza siempre es titular del trabajador, es decir del trabajador frente a su explotador".²²

¹⁹ Obra citada. tomo I. Página 509.

²⁰ Deveali, L. Mario. Tratado del Derecho del Trabajo. Tomo I, Editorial Argentina. 1953. Página 631.

²¹ Ob. Cit. Tomo I. De Buen Lozano Néstor. Página 453

²² Trueba Urbina, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Segunda Edición Actualizada, Porrúa 1972. Página 269.

C).- Legal.

La Ley Federal del Trabajo Reformada de 1980, define al patrón en su artículo número 10, primera parte como "La persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores".

Esta definición es aceptable, cuando habla "que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores", queda implícita la condición de persona física, para revestir el carácter de trabajador, conforme lo establece la propia Ley al Definir en su artículo 8º., únicamente aclaramos, que preferimos el término persona "jurídico colectiva", por considerarlo más técnico que el de persona moral.

4.- El Contrato Individual de Trabajo.

Para definir el Contrato de Trabajo, debemos partir de una noción general, es decir, que abarque todas las actividades humanas, incluyendo aquellas reglamentaciones especiales en que no pueden regir completamente, tal como sucede con el trabajo doméstico, el trabajo en hoteles, restaurantes, bares y otros establecimientos análogos, el de actores y músicos, etcétera, esta definición no abarcará estos contratos por ser una modalidad de este contrato.

Nuestra actual ley laboral vigente (1996), define en su artículo 20º. al Contrato Individual de Trabajo diciendo que cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario".

El Doctor Baltasar Cavazos Flores, dice al respecto: "Este precepto no distingue, en realidad, la relación de trabajo del contrato de trabajo, pues en ambos casos establecen como elementos de definición el servicio personal subordinado y el pago de un salario".²³

En dicho precepto, fue aportado el elemento subordinación, quedando implícitos los conceptos de dirección y dependencia. En el Artículo 21, se dio una interpretación mayor al alcance del contrato, estableciéndose una presunción juris et de jure, cuando exista una prestación de servicios en favor de otra persona.

Asimismo, fue incorporada la idea propuesta por algunos autores en el sentido de que el contrato individual de trabajo estaba perdiendo sus características y en consecuencia, debería hablarse de relación de trabajo, por ello el citado artículo 20º, define dicha relación laboral y la presume en el artículo 21 del ordenamiento mencionado. La idea de incorporar el concepto de relación laboral, vino a completar el contrato de trabajo; dándole mayor amplitud y claridad.

Para Guillermo Cabanellas de Torres: "El contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse bajo su dependencia o dirección, de la actividad

²³ Cavazos Flores, Baltasar. Manual de Aplicación e Interpretación de la Nueva Ley Federal del Trabajo. Conf. Patronal de la República Mexicana. 1972. Página 79.

profesional de otra".²⁴

Eugenio Pérez Botija, nos dice: "Se entiende por contrato de trabajo cualquiera que sea su denominación, aquel virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar un obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, o a una persona jurídica, de tal carácter, bajo la dependencia de estos, por remuneración, sea la que fuere la clase o forma de ella".²⁵

La definición anotada anteriormente resulta bastante técnica, pero demasiado amplia, porque pretende, consideramos englobar los contratos colectivos y los contratos individuales de trabajo.

Nosotros creemos que la definición más precisa, es la que consagraba el artículo 17 de nuestra Ley de 1931, toda vez que incluía los elementos necesarios para la integración del contrato de trabajo, es decir, prestación de servicios, dirección, dependencia, y retribución o remuneración. Sin embargo, la actual Ley Federal del Trabajo, complementa el multicitado contrato con la definición de relación de trabajo.

Ramírez Gronda, indica lo que para él significa contrato de trabajo: "Aquel por virtud del cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra

²⁴ Ob. Cit. Cabanellas de Torres. Página 44

²⁵ Pérez Botija, Eugenio. El Derecho del Trabajo. Madrid 1947. Página 16.

para trabajar bajo la dirección de ésta mediante una remuneración".²⁶

Señalando además: "El concepto de contrato de trabajo es más amplio, pero no opuesto a "locación de servicios" pues, debido a que la moderna figura se tipifica sobre notas (subordinación, profesionalidad, continuidad) diversas a las que caracterizan a las instituciones tradicionales de origen romanista, además de absolver algunas formas del mandato (caso del factor de comercio) y de la locación de servicios.

La legislación de trabajo se proyecta principalmente sobre el contrato de trabajo y sobre la relación de trabajo, aunque procura proteger también otras relaciones que tienen por base el trabajo humano".²⁷

5 .- Características del Contrato de Trabajo.

Las notas características del contrato de trabajo, pueden ser resumidas en la forma siguiente:

A .- El Contrato de Trabajo se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades.

La Relación de trabajo se inicia en el preciso momento en que se

²⁶ Ramírez Gronda, Juan. Diccionario Jurídico. Editorial Heliasta. S.R.L. Décima Edición. 1988. Página 97.

²⁷ Ibidem. Página 98

empieza a prestar el servicio.

En la practica cotidiana se puede dar el caso de que se de un contrato de trabajo sin la relación (por ejemplo cuando se celebra un contrato y se pacta que el servicio se preste posteriormente), pero la existencia de la relación de trabajo hace que se presuma la existencia del contrato, ya que entre el que presta un servicio y el que lo recibe se presume la relación laboral y la falta de contrato es imputable al patrón.

B .- El carácter individual o colectivo de los sujetos, esto es, que si los sujetos contratantes únicamente lo hacen individualmente, estaremos en presencia del contrato de trabajo y si por el contrario es celebrado por asociaciones profesionales con una o varios patronos estaremos en presencia del contrato de trabajo colectivo el cual dentro de ciertos requisitos puede ser declarado contrato Ley.

C .- La prestación de obra o servicio como modalidad del objeto; a este respecto, se a escrito en abundancia, y este no es el tema que nos ocupa por el momento en el presente trabajo recepcional. Pero el contrato o la relación laboral es el principio del trabajo asalariado, sin embargo existen contratos de obra que son regidos por el ámbito del derecho laboral, tal como ocurre cuando el patrón proporciona a los trabajadores, el local, el material y les exige determinada obra de labores para llevar a cabo la obra objeto del contrato.

D .- La dependencia y dirección como cualidad de las prestación del servicio, Con relación a la dirección se entiende ir hacia un fin, estos es sujetar

el trabajo en su finalidad a la decisión del patrón (artículo 17) y por dependencia, se entiende el de la sujeción del trabajador a las ordenes del patrón, por lo que afirman algunos autores estudiosos del derecho laboral, que se pierde la libertad en el trabajo,. Sin estos dos elementos el contrato no puede existir, además del elementos de la subordinación.

E .- Una remuneración en dinero que da al contrato de trabajo, la cualidad de oneroso, la cual encuentra su apoyo en el párrafo quinto Constitucional, así como en el Artículo 82 de la Ley Reglamentaria del 123 Constitucional.

Por otra parte, el carácter oneroso del contrato de trabajo, se encuentra rodeado de una serie de medidas protectoras hacia el salario. Entre las que podemos citar a manera de guisa: la prohibición de que el salario se pague con mercancía o símbolos representativos de la moneda, la de no pagar al trabajador en tabernas, cantinas o lugares de recreo, lugares diferentes a la de la prestación del servicio, etc. La obligación de cubrirle personalmente su salario al trabajador, así como el de pagarle cuando menos el salario mínimo que rige en la región donde se da el trabajo, etc.

F .- Participar personalmente en la producción. Evidentemente el trabajador es un ente productivo, por ello su servicio es personalísimo sin poder ser suplido por otra persona que no sea el propio titular del contrato.

G .- Prestar el servicio voluntariamente. Este elemento es característico de todos los contratos, solo que en el derecho laboral no puede ejercerse coacción alguna para el trabajador que no desea laborar, pues este trabaja por necesidad y

su libertad de trabajo estriba en hacerlo o no, pero por propia voluntad.

H .- Finalmente, se habla de los servicios intelectuales y manuales. En nuestro derecho positivo se agrega pero resulta difícil de determinar cuando el obrero trabaja manual o intelectualmente, puesto que ambos servicios los presta a la vez de desarrollar su trabajo.

Con estas características creemos agotar el concepto de contrato de trabajo, en virtud de que los elementos cronológicos de jornada de trabajo, descansos, vacaciones, prima de antigüedad, jubilación, horas extras, etc; pueden alcanzar en beneficio del trabajador mejores prestaciones, pero nunca inferiores al mínimo legal señalado por nuestra Ley Magna, de aquí que como ya asentamos anteriormente, el derecho del trabajo es imperativo y en él funciona limitadamente la autonomía de la voluntad de las partes contratantes.

6.- La Relación y el Contrato de Trabajo.

Las teorías civilistas fracasaron ante la existencia del contrato de trabajo, por ello se le llegó a llamar contrato Sui Géneris. Más tarde los mismos tratadistas del derecho del trabajo encontraron dificultad en enfrentar dicho contrato, por lo que se empezó a pensar en una relación de trabajo, pues el contrato había desbordado diversos aspectos de sus elementos característicos. Así los autores que se pronunciaron en favor de la relación de trabajo, esgrimieron lo siguientes:

1 .- Que no es necesario que exista un acuerdo previo para que haya una

relación laboral; y

2.- Que cuando ingresa un trabajador a una empresa no pacta condiciones, sino que se adhiere a las existentes en la misma empresa o establecimiento, o bien en las establecidas en la Ley (marco mínimo legal).

Respecto del primer argumento, diremos que la Ley Laboral establece una imputación al patrón del contrato de trabajo por escrito (artículos 21, 24, 25 y 26 de la Ley del Trabajo)

Con relación a la segunda hipótesis indicamos que aunque el trabajador se adhiera a las condiciones establecidas o estipuladas en una empresa o establecimiento o en las indicadas por la Ley, también es cierto que la autonomía de la voluntad funciona cuando realiza funciones específicas o personales como por ejemplo el tipo de trabajo que desempeña, o su calidad de trabajador o especialista en una rama determinada. A mayor fundamento indicamos que el trabajo no parte de situaciones de facto, sino de aquellas situaciones jurídicas que implican una manifestación exterior de la voluntad, sin embargo, la idea de relación de trabajo que comparte el tratadista Mario de la Cueva, da una mayor amplitud al contrato mismo.

El Maestro José de Jesús Castorena Zavala, al enfrentar la distinción entre contrato y la relación laboral, nos explica: "La relación laboral o de trabajo es la suma de vínculos jurídicos que se crean entre quienes prestan servicio personal y

bajo la dependencia de una persona".²⁸

Posteriormente el mismo autor define al contrato individual de trabajo expresado: "Es el convenio por el que una persona se obliga a prestar permanentemente sus servicios personales bajo la dirección y dependencia de otra a cambio de una remuneración en dinero".²⁹

La relación de trabajo, ha surgido en razón del dinamismo de esta rama de derecho que ha desordenado estos moldes clásicos y se ha vertido sobre todas las actividades humanas, englobando un conjunto de contratos especiales basado en la naturaleza del servicio que se presta.

Así, la relación de trabajo ha dado mayor amplitud al contrato mismo, a ese respecto el jurista Trueba Urbina Alberto, al comentar la Nueva Ley Federal del Trabajo, sostiene: "La Relación es un término que no se opone al contrato, sino que lo completa, ya que precisamente la relación de trabajo generalmente es originada por un contrato de trabajo ya sea expreso o tácito, que genera la prestación de servicios".

"Por ello el derecho del trabajo es de aplicación forzosa e ineludible en un contrato o relación laboral, así como el derecho autónomo que se establece en los contratos de trabajo, pudiendo la voluntad de las partes superar las normas proteccionistas del derecho objetivo en beneficio del trabajador, una vez

²⁸ Castorena Zavala José de Jesús. Manual de Derecho Obrero Cuarta Edición 1964. Página 63

²⁹ *Ibidem*. Página 63

garantizados los derechos de los trabajadores, que se establecen en las leyes, así como las ventajas superiores a estas, que se consignan en los contratos colectivos de trabajo, queda una zona libre de autonomía en los contratos individuales para pactar condiciones muy superiores establecidas en la Ley o al contrato colectivo. Es por esto que entre el contrato y la relación no hay discrepancia, pues el contrato de trabajo no puede ser sustituido por la relación de trabajo, como figura autónoma, ya que el contrato de trabajo se manifiesta a través de la relación laboral".³⁰

7.- Naturaleza Jurídica del Contrato de Trabajo.

El problema de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo ha dado lugar a controversias jurídicas, dentro de las cuales señalaremos, según nuestra opinión, las tres más importantes, por no ser este trabajo el tema principal el del contrato de trabajo, algunos autores pretenden encuadrar el contrato de trabajo en algunos moldes clásicos del contrato de trabajo, la que explican este contrato sui generis y las que niegan el carácter de contrato a tal denominación.

Dentro de los seguidores de la corriente doctrinaria que pretende situar el contrato de trabajo dentro del cuadro tradicional de los contratos, encontramos a Carlos Marx, que le da un contenido político, lo que equipara a un contrato de compra-venta.

Aznar y Valverde, lo asemejan a un contrato de sociedad y otros como

³⁰ Ob. Cit. Trueba Urbina, Alberto. Página 28.

Planiol y Barassi, lo colocan como un contrato de arrendamiento; Francisco Carnelutti, lo sitúa como un contrato de compra-venta de energía humana, al respecto el suscrito considera que esa teoría equivoca la naturaleza del contrato de trabajo, toda vez que pretende asimilarlo al orden técnico de los contratos civiles, sin tomar en cuenta que el contrato tiene una reglamentación especial, que no permite ser encuadrado dentro de un derecho patrimonial y de familia, como son los contratos de compra-venta, mandato sociedad, arrendamiento, etc.; pues las normas que regulan las relaciones entre los empresarios y los trabajadores de tales empresas, carecen de contenido patrimonial aunque sean contratos onerosos, su naturaleza es distinta en razón de fincarse el derecho del trabajo en los principios de necesidad social, solidaridad social y en la naturaleza humana que sirve de base a este derecho social.

Más afortunada ha sido la teoría que el contrato de trabajo es un contrato sui géneris.

En conclusión, podemos decir que el contrato de trabajo nacido, tal como lo hoy lo conocemos de distintos ideales sociales y jurídicos, integra un figura que no encaja dentro de los moldes de un servicio subordinado de carácter económico, que requiere un esfuerzo muscular o intelectual, representa algo más que la compra-venta, que contiene requisitos peculiares, se distingue ya con claridad dentro de la legislación positiva en los países que los han regulado en leyes especiales o en la cuales la materia de trabajo ha sido codificada, de tal forma que aparece como una figura jurídica autónoma, de notables diferencia a los demás contratos del derecho común.

La Teoría de la relación de trabajo garantiza los derechos del trabajador, ya que éste, desde el momento en que principia a prestar sus servicios, queda amparado por la Ley Laboral, con todos los preceptos que sean aplicables conforme a su situación personal y concreta dentro de la empresa o establecimiento.

CAPITULO II

EL DESPIDO

- 1 .- Problema Terminológico, Incidencia y Dificultades del Término " Rescisión de Trabajo "
- 2 .- Concepto de Despido según la Doctrina.
- 3 .- El Despido en la Ley Laboral Vigente.
- 4 .- El Concepto de Estabilidad en el Trabajo.
- 5 .- La Doctrina Mexicana Respecto de la Estabilidad.
- 6 .- La Estabilidad en la doctrina extranjera
- 7 .- La Estabilidad Conforme a Nuestra Carta Magna.
- 8 .- Casos de Excepción de la Estabilidad Según La Ley Federal del Trabajo Vigente.
- 9 .- La Disolución de las Relaciones Individuales de Trabajo y su Estructura en la Ley.
- 10.- La Potestad de realizar el Despido.

CAPITULO II

EL DESPIDO

1.- PROBLEMA TERMINOLOGICO, INCIDENCIA Y DIFICULTADES DEL TERMINO "RESCISION DEL TRABAJO".

Uno de los problemas con el que más a menudo se enfrenta el interprete de una Ley, es que en su redacción se emplean términos que no corresponden a su significado real, pero que se siguen utilizando por ignorancia, basándose en argumentos de muy variada índole, lejos de ayudar a una sana interpretación y aplicación se fomentan los errores en cuanto al alcance y efecto de las disposiciones contenidas en ella.

A nadie escapa que una Ley entre más clara sea, alcanzara en cierta medida una de los fines que persigue el derecho: "La Seguridad Jurídica", que se traduce en una de sus concepciones, en un saber de antemano, a que atenerse respecto de una determinada situación jurídica.

Los anteriores razonamientos cobran mayor relevancia tratándose de leyes laborales, que por su contenido están destinadas a regular relaciones en la que la mayoría de los casos es el trabajador al que no se le puede exigir el conocimiento de términos técnico legales, que aún la Doctrina no se pone de acuerdo sobre su significado. De nada sirven los argumentos que a menudo el Legislador en Materia del Trabajo invoca para seguir empleando un vocabulario, que, aunque reconoce que es inadecuado se empeña en seguir usándolo. Somos de la idea de que a las

cosas hay que llamarlas por su nombre correcto.

Una de estas situaciones es en la terminología que la Ley Federal del Trabajo, utiliza en su capítulo Cuarto Título Segundo: "Relaciones Individuales de Trabajo" y específicamente la denominación del mencionado capítulo. "Rescisión de las relaciones de trabajo" y los Términos "rescindir" y "rescisión" que se contiene en los diversos artículos 46 y 47.

El término "Rescisión" es equivoco y poco aceptable que lo utilice nuestra Ley Laboral, máxime si se tiene en consideración la autonomía científica alcanzada por el derecho del trabajo, que no requiere, por lo mismo, seguir utilizado terminología que es propia del derecho común, para identificar instituciones de esa rama del derecho.

Refiriéndose al uso de la expresión "rescisión", el Maestro Trueba Urbina, nos indica lo siguiente: "Es inexplicable que aún subsistan en una legislación nueva conceptos civilistas, no obstante que nuestro derecho del trabajo emplea la autentica terminología laboral, en razón de la función revolucionaria del precepto, por lo que usaremos la terminología de despido y retiro como se emplea en la fracción XXII del Artículo 123 de Nuestra Carta Magna".³¹

Por su parte el Tratadista De la Cueva que en cierta medida fue autor de dicho proyecto, argumenta que se siguió utilizando la misma expresión porque la doctrina y la jurisprudencia así lo han adoptado, aún cuando en la propia

³¹ Trueba Urbina, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo Editorial Porrúa Segunda Edición Actualizada 1972. Página 301

exposición de motivos del proyecto de la Secretaría de Industria Comercio y Trabajo que es el antecedente inmediato de nuestra Ley de 1931, se reconoció que "Las denominaciones no son del todo apropiadas".³²

Algunos autores utilizan el término denuncia³³, otros hablan de "Resolución", pero esta palabra refleja la idea de dejar sin efecto un contrato validamente celebrado y ejecutado ³⁴, hay quienes prefieren castellanizar el vocablo francés "Resiliation", que se aplica a la resolución sin retroactividad de un contrato de prestaciones sucesivas cuya aplicación ha comenzado o la disolución por la voluntad de uno de los contratantes, pero aún en Francia es un término equívoco, pues se aplica a la disolución de un contrato por acuerdo de las partes, otros en fin, dicen "Revocación" pero esta palabra da la idea de que lo revocado era una concesión basado en potestad unilateral y no una situación contractual emanada entre dos partes.

Don Joaquín Escriche señala que "Revocación es la anulación o retractación de disposición que se habfa hecho, o de un acto que se había otorgado como una donación, un legado, un testamento o codicilio, un poder o mandato".³⁵

³² De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo Editorial Porrúa. México 1972. Página 238.

³³ Fernández Gianotti, Enrique. Concepto Jurídico del Despido En Boletín del Instituto de Enseñanza Práctica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Página 7.

³⁴ Barros, Errazirs. Derecho Civil de Chile Cuarta Edición, Santiago de Chile. Página 134.

³⁵ Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Cárdenas Editor y Distribuidos. México, Edición 1979, Página 1445

Es preferible, para evitar estas cuestiones terminológicas hablar simplemente de terminación por voluntad unilateral, reservando, como lo señala la fracción XXII del Artículo 123 de Nuestra Constitución Política, la precisión de los vocablos, despido y retiro, para designar su aplicación por una u otra de las partes.

"La terminación por voluntad unilateral se llama despido cuando proviene del patrón, correspondiéndole el calificativo de justificado, cuando se funda en una de las causales de despido que la propia Ley Federal del Trabajo determine para ese efecto; cuando la terminación proviene de la voluntad unilateral del trabajador venimos usando el término retiro, correspondiéndole también el calificativo de justificado o injustificado, según el caso, en que se apoye o no una causal determinada por el ordenamiento legal que lo regula". Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua "Retiro es la acción y efecto de Retirarse y una de las acepciones es mudarse, irse".³⁶

En este orden de ideas, podemos afirmar que nuestra Legislación Laboral reglamentaria del artículo 123 Constitucional empleo incorrectamente el término "RESCISIÓN", pues designa con ella dos situaciones esencialmente diferentes, cuyos efectos también son distintos según lo hagan valer el patrón o el trabajador, mismo que inciden en forma determinante en el aspecto procesal del litigio.

2 .- CONCEPTO DE DESPIDO SEGUN LA DOCTRINA.

³⁶ Gran Diccionario Enciclopédico Visual. Programa Educativo Visual, S.A. Colombia 1991. Pág. 1059

Heriberto Jara, en la Asamblea Constituyente de Querétaro en su discurso de 26 de diciembre de 1916 dijo que "La miseria es la peor de las tiranías" y su causa más frecuente es la carencia o la pérdida del empleo, porque entraña la falta de ingresos para subsistir el trabajador y su familia.

En el actual período de crisis económica, a nivel mundial, el tema de la estabilidad en el empleo cobra una gran importancia, ya que es fundamental para el buen desarrollo de cualquier economía nacional, asegurar la permanencia en el trabajo a la clase económica más desprotegida.

La estabilidad en el trabajo produce el derecho de cada trabajador a permanecer en su empleo en tanto no ocurra una causa justificable para su separación.

Sin embargo, hay que señalar que muchas veces es imposible continuar con dicha relación, ya por causas en que intervengan la voluntad de una o ambas partes, ya por circunstancias ajenas a esa voluntad o por esa combinación de uno u otro supuesto. No obstante lo anterior se debe distinguir entre la rescisión en el sentido anotado en el Artículo 46 en relación con el 47 y 51 de la Ley Federal del Trabajo y 53 del citado ordenamiento.

En México la doctrina se divide por cuanto hace al uso del término rescisión, que es el utilizado por la Ley Laboral, terminología seguida entre otros autores por Mario de la Cueva. Contrarios al uso de ese vocablo se declaran los doctores Trueba Urbina y de Buen Lozano, tomando como fundamento las expresiones de la Carta Magna en su artículo 123 Apartado "A" fracción XXII.

Señala el Doctor Trueba Urbina Alberto: "El vocablo rescisión" es de abolengo civilista.

La terminología laboral del Artículo 123, Apartado "A", fracción XXII, cuando se trata de rescisión de la relación de trabajo por parte del patrón, utiliza la palabra despido, por lo que es conveniente que en reformas posteriores se substituya el término rescisión por el de despido. "Asimismo debió substituirse en el Artículo 51 la palabra "rescisión" por la de "retiro" que es la correcta en el derecho de Trabajo".³⁷

Dice el Licenciado Néstor de Buen Lozano, por su parte, "la Ley utiliza a propósito de la acción unilateral de cualquiera de las partes para dar por terminada la relación laboral la expresión "rescisión" . El termino como ya señalamos antes es equivoco, y puede tener diferentes sentidos".³⁸

En efecto, no es lo mismo que el patrón rescinda, a que lo haga el trabajador. En el primer caso mediante una acción de cumplimiento del contrato, se puede mantener viva la relación, en el segundo, esta queda extinguida por el acto de la rescisión, subsistiendo únicamente el problema de determinar a quien es imputable la responsabilidad consiguiente.

Por las razones anteriores y otras que ya expusimos, nos parece adecuado atender la sugerencia del tratadista Alberto Trueba Urbina y denominar a "la

³⁷ Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera Jorge. Ob Cit. Página 31

³⁸ Ob. Cit. Página 542

rescisión patronal y retiro a que hace valer el trabajador".³⁹

"Confesamos que la primera expresión nos parece impecable no así la segunda que puede prestarse a confusiones pero no parece que pueda pensarse, al menos por ahora, en otra más adecuada. Como quiera que sea tiene un cierto prestigio oficial ya que es empleada en la fracción XXII del Apartado "A" del Artículo 123 Constitucional".⁴⁰

Hasta el día de hoy la Ley a soslayado esa polémica doctrinal y sigue empleando el término rescisión para significar despido o retiro.

Néstor de Buen indica que "En la terminología de la Ley se entiende el acto, en virtud del cual uno de los sujetos de la relación laboral da por terminada esta, de manera unilateral, invocando una causa grave de incumplimiento imputable al otro sujeto".⁴¹

Señala que las características fundamentales de este acto son:

ACTO UNILATERAL .- La rescisión supone siempre una conducta unilateral, esto es, solo uno de los sujetos de la relación de trabajo.

ACTO POTESTATIVO .- La posibilidad de rescindir no implica que

³⁹ Ob. Cit. Página 305.

⁴⁰ De Buen Lozano, Néstor. Derecho del Trabajo Editorial Porrúa, S.A. Sexta Adición 1979, Página 75.

⁴¹ Ob. Cit, Tomo I, Página 542

necesariamente se deba hacer uso de esa facultad, el patrón o trabajador afectados por el incumplimiento de la otra parte, bien pueden pasar por alto esa situación.

ACTO FORMAL .- La nueva Ley (artículo 47), señala que: El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causas o causas de la rescisión. En la rescisión por parte del trabajador no se establece este requisito.

Anterior a su vigencia prevista la relación laboral, por virtud de la rescisión se interrumpe o termina por circunstancias no previstas al momento de establecerla. Es decir, se trata de una terminación o interrupción anticipada.

CAUSA GRAVE .- No basta el incumplimiento de cualquier obligación derivada de la relación de trabajo. Es preciso según se infiere de la fracción XV del Artículo 47 de la Ley en comento, que la causa sea "grave" y que traiga consecuencias respecto del trabajo.

DE COMISION U OMISION .- La conducta grave podrá ser positiva, por ejemplo: en el caso de injurias proferidas por el trabajador al patrón o viceversa, o de omisión, así la desobediencia a un orden relacionada con el trabajo contratado o el pago de una cantidad de salario.

INTERRUMPE LA RELACION LABORAL .- Esta interrupción quedara condicionada en los casos de despido y es absoluta cuando el trabajador se retira.

En virtud de que los trabajadores pueden optar por el cumplimiento de esa relación de trabajo o por indemnización, el despido será final solo si el trabajador

reclama la indemnización o si, habiendo exigido el cumplimiento se dicta un laudo definitivo que declare improcedente la acción intentada. De otra manera la relación laboral habrá quedado solo interrumpida, pudiendo reanudarse si la acción del trabajador tiene éxito, y siempre y cuando el trabajador tenga derecho a la estabilidad en el empleo.

No podemos estar de acuerdo con todas las características que este tratadista atribuye como propias de la "rescisión laboral" (despido), ya que algunas de ellas pueden no presentarse y sin embargo el despido existirá, consideramos que no es en esencia un acto formal, ni tampoco, la existencia de la "causa grave" para que se de el acto del despido.

En efecto aún cuando de manera terminante se establece en la Ley que el patrón que despida a un trabajador debe hacérselo saber a este por escrito, señalando en este la fecha y causa o causas de la "rescisión", la omisión de este requisito en nada afectara la existencia del despido.

Este mismo autor admite que desde el punto estricto de técnica jurídica el omitir la forma que la Ley determina para la exteriorización del acto, conllevaría la nulidad del mismo, criterio que no es posible dentro de la materia laboral, ya que la falta de la forma exigida por el numeral 47 de la Ley no puede conducir al desconocimiento del hecho real, fáctico del despido de un trabajador, una causa muy distinta es la sanción que dicho despido traerá. Por las mismas razones anteriores tampoco será necesaria la existencia de "causa grave" para que se de el hecho del despido puesto que esas causas graves en última instancia serán las que califiquen la ilegalidad del despido.

Ramírez Fonseca, adopta el concepto de despido de Alberto José Carro Igelmo: "Llamamos despido a la ruptura del contrato, fundado o no en causa justa por voluntad unilateral del empresario". Pero señala el primero de lo mencionados que este concepto es inadecuado en el derecho mexicano del trabajo por utilizar el término ruptura del contrato de trabajo, ya que la Ley Laboral utiliza los términos relación de trabajo y contrato de trabajo".⁴²

La Crítica o desacuerdo la restringe a un criterio semántico olvidando que la propia Ley determina los mismos efectos a la relación y al contrato por lo que indistintamente pueden utilizarse ambos. En la Exposición de motivos de la Ley, se dice que "No corresponde a la Ley decidir las controversias doctrinales, los conceptos de relación y Contrato Individual de Trabajo, incluyendo ambos el término Subordinación, que distingue las relaciones regidas por el derecho del trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros Ordenamientos Jurídicos".

En nuestro sistema el despido opera de hecho con la simple comunicación al trabajador que debe retirarse del centro de trabajo, o bien por hechos o circunstancias del patrón, tácitamente se produce el mismo. El patrón por tanto no esta obligado a ejercitar ninguna acción sino que debe permanecer inactivo hasta en tanto el trabajador no acuda a la Junta de Conciliación y Arbitraje.

"Son actos anteriores a cualquier procedimiento ante la Junta, actos unilaterales realizados por cuenta y riesgo del trabajador, de tal manera de que cuando no puedan justificarse dan lugar a un responsabilidad, consumado el

⁴² Ramírez Fonseca Francisco. El despido, comentarios y jurisprudencia. pág. Octava Edición 1987, Pág. 45

despido se abren las puertas para la iniciación de los procedimientos ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje".⁴³

Podemos llegar ahora a conceptuar el despido, como el acto por el cual el patrón hace saber en forma inequívoca al trabajador su voluntad de dar por terminada unilateralmente la relación de trabajo que los unía y por tanto debe el trabajador proceder a retirarse de la empresa o el establecimiento.

El concepto antes citado es el que adoptamos para derivar los efectos que la Ley Laboral determina para este acto del patrón.

3 .- EL DESPIDO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO VIGENTE.

Nuestra Ley Federal del Trabajo de 1970, reformada en el mes de mayo de 1980, y vigente hasta la presente fecha, sustenta la tesis de que en tanto un trabajador no de cabida a alguno de los supuestos de la "Rescisión" a que alude la citada Ley, tiene derecho de permanecer en su trabajo. Lo anterior nos lleva a analizar aunque sea someramente, aunque no sea este el objeto de este trabajo, la relación sobre la estabilidad del trabajo que tiene el despido.

4 .- EL CONCEPTO DE ESTABILIDAD EN EL TRABAJO Y SUS CLASES

La estabilidad en el empleo es el derecho que tiene el trabajador de

⁴³ Ob. Cit. De la Cueva, Mario. Pág. 248.

permanecer en su trabajo con el fin de alcanzar la Seguridad Social. Esto es un derecho para el trabajador y una obligación para el patrón.

Dicha estabilidad puede ser absoluta o relativa, dependiendo de la libertad o restricción que al patrón le determina la Ley del Trabajo para que pueda disolver o no la relación de trabajo unilateralmente.

La relativa puede, a su vez, presentar distintos grados o matices, según la escala de la estabilidad que la propia Ley señala, por ejemplo, la Ley Argentina, determina que la mujer una vez que notifica a su patrón el estado de embarazo, por ese hecho adquiere una estabilidad específica, ya que no puede ser despedida sin causa, y si esto sucede, tendrá derecho a una indemnización más onerosa (artículo 245 de la Ley del Contrato de Trabajo, determina una indemnización equivalente a un año de salario); los delegados sindicales no pueden ser despedidos sino media causa justificada, durante el desempeño de sus funciones y hasta un año después de terminado su cargo (los artículos 49 y 50 de la citada Ley, sancionan el despido con una indemnización consistente en los salarios por todo el tiempo que resta para la finalización del cargo y un año más a partir del cese de sus funciones). En la Legislación Española tenemos varios casos; si se declara nulo el despido por falta de un requisito formal, el trabajador tiene derecho, en todos los casos a ser reinstalado; si el despido es improcedente (Injustificado en nuestra terminología laboral), hay un derecho de opción para el patrón de no reinstalarlo, mediante el pago de una indemnización (no menor de un año de salarios y fijada por el prudente arbitro del Magistrado de Trabajo), siempre y cuando el patrón tenga menos de cincuenta trabajadores de planta. El Legislador Español no considera que hay una relación directa entre el patrón y los

trabajadores, cuando éstos son más de cincuenta.

Creemos más acertada la solución consignada sobre este punto en el artículo 49, fracción II de nuestra Ley en comento, la que nos permitimos transcribir para mayor entendimiento:

"Si se comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo".

5.- LA DOCTRINA MEXICANA RESPECTO DE LA ESTABILIDAD.

Señala el Abogado De Buen Lozano, lo que él entiende respecto a la estabilidad en el empleo: "Como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza o la ley lo exija; si ésta es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que existiere causa para ello. Si es por tiempo o por obra determinada, mientras subsiste la materia del trabajo".⁴⁴

El Tratadista De La Cueva, "Pugna por una estabilidad absoluta y en solo casos determinados se podrá eximir al patrón a la reinstalación mediante el pago de una indemnización, pero enfatiza que sin llegar al extremo de conceder al

⁴⁴ obra Citada. Página 546.

patrón libertad absoluta, pues sería la negación de la institución misma".⁴⁵

Ramírez Fonseca, nos dice " . . . el desiderátum del Derecho del Trabajo es la Seguridad Social. Y hemos dicho también que la doble piedra angular de la Seguridad social es el derecho a trabajar y el derecho a permanecer en el trabajo".⁴⁶

6 .- LA ESTABILIDAD EN LA DOCTRINA EXTRANJERA.

Existen numerosas definiciones de estabilidad en el empleo; pueden ser objeto de múltiples clasificaciones; el estudio pormenorizado de éstas no tiene interés práctico; tan sólo vamos a referirnos a una clasificación muy sencilla que va a permitirnos averiguar cuál es el mejor criterio para definir a dicha institución.

Barassi Ludovico, señala "La estabilidad no es sino una permanencia más enérgicamente garantizada por cuanto mediante ella el trabajador se encuentre más sólidamente incorporado en la empresa".⁴⁷

Cabanellas de Torres, dice "Cabe definir la estabilidad absoluta como el derecho del trabajador para conservar su puesto mientras lo desee y el empresario carezca de causa justa para poderlo despedir".⁴⁸

⁴⁵ Obra Citada. Página 256 .

⁴⁶ Ibidem. página 19.

⁴⁷ Barassi, Ludovico. Tratado de Derecho del Trabajo. Tomo II Alfa. Página 228.

⁴⁸ Obra Citada. tomo I. Página 703.

"La estabilidad en sentido propio, consiste en el derecho del empleado a conservar el puesto durante toda su vida laboral (o sea en el caso de existir jubilaciones o pensiones por vejez o incapacidad, hasta cuando adquiere el derecho a la jubilación o pensión), no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas".⁴⁹

"La estabilidad es el derecho del trabajador de permanecer en el empleo, aún contra la voluntad del empresario, siempre que no exista causa importante que justifique su despedida".⁵⁰

Rafael Caldera, Francisco de Ferrari, Luis Despotín, Euquerio Guerrero Lopéz, Ernesto Krotoschin, Rodolfo A. Napoli, Américo Pla Rodríguez, Juan Ramírez Gronda, Etc., vierten definiciones de estabilidad en el empleo similares a las que acabamos de transcribir, o sea conceptuandolas como una garantía en la permanencia en el empleo.

7 .- LA ESTABILIDAD CONFORME A NUESTRA CARTA MAGNA.

Nuestra Constitución Política, a este respecto, es relativa, ya que indica que el patrón únicamente puede terminar unilateralmente la relación de trabajo cuando exista causa que así lo justifique; y cuando no la hubiere y el trabajador exija su reinstalación el patrón únicamente podría negarse a su pretensión si aquél se

⁴⁹ Deveali, Mario L. Lineamientos de Derecho del trabajo Segunda Edición 1953. Tea. Página 315. Buenos Aires.

⁵⁰ Russomano Mozart, Victor. la Estabilidad del Trabajador en la Empresa. Editorial Científica. 1979. Página 12. Río de Janeiro.

encuentra en los casos de excepción en que la ley lo exime de la obligación de cumplir el contrato.

El artículo 123, en su fracción XXII del apartado "A" dispone que: "el patrono que despida a un obrero estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización". Esta adición se le hizo a dicha fracción en el año de 1962. Acabando de una forma rápida con la estabilidad absoluta, que originariamente consagraba nuestra Ley fundamental del 5 de febrero de 1917. Criticada con su característica pasión esta reforma por el maestro Trueba Urbina.⁵¹

8 .- CASOS DE EXCEPCION DE LA ESTABILIDAD SEGUN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO VIGENTE.

La Ley Reglamentaria del artículo 123 Constitucional apartado "A" , determina cinco casos de excepción al principio de estabilidad en el empleo; en el artículo 49, y estos son los siguientes :

- 1 .- Trabajadores con una antigüedad menor de un año.
- 2 .- Cuando por circunstancias especiales no es posible el desarrollo normal de las relaciones de trabajo.

⁵¹ Trueba Urbina, Alberto. El Nuevo Artículo 123. Porrúa, México 1968. Página 245.

3 .- Trabajadores de confianza.

4 .- Trabajadores Domésticos.

5 .- Trabajadores Eventuales.

Otorgando, por tanto, un derecho al patrón contratante para optar unilateralmente por la terminación de la relación de trabajo, mediante el pago de una indemnización. (artículo 50) "Cuando el trabajador demande el cumplimiento del contrato de trabajo (o sea la reinstalación) y se encuentra en alguno de los casos de excepción. Por lo tanto, en nuestra legislación laboral la estabilidad del trabajador es un derecho relativo. Conceptuandola el maestro Mario De La Cueva, como "Un restablecimiento o restauración del trabajador en los derechos que le correspondía en la empresa".⁵²

De todo lo anterior, podemos afirmar que el aviso de despido por sí sólo en nada afecta a la estabilidad en el trabajo, pues en todos los casos corresponderá a la Empresa, ya sea probar las causas o causa invocadas en el aviso como justificativas del despido (operando entonces la terminación decretada por el patrón en dicho aviso), o bien argumentar y probar que el trabajador se encuentra en alguno de los casos de excepción y mediante el pago de la indemnización, solicitar que la Junta de Conciliación y Arbitraje, declare la terminación del vínculo laboral que los unía.

⁵² Ob. Cit. De la Cueva, Mario. Página 257

Nuestra Ley del Trabajo, no da un concepto de lo que se entiende por Despido en la misma, sino que ha sido la doctrina la que se ha encargado de elaborar el citado concepto.

De nuestro ordenamiento legal reglamentario únicamente podríamos inferir sobre su calificación y efectos, así como de la forma y requisitos que debe tener el acto del despido.

9.- LA DISOLUCION DE LAS RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO Y SU ESTRUCTURA EN LA LEY LABORAL.

Ya hemos visto que el aviso del despido del trabajo decretado unilateralmente por el patrón termina provisionalmente la relación de trabajo, por lo que se puede concluir que dicha disolución se inicia, entonces, con el despido. Este acto (fáctico), es el que la ley laboral regula revistiéndolo de ciertas formalidades para darle protección al trabajador, y fijar, de antemano, la cuestión que la autoridad del trabajo deberá sancionar, en caso de un litigio, como justificado o no, para que opere la "rescisión".

El maestro Mario De La Cueva, conceptúa el despido como "La manifestación del patrón de que da por rescindida la relación de trabajo y hace saber la causa o causas que lo justifican".⁵³

Nuestra Ley Del Trabajo, en su estructura formal, encuadra dentro de las

⁵³ Ob. Cit. De la Cueva, Mario. Página 611.

causas de terminación de las relaciones individuales de trabajo, en una forma incorrecta El Título Segundo, con evidente carencia técnica legislativa, dedica el Capítulo IV, a regular la "Rescisión" de las relaciones individuales de trabajo, cuando, en todo caso, son éstas una especie del género "Terminación de las Relaciones de Trabajo" tratado en el Capítulo V, del mismo Título, dentro del que lógicamente deberían haber quedado incluidas aquellas.

La razón de esta distribución la encontramos en la doctrina de nuestro mejor tratadista, el maestro Mario De la Cueva, coautor junto con Don Salomón González Blanco, en ese entonces Secretario del Trabajo, Doña María Cristina Salmorán de Tamayo, Ramiro Lozano y Alfonso López Aparicio, del proyecto de la Nueva Ley Federal del Trabajo de 1970, que influyó en forma determinante en la estructura de dicha ley, con su posición doctrinal.

Basa la separación de dos instituciones: "La Rescisión y La Terminación" de los contratos de trabajo en la circunstancia de que la "Rescisión", toma su origen en el incumplimiento culposo de las obligaciones, en tanto que la "Terminación", es la consecuencia de un hecho ajeno a la voluntad de los hombres que se impone a la relación jurídica".³⁴

Esta división ya ha sido ampliamente superada por la doctrina Por ejemplo: Cabanellas de Torres Guillermo, De Litala Luigi, García Oviedo, Alonso García, Ernesto Krotoschin, Rafael Caldera, Etc., aceptándose en la mayoría de las legislaciones (España, Venezuela, Colombia, Argentina, Chile, Perú, Bolivia)

³⁴ Ob. Cit. De la Cueva, Mario. Páginas 241-242

entre otras la división en tres apartados las causas de terminación de las relaciones de trabajo, en la forma siguiente:

A).- Por la Voluntad unilateral de las partes: despido y retiro, según provenga, respectivamente, del patrón o del trabajador.

B).- Por mutuo consentimiento de las partes.

C).- Por causas ajenas a las partes.

El desconocimiento de nuestra legislación de esta división da origen a la confusión respecto a sí únicamente existe la obligación del patrón de dar aviso cuando "Rescinde" y no en los demás casos de terminación; problema que al tratar sobre el aviso analizaremos con un poco mas de mayor detenimiento.

Acciones del Trabajador Despedido :

A partir del momento en que el trabajador es despedido, de su fuente de trabajo (empresa o establecimiento) surgen para éste dos nuevos derechos, los cuales se encuentran consignados en el artículo 123 de nuestra Constitución Política.

A).- La pretensión de que se de cumplimiento a las obligaciones derivadas del vínculo laboral (la Reinstalación). Este derecho es el mas importante de los dos, por la finalidad que persigue, y que es la de asegurar la estabilidad del

trabajador, dentro de la empresa. Corresponde, por tanto su ejercicio al trabajador despedido, demandándolo ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, dentro del plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al que haya sido despedido. (artículo 518 L.F.T.)

En caso de que prospere la pretensión de lo trabajador, tendrá derecho a ser reinstalado en la fuente de trabajo, restituyéndosele en todos sus derechos laborales y contractuales surgidos durante el período de su ausencia.

B) .- El pago de daños y perjuicios. En caso de que el trabajador pruebe en el juicio correspondiente el despido o el patrón no acredite la justificación del misma tendrá derecho al pago de una indemnización cuyo monto se señala en el artículo 123 constitucional, Apartado "A", en su fracción XXII, y en los artículos 48 y 49 de la Ley Reglamentaria.

10 .- LA POTESTAD DE REALIZAR EL DESPIDO.

Siendo el despido en esencia un acto de voluntad unilateral del patrón compete a éste, la iniciativa de llevarlo a cabo.

Dicha declaración debe emanar del patrón y ser recibido por el trabajador, pues en tanto no lo reciba, no se puede considerar que el despido haya sido realizado.

Con respecto al patrón persona jurídica, hay que tener en cuenta que dicha manifestación puede provenir de cualquiera de las personas que el artículo 11 de la Ley Laboral, considera representantes de aquel, pues según lo dispone este numeral "lo obligan en sus relaciones con los trabajadores".

El derecho de dirección del patrón, puede, por razones de muy variada índole, delegarse en otras personas a su servicio, existiendo dentro del centro de trabajo una escala del poder de dirección ya que se trata de un poder decreciente que se va diluyendo hasta casi perderse en las categorías de mas bajo nivel lo cual es comprensible lógico y aceptable.

Existirá el hecho del despido cuando se exprese por cualquier persona a su servicio, dirigida al trabajador bajo su dirección, aún cuando no corresponda, en estricto sentido, al concepto de representante del patrón, mencionado en el artículo 11 de la Ley en comento. En términos generales, un representante actúa frente al trabajador, al que la Ley le atribuye, en relación de sus funciones de trabajo (dirección y administración), poder suficiente para declarar el despido.

También puede pasar una tercera persona la iniciativa del despido, este supuesto lo encontramos cuando el poder de disposición sobre la relación de trabajo a pasado a un tercero, por ejemplo:

1.- El trabajador contratado por un intermediario, que proporciona sus servicios a un tercero. Conforme a lo establecido en el artículo 13 de la multicitada ley, el trabajador es considerado como tal, de quienes se benefician con sus servicios (sin perjuicio de la responsabilidad solidaria entre el intermediario y el

beneficiario), por consiguiente, también el despido corresponde a la empresa que ocupa los servicios del trabajador. En este despido, la relación de trabajo se suspende para ambos.

2 .- El síndico de la quiebra, en caso de que continúen los servicios en la empresa, el derecho del despido pasa a esta persona, pero en todo tiempo conserva al patrón esa decisión.

3 .- El Albacea, del patrón persona física (de cujus) siempre y cuando no produzca la terminación colectiva de las relaciones de trabajo, es decir en caso de que se continúen prestando los servicios en la empresa (persona física).

C A P I T U L O I I I

EL PREAVISO EN LA EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO

- 1 .- El Aviso por Escrito del Despido.
 - A .- En la Ley Laboral de 1931.
 - B .- En la Ley de Trabajo de 1970.
 - C .- El Contenido del Aviso de Despido.
 - C.1.- La Voluntad del Patrón de dar por Terminada la Relación de Trabajo.
 - C.2.- La Causa o Causas del Despido.
 - C.3.- En Forma Escrita.
 - C.4.- La Fecha Del Aviso de Despido.
- 2 .- Los Efectos del Aviso De Despido.
- 3 .- El Destinatario del Aviso.
- 4 .- El Tiempo establecido por la Ley del Trabajo Para Darle el Aviso de Despido Al Trabajador.
- 5 .- Notificación del Aviso por Escrito a la Junta De Conciliación y Arbitraje.
- 6 .- El Aviso De Despido Solo En Caso de Rescisión.
- 7 .- La Imposibilidad de Dar Aviso al Trabajador.

CAPITULO TERCERO

EL PREAVISO EN LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

1.- El Aviso por Escrito del Despido.

A .- En la Ley Laboral de 1931.

La Ley Federal del Trabajo de 1931, era omisa en cuanto al señalamiento de los requisitos que debía tener el acto del despido, no es sino hasta la nueva Ley, cuando aparece consignada la obligación del patrón de dar aviso por escrito al trabajador del despido y sus causas que lo motivan y fundan.

B .- En la Ley del Trabajo de 1970.

Nos relata el Maestro Mario de la Cueva, que, la Comisión encargada de elaborar el proyecto de la Nueva Ley Federal del Trabajo, recibió diversas solicitudes, en las que se pedía el señalamiento de los requisitos que debería satisfacer el acto del despido, Después de consultar los Laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y las Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del cambio de impresiones que obtuvo con los sectores interesados, incluyó un último párrafo en el artículo 47 de la Ley que decía: "El patrono deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión".⁵⁵

⁵⁵ Ob. Cit. De la Cueva, Mario. Página 253.

Pero la omisión de dar aviso por escrito careció en principio de sanción específica; produciéndose un debate doctrinario entre nuestros tratadistas y aún en el ámbito jurisdiccional laboral, teniéndose las mas variadas y contradictorias soluciones.

En opinión del Maestro de la Cueva, "El patrón puede despedir y no entregar la constancia. Pero si así ocurren los hechos, no podrá alegar en su defensa ninguna causa justificada de rescisión lo que dará por resultado de que una vez comprobado el hecho del despido, debe decretarse la reinstalación o el pago de la indemnización procedente, a elección del trabajador".⁵⁶

El Maestro Trueba Urbina, nos señala: "El aviso escrito es una formalidad jurídica".⁵⁷ "En caso de que el patrón despidiera al trabajador sin darle aviso escrito se genera la presunción de que el despido es injustificado y quedará obligado a probar que no despidió al trabajador o que éste abandonó el trabajo, pues de lo contrario se escudaría en el incumplimiento de un precepto imperativo para originarle al trabajador desventajas.

Desventajas en el juicio laboral, de acuerdo con el principio procesal derivado del artículo 775 (Alude a la Ley Laboral antes de su modificación procesal, publicada en el D.O.F. el 4 de enero de 1980).

Ahora bien, si el trabajador se niega a recibir el aviso escrito, el patrón

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ob. Cit. Trueba Urbina, Alberto. Página 301.

deberá comprobar idóneamente tal circunstancia, para no ser acreedor a las sanciones anteriores".⁵⁸

Néstor de Buen, nos señala "En rigor y abordando el problema desde el punto de vista de la técnica jurídica, el omitir la forma determina la nulidad del acto, y por tanto, excluye la posibilidad de que el despido sea legítimo. Por otra parte se produce un efecto secundario de preclusión en los casos en que solo se mencionan algunas de las causas del despido. Si existieren otras, no podrían invocarse posteriormente en juicio".⁵⁹

El Doctor Baltasar Cavazos, opina al respecto lo siguiente: "Consideramos que la falta de dicho aviso no invalida el despido del trabajador y que el patrón está en posibilidad de esgrimir la causal o las causales que estime pertinentes precisamente en la audiencia de demanda y excepciones, ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Por tanto es factible que un patrón que indicó a un trabajador que lo había despedido por alguna causal determinada cambie su excepción y haga valer otra causal, en la Audiencia de Demanda y Excepciones ..., asimismo un patrón puede avisar a un trabajador que lo despide con fundamento en todas y cada una de las causales a que se refiere el artículo 47 y posteriormente en la audiencia de Demanda y Excepciones hace valer solo

⁵⁸ Trueba Urbina, Alberto. Comentario al Artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo. Porrúa, S.A. Octava Edición. 1971. Pág. 4.

⁵⁹ Ob. Cit. Página 544.

determinadas causales".⁶⁰

A consulta hecha por el Doctor Baltasar Cavazos Flores, al Departamento Jurídico de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, el 29 de agosto de 1970, se le indico lo siguiente respecto al tema en comento :

Opinión de la S.T.P.S. "La sanción en que incurre la empresa por no dar al trabajador aviso de la fecha y causa o causas de la rescisión, está determinada por el artículo 886 de la propia Ley Laboral".⁶¹

Criterio Jurisprudencial :

El Poder Judicial de la Federación dio, al respecto, diversas interpretaciones, dos de ellas contradictorias:

"Como se aprecia del último párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, resulta que es obligación del patrono el hacer saber por escrito al trabajador la fecha y las causas por las cuales se rescinde el contrato de trabajo, pues dicho párrafo del precepto invocado dice: "El patrono deberá dar aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión "Como en el caso a estudio, de todo lo actuado en el expediente laboral de donde deriva el acto reclamado, no aparece demostrado en forma alguna que el demandado hubiese dado el aviso por

⁶⁰ Cavazos Flores, Baltasar. Nueva Ley Federal del Trabajo, Tematizada. Editorial Trillas. Sexta Edición. 1979. Pág. 162.

⁶¹ Ibidem.

escrito a que se refiere el precepto legal invocado, es claro entonces que el incumplimiento de esa disposición trae como consecuencia que las excepciones hechas valer en la contestación de la demanda, basada precisamente en el fundamento de que se rescindió el contrato de trabajo por causas imputables al trabajador y sin responsabilidad para el patrón, resultan inoperantes legalmente por falta de ese aviso escrito, pues de lo contrario el demandado se escudaría en el incumplimiento de un precepto imperativo para originarle al trabajador desventajas en el juicio laboral, de acuerdo con el principio que rige en los juicios de esa naturaleza".

Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito :

"Si bien es verdad que de acuerdo con el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo vigente, el acto del despido debe comunicarse por escrito al trabajador, haciendo de su conocimiento la fecha de la decisión del patrono y la causa o causas que lo originan, cuando esto no se cumple y el despido se hace verbalmente, el incumplimiento de esta norma no le acarrea consecuencias al patrono, en cuanto a la validez o licitud de la rescisión del contrato individual de trabajo, ni menos aun le impide exponer los hechos y oponer las excepciones cuando es llamado a juicio, ya que no teniendo señalada ninguna sanción específica lo que preceptúa el mencionado dispositivo. En última instancia la omisión del patrono sólo podrá acarrear la imposición de una multa con base en el artículo 866 de la propia ley, que determina las violaciones a las normas de trabajo no previstas en el Título Décimo Sexto, que se refiere a las responsabilidades y sanciones, o en alguna otra disposición de esta ley, se sancionará con multa de cien a diez mil pesos, tomando en consideración la gravedad de la causa y la circunstancia del

caso".

...
Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ⁶²

"La falta de cumplimiento que al patrono impone el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, de dar a conocer en el aviso de rescisión de contrato de trabajo la causa o causas de tal rescisión no produce la consecuencia de que la Junta debe estimar injustificado el despido del trabajador. En primer lugar porque la Ley de la materia no castiga con dicha sanción al patrono incumplido atento a lo dispuesto por el artículo 48 de dicho Ordenamiento legal, en segundo lugar porque en materia laboral subsiste el principio general de derecho de que el actor en el juicio está obligado a exponer y probar los hechos fundamento de su acción, y el demandado a hacer lo mismo con sus excepciones y defensas atento a lo establecido en los artículos 752 y 753 fracción V de la ley invocada; o sea, que de conformidad con tales preceptos, en el juicio laboral, la parte demandada está obligada a oponer sus excepciones y defensas precisamente en la audiencia de Demanda y Excepciones, en el caso de que no hubiere llegado a un arreglo conciliatorio, atento a lo previsto por la fracción III del precitado artículo 753; y, en tercer lugar, porque la justificación o injustificación no dependen del aviso, si no de que los hechos de que los originaron sean o no constitutivos de alguno o algunas de las causales señaladas por el mencionado artículo 47, a virtud de las cuales puede el patrono rescindir el contrato o relación de trabajo sin responsabilidad".⁶³

⁶² A.D. 536/71. De su informe 1975. Página 7

⁶³ Informe 1975. Segunda Parte. Cuarta Sala. Página 40.

El Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito, recogió la posición doctrinal de los Maestros Mario de la Cueva y Alberto Trueba Urbina, con ciertas variantes en relación a este último, ya que este tratadista vio en el incumplimiento del patrón de dar el aviso, únicamente una presunción de que era injustificado. Por su parte el Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia de Trabajo y la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se identificaron con la posición del doctor Baltasar Cavazos Flores, y la de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

El Doctor Mario de la Cueva, con su característica profundidad de crítica, comenta ampliamente las dos últimas tesis, de la cual reproducimos los siguientes conceptos vertidos "nadie ha pretendido ni podría pretenderse que la justificación o injustificación del despido, dependan del aviso del patrono, pues lo único que se sostiene, así el Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito, es que su falta incapacita procesalmente al patrono para oponer excepciones justificativas, esto es, el aviso es un requisito para conservar el derecho a oponer excepciones".⁶⁴

En parte estamos de acuerdo con la opinión del Maestro, De la Cueva, pero también somos conscientes de que por la trascendencia de la sanción que vio aplicable a la omisión de dar el aviso por escrito, debe, para prosperar, consignarse expresamente en la Ley La propia naturaleza de la sanción debe estar por principio de seguridad jurídica, fundada en la ley, y no puede quedar a interpretaciones por más justos que sean los fines que se pretendan salvaguardar. La culpa, si se trata de buscar culpables son, en todo caso, los que hacen las leyes.

⁶⁴ Ob. Cit. Página 611.

En nuestro sistema jurídico existen infinidad de normas que carecen de sanción".⁶⁵

Para cerrar el debate suscitado por la omisión de dar el aviso por escrito al trabajador de su despido se hizo una reforma adicional al artículo 47 de la ley Federal del Trabajo".⁶⁶ estableciéndose, ahora si en forma clara, la sanción aparejada a la omisión. Señala así esta adición a la ley en el citado artículo:

"El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador. La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí solo bastará para considerar que el despido fue injustificado".

Por tanto, el aviso es un requisito exigido por la Ley para conservar (el patrón), el derecho a oponer excepciones; circunstancia que únicamente tendrá relevancia cuando exista un conflicto de naturaleza jurídica, ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, en la cual el trabajador alegue un despido y el patrono invoque alguna o algunas causales para justificar el despido.

C .- Contenido del Aviso de Despido.

Nuestra legislación laboral proclama, siguiendo la tendencia generalizada

⁶⁵ García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio de Derecho. Porrúa. Trigésima Quinta Edición. México. Pág. 96.

⁶⁶ Diario Oficial de la Federación. 4 de enero de 1980.

de protección a la clase trabajadora, concretamente en el artículo 47, el derecho del trabajador despedido de saber con certeza la causa o causas del incumplimiento en que incurrió para que valorizándola él, puede determinar lo justo o injusto de ese despido, y en caso de que lo estime injustificado, acudir ante los Tribunales de Trabajo en demanda de justicia.

C.- 1 .- La voluntad del patrón de dar por terminada la relación de trabajo.

Si consideramos que en el aviso debe expresarse con claridad la voluntad del patrón de dar por terminada la relación de trabajo, basta en éste sentido, con que se diga que "queda despedido o que se prescinde de sus servicios o que no seguirá más trabajando para el o la empresa o el establecimiento hasta tal o cual día". Cualquiera de estas expresiones resulta suficiente, para el objeto perseguido: porque lo que interesa no es la forma del aviso dado, sino el conocimiento que debe tener el trabajador de la disolución del vínculo laboral, debe, por tanto ser determinante y no dejar a dudas ni sujeto a condición alguna.

C. 2 .- La Causa o Causas del Despido.

El despido presupone, lógicamente, la existencia de causa o causas, suficientes para ser efectivo o tener razón, de, por lo que la ley determina que en el aviso se expresen éstas. Debemos atender en principio de seguridad tanto para el trabajador como para el patrón, que las causas deben de manifestarse con toda claridad y precisión, ya que en última instancia será la Junta de Conciliación y Arbitraje la que califique si son o no justificativos y de naturaleza grave. Estas

causas son los elementos fácticos (de acción o de omisión respecto del despido justificado o injustificado) que se le imputan al trabajador, para que opere en él la sanción más drástica en materia laboral para el trabajador. "La pérdida de su trabajo". No es necesario en consecuencia que en el aviso se expresen o invoquen los fundamentos legales en que se basó el patrón para decretar el despido. Es decir, debe estar motivado y no fundado necesariamente. En cambio si únicamente se mencionarán en el escrito del aviso de despido los preceptos legales, se dejaría en estado de indefensión al trabajador, y a la Junta de Conciliación y Arbitraje se le privaría de los elementos necesarios para calificar el despido de acuerdo con sus facultades de autoridad.

C. 3 .- En Forma Escrita.

La forma escrita es exigida por la Ley. Esta forma especial es conveniente para facilitar la prueba, pues cuando se llega a la ruptura del vínculo laboral, están a la puerta de un litigio las partes contractuales. Por tanto en todos los casos de despido expreso, el aviso debe darse por escrito al trabajador.

Lógicamente este requisito no es necesario en los supuestos de despido tácito.

La doctrina sudamericana discute si el requisito de la forma escrita es solamente (ad - solemnitate) o de prueba (ad - probationes). Comentando el doctor Guillermo Cabanellas de Torres el inciso 2º. del artículo 157 del Código de Comercio de la Legislación Argentina, afirma que el requisito impuesto no es solemne, sino únicamente es para pruebas del acto, y que por ello solo existe una presunción juris - tantum que el aviso ha sido dado cuando no se utiliza la forma

escrita "aun cuando sea casi uniforme la doctrina, en el sentido de que dados los términos de la Ley no cabe otra forma de notificación del aviso que la escrita, reiteramos (dice éste autor), en ciertos casos excepcionales, es admisible que se prueba por medios distintos del escrito. Compartimos así el criterio de que la ley al exigir que la prueba del aviso sea escrita, a querido establecer un mínimo de garantías, sin desechar, de ninguna manera, el fin real perseguido, no se ha querido establecer una excepción impuesta por la rígida precisión procesal causa por la cual la prueba confesoria cumple plenamente el extremo legal".⁶⁷

La Jurisprudencia Venezolana admite el aviso en forma verbal pues "no existen fórmulas sacramentales para expresar el aviso de despido. Así cuando el Reglamento de la Ley del Trabajo, señala que debe darse por escrito, la manifestación verbal inequívoca hecha por el patrón al trabajador en tal sentido, y debidamente comprobado, constituye un verdadero aviso legal".

Por parte nuestra, consideramos que la forma escrita en todo caso debe exigirse para el aviso, ya que según los principios que forman nuestro Derecho Mexicano del Trabajo, toda norma que determine una garantía de protección para el trabajador es de aplicación estricta e interpretada en favor de éste, según reza el artículo 18 de nuestra citada Ley.

Asimismo, el artículo 784 fracción VI de la Ley Laboral, impone la carga para el patrón de probar haber dado aviso por escrito al trabajador de la fecha y

⁶⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. El Contrato de Trabajo. Volúmen III. Editorial Heliasta, S.R.L. 1987. Página 545 Buenos Aires.

causa o causas de su despido así, como lo establecido por el artículo 47 en su último párrafo que le obliga a dar el citado aviso.

C. 4 .- La Fecha del Aviso de Despido.

Aun cuando la Ley determina que el aviso debe de contener la fecha del despido, en nada afectará la validez del mismo si llega a omitirlo, ya que en todo caso lo que prevalecerá será la fecha en que se le entregó al trabajador el documento, que lógica y jurídicamente debe coincidir con su separación material y física del centro de trabajo.

No olvidemos que lo que la Ley persigue es que el trabajador conozca las causas o la causa del despido, de que no sería válido que se argumentara que el trabajador queda en estado de indefensión al no haberse indicado la fecha del despido.

Argumento que no tiene ningún fundamento, a menos que se aceptara un despido que opera en forma retroactiva o para el futuro, situación inadmisibile. La seguridad de la fecha del despido la tiene éste en el momento en que su patrón le hace saber su voluntad mediante el aviso y su separación física y material de su empleo en la empresa o el establecimiento.

Ahora bien, si se llegara a presentar en el juicio una controversia sobre la fecha del despido tendrá que probar el patrón la que él invoque, cosa que se le facilitará si tuvo la precaución de recabar la firma que certifique el haber recibido el trabajador tal aviso, además de que en este caso si le estará permitido probar

con los medios que tenga a su alcance la fecha en que le entregó el citado documento rescisorio. En caso de que el trabajador se haya negado a recibir el aviso y el patrón lo haya comunicado a la Junta de Conciliación y Arbitraje, estaríamos en el mismo supuesto anterior, con la sola variante de que el trabajador, actuando dolosamente, argumentara otra fecha del despido con el fin de que aparezca el aviso a la Junta de Conciliación y Arbitraje, con posterioridad a los cinco días a que alude la Ley, estando legitimado el patrón para acreditar la fecha en que el trabajador se negó a recibir tal aviso de despido.

2 .- Los Efectos del Aviso de Despido.

A .- Suspende los efectos de la relación de trabajo.

El efecto directo y principal del aviso de despido es fijar, en primer lugar, el momento preciso en que deben cesar provisionalmente las obligaciones principales de la relación de trabajo (artículos 132 y 134 de la L.F.T.), para el trabajador la de prestar los servicios, para el patrón pagar los salarios.

Por si mismo el aviso nunca puede terminar la relación de trabajo, ya que la manifestación unilateral del patrón se encuentra sujeta a múltiples vicisitudes, dependientes ahora de la voluntad del trabajador despedido.

Si se demanda fuera del plazo que la Ley determina o si nunca se demanda, la relación de trabajo habrá concluido en la fecha en que se dio el aviso de despido; si demanda la indemnización ha optado también, al igual que el patrón de dar por terminada la relación de trabajo que los unía, quedando en este caso

únicamente el determinar el "quántum" de la indemnización en caso de que prospere la demanda del trabajador despedido. Si demanda la reinstalación, en su mismo puesto y condiciones, la terminación del vínculo laboral queda "sub - judge" es decir sujeto a la decisión de la Junta de Conciliación y Arbitraje, en uno u otro sentido, según prospere o no la pretensión del actor trabajador.

B .- Derecho a Demandar.

Dejando subsistentes los derechos anteriores al despido el aviso hace surgir nuevos derechos (artículo 48 L.F.T.) : su reinstalación o el pago de una indemnización, si el despido se determina ilegal. A partir del momento en que el patrón le notifica al trabajador su voluntad de despedirlo de su fuente de trabajo, se encuentra en aptitud de acudir con su escrito de demanda ante la Autoridad Laboral correspondiente.

C .- Inicio del plazo para demandar su despido.

Otro de los efectos del aviso de despido, es fijar el comienzo del plazo dentro del cual el trabajador debe presentar su escrito inicial de demanda, para que no origine la excepción de prescripción a que se contrae el artículo 517 de la Ley del Trabajo.

D .- Fijar los hechos constitutivos en que el patrón fundó su despido.

Este es el efecto más importante en orden al proceso del trabajo. En forma previa al juicio ya han quedado fijados, delimitados los hechos en que el patrón

se fundó para despedir al trabajador, mismos que serán analizados por la Junta de Conciliación y Arbitraje, que le toque derimir el asunto, en caso de litigio para calificarlo de justificado o injustificado. Se rompe así con un principio elaborado por la Teoría del Proceso Civil, de que la Litis se fija con la demanda y su contestación respecto a los hechos en controversia que resulten de los mismos, Conciérne a este respecto, dejar establecido, a reserva de analizarlo más a fondo en otro apartado, que la exhibición en juicio de dicho aviso, únicamente determina la existencia del despido, más no la veracidad de los hechos que se narran en el aviso de despido.

E .- Dejar en aptitud al patrón para argumentar en juicio la justificación del despido.

La Ley sanciona como ilegal el despido en que se omita su comunicación por escrito, está determinado como requisito "sine qua non" para argumentar en juicio su justificación, que se acredite que efectivamente se le comunicó al trabajador el despido en los términos del artículo 47 de la Ley del Trabajo; pudiendo ahora si, la Junta de Conciliación y Arbitraje entrar al análisis de las excepciones que oponga el patrón.

F .- Preclusión del derecho del patrón para argumentar otros hechos a los expresados en el aviso de despido.

Según el Licenciado Néstor de Buen, también opera "una preclusión en los

casos en que sólo se mencionen algunas de las causas del despido".⁶⁸ Por lo que considera que en el juicio no podrán invocarse otras. Diferimos de esta postura en cuanto su categórica enunciación; ya que no siempre es posible que el patrón determine en un sólo momento todas las causas del despido, para que así se le obligue a hacerlo. Es razonable que en el momento en que el patrón decide despedir a un trabajador no conozca todas las causas, debiendo entonces permitírsele que haga valer en el juicio aquellas de las que tuvo conocimiento después del despido, siempre y cuando también se las comunique al trabajador rescindido, pues después de todo, lo que inspira a esta institución es dejar al trabajador en facultad de poder defenderse, de lo manifestado por el patrón en el aviso de despido.

G .- Necesidad de probar los extremos consignados en el aviso de despido en caso de ser demandado el patrón.

La exhibición en juicio del escrito de despido, en donde se le informó al trabajador su rescisión y los hechos en que el mismo se funda, no necesariamente debe llevar al juzgador a determinar la veracidad de lo que en el documento se expresa.

Corresponderá, por tanto, al patrón la carga de probar la existencia de los supuestos fácticos argumentados, en el aviso de despido entregado al trabajador, en tiempo y forma ordenado por la Ley.

⁶⁸ Ob. Cit. Página 544

H .- Irrevocabilidad.

El mismo carácter unilateral del acto del despido hace que una vez manifestada la voluntad del patrón en forma inequívoca, y llegada al conocimiento de la otra parte, tenga carácter de irrevocable. La irrevocabilidad no excluye que las partes pueden continuar la relación de trabajo existentes entre ellos. En este caso habría un consentimiento tácito de anular la terminación decretada por voluntad unilateral, o bien hacer surgir una nueva relación de trabajo, dependiendo, según cada caso concreto, de acuerdo a la voluntad concurrente del trabajador y patrón. Estos supuestos son muy frecuentes en nuestro medio laboral.

3 .- Destinatario del Aviso de Despido.

Para producir efectos legales el despido, debe llegar al conocimiento del trabajador; por lo tanto es a él al que debe entregársele o hacérsele llegar, en forma personal.

Como declaración "recepticia", no solo debe dirigirse al trabajador, sino que también debe ser recibido por él. La recepción es instantánea cuando el trabajador se encuentra presente. Pero que pasa cuando el trabajador no se presenta en el centro de trabajo, se ausenta por un lapso prolongado, abandona su empleo y no se sabe su paradero, etc. La ley contempla únicamente el supuesto de que el trabajador se encuentra presente, pero omitió regular como debe precederse cuando el trabajador esté ausente. No creemos que debamos interpretar el silencio del legislador al respecto, en el sentido de que debe el patrón esperar a que el trabajador se presente ante él para darle el aviso de despido. Injusto sería hacer

pagar al patrón las aportaciones, por ejemplo, al INFONAVIT, al Seguro Social, Pensiones Alimenticias, al SAR, etc. hasta que el trabajador vuelva o el patrón tenga noticia de su paradero.

Estimamos, que en estos casos debe considerarse dado el aviso en forma, cuando el trabajador está en condiciones de tener conocimiento de él, aunque en realidad no se entere.

El aviso debe considerarse como recibido cuando haya llegado a la esfera del trabajador despedido, de tal manera que éste normalmente pueda conocerlo. No se tendrá en cuenta la falta de recepción que se deba a culpa del trabajador, por ejemplo si manifestó al patrón un domicilio falso o inexacto, o no le notificó el cambio de su domicilio reciente.

El aviso a los menores trabajadores de 16 años, Excluimos de este apartado a los menores de 14 años, que por estar prohibida la utilización de sus servicios, y en todo caso estaríamos ante un caso de nulidad, y nunca de un despido".⁶⁹ En cuanto a los menores de 16 años, puede surgir la duda si es válido entregarles a ellos el aviso de despido, ya que la Ley, en el artículo 23 dispone que los mayores de 14 y menores de 16 años necesitan para prestar sus servicios de la autorización de sus Padres o de Tutores, y a falta de ellos del Sindicato al que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política. Les restringe la capacidad para contratar por si mismo, por lo que también tendría que haber una relación directa entre la voluntad que otorgó el

⁶⁹ De la Cueva, Mario. Ob. Cit. Página 208

consentimiento por el menor y la voluntad que determina el despido (Esta relación directa no está empleada como coincidencia de ambas voluntades, sino como las mismas que determinaron el inicio de la relación de trabajo que decide ponerle fin). Además de que el artículo 691 de la Ley del trabajo, parece ser que también restringe la capacidad procesal de los menores, y por ello el que no pueden ejercitar las acciones derivadas de un despido injustificado.

Creemos que si es válido el aviso que se llega a entregar a los menores trabajadores, en base a las siguientes reflexiones:

1 .- Si bien es verdad que se exige una autorización para que puedan trabajar, dicho requisito se circunscribe al inicio de la prestación de los servicios. A partir de este inicio la voluntad del menor es autónoma de aquellas voluntades que concurrieron con la de él (como autorización y no como substitutiva de ella), por tanto nadie, sino el menor, puede dar por terminada la relación de trabajo, ya sea que se separe, que renuncie al trabajo o por acuerdo con el patrón. Por esta razón se puede considerar que implícitamente también se le reconoce la capacidad para recibir el aviso de despido.

2 .- Dicha autorización se requiere para proteger al menor del patrón; además de la protección de su desarrollo físico psíquico, mediante la prohibición de que desempeñe, por ejemplo trabajos nocturnos, en lugares insalubres, jornadas extraordinarias, etc., que por su inexperiencia, puede ser objeto del pago de prestaciones inferiores a las que determina la Ley Federal del Trabajo. Pero una vez que se inicia la relación de trabajo, corresponde en forma exclusiva y excluyente a la Inspección del Trabajo, vigilar el cumplimiento de las normas de

trabajo, referentes a los menores. Por tanto, ninguna persona, organismo o autoridad, estará legitimada procesalmente. Según el tratadista Eduardo Pallares "La legitimación procesal es la facultad de poder actuar en el proceso, como actor, como demandado o como tercero o representado a éstos".⁷⁰ Para ejercitar acciones derivadas de un despido, sin la autorización o poder del titular del derecho violado.

Por lo tanto, sería intrascendente el aviso de despido dado a las personas que dieron su autorización para que el menor laborara, si no pueden, por si mismos, ejercitar la acción que corresponde al respecto.

3.- El menor está expresamente facultado por la Ley del Trabajo, para demandar todas las acciones que le correspondan, sin requerir de ninguna autorización previa, según lo dispone el artículo 23 en su último párrafo, por lo que una vez que se le de el aviso de despido, puede acudir directamente a la Junta de Conciliación y Arbitraje o a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, a reclamar lo que le corresponda por tal eventualidad.

4.- El artículo 691 de la Ley de la Materia, de ninguna manera le restringe su capacidad de ejercicio, ya que por si mismo puede demandar a su patrón, proporcionándole en este caso la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, una persona que le asesore.

En contra de esta opinión, el Maestro Alberto Trueba Urbina, al comentar

⁷⁰ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Porrúa. Catorceava Edición. México. 1981. Página 529.

este artículo, ve en esta asesoría obligatoria, para el menor de parte de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo "una restricción a la capacidad de ejercicio".⁷¹

No obstante lo anterior, sería conveniente que la protección a los menores se prolongará también al aspecto del aviso de despido, reglamentándose como obligación del patrón el dar también aviso a las personas que dieron su autorización para el nacimiento del vínculo laboral, cuando el despido ocurra durante la minoría de edad laboral. Con ello se aseguraría, por otra parte, el conocimiento del despido a una persona que la ley supone mejor enterada de los derechos generados en favor del menor como consecuencia del despido.

4.- El Tiempo Establecido para darle el Aviso de Despido al Trabajador.

El momento inicial en que puede darse el aviso del despido está fijado cuando el patrón tiene conocimiento de la realización del supuesto normativo que regula las causales de despido, ahora bien, dicho plazo concluye al mes de conocido por el patrón el supuesto fáctico considerando por la ley como justificado para llevar a cabo la terminación del vínculo laboral Aunque no en todos los casos opere ésta regla, ya que puede darse el caso de que exista una causal que requiera de una investigación, y es hasta la conclusión de ésta cuando empieza a correr el mes que la ley le otorga al patrón como plazo para despedir al trabajador. (Cuarta Sala, S.C.J.N. Séptima Epoca, Volumen 37, Quinta Parte, Página 18)

⁷¹ Ley Federal del Trabajo. Edición 1981. Página 352.

Por tanto el patrón dentro de dicho plazo puede validamente entregar al trabajador el aviso de despido.

5 .- Notificación del Aviso por escrito, a la Junta de Conciliación y Arbitraje.

La Ley contempla el supuesto de que el trabajador se niegue a recibir el escrito de despido, estando entonces el patrón obligado a hacerlo del conocimiento de la Junta de Conciliación y Arbitraje, para que por su conducto se le comunique al trabajador.

Dicha carga surge a consecuencia de la negativa del trabajador, por lo que es a partir de esta negativa y dentro de los cinco días siguientes, de haberlo hecho personalmente del conocimiento del trabajador cuando surge el deber de dar aviso a la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Debemos entender, que aquí la Ley Laboral, cuando utiliza la expresión "Se niega a Recibirlo", se refiere a que el trabajador se niega a firmar o escribir, pues esta conclusión deriva de que la Ley Federal del Trabajo es determinante sobre la forma en el que el patrón debe preconstituir la prueba de la entrega del aviso de despido, para el caso que haya el litigio en su contra por parte del trabajador despedido.

Este medio está señalado en forma imperativa por el propio artículo 47 y reglamento en los numerales 982 y 991, de la Ley del Trabajo, en forma potestativa para el patrón acudir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a

solicitar se notifique al trabajador el aviso de despido, por conducto del C. Actuario de la Junta Especial correspondiente; ya que el artículo 47 de la citada Ley tiene mayor jerarquía por la finalidad que persigue y ser más favorable su interpretación al trabajador, (artículo 18).

Además nuestro legislador, por otra parte, busca limitar hasta donde sea posible el fraude por parte del patrón a esta disposición si se le permitirá probar dentro del juicio por otros medios que dio el aviso de despido personalmente al trabajador, en la fuente de trabajo.

El primer punto que hay que resolver, es este: En que momento empieza a correr el plazo de los Cinco Días dentro de los que el patrón debe dar aviso de despido a la Junta de Conciliación y Arbitraje.

La respuesta es obvia, es a partir del momento en que el trabajador se niega a recibir el aviso de despido. Puede, no obstante, esta regla, presentar algunas confusiones que es preciso aclarar.

Lógicamente, para que exista tal negativa, por parte de trabajador, debió antes ocurrir la entrega material y física del aviso del despido, pero por razones perfectamente normales, el trabajador se ha negado a constituir favor del patrón una prueba del acto de recibirlo.

Por tanto, son términos coincidentes, para el legislador "La fecha de la rescisión" y la entrega de material y física del documento, aviso de despido, en donde se expresa la "rescisión". Pero puede suceder que no coincidan ambas

circunstancias, es decir, que en un primer momento se exprese el despido en forma verbal y otro siguiente se pretenda entregar el documento que exprese la voluntad del patrón respecto a la "rescisión".

Con un criterio rígido tendríamos que concluir que en el primer supuesto es un despido injustificado por la falta de forma del aviso de despido, por lo que ya es intrascendente lo que suceda después. No nos parece acertada esta solución; consideramos que no necesariamente deben coincidir ambos momentos siempre y cuando entre los dos actos haya un tiempo razonable en el que el patrón redacte tal documento.

El despido, en la mayoría de los casos se presenta en forma por de más violenta, intempestivamente. En cambio si el patrón no solicitó al trabajador que espere a que se redacte el documento o le indicó que volviera en otra fecha por él (aviso de despido), no ha existido la negativa y por tanto tampoco es válido que el patrón le notifique por medio de la Junta de Conciliación y Arbitraje, por consiguiente dicho despido debe tenerse por injustificado.

Podemos también concluir que no necesariamente esta negativa del trabajador debe ser expresa, pues puede presentarse la situación en que debemos entender una tácita negación a recibirlo como por ejemplo, si el patrón le indica que pase al departamento de personal para su aviso de despido y en lugar de dirigirse al citado departamento, sale del centro de trabajo, supuesto donde validamente el patrón puede notificarle, el aviso de despido por conducto de la autoridad encargada de tal eventualidad.

Como segundo punto a resolver, está, el que entiende la Ley del Trabajo, por medido de la Junta "respectiva" a la que hay que notificarle.

El artículo 991 de la Ley del Trabajo, señala que es a la Junta de Conciliación y Arbitraje "competente", por lo que tampoco aclara nuestra duda, ya que la competencia esta reglamentada en nuestra Ley de acuerdo a diversos sistemas o criterios.

Consideramos que no habiendo en los "Procedimientos Paraprocesales o Voluntarios", que regulan el aviso a la Junta de Conciliación y Arbitraje, una auténtica jurisdicción, sino que los Tribunales de Trabajo actúan en dichos casos como Autoridades Administrativas, por tanto no rigen las normas de competencia que se establece para la resolución y tramitación de los conflictos de naturaleza jurídicos o económicos, debiendo por tanto determinarse la competencia de acuerdo con el último domicilio del trabajador que tenga registrado el patrón, ya que como podría presentarse, si se diera aviso a una Junta de Conciliación y Arbitraje que no tenga comprendido dentro de su demarcación territorial, el domicilio del trabajador, no se lograría el efecto deseado por el legislador, ya que el Actuario, no podría notificarle en ese supuesto, por estar fuera de su jurisdicción, siendo inadmisibles también que se tramitara en vía de exhorto, pues tampoco se logra el espíritu de legislador, que es el de que el trabajador tenga conocimiento dentro del término de cinco días (a partir de que el patrón notificó a la Junta de Conciliación y Arbitraje), para no estar en estado de indefensión.

Respecto al caso de que se de el aviso de despido fuera del plazo que la Ley del Trabajo determina, debemos concluir que también estaríamos en un caso

de despido injustificado, ya que si la Ley Laboral en forma expresa determina un término para el cumplimiento de dicha obligación, el cumplimiento moroso, también debe conceptuarse como un despido injustificado.

Pero no debemos ser categóricos a este respecto, ya que bien puede presentarse una situación que aplicando estrictamente la conclusión anterior, llegamos a esa conclusión, en virtud de que el legislador dictó un precepto categórico y sin alternativas lo cual daría lugar, en una aplicación estricta, en que si el aviso de despido no se hace dentro de los lineamientos que señala se tendrá un despido injustificado, dejando fuera múltiples supuestos, que son comentados en el presente trabajo. Por ejemplo, un trabajador mexicano que es contratado en México y que presta sus servicios en el extranjero, y es despedido, prácticamente en este caso, el patrón estaría imposibilitado materialmente para dar dentro de dicho plazo el aviso respectivo a la Junta de Conciliación y Arbitraje, en el supuesto de que el trabajador se haya negado a recibirlo. Sería injusto que en este caso se tuviera ilegal el despido.

El aviso de despido a la Junta de Conciliación y Arbitraje, tiene además un doble objetivo: Asegurar al patrón tener un medio de prueba, para el caso de que sea demandado por tal eventualidad realizada por él. Pero también lo que busca la Ley Laboral es evitar que el patrón omita esa obligación, que es la de dar aviso de despido al trabajador en forma personal; por tanto, si en el juicio correspondiente se cuestionara sobre la negativa del trabajador en recibir dicho aviso de despido, corresponderá al patrón la carga de la prueba de acreditar dicho extremo, pues de lo contrario el patrón nunca intentaría dar el aviso al trabajador y lo haría por conducto de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, para con

ello tal vez poner en franca desventaja al trabajador, con lo cual tampoco estaríamos de acuerdo ya que no intentamos restringir ningún derecho al trabajador.

6 .- El aviso de Despido solo en caso de Rescisión.

Otra de las interrogantes que presenta la reforma efectuada al artículo 47 de la multicitada Ley del Trabajo, y que también deriva de la falta técnica legislativa en la estructuración de las causas de terminación de las relaciones laborales, esta determinado en saber si únicamente cuando se trata de una "rescisión"; opera esta o si, además de las causales de "RESCISIÓN" que consigna el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, existen otras causales especiales, como las que proveen los artículos: 185, 208, 244, 255, 264, 291, 303, 341 y 353 g, por pérdida de la confianza, trabajadores de buques, trabajadores de aeronaves, trabajadores ferrocarrileros, trabajadores de autotransportes, agentes de comercio, deportistas, trabajadores domésticos y médicos residentes, respectivamente y todos y cada uno de ellos de la Ley en comento.

Dado que el legislador conceptúa de diversa forma la terminación de las relaciones de trabajo y los casos de "rescisión" debemos concluir que no solamente en los casos de "RESCISIÓN", existirá la obligación de dar aviso por escrito del despido, sino en los demás casos de terminación de las relaciones de trabajo entabladas entre el trabajador y el patrón.

Ahora bien, consideramos, que sería conveniente que se determinara en la Ley Federal del Trabajo, ahora que se va a reformar, a raíz del Tratado de Libre Comercio, que en todos los casos que haya una terminación del vínculo laboral.

exista la obligación de dar el aviso de despido al trabajador de la disolución de las relaciones de trabajo y las causas del mismo, pues a nuestro entender y saber, no existe razón de ser de limitarlo solo a la "RESCISIÓN", pues una terminación del contrato que fue por obra o por tiempo determinado, posiblemente deje también al trabajador en estado de indefensión, pues desconozca las causas y razones de la terminación del vínculo laboral que lo unía con su patrón.

Y si el espíritu de la Ley es proteger al trabajador con el citado aviso de despido, no existe justificativo alguno de limitarlo solo al despido.

7).- La Imposibilidad de dar Aviso al Trabajador.

Consecuentemente de lo que hemos externado con anterioridad no debemos perder de vista que si bien es cierto que la intención del Legislador fue proteger al trabajador respecto del conocimiento de la causa o causas que motivan su despido de la empresa, no es menos cierto, que algunas veces el patrón se encuentra impedido física y materialmente de dar cumplimiento al imperativo legal esto es, no se puede dar al trabajador este aviso por escrito en forma personal, toda vez que el mismo trabajador no se encuentra en la empresa, es decir no se ha presentado a laborar durante varios días, ni nadie a presentado incapacidad expedida por facultativo autorizado o justificación alguna que le impida presentarse a su centro de trabajo, ya sea por encontrarse enfermo, hospitalizado, preso, fuera de la Ciudad por motivos personales, etcétera, tampoco se le ha encontrado en su domicilio particular o en el señalado como principal asiento de sus negocios; entonces al no poder dar el patrón el citado aviso, pudiera presentarse el caso que el día de mañana el trabajador demandara ante la Junta de Conciliación y Arbitraje

al patrón por despedirlo injustificadamente, lo que frecuentemente sucede en la vida cotidiana y la autoridad laboral , al no tener conocimiento del despido en términos del Artículo 47 de la Ley en comento, obligaría al patrón a reinstalar o a indemnizar al trabajador en virtud de que no se le dio por escrito el citado aviso, en el cual se le señalaran las causas del despido, redundando en detrimento del empresario tal determinación de la autoridad laboral, esto si consideramos la contradicción de Tesis del Tenor siguiente : **"RELACIÓN LABORAL, AVISO POR ESCRITO DE LA CAUSA DE RESCISIÓN DE LA"**. Aunado a esto pudiera resultar que el trabajador fuera un desobligado para con los fines contratados y esa obligación de regresarlo a laborar sería mala para la imagen de la empresa pues podría ser tomada como ventaja por algunos otros trabajadores de la empresa.

Por otro lado consideramos que ante la imposibilidad de dar el aviso por escrito al trabajador ya sea, porque su domicilio no se encuentre en el lugar indicado o no haya dado aviso de su nuevo domicilio o actualizado el mismo domicilio, el patrón no podría dar cumplimiento al citado precepto legal, así también en caso de no tener los medios necesarios para localizarlo ya sea en su domicilio o en el interior de la empresa, se ubicaría dentro de la hipótesis de la imposibilidad de entregárselo personalmente, teniendo como consecuencia la sanción prevista en el último párrafo del artículo 47, considerándolo como despido injustificado, lo cual resulta ser anticonstitucional, ya que se estarían violando las garantías de legalidad y seguridad jurídica del patrón por no dar cumplimiento al artículo 47 en su parte in fine, entonces se propone que de conformidad con esta hipótesis se pueda hacer del conocimiento de la autoridad laboral la imposibilidad física y material de entregar en forma personal al interesado el aviso de rescisión por escrito.

Considerando acertada la Tesis que bajo el Título "AVISO DE LA RESCISIÓN LABORAL, NOTIFICACION POR MEDIO DE LA JUNTA PRODUCE EFECTOS CUANDO EXISTE IMPOSIBILIDAD DE DARLO PERSONALMENTE AL TRABAJADOR". Misma que sostiene el H. Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Primer Circuito en el Amparo Directo 816/86 Aeronaves de México, S.A., 8 de Octubre de 1987, 5 votos. Ponente Felipe López Contreras. Secretario. Rolando Rocha Gallegos.

En este orden de ideas debemos considerar de igual forma, que si existe un procedimiento legal, a través de la Junta de Conciliación y Arbitraje para efectuar la notificación al trabajador, en caso de que se reuse a recibir el aviso por escrito, siguiendo razonadamente el principio de seguridad jurídica, consagrado en nuestra Carta Magna, no debe existir obstaculo para el seguimiento del mismo procedimiento (paraprocesal), cuando se presenta el caso de imposibilidad física y material de poder entregar el multicitado aviso personalmente al trabajador.

Lo anterior, maxime cuando se tiene el imperativo legal de que la falta de aviso por escrito al trabajador de las causas que motivan su separación, así como de la fecha en que ésta surte efecto, implica un despido injustificado con todas las consecuencias legales que el mismo conlleva, dejando en estado de indefensión al patrón para oponer en forma adecuada las excepciones y defensas, necesarias en caso de que el trabajador decida ejercer alguna de las acciones contempladas en el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo es decir, su reinstalación en los mismos términos y condiciones en que venía laborando o la indemnización constitucional y demás prestaciones accesorias.

Por lo cual insistimos debe contemplarse en el antepenúltimo párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, la hipótesis de la imposibilidad física o material de entregar al trabajador el aviso de terminación de la relación de trabajo, no solo en el supuesto de despido, sino, en cualquier caso de terminación de la relación laboral ya que dentro de este marco se tendría una mayor certidumbre jurídica para ambas partes.

CAPITULO IV

ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LA SANCION PREVISTA EN EL ULTIMO PARRAFO DEL ARTICULO 47 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

JURISPRUDENCIA Y CONTRADICCION DE TESIS

APLICABLES EN EL PRESENTE TRABAJO

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

CAPITULO CUARTO
ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LA SANCIÓN PREVISTA
EN EL ULTIMO PÁRRAFO DEL ARTICULO 47 DE LA LEY
FEDERAL DEL TRABAJO

El aviso del despido, en si mismo, consideramos que es una medida satisfactoria para dejar al trabajador en pleno conocimiento de su separación del trabajo así como de sus causas.

Pero, las circunstancias, de acuerdo a la disposición vigente (1996), en relación a que no se da el aviso por escrito del despido y no se avisa a la Junta de Conciliación y Arbitraje del despido en caso de negativa de recibirlo el trabajador y que esto tenga como consecuencia un despido injustificado, definitivamente consideramos que es anticonstitucional, ya que viola las garantías de igualdad jurídica y de audiencia, establecidas en los Artículos 14 y 16 de nuestra Constitución Política Nacional.

Consideramos que viola la garantía de igualdad por lo siguiente:

Esta garantía se encuentra consagrada entre otros en el artículo primero de nuestra Constitución en los siguientes términos:

"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino, en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Así pues esta garantía se extiende "a todo individuo" tal y como lo señala el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela⁷² "Independientemente de su condición particular o adquirida".

Ahora bien, declara el mismo precepto invocado que las garantías individuales que otorga nuestra Carta Magna, solo pueden "restringirse o suspenderse" en los casos y bajo las condiciones que dicho ordenamiento supremo establece.

En virtud de ello, las garantías individuales solo podrán limitarse o bien restringirse por la misma Ley fundamental, según se establece en los Artículos 27 y 29 y así podrá reglamentarse en dado caso por ordenamientos secundarios.

En el caso de la Ley Federal del Trabajo al ser una Ley secundaria, ésta no podrá limitar al patrón el derecho de defenderse para invocar un despido justificado, por la sola situación de que es el patrón, o bien porque no dio el aviso de despido al trabajador en forma y términos señalados.

Viola la garantía de Audiencia en virtud de: Primero: esta garantía se encuentra consagrada en el Artículo 14 Constitucional, en su segundo párrafo que a continuación se transcribe:

"Nadie podrá ser privado de la vida o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los

⁷² Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Porrúa. México. Décima Séptima Edición. 1983. Página 248.

Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Ley expedidas con anterioridad al hecho".

Consecuentemente en tal virtud y como lo indica el Maestro Burgoa Orihuela, "En cualquier procedimiento en que exista el juicio previo al acto de privación, deben observarse o cumplirse las formalidades procesales esenciales, lo cual implica la garantía de Audiencia"⁷³

Así entonces siguiendo al citado autor señala que: "La autoridad que va a dirimir un conflicto, esto es, que va a decir el derecho, tiene como obligación ineludible, inherente a toda función jurisdiccional, la de otorgar la oportunidad de defensa para la persona que vaya a ser víctima de la privación y externe pretensiones opositoras al mismo".⁷⁴

Como ha quedado claramente expuesto el órgano jurisdiccional tiene la obligación anteriormente consignada, pero esta no es exclusiva de ella, pues la garantía de audiencia es aplicable en materia legislativa, criterio que ha sustentado nuestro más alto Tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según tesis jurisprudencial que se transcribe a continuación para ilustrar mejor este punto.

GARANTIA DE AUDIENCIA EN MATERIA LEGISLATIVA.- La

⁷³ Ob. Cit. Página 561.

⁷⁴ Ibidem.

garantía de audiencia debe constituir un derecho para los particulares no solo ante las autoridades administrativas y judiciales, sino frente a la autoridad legislativa que queda obligada a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados o se les de oportunidad de defensa en aquellos casos en que resulten afectados sus derechos.

Amparo en revisión 4820/69 fallado el 7 de septiembre de 1970.

Pues bien la Ley Federal del Trabajo vigente (1996), en su ordenamiento que tratamos viola la garantía de audiencia, pues sin juicio previo se esta condenando al patrón de un despido injustificado, aunado con que el patrón no podrá argumentar excepción alguna, restringiéndose su derecho a defenderse, si no lo anula.

Como lo señalamos al principio, entendemos y justificamos la existencia de ese aviso de despido, pero los efectos que se le dan por su omisión por parte del patrón son drásticos y fuera de toda equidad, justicia y realidad social, pues hoy en día prácticamente los trabajadores orientados tal vez por su propia experiencia, por sus sindicatos o inclusive por sus propios compañeros, se niegan a recibir tal documento o más aun como lo hemos señalado eluden el recibirlo no presentándose a laborar o inclusive no contestando el llamado a las puertas de sus domicilios, cambiando de residencia, de domicilio etc.

Así bien, lo que debemos buscar es una conciliación entre esa obligación de dar por escrito al trabajador el aviso y sus efecto.

Proponemos, que dar el aviso por escrito del despido, exista en favor del patrón una presunción juris - tantum de un despido justificado, y en el caso de omisión, una presunción juris - tantum de que el despido fue injustificado y en base a lo anterior y si el juzgador busca la verdad histórica, la verdad real, apreciando los hechos en conciencia y sin necesidad de sujetarse a reglas o formulismos sobre la estimación de las pruebas aportadas por las partes en litigio, dichas presunciones predispondrán a un estudio más minucioso en la estimación de las pruebas, ya sea en favor o en contra del patrón dependiendo de la entrega u omisión del aviso de despido entregado o no al trabajador.

**JURISPRUDENCIA Y CONTRADICCIÓN DE TESIS APLICABLES EN EL
PRESENTE TRABAJO.**

AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, NOTIFICACION POR MEDIO DE LA JUNTA DEL. SOLO PRODUCE EFECTOS CUANDO EL TRABAJADOR SE NEGÓ PREVIAMENTE A RECIBIRLO. Para que tenga efecto en todos sus aspectos, incluso en cuanto a la prescripción, la presentación del aviso por escrito, que el patrón haga ante la Junta respectiva, dentro de los cinco días siguientes al despido de un trabajador, de la fecha o causas de la rescisión de la relación laboral, solicitando la notificación al trabajador en el domicilio que tenga registrado, como lo ordena la parte relativa del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, se requiere que en el juicio laboral acredite que previamente dio a conocer el aviso al trabajador y este se negó a recibirlo.

Séptima Epoca, Quinta Parte:

Volúmenes 169-174, Página 11. A.D. 3635/82. Mirna Estela Pizarro Ponce. Mayoría de 4 Votos.

Volúmenes 169-174, Página 11. A.D. 3745/82. Maximiliano López Moreno. Mayoría de 4 Votos.

Volúmenes 181-186. A.D. 2354/83. Francisco Javier Paredes Mercado. Mayoría de 4 Votos.

**Volúmenes 181-186. A.D. 5476/83. Compañía Hilandera de Torreón, S.A.
Unanimidad de 4 votos.**

**Volúmenes 187-192. A.D. 2674/84. Arturo Betancourt Lara. Unanimidad de
4 votos.**

Consideramos que la anterior tesis Jurisprudencial es incompleta, ya que si bien es cierto que prevee la situación jurídica medular del efecto de entregar el aviso por escrito al trabajador cuando éste se negó a recibirlo, solicitando su notificación por conducto de la autoridad laboral, no menos cierto es, que debe contemplarse la posibilidad no solamente de la negativa del trabajador, sino, también la eventual imposibilidad física o material de poderlo entregar personalmente al trabajador inclusive, sin que esto releve al patrón de la carga probatoria para acreditar esa imposibilidad.

AVISO DE RESCISIÓN SIN ESPECIFICAR LAS CAUSAS QUE LA MOTIVAN. Conforme al Artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el aviso de rescisión debe contener la fecha y causa o causas que la motivan a fin de que el trabajador tenga conocimiento de ellas y pueda preparar su defensa siendo indispensable la especificación de los hechos que se le imputan para que no se modifiquen las causas del despido dejándolo en estado de indefensión y víctima de la inseguridad jurídica, pues de acuerdo a los artículos 873 y 875 de la Ley Federal del Trabajo sólo existe una audiencia con tres etapas: De Conciliación, Demanda y Excepciones, Ofrecimiento y Admisión de Pruebas, y de no conocer

el trabajador los hechos de la causal rescisoria con la debida oportunidad, queda imposibilitado de preparar las adecuadas probanzas para demostrar su acción.

Séptima Epoca. Quinta Parte:

Volúmenes 169-174, Pág. 11 A.D. 4820/82. Empresa de Participación Estatal Mayoritaria " Minera Carbonífera Río Escondido, S.A." Unanimidad de 4 Votos.

Volúmenes 175-180, Pág. 13 A.D. 6208/82. José Bonilla Uribe. Unanimidad de 4 votos.

Volúmenes 175-180, Pág. 13 A.D. 3748/82. Empresa Sincamex, S.A. Unanimidad de 4 votos.

Volúmenes 175-180, Pág. 13 A.D. 7345/82. Gorduroy, S.A. Unanimidad de 4 votos.

Volúmenes 175-180, Pág. 13 A.D. 5071/82. Austraberto Vásquez Aguilar. Unanimidad de 4 votos.

TESIS RELACIONADA

AVISO DE LA CAUSA DE LA RESCISIÓN LABORAL POR EL PATRON, FALTA DE.- Si el patrón al rescindir el Contrato individual de trabajo no cumple con lo dispuesto en el párrafo final del Artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, dicho despido esta afectado de nulidad por lo que carece de efectos la excepción que el patrón pudiera aducir al contestar la demanda.

Séptima Epoca, Quinta Parte: Volúmenes 163-168, Pág. 11 A.D. 3395/82
María de los Angeles Leal Martínez. 5 votos.
Volúmenes 169-174, Pág. 10 A.D. 4415/83 Compañía Hilandera de
Torreón, S.A. Unanimidad de 4 votos.

Consideramos acertada la visión jurídica que tuvo el legislador, al contemplar la necesaria especificación de las causas que motivan la separación de un trabajador de la empresa, ya que con ello se está estableciendo un campo legal que en caso de litigio podrán determinar las partes de acuerdo a las cargas probatorias que en su caso pudieran corresponderles.

AVISO DE RESCISION DE LA RELACIÓN LABORAL, NOTIFICACION POR MEDIO DE LA JUNTA PRODUCE EFECTOS CUANDO EXISTE IMPOSIBILIDAD DE DARLO A CONOCER PERSONALMENTE AL TRABAJADOR. El artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo establece la obligación del patrón de dar al trabajador aviso escrito de la fecha o causas de la rescisión y prevé el caso de negativa del trabajador a recibirlo, instrumentando un mecanismo para cuando esto ocurra, consistente en acudir a la Junta respectiva, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, para que notifique al trabajador, estableciendo como consecuencia jurídica para el patrón que no de aviso al trabajador o a la Junta que tal omisión bastará por sí sola para considerar que el despido fue injustificado; sin embargo, como en la Ley no se contempla la hipótesis de la existencia de la imposibilidad de dar aviso de

la rescisión, debe estimarse, que en tal caso, es decir, cuando el patrón se encuentre imposibilitado para entregar el aviso referido al trabajador deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, solicitando su notificación al trabajador con lo que cumplirá con la obligación impuesta en la Ley. Así cabe concluir que no debe aplicarse en forma indiscriminada la jurisprudencia de esta Cuarta Sala consultable en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 - 1985, Quinta Parte, Tesis 28, Pág. 28, bajo el rubro: "AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, NOTIFICACION POR MEDIO DE LA JUNTA, SOLO PRODUCE EFECTO CUANDO EL TRABAJADOR SE NEGÓ PREVIAMENTE A RECIBIRLA"

Amparo Directo 817/86. Aeronaves de México, S.A., 8 de octubre de 1987. 5 votos. Ponente Felipe López Contreras. Secretario Rolando Rocha Gallegos.

Coincidimos plenamente con el criterio sustentado en la tesis que se comenta, ya que efectivamente debe tenerse en primer término, conciencia de las eventualidades que pudieran presentarse hacia el patrón de encontrarse imposibilitado para entregar el aviso por escrito de la fecha y causas de la rescisión, que prevee el artículo 47 parte final de la Ley Federal del Trabajo, ya que, como se ha dejado asentado con anterioridad, de no preverse la imposibilidad física o material para entregar el multicitado aviso, se estarían violando las garantías individuales del patrón, tanto de seguridad jurídica como de legalidad consagradas en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna.

Por lo tanto consideramos inclusive que debe adicionarse el antepenúltimo párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, previendo el supuesto de la imposibilidad de dar el aviso personalmente al trabajador para que así el patrón cumpla con la obligación impuesta por la Ley.

AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, NOTIFICACION POR MEDIO DE LA JUNTA SOLO PRODUCE EFECTOS CUANDO EL TRABAJADOR SE NEGÓ PREVIAMENTE A RECIBIRLO.- Si durante el juicio laboral el patrón demandado no acredita que dio a conocer el rescisorio y que este se negó a recibirlo, la notificación al respecto efectuada por medio de la Junta no tiene eficacia legal alguna, por lo que de conformidad con el último párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el despido se considera injustificado.

Amparo Directo 5383/85. Instituto Mexicano del Seguro Social. 5 de noviembre de 1986. Secretario: Jorge Fermín Rivera Quintana, 5 votos en cuanto al resolutivo y mayoría de 4 votos de los Ministros Leopoldino Ortiz Santos, José Martínez Delgado, Ulises Schmill Ordoñez y Juan Díaz Romero, en contra del Voto del Ministro Felipe López Contreras en lo que se refiere a la parte considerativa. Se comisionó al Ministro José Martínez Delgado el engrose de la ejecutoria.

**Nota: Reitera Tesis de Jurisprudencia número 28 del Apéndice 1971 -1985.
Quinta Parte, Pág. 28.**

En su voto particular, el disidente expuso, en esencia: Esta Cuarta Sala, en la Jurisprudencia número veintiocho, visible en la página veintiocho de la Quinta Parte, del último apéndice al Semanario Judicial de la Federación sustentó el criterio de que la notificación del aviso rescisorio hecho al trabajador solo produce efectos, cuando el patrón acredita en juicio que aquel se negó a recibirlo. Se estima que la consideración de otros aspectos al problema, debe conducir a la rectificación de dicho criterio. En efecto el objetivo medular de la adición plasmada en los últimos párrafos del Artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo consistió, primordialmente, (A) en hacer operantes las reformas procesales en materia laboral encaminadas a acelerar el procedimiento seguido por la Juntas de Conciliación y Arbitraje, así como (B) en garantizar que el trabajador despedido no quedará en estado de indefensión. Para lograr lo anterior, el legislador estableció la obligación a cargo del patrón de darle al trabajador el aviso de rescisión por escrito, especificando la fecha y la causa o causas del despido a efecto de que tenga oportunidad de conocer las razones en que se funda la rescisión de su contrato individual de trabajo, así y este en aptitud de ocurrir ante los Tribunales Laborales a controvertir las causales que el patrón invoque y de preparar las pruebas idóneas para desvirtuar los fundamentos de aquellas. Ahora bien el mismo precepto contempla la posibilidad de que el trabajador se niegue a recibir el aviso rescisorio y, para el efecto de que **NO SE PUEDA ARGUMENTAR QUE LA FALTA DE NOTIFICACIÓN OBEDECIO A LA NEGATIVA DEL TRABAJADOR A RECIBIR EL AVISO**, la misma Ley faculta al patrón para que en el término de cinco días lo haga del conocimiento de la Junta

respectiva, para que ésta, a su vez, le haga la notificación correspondiente al trabajador. Lo relatado significa que ante la imposibilidad de entregar el aviso directamente al trabajador, sea porque este se niegue a recibirlo o por cualquier otro motivo y que por ello, el patrón se lo notifique por conducto de la Junta, a través de esta notificación el trabajador se entera de las causas que la empresa tuvo para rescindirle su contrato individual de trabajo, con lo cual se da la oportunidad de que, antes de acudir a juicio en caso de que estime injustificado el despido, prepare las pruebas necesarias para desvirtuar las razones y fundamentos aducidos por el patrón para rescindirle su contrato, lo que a su vez implica que al trabajador se le proporcionan los elementos necesarios para ejercitar su acción y su derecho de defensa ante los Tribunales Laborales. Interpretar los dos últimos párrafos del Artículo 47 de la Ley Laboral vigente en el sentido de que el despido se considera injustificado cuando el patrón notifica el aviso al trabajador por medio de la Junta sin demostrar la negativa de aquel a recibirlo, es trastocar el objetivo fundamental de la reforma legal en comentario, consistente en: **HACER POSIBLE QUE EL TRABAJADOR DESPIDO CONOZCA OPORTUNAMENTE LAS CAUSAS DEL DESPIDO** para preparar sus defensas ante los Tribunales Laborales, como con claridad meridiana se advierte de la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Reformas correspondientes, además, tal criterio conlleva, lógica y necesariamente a aplicar una sanción jurídica trascendental (considerar injustificado el despido), a un hecho no sancionado en tales términos por el precepto legal respectivo, puesto que lo que la Ley castiga es la falta de aviso al trabajador o a la junta, no la no comprobación de la citada formalidad.

Consideramos oportuno transcribir el voto particular emitido por el ministro Felipe López Contreras, en el engroce de la ejecutoria que da origen a la Tesis que

se transcribe, en virtud de que este coincide con la hipótesis que venimos sosteniendo en el sentido que se debe considerar la imposibilidad de entregar el aviso directamente al trabajador entendiendo esta, porque no, ya sea que se niegue a recibirlo o en su defecto porque no fue localizado para tal efecto, considerando que el patrón a efecto de evitar que se pudiese incurrir en un despido injustificado deba notificar esa imposibilidad a la autoridad laboral solicitándole que por su conducto se le haga llegar al trabajador, proporcionando para tal efecto el último domicilio del que tuvo conocimiento el patrón a través del trabajador.

RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, PROCEDENCIA DE LA, CUANDO EL TRABAJADOR SE ENCUENTRA PRIVADA DE SU LIBERTAD PERSONAL. El artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo establece las causas de suspensión de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario sin responsabilidad para el trabajador y el patrón, especificando en su fracción III como una de ellas la prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria, conforme a este precepto, es claro que si el trabajador fue privado de su libertad personal, y en el lugar donde se encontraba recluido se le comunicó la rescisión de su contrato de trabajo, esa rescisión no es improcedente porque los suspendido eran los efectos de la relación de trabajo, concretamente la obligación del trabajador de prestar el servicio convenido y del patrón de pagar el salario correspondiente, pero no propiamente el contrato de trabajo, y menos que este se considera inexistente como se estableció en el laudo, toda vez que la prisión del trabajador no

implicaba la conclusión de la relación y por lo tanto el referido contrato tenía vigencia para ambas partes. Ahora bien para rescindir ese contrato no era necesario esperar hasta que la autoridad que conocía del proceso penal resolviera la situación jurídica del actor, toda vez que la Ley Laboral y por consecuencia las Juntas no están subordinadas a los fallos de la Justicia Penal o bien puede suceder que un acto determinado pueda no constituir delito y en cambio sea causa suficiente para la rescisión del contrato de trabajo, consideración que no se contrapone a lo previsto en el Artículo 42 y es congruente con lo establecido por el Artículo 46 de la Propia Ley en el sentido de que tanto el trabajador como el patrón podrán rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, independientemente de las consecuencias legales que esa rescisión pueda acarrear según sea justificada o injustificada.

Amparo Directo 136/87, Marfa del Carmen Farjat Helue. 14 de agosto de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Cesar Esquinca Mulloa. Secretario: Pedro Pérez Popomeya.

Consideramos la anterior tesis un claro ejemplo del alcance y trascendencia que pudiera presentarse con la notificación del aviso de terminación de la relación laboral, aun cuando el trabajador se encontrara privado de su libertad, sin perder de vista que dicha privación de libertad podemos considerarla por causa ajena a la relación laboral o no, ya que lo que interesaría en sí mismo serían tanto la distribución del vínculo laboral como la terminación de los efectos del mismo.

RESCISION, NOTIFICACION AL TRABAJADOR DE LA, POR CONDUCTO DEL SINDICATO. La notificación del aviso de rescisión de la relación laboral que se hace por conducto del sindicato no surte ningún efecto en virtud de que la Ley Federal del Trabajo, no establece ese procedimiento, y si en cambio previene que se le debe entregar personalmente al trabajador.

Amparo Directo 1942/86. Compañía Mexicana de Aviación, S.A. 27 de febrero de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Cesar Esquinca Muñoa. Secretaria: Guadalupe Madrigal Bueno.

La anterior tesis nos presenta una clara invitación a la posibilidad de razonar en el sentido de que, en determinado tipo de empresas especialmente donde existe un Contrato Colectivo de Trabajo, se prevce la posibilidad de que ante la negativa del trabajador o inclusive ante la imposibilidad de localizarlo se pueda notificar a travez de su sindicato entendiend que es logico jurídico hacerlo cuando éste es el representante directo de los trabajadores ante el patrón.

EL AVISO SE CONSIDERA JUSTIFICADO CUANDO SE ACREDITA QUE SE TRATO DE ENTREGAR A LA QUEJOSA. De conformidad con el último párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el aviso rescisorio deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que este se negaré a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de

la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, solicitando su notificación al trabajador, de suerte que si no obra en el expediente constancia de que se trato de entregar el aviso al interesado y se recurre a la Junta para que por ese conducto se notifique la rescisión de la empresa de separarlo de su trabajo, tal omisión es suficiente para que en acatamiento de tal dispositivo, la responsable tenga el despido como injustificado.

Amparo Directo 210/85 (448/86) Dulce Marfa A. Garrido Cueto.
20 de agosto de 1987. Unanimidad de votos. Ponente Carlos Bravo
y Bravo. Secretario: Pedro Galeana de la Cruz.

Consideramos acertado el contenido de la anterior tesis en virtud de que, si bien sostenemos que debe plantearse el problema de la imposibilidad física o material de entregar el aviso por escrito al trabajador, también es cierto que consideramos acertado que el patrón acredite en su momento la causal que dió origen a esa imposibilidad, para evitar que en forma sistemática pudiera recurrir el patrón ante la autoridad laboral a manifestar inclusive una imposibilidad fraudulenta.

AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, LA NO NOTIFICACION DE LA JUNTA DEL. NO IMPUTABLE AL PATRON.
Si el trabajador se negó a recibir el aviso de rescisión que la empresa en que laboraba pretendió entregarle y esta en acatamiento de la parte final del

Artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo lo presenta a la Junta correspondiente, dentro del lapso de cinco días que señala ese precepto, para que por su conducto se haga llegar al cesado, todo ello aparece acreditado en autos, si la junta no cumple con hacer llegar al trabajador ese aviso, tal omisión no es imputable al patrón y por ende no puede servir de base para estimar el despido justificado.

Amparo Directo. 196/87. Elba Virgina Sánchez González. 21 de septiembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente; Rafael Barredo Pereyra. Secretaría: Beatriz Valencia Domínguez.

Consideramos acertado el criterio sostenido en la tesis que se comenta, en virtud de que no sería lógico jurídico que toda vez que el patrón hubiese cumplido con su obligación legal y que por una causa ajena al mismo tuviera que tenerse por injustificado el despido y sería absurdo pensar que pudiese llegar a ser condenado habiendo cumplido con su obligación legal.

AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, FALTA DE. Cuando el trabajador se entera de la fecha y causa o causas de la rescisión de trabajo hasta la contestación a la demanda del patrón, quien demuestra que previamente solicitó a la Junta de Conciliación y Arbitraje a través del acto paraprocesal que establecen los artículos 982 y 983 de la Ley Federal del Trabajo, que ésta notificara el aviso correspondiente al trabajador, e ilegalmente lo omite; ello deja en estado de indefensión al trabajador porque no se

le corrió traslado con dicho aviso y en esa etapa ya ratificó su demanda que le impide así modificar o cambiar su acción, lo cual impone conceder el amparo para que se deje insubsistente el laudo reclamado y se reponga el procedimiento para que previamente a la celebración de la audiencia de conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas, se notifiquen las causas de rescisión en cumplimiento al artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.

Amparo Directo 333/87. Martha Carolina Avila Soto. Unanimidad de votos. 26 de noviembre de 1987. Ponente Julio Chávez Ojesto. Secretario: Juan Javier Domínguez Sánchez.

Vale la pena comentar que la tesis que arriba se señala, contiene una singular imprecisión, especialmente podemos considerar que efectivamente el patrón debe acreditar que previamente solicito a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje que notificará por su conducto al trabajador, pero no solo debe considerarse tal hecho en forma simple, dado que debe existir la comprobación dentro del procedimiento, de la razón por la que se acudió a la instancia de la autoridad, es decir por que haya existido negativa o imposibilidad física o material para poder notificar el aviso correspondiente al trabajador.

**AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL,
OMISIÓN DE LA NOTIFICACION DEL, POR PARTE DE LA
JUNTA, CONSECUENCIAS.** La presentación oportuna del aviso

de rescisión de la relación laboral, hecha por el patrón ante la Junta respectiva, en el que consten la fecha en que se produjo la rescisión del contrato y la causa o causas que se tuvieron para ello, con expresión del domicilio del trabajador y de la solicitud para que se le notifique, y que obedezca a la negativa del trabajador a recibirlo, satisface el requisito del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, no obstante que la Junta no haga la notificación e independientemente de la responsabilidad que por este motivo cabría exigirle; tesis que se funda tanto en el texto expreso de la Ley, que ante la negativa del trabajador a recibir el aviso únicamente exija hacerlo del conocimiento de la Junta, como la circunstancia de que la notificación no depende de la voluntad del patrón y no sería jurídico que por la omisión de la autoridad viniera a considerarse injustificado el despido. Por otra parte, el trabajador no queda en estado de inseguridad jurídica o indefensión, pues el patrón, al contestar la demanda, no podrá alterar los hechos consignados en el aviso dado ante la Junta, en el que deben constar la fecha y causa de la rescisión, mientras que el trabajador estará en aptitud de hacer uso del derecho de réplica y de pedir la suspensión de la audiencia a fin de preparar las pruebas correspondientes, tal como lo autoriza la fracción II del artículo 880 de la Ley Federal del Trabajo; con todo lo cual no sólo no se atenta contra el espíritu y el objeto de la Ley, sino que, conciliándose intereses respetables, se garantiza a ambas partes el ejercicio de los derechos que aquella les concede.

Contradicción de Tesis 77/91.- Entre las sustentadas, por el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito y el Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito (antes Tribunal Supernumerario del mismo Circuito). 19 de octubre de 1992. Cinco votos. Ponente: José Antonio Llanos Duarte. Secretario: Abraham S. Marcos Váldez.

Tesis de Jurisprudencia 28/92, Aprobada por la Cuarta Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el 19 de octubre de 1992. Cinco votos de los Señores Ministros: Presidente Carlos García Vásquez, Juan Díaz Romero, Ignacio Magaña Cárdenas, Felipe López Contreras y José Antonio Llanos Duarte.

Lógicamente al resolver la contradicción de tesis que se comenta, el juzgador viene a poner fin a un discutido tema en el campo profesional, pues en la mayoría de las veces se pretendía alegar por parte del trabajador un despido injustificado, invocando simplemente el imperativo legal contenido en el artículo 47 parte final de la Ley Federal del Trabajo, esto es el patrón creía haber cumplido con su obligación legal, ante la negativa del trabajador de recibir el aviso de terminación de la relación de trabajo, haciendolo del conocimiento de la autoridad laboral y solicitandole que por su conducto lo notifique, y esto de acuerdo a una lógica jurídica debe considerarse como cierto, pero sucede en la práctica que la autoridad no notifica el multicitado aviso, ya sea por las cargas de trabajo que tenga o simplemente porque no lo considera necesario, ante esta situación tenemos que pensar en que tipo de responsabilidad incurre la autoridad laboral y que consecuencias traería en cuanto a las partes en caso de litigio.

Así pues debe considerarse que el patrón cumplió en estricto sentido con su obligación legal no dependiendo de su voluntad el que la junta dé conocimiento lo notifique o no.

AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN. NECESARIA RATIFICACION DE LOS TESTIGOS QUE LO SUSCRIBEN, CUANDO SE ASIENTA QUE EL TRABAJADOR SE NEGÓ A RECIBIRLO. Carece de valor probatorio el aviso rescisorio de trabajo, para acreditar que el patrón lo dio y el trabajador se negó a recibirlo, como se asienta en el mismo, si el último de los nombrados negó tanto la recepción del pliego como el rechazo de su entrega y se objeto en su autenticidad el contenido y las firmas de los testigos que lo suscribieron, pues los signatarios debieron ratificar sus atestados y firmas durante el juicio por estarse en presencia de una documental privada proveniente de terceros, como son los propios firmantes y al no comparecer éstos, se privó al actor del derecho de cuestionarlos conforme al artículo 800 de La Federal del Trabajo, por otra parte, no se generó el supuesto legal contemplado en el artículo 47 de la codificación en comento referente a que el patrón puede remitir el aviso a la Junta para su comunicación al trabajador, pues como la norma lo precisa, tal hipótesis sólo se surte ante la negativa del trabajador a recibir el aviso, cuestión no demostrada en autos, siendo aplicable la tesis de Jurisprudencia emitida por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable bajo el número 307 en la página

526 del Apéndice 1917-1985.

Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. Amparo Directo 45/92. Valentín Nava y Otros. 14 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Navarro. Secretario: José Garza Muñiz.

Es acertado considerar, que es necesario que cuando el patrón alega que existió negativa o imposibilidad para que el trabajador reciba o para entregarle, según sea el caso el aviso rescisorio debe hacer acreditado plenamente tal hecho en virtud de que, de lo contrario se constituiría en un apto anárquico (entendiendo dicha anarquía como un hecho desordenado, confuso e incierto con sus relativas consecuencias).

AVISO DE RESCISIÓN. POR CONDUCTO DE JUNTA INCOMPETENTE, NULIDAD DEL. Si bien el artículo 47, de la Ley Federal del Trabajo, establece la opción de entregar el aviso de rescisión al trabajador, por conducto de la Junta de Conciliación o de Conciliación y Arbitraje, cuando éste se niega a recibirlo, tal diligencia se debe llevar a cabo ante la autoridad competente, por disposición expresa del citado artículo, por lo que, tomando en consideración que conforme a lo dispuesto por el artículo 706, de la propia Ley será nulo todo lo actuado ante la Junta incompetente, el aviso de rescisión entregado por conducto de la Junta Local de

Conciliación y Arbitraje, en tratándose de empresas administradas en forma descentralizada por el gobierno federal, que compete a las autoridades federales, es nulo, constituyendo una desviación que supone restricción de las garantías a que tienen derecho los trabajadores, debiendo considerarse, por ende, ante la falta de aviso de rescisión, como despido injustificado.

Segundo Tribunal Colegiado de Décimo Quinto Circuito. Amparo Directo 5/92, Raúl Mejía Villegas. 13 de febrero de 1992. Unanimidad de Votos. Ponente: José Luis Villa Jiménez. Secretaria: Magaly Herrera Olafz.

Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca, Tomo XI. Abril 1993. Página 221.

Es aceptable considerar que el aviso de rescisión presentado ante la autoridad incompetente, debe resultar nulo ya que el artículo 47 de la Ley laboral claramente establece que dicho acto debe ser realizado ante la autoridad competente.

AVISO ESCRITO DE DESPIDO, CUANDO SE SEPARA AL TRABAJADOR POR REQUERIMIENTO DEL SINDICATO TITULAR DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO EN APLICACION DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION, EL PATRONO NO ESTA OBLIGADO A DAR EL. La obligación que se impone al patrón de dar al trabajador aviso escrito de la fecha y

causa o causas de la rescisión previstas en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, únicamente opera cuando el despido, fue decretado de manera unilateral por la parte patronal al haber estimado que el trabajador incurrió en alguna de las conductas que el propio precepto señala, no así cuando la terminación de la relación laboral surge a virtud de requerimiento expreso del sindicato titular de contrato colectivo de trabajo en el que se haya pactado la cláusula de exclusión, ya que tanto la rescisión como la terminación de la relación de trabajo, legal y doctrinariamente son figuras jurídicas que aunque sus consecuencia materiales son las mismas en cuanto a que conllevan la separación del trabajador de su empleo difieren entre sí porque se originan por causas independientes unas de las otras y sus efectos legales también son distintos, además de que se encuentran establecidas en dispositivos diferentes, la primera en el citado Artículo 47 y la segunda en el numeral 53, de ahí que si la obligación de dar tal aviso esta prevista en el primero de dichos preceptos, resulta evidente que la intención del legislador fue limitarla, al caso de que el patrón haya rescindido la relación laboral, máxime que el aviso por imperativo legal, debe contener "la fecha y causa o causas de la rescisión", datos que desde luego no podrían constar en el comunicado, por que el patrón ignora las razones que el sindicato haya tenido para pedir el despido del trabajador, y en virtud de que en tal supuesto no puede sostenerse jurídicamente que existió la rescisión, sin que la falta del aviso, en dicha hipótesis deje al trabajador en estado de indefensión, pues en la audiencia de Conciliación, Demanda y Excepciones,

Ofrecimiento y Admisión de Pruebas una vez enterado por el patrón podrá dirigir su demanda en contra del Sindicato que ordenó su separación el cual al realizar su contestación hará referencia a las razones que tuvo para requerir su separación con lo cual el trabajador estará en aptitud de preparar su defensa en el juicio laboral correspondiente.

Contradicción de Tesis 34/90. Entre el entonces Unico Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito. Catorce de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente Carlos García Vásquez. Secretario: José Sánchez Moyaho.

Tesis de Jurisprudencia 31/93 aprobado por la Cuarta Sala de este Alto Tribunal en sesión privada del 28 de junio de 1993. Por cinco votos de los Señores Ministros: Presidente: Carlos García Vásquez, Juan Díaz Romero, Ignacio Magaña Cárdenas, Felipe López Contreras y José Antonio Llanos Duarte.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 68, agosto de 1993. Página 17.

Consideramos que contrario a lo establecido en la tesis que se comenta, el patrón independientemente de que no se trate de una causal directamente imputable al trabajador de las previstas en las XV fracciones del artículo 47 de la Ley

laboral, debe hacer entrega del aviso de la terminación de la relación laboral en virtud de que las partes en la relación laboral son patrón y trabajador y no sindicato y trabajador.

RELACION LABORAL, AVISO POR ESCRITO DE LA CAUSA DE RESCISIÓN DE LA. El Artículo 47 de la Ley del Trabajo establece y enumera las causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón, enseguida determina de manera clara y precisa que el patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, proporcionando el domicilio que tenga registrado del trabajador y solicitándole su notificación al propio trabajador, concluye estableciendo que la falta del aviso escrito al trabajador o, a la Junta, por sí sola, bastará para considerar que el despido fue injustificado. Dicha formalidad otorga al trabajador la certeza de la causa o causas de rescisión, permitiéndole oponer una adecuada defensa de sus derechos, certeza que no puede proporcionarle el aviso verbal, por ser momentáneo, pasajero y difícil de retener en la memoria; de ahí que la falta de aviso escrito de la causa o causas de rescisión de la relación laboral al trabajador o, a la Junta, bastará para que el despido se considere injustificado, por disposición de la propia Ley Federal del Trabajo.

Contradicción de Tesis 60/91 entre las sustentadas entre los Tribunales Colegiados Sexto en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el del Décimo Circuito. 11 de enero de 1993. 5 votos. Ponente: Carlos García Vázquez. Secretario: Ernesto Aguilar Gutiérrez.

Tesis de Jurisprudencia 2/93. Aprobada por la Cuarta Sala de este Alto Tribunal en sesión privada de 1993. Por cinco votos de los señores ministros: Presidente: Carlos García Vázquez, Juan Díaz Romero, Ignacio Magaña Cárdenas, Felipe López Contreras y José Antonio Llanos Duarte.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 62. Febrero de 1993. Página 11.

Como hemos mencionado es un elemento de vital importancia el que en el aviso de rescisión se señale, en forma precisa y clara, la causa o causas que motivan la separación del trabajador de la empresa, ya que en caso de litigio el patrón no podrá aducir una causal distinta a las señalada o señaladas en el citado aviso.

RESCISION, AVISO DE. EL PLAZO PREVISTO EN EL ARTICULO 47 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO ES DE CINCO DIAS HABLES. Conforme al Artículo 47 de la Ley

Federal del Trabajo, tratándose de la rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón, éste tiene un plazo de cinco días para solicitar a la Junta la notificación al trabajador del aviso de rescisión cuando éste se haya negado a recibirlo. Considerando que dicho precepto no establece si el computo respectivo debe ser en días naturales o en días hábiles y que tampoco lo hace ningún otro precepto de la Ley, resulta aplicable por analogía, conforme al numeral 17 de la misma, la regla de su artículo 734, prevista para los plazos procesales, ya que se trata de supuestos semejantes, por cuanto en ambos se requiere de la intervención de la Junta, además de que la aplicación analógica de tal norma evita que el plazo de cinco días concedidos al patrón se vuelva ficticio de la realidad, porque la Junta no está en funciones alguno o algunos de tales días, de lo que sería contrario a la equidad.

Contradicción de Tesis 19/92 entre el Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y en Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito. 8 de febrero de 1993. Cinco votos. Ponente. Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano Ortiz.

Tesis Jurisprudencial 8/93, aprobada por la Cuarta Sala de este Alto Tribunal en sesión privada del 8 de febrero de 1993, por cinco votos de los Señores Ministros: Carlos García Vázquez, Juan Díaz Romero, Ignacio Magaña Cárdenas, Felipe López Contreras y José Antonio Llanos Duarte. Consultable en la Gaceta del Semanario

Judicial de la Federación. Número 62. Febrero de 1993. Página 15.

Resulta atinado tener presente que el plazo de cinco días para solicitar a la Junta la notificación al trabajador del aviso de rescisión, cuando este se haya negado y como lo sostenemos cuando existe imposibilidad debe ser de cinco días hábiles a efecto de evitar confusión e inseguridad jurídica a las partes.

ACTAS ADMINISTRATIVAS. EN INVESTIGACION DE FALTAS DE LOS TRABAJADORES. DEBEN SER RATIFICADAS. Las actas administrativas levantadas en la investigación de las faltas cometidas por los trabajadores, para que no den lugar a que se invaliden, deben de ser ratificadas por quienes las suscriben, para dar oportunidad a la contraparte de repreguntar a los firmantes del documento, con el objeto de que no se presente la correspondiente indefensión. Por lo tanto, cuando existe la ratificación del acta por parte de las personas que intervinieron en su formación y se da oportunidad a la contraparte para repreguntar a los firmantes del documento y no se desvirtúan, con las preguntas que se formulen, los hechos que se imputan, la prueba alcanza su pleno valor probatorio.

SEPTIMA EPOCA

Amparo directo 1906/74. Laura Sainz Durán. 19 de junio de 1975.

Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 5105/74. Rafael Cajigas Langner y Julian Vázquez González. 3 de septiembre de 1975. Cinco votos.

Amparo directo 2995/75. Instituto Mexicano del Seguro Social. 22 de

Septiembre de 1975. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 3270/82. Juana María Amelia de Lira de Lara de González. 9 de abril de 1984. Cinco votos.

Amparo directo 8921/83. Raúl Gudiño Lemus. 24 de mayo de 1984. Cinco votos.

CUARTA SALA, TESIS 47, Apéndice 1988, Segunda Parte, pag. 80.

Consideramos acertado en que en base al principio de seguridad jurídica e igualdad de las partes dentro del procedimiento, las actas administrativas levantadas con motivo de la investigación administrativa deban ratificarse para crear en el juzgador una convicción plena de los hechos.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.-** La acepción "rescisión" es un término equivoco, por lo que debe suprimirse del texto de la Ley Federal del Trabajo utilizándose en su lugar, los vocablos, "despido y retiro" que utiliza la fracción XXI del Artículo 123 de Nuestra Ley Fundamental, en su apartado "A".
- SEGUNDA.-** El despido es el acto por el cual el patrón hace saber en forma inequívoca al trabajador su voluntad de dar por terminada la relación de trabajo que lo ligaba en forma unilateral, razón por lo que debe proceder a retirarse de la empresa o establecimiento (centro de su trabajo).
- TERCERA.-** El despido será justificado cuando tenga como fundamento cualesquiera de las causales que determina la Ley Federal del Trabajo y se le comunica al trabajador en forma personal y por escrito.
- CUARTA.-** El aviso de despido en nada afecta la estabilidad en el trabajo. Por el contrario, fija los hechos que deben probarse en juicio como justificativos del despido.

- QUINTA.-** Corresponde al patrón o a cualquiera de sus representantes o apoderados legales, llevar a cabo el despido. Esta titularidad puede pasar a un tercero cuando el poder de disposición sobre la relación de trabajo pase a éste.
- SEXTA.-** El aviso de despido dado por escrito al trabajador en forma personal es un requisito para que el patrón pueda argumentar excepciones y defensas en el juicio respectivo.
- SÉPTIMA.-** En caso de que el patrón en el aviso de despido no aluda a todas las causales que tuvo para decretar el despido, precluye su derecho para argumentar las que no haya invocado en el mismo, siempre y cuando haya tenido conocimiento de las mismas a la fecha del despido, y que las haya hecho del conocimiento del trabajador con anterioridad, podrá invocarlas.
- OCTAVA.-** La sanción prevista por el artículo 47 de la Ley en comento, por la omisión de dar el aviso por escrito en forma personal al trabajador es anticonstitucional, al privarsele al patrón de los derechos fundamentales como los de ser vencido en juicio.

NOVENA.- El aviso por escrito no únicamente hay obligación de darlo en los casos de "RESCISIÓN", sino, en los casos relativos a la terminación de las relaciones de trabajo.

DECIMA.- Asimismo proponemos se adicione en la Ley Laboral, la obligación de que el trabajador actualice su domicilio cada vez que se mude de él, a fin de que el patrón le pueda dar el aviso escrito en caso de no presentarse al centro de labores normalmente. Adicionándose esta obligación como una más de las contempladas en el artículo 134 del mismo ordenamiento.

DECIMA PRIMERA.- De igual forma se adicione en el artículo 47 de la Ley en comento, que en caso de imposibilidad física o material, de entregar personalmente el aviso por despido al trabajador se pueda recurrir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje competente para presentar el citado aviso, pidiéndole le comunique al trabajador del mismo, certificando con su función que efectivamente existe la imposibilidad de entregarle personalmente el multicitado aviso de despido a efecto de evitar se deje en estado de indefensión al patrón aplicando indiscriminadamente la interpretación literal del artículo 47 respecto de la entrega personal, ya que dicha circunstancia solo opera según dicho precepto legal cuando existe una negativa del trabajador para recibir el aviso por escrito.

BIBLIOGRAFIA

- 1 .- ALONSO García, Manuel. Curso de Derecho del Trabajo. Ariel Quinta Edición. Barcelona. 1975.
- 2 .- BURGOA Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Porrúa Décima Segunda Edición. México. 1974.
- 3 .- CABANELLAS de Torres, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires. 1968
- 4 .- CABANELLAS de Torres, Guillermo. El Contrato de Trabajo. Editorial Heliasta. Buenos Aires.
- 5 .- CALDERA, Rafael. Derecho del Trabajo. El Ateneo. Buenos Aires 1979.
- 6 .- CAVAZOS Flores, Baltasar. Causales de Despido. Segunda Reimpresión. Trillas. México 1986.
- 7 .- COLOTTI, Emilia. Leyes Usuales del Trabajo. Ediciones Machi, Volumen I, Sexta Edición. Buenos Aires 1980.
- 8 .- DE BUEN Lozano, Néstor. La Reforma del Proceso Laboral. Porrúa. México 1980.

- 9.- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Porrúa. México. 1972.
- 10.- GARCIA Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Décima Tercera Edición. Porrúa. México. 1965.
- 11.- GUERRERO López, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Décima Primera Edición. Porrúa. México. 1980.
- 12.- GUERRERO López, Euquerio. Relaciones Laboral. Porrúa, S.A. 1971.
- 13.- HERNANDEZ Tovar, Vicente. Curso del Derecho del Trabajo. Volumen I. Ediciones de la Universidad de Carabobom Valencia. Venezuela 1971
- 14.- HERNANDEZ Tovar, Vicente. Comentarios sobre la Ley Contra Despidos injustificados y su Reglamento. Publicaciones de la Universidad de Carabobom Valencia. Venezuela 1976.
- 15.- KROTOSCHIN, Ernesto. Tratado Práctico de Derecho del Trabajo. Ediciones Depalma. Tercera Edición. Buenos Aires. 1977.
- 16.- MUÑOZ Ramón, Roberto. Derecho del Trabajo. Segunda Edición. Porrúa. México. 1983.
- 17.- PORRAS y López, Armando. Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Textos Universitarios. México 1975.

- 18.- RAMÍREZ Fonseca, Francisco. El Despido. Editorial Pac, Octava Edición. México 1987.
- 19.- REYNOSO Castillo, Carlos. El Despido Individual en América Latina. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México 1990
- 20.- TRUEBA Urbina, Alberto. El Nuevo Artículo 123. Editorial Porrúa. México 1967.
- 21.- TRUEBA Urbina, Alberto. Tratado de Legislación Social. Editorial Herrero, México 1954.

L E G I S L A C I O N

- 1 .- Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada. CAVAZOS, FLORES BALTASAR. Sexta Edición. Trillas. México. 1974
- 2 .- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Rabasa Gamboa, Emilio y Caballero Florida. Talleres Gráficos Amatl. Cuarta Edición. México 1982
- 3 .- Nueva Ley Federal del Trabajo. Reformada y Comentada. Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera Jorge. Trigésima Segunda Edición. México 1977.

- 4 .- Ley Federal del Trabajo Comentada. Ramírez Fonseca, Francisco. Novena Edición. Pac. México 1992
- 5 .- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comparada a 1917 - 1990. Ediciones Mayo. México 1991.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- 1 .- Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires 1988.
- 2 .- Ramírez Gronda, Juan D. Diccionario Jurídico. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires 1988.
- 3 .- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Segunda Edición. Porrúa. México 1988.
- 4 .- Enciclopedia Jurídica Omeba. Analo Bibliográfica Omeba. Buenos Aires 1985.

JURISPRUDENCIA

- 1 .- Apéndice de Jurisprudencia de la S.C.J.N., 1917 - 1985. Mayo Ediciones, S.R.L. 1985.

- 2.- Gaceta Laboral. Editada por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. México. Números 43 a 53.**
- 3.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Poder Judicial Federal. 1917 - 1995. Tomo V. Materia del Trabajo. México. 1995.**
- 4.- Informe de Labores de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1990. Editado por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. México, D.F.**
- 5.- Informe de Labores de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1991. Editado por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. México, D.F.**
- 6.- Informe de Labores de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1993. Editado por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. México, D.F.**