



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

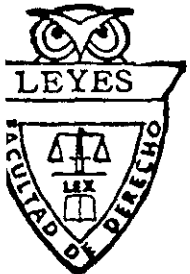
INEFICACIA DEL AVISO DE DESPIDO Y PROPUESTA DE
MODIFICACIONES A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO
PARA MEJORAR SU APLICACION

288892

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
PEDRO GOMEZ TORRES

DIRECTOR DE TESIS: LIC. LILIA GARCIA MORALES





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 la clase trabajadora de México, motor social que sostiene el gasto educativo de gente como yo.

A mi padre Sr. Pedro Gómez Zúñiga, sirva el presente como tributo a tu sacrificio para brindarme la oportunidad de estudiar con el ejemplo de la humildad y la honradez que cada día aprendo de ti.

A mi madre Sra. Patricia Torres Lora, te dedico este trabajo por ser actualmente la razón de mi vida, por tu amor, enseñanzas, regaños, y sentido del humor que son las bases de todo lo que puedo brindar como ser humano.

A mis hermanos Luis Miguel, Marisela,
Norma Angélica y Patricia compañeros
de mi vida y testimonio fiel de mis valores, los amo.

A Leonor Pérez Gil, gracias por todo tu amor y
apoyo en nuestra época de estudiantes y en la
etapa mas difícil que he tenido en mi vida, con
mi recuerdo y amor perenne.

A toda la gente que me ha brindado sus
enseñanzas para ser cada día mejor
abogado en especial a mis amigos Pedro y Sergio.

¡Gracias!

INEFICACIA DEL AVISO DE DESPIDO Y PROPUESTAS DE MODIFICACIONES A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO PARA MEJORAR SU APLICACIÓN

ÍNDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I CONCEPTOS

	Pág.
1. Relación de trabajo.....	1
2. Sujetos de la relación laboral.....	3
3 Estabilidad en el empleo.....	6
4. Rescisión de la relación laboral.....	8
5. Terminación de la relación laboral.....	12
6. Despido.....	12
7. Juntas de conciliación y arbitraje.....	14
8. Jurisdicción voluntaria.....	17

CAPITULO II

ANTECEDENTES DEL DESPIDO EN MÉXICO

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	19
2. Ley Federal del Trabajo de 1931.....	23
3. Ley Federal del Trabajo de 1970.....	28
4. Reformas de 1980 a la Ley Federal del Trabajo.....	33

CAPITULO III

PROBLEMÁTICA PROCESAL DEL AVISO DE DESPIDO

1. <i>La doble carga de la prueba obligatoria para el patrón derivada del artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo vigente</i>	37
2. <i>Notificación a través de la junta</i>	40
3. <i>Efectos</i>	45
4. <i>Consecuencias por su incumplimiento</i>	46
5. <i>Jurisprudencia</i>	48

CAPITULO IV

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 46 y 47 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

1. Análisis de la violación de la garantía de audiencia por la falta de aviso.....	61
2. Reformas al artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.....	65
3. Regulación de la investigación previa al despido mediante la formulación de actas administrativas.....	69
Conclusiones.....	74
Bibliografía.....	77

INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la rescisión como forma para disolver la relación de trabajo es una figura jurídica de trascendencia social dado que es la facultad unilateral de las personas de dar por terminado el vínculo laboral que constituye la fuente de ingreso en dinero que permite a los trabajadores satisfacer sus necesidades básicas y contribuir vía impuestos a los gastos del gobierno.

La estabilidad en el empleo es un derecho consagrado en la Constitución política basado en la idea de asegurar la permanencia de los trabajadores en sus fuentes de trabajo, dado que lo único que tienen para obtener un ingreso es su energía intelectual y humana, estableciendo garantías sociales que deben ser respetadas por la Ley y los órganos encargados de aplicarla e interpretarla.

Para que se conformaran las ideas de dotar a la clase obrera de garantías y derechos contra las personas propietarias de los medios de producción nuestro país vivió una guerra civil que costó la vida a mucha gente con la idea social de conformar un Estado de derecho donde se respetarían los postulados de mejorar las condiciones de los trabajadores.

Una garantía social muy importante es lo relativo al despido, materia de nuestro estudio, dado que violenta la estabilidad en el empleo de los trabajadores de tal manera que nos ocuparemos de precisar su evolución

desde el Constituyente de 1917, la ley de 1931 y 1970 hasta la última reforma procesal en materia laboral de 1980 que establece la sanción aplicable al patrón con motivo del incumplimiento a su obligación de proporcionar al trabajador despedido un aviso escrito en el que quedarán especificadas la fecha y causas del despido; tal sanción consiste en la declaración de injustificación de la rescisión, con la consiguiente responsabilidad para el patrón.

Nuestro objetivo es proponer un nuevo procedimiento de despido dado que la situación actual refleja un estado similar al que se trató de terminar con la reforma de 1980, daremos a conocer la situación actual y las implicaciones extrajudiciales y procesales que implica el incumplimiento de entregar el aviso de despido al trabajador.

Para llevar a cabo nuestro propósito, nos referiremos primeramente a los conceptos esenciales relativos al presente estudio, de tal manera que precisaremos los conceptos de trabajador, patrón y relación de trabajo entre otros y desde luego ponemos un especial interés en la figura del despido, cuyo estudio es la parte medular de este modesto trabajo, posteriormente abordaremos su marco histórico y jurídico actual para terminar con la tesis que sustentamos encaminada a demostrar que podemos regular el despido sin violar las garantías individuales de los patrones y proporcionar a los trabajadores seguridad jurídica previa al despido.

CAPITULO I

CONCEPTOS

1.- Relación de Trabajo.

A la relación de trabajo se le consideró en un principio como un contrato de compra-venta, posteriormente con la intención de no identificar la prestación de servicios de las personas como una cosa susceptible de comercio, se propuso que se tomase como un contrato de sociedad. Actualmente surge la relación sin necesidad de requisitos previos.

Para Guillermo Cabanellas “la palabra relación indica tanto la correspondencia de una cosa con otra como el vínculo o comunicación entre dos o más personas. Su uso en derecho equivale a conexión, sinónimo de enlace, trabazón, concatenación”.¹

Néstor de Buen afirma que “toda relación prevista en una norma tiene, en cuanto se le contempla desde ella el carácter de una relación jurídica. Una relación no jurídica por sí: lo es por su aptitud de ser apreciada jurídicamente, es decir, en vista de una razón o fundamento de derecho; por ejemplo de una norma”.²

Mario de la Cueva se refiere a la relación de trabajo, como “una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo,

¹ CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral. Tercera Edición. Heliasta. Argentina 1988 p 60.

² DE BUEN, Néstor Derecho del Trabajo. T I Novena Edición. Porrúa México 1994.p 537

de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias”.³

Por su parte, Miguel Cantón Moller expresa que la relación de trabajo “es la propia realización de las condiciones necesarias para que existan las mutuas obligaciones entre las partes patrón-trabajador.”⁴

Pensamos que la relación de trabajo se establece desde que una persona depende de las ordenes de otra a cambio de un beneficio económico, es decir, del poder de disposición que ejerce una de otra.

Los elementos característicos de la relación de trabajo son los siguientes: la prestación de un trabajo personal; que el trabajo personal que se preste sea subordinado; y que exista como contraprestación el pago de un salario.

En efecto, la prestación del servicio debe ser estrictamente personal, es decir, que el trabajador desempeñara sus labores en forma directa y sin mediación de otra persona, ya que en caso contrario estaríamos ante la figura jurídica de un intermediario.

En cuanto al elemento de la subordinación, éste, de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el elemento característico de la relación de trabajo, ya que lo distingue de otros contratos de prestación de servicios de naturaleza civil o mercantil.

Al efecto citamos la siguiente Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Apéndice 1917-1985.- Pág. 267.- Quinta Parte.- Tesis 298. **SUBORDINACIÓN, ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.** “La sola circunstancia de que un profesional preste sus servicios a un patrono y reciba un remuneración por ello, no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral, pues para que surja ese

³ DE LA CUEVA Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. T.I. Décima Edición. Porrúa. México. 1996. p 187

⁴ CANTON MOLLIER, Miguel. Derecho del Trabajo Burocrático. Segunda Edición. Pac México 1991 p 98.

vínculo es necesaria la existencia de una subordinación, que es el elemento que distingue el contrato laboral de otros contratos de prestación de servicios profesionales, es decir, que exista por parte del patrono un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, de acuerdo con el artículo 134 Fracción III de la LEY FEDERAL DEL TRABAJO de 1970 que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrono o de su representante a cuya autoridad está subordinado el trabajador en todo lo concerniente al trabajo.

La esencia de la relación de trabajo estriba en que el patrón se encuentra, en todo momento, en la posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo de sus obreros, según convenga a los fines de su empresa. El artículo 134 de la Ley señala como obligación de los trabajadores desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrón o su representante, a cuya autoridad estarán sometidos en todo lo concerniente al trabajo.

En la práctica ante la negativa del patrón de la relación de trabajo, las pruebas que sirven al trabajador para acreditarla son precisamente las ordenes escritas de trabajo que recibió por parte de su patrón o de sus representantes y una vez perfeccionadas en el juicio dan lugar a tener por probada la relación de trabajo.

Podemos señalar que la forma más común para originar la relación de trabajo sería un contrato pero no la única, de esta manera la relación de trabajo se incia o surge en el momento en que se empieza a prestar un servicio personal subordinado o por el hecho de disponer de una persona sin necesidad de un contrato.

2.-Sujetos de la relación laboral.

Los sujetos de las relaciones individuales de trabajo son los trabajadores y los patronos, pero bien como parte de ellos o como auxiliares de los patronos, figuran algunos conceptos que es necesario precisar.

2.1. Concepto de trabajador.

El concepto de trabajador es genérico, porque se atribuye a todas aquellas personas que, con apego a las prescripciones de la Ley, que analizaremos enseguida, entregan su fuerza de trabajo al servicio de otra y, en atención a los lineamientos constitucionales, no admite distinciones; así se ha reconocido en forma expresa en la Ley, en el artículo 3º, segundo párrafo, que recoge este principio de igualdad al estatuir: "No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social."

Es la propia Ley la que nos ofrece el concepto de trabajador, al señalar en su artículo 8º: "Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral un trabajo personal subordinado. Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana intelectual o material independientemente del grado de preparación técnica requerida por cada profesión u oficio."

De esa definición puede concluir que apenas la persona natural o física puede ser empleado. La naturaleza de los servicios hechos, la ejecución de los mismos y la subordinación personal en la que el empleado se coloca dentro de la relación de trabajo hacen que la persona jurídica nunca pueda ser empleado.

Del mismo texto de la Ley se toman los siguientes elementos que son indispensables para que tal prestación de servicios sea regulada en sus disposiciones a saber:

- El trabajador siempre será una persona física.
- Esa persona física ha de prestar un servicio a otra persona física o moral
- El servicio ha de ser en forma personal.
- El servicio ha de ser de manera subordinada.

Por nuestra parte consideramos que el elemento más importante que da origen al concepto de trabajador es el elemento de la subordinación a que este último está sujeto y consiste en el derecho del patrón de disponer de la fuerza de trabajo de una persona física.

Pensamos que en ningún momento los profesionistas de cualquier rama aunque presten servicios de manera personal si no están sujetos a las órdenes del patrón en cuanto a la forma de prestación de su actividad como por ejemplo el horario, la manera de reportar sus actividades etc.. no reúnen la calidad de trabajadores dado que se conducen libremente en el ejercicio de su profesión sujetos a la responsabilidad profesional que les implica el trabajo encomendado.

En nuestra opinión, la remuneración no constituye un elemento de existencia para el concepto de trabajador, ya que su ausencia, esto es la falta de pago no conlleva en forma alguna la inexistencia del vínculo laboral.

El pago del salario es simplemente una consecuencia de la relación de trabajo que se constituye con el servicio personal subordinado de una persona física a otra física o moral.

2.2. Patrón

Como contrapartida de aquella persona física que presta un servicio personal subordinado surge la figura del patrón, esto es, la persona física o moral que se beneficia de esos servicios y paga el salario convenido.

La palabra patrón deriva del latín *pater onus* que quiere decir, carga o cargo del padre. Era el nombre que se asignaba a las personas que tenían alguna obligación protector, con respecto a otras: el padre de familia para con sus hijos, la autoridad para con los

individuos integrantes de la comunidad, los patricios con relación a los plebeyos”⁵entre otros.

El término patrón, “se deduce de la posición asumida, frente al trabajador, en una relación jurídica laboral”⁶. La Ley define al patrón en el artículo 10, primer párrafo en la forma siguiente:“Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.”

El patrón puede ser una persona física o moral, resulta que, para la legislación laboral, es indistinto que, tratándose de una persona moral, ésta sea una sociedad civil o mercantil, ya que lo aquí interesa es el dato objetivo de recibir un servicio en la relación de subordinación.

Como observamos la calidad de trabajador reúne más requisitos o elementos que dan origen al vínculo de carácter laboral, el concepto de patrón es simple y que finalmente cuando no se trate de una persona física simplemente lo será el patrimonio o la fuente de trabajo que recibirá el beneficio de los servicios prestados y que garantiza el pago del salario.

3. Estabilidad en el empleo

La estabilidad en el trabajo, dice Mario de la Cueva, “apareció en nuestro derecho como una de las manifestaciones más cristalinas de la justicia social, hondamente enraizada en el derecho del trabajo, por que su finalidad inmediata es el vivir hoy y en el mañana inmediato, pero al nacer miró apasionadamente hacia la seguridad social, porque su finalidad mediata es preparar el vivir del trabajador en la adversidad y en la vejez. De sus dos finalidades se desprende

⁵ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Harla. México. 1996. p. 154

⁶ DIAZ DE LEON, Marco Antonio La Prueba en el Proceso Laboral. Tomo I. Porrúa México 1990 p 11

su esencia: la estabilidad en el trabajo es la certeza del presente y del futuro”⁷.

Por su parte Néstor de Buen menciona que “La estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija, si ésta es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que existiere causa para ello. Si es por tiempo o por obra determinados, mientras subsista la materia de trabajo, el trabajador podrá continuar laborando. Puede expresarse la idea señalando que el patrón no puede dar por terminada la relación laboral caprichosamente.”⁸

La estabilidad en el trabajo “Es el derecho del trabajador de permanecer en el empleo, incluso contra la voluntad del empresario, mientras no exista causa relevante que justifique el despido.”⁹

Por nuestra parte consideramos que en la actualidad el principio de estabilidad en el trabajo, en atención a la situación económica de nuestro país, quedo como un simple principio muy bonito pero *inaplicable* dado que las fuentes de trabajo o empresas que ofrecen empleo ni siquiera documentan la relación laboral formalmente sino simplemente ocupan la fuerza de trabajo de personas sin ninguna constancia que garantice su seguridad en el desempeño de sus labores.

El principio de estabilidad en el empleo no es absoluto, tiene sus excepciones de acuerdo a lo establecido en los artículos 49 y 50 de la Ley, que son derivación de la Fracción XXII del artículo 123 constitucional “...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...”

⁷ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. p. 193

⁸ DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo Op. Cit p. 254.

⁹ MORALES SALDAÑA, Hugo Italo La Estabilidad en el Empleo Trillas, México. 1987 p. 6

Por eso la estabilidad es clasificada normalmente como estabilidad absoluta y estabilidad relativa dependiendo de la libertad o restricción que al patrón le determine la Ley para que pueda disolver o no la relación de trabajo unilateralmente, aun cuando subsistan las causas que originaron la contratación.

Así se habla de estabilidad absoluta cuando se deja al trabajador la decisión de conservar o no su empleo, y para el caso de que decida conservarlo existe la obligación ineludible del patrón de reinstalarlo.

Por otro lado se habla de estabilidad relativa cuando la obligación del patrón de reinstalar al trabajador admite excepciones, concediéndole la Ley la facultad de no reinstalarlo a cambio de una indemnización.

El legislador pretende la estabilidad y la permanencia personal en los puestos de trabajo para conseguir, por parte del trabajador, seguridad en el empleo y por parte de las empresas la continuidad laboral.

Para el maestro Italo Morales es “ una de las conquistas de mayor importancia en materia laboral es el régimen de estabilidad que garantiza el empleo y lo libra de la incertidumbre de la desocupación” ¹⁰

4. Rescisión de la relación laboral

Regla general en todo contrato de carácter civil es que el incumplimiento por alguna de las partes de las obligaciones contraídas en el mismo contrato, da derecho a la otra a rescindirlo. En este aspecto el contrato de trabajo pudiera asimilarse a un contrato civil, porque la Ley concede el derecho, tanto al patrón como al trabajador, para rescindir el contrato o relación, según lo podemos observar en sus artículos 46 y 47 de la Ley.

¹⁰ Ibidem. p. 7

Debemos recordar que en los contratos civiles la rescisión normalmente se hace valer ante el Juez y hasta que se obtiene sentencia favorable opera aquella.

En cambio, tratándose de la rescisión laboral, se hace efectiva de inmediato. El patrón separa al trabajador y en todo caso, queda expuesto a las responsabilidades de una rescisión injustificada si el trabajador lo demanda y los tribunales le otorgan la razón.

Consideramos importante en el desarrollo de nuestro trabajo citar algunas consideraciones de carácter civil en relación con la rescisión de contrato del brillante Mtro. Ernesto Gutiérrez y González:

“La **rescisión en un acto jurídico unilateral**, por el cuál se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, a otro acto bilateral plenamente válido, por incumplimiento culpable en éste, imputable a una de las partes.”

A la rescisión se le conoce con el nombre de **pacto comisorio**, etimológicamente, se forma con los vocablos latinos pacto que significa estipulación y **comisorio** que denota lo obligatorio o válido por determinado tiempo u ofrecido para cierto día.

El pacto comisorio genérico a todos los contratos bilaterales, se consagra en el artículo 1949 del Código Civil: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daño y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún antes de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible”¹¹.

¹¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. T.I. Quinta Edición. Porrúa. México. 1993. p 645.

La Ley laboral de 1931 estableció que la disolución de las relaciones de trabajo y el consecuente despido de los trabajadores de sus empleos se ejecutará mediante una declaración unilateral de voluntad del patrono, que no requería ir acompañada de explicaciones.

En caso de inconformidad del trabajador, podría éste reclamar la ausencia de una causa legal para la separación y el pago de las indemnizaciones

Para Miguel Borrell Navarro: “La rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de los sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones,”¹²

Aun cuando existen relaciones individuales y colectivas de trabajo, la rescisión sólo opera con respecto a las primeras, pues en nuestro sistema jurídico no existe disposición legal aplicable a la rescisión de una relación colectiva de trabajo, como es el contrato colectivo.

La rescisión de la relación de trabajo tiene ciertas características fundamentales como son:

- Es un acto unilateral; supone la conducta de uno solo de los sujetos de la relación laboral.
- Es un acto potestativo; en el supuesto de una causa de rescisión de la relación laboral, el sujeto a quien corresponde ese derecho, puede ejercitarlo o no.
- Es un acto formal: se debe dar aviso por escrito de la fecha y causas de la rescisión, pero es una obligación impuesta al patrón y no al trabajador conforme a lo dispuesto en los tres últimos párrafos del artículo 47 de la Ley.

¹² BORRELL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencia del Derecho Mexicano del Trabajo. Quinta Edición. Sista. México. 1996. p. 188

Es de gran trascendencia el aviso por escrito que el patrón debe dar al trabajador, de la fecha y causa o causas de la rescisión de la relación laboral.

La finalidad de esta formalidad tiene un doble aspecto a saber por una parte, la existencia de una constitución auténtica del despido y por otra, que el trabajador tenga conocimiento de la causa o causas que podrá aducir el patrono para justificar el hecho, lo cual permitirá al trabajador preparar su defensa.

En caso de no observar dicha formalidad no podrá alegar en su defensa ninguna causa justificada de rescisión lo que tendrá como consecuencia que, si se prueba el despido, debe reinstalarlo al trabajador o indemnizarlo a elección del mismo.

Es decir, la falta de aviso que debe dar el patrón implica, por sí sola, la inutilidad de que el patrón pueda manejar otra excepción, por que carecería de relevancia jurídica y la Junta condenará al patrón a indemnizar al trabajador o a reinstalarlo según la acción que haya ejercitado.

Alberto Trueba Urbina opina que "es de notoria trascendencia la regulación de la falta de aviso, pues los trabajadores dejan de ser víctimas de inseguridad jurídica en cuanto al despido, de manera que la falta de aviso al trabajador es una protección social más para los trabajadores."¹³

La rescisión puede ser producto de la realización de una conducta o sea un hacer, como podría ser que el trabajador cometa actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo; de una omisión, o sea un no hacer, como es negarse a adoptar a seguir los procedimientos indicados para el desarrollo de su trabajo.

¹³ TRUEBA URBINA, Alberto Nuevo Derecho del Trabajo, Sexta Edición Porrúa México. 1981. p. 89.

5. Terminación de la relación laboral

La terminación es la disolución de las relaciones de trabajo, por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patrones, que hace imposible su continuación.

- Por voluntad de las partes.
- El mutuo consentimiento.
- La llegada del término.
- La conclusión de la obra.
- Las causas estipuladas válidamente en el contrato.
- Causas ajenas a la voluntad de las partes.
- La fuerza mayor.
- La muerte del trabajador.
- La incapacidad del trabajador.
- La cesación o quiebra inculpable de la empresa.
- La muerte del patrono.
- Las demás causas de extinción de los contratos, conforme a las disposiciones del derechos común, que sean aplicables al contrato de trabajo
- Terminación por voluntad de las partes.
- Despido
- Retiro.

6. Despido

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, en su diccionario de Derecho, definen al despido como **"la disolución unilateral de la relación de trabajo por parte del patrón ante el incumplimiento grave y culposo de las obligaciones del trabajador."**¹⁴

¹⁴ DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Vigésimo Cuarta Edición. Porrúa. México, 1997. p. 485

Para Alberto Briceño Ruiz el despido “es un acto unilateral en virtud del cual el patrón da por terminada la relación laboral invocando una causa grave de incumplimiento imputable al trabajador.”¹⁵

Según Héctor Santos el despido ha sido definido por la doctrina como el “acto por virtud del cual hace saber el patrono al trabajador que rescinde o da por terminada la relación de trabajo, por lo que, en consecuencia queda separado del trabajo.”¹⁶

El despido es el acto por el cual el patrón le hace saber al trabajador que rescinde de sus servicios; se equipara al despido, la circunstancia de que el patrón impida por cualquier medio que el empleado ejercite el derecho que le otorga su contrato para desempeñar el trabajo, o que se rehuse a ministrarle el trabajo.

Igualmente se equipara a un despido injustificado el hecho de que el patrón no abra el centro de trabajo, toda vez, que con esa actitud impide al trabajador prestar sus servicios; consecuentemente, el trabajador tiene derecho al cobro de sus salarios, pues que no dejó de trabajar por voluntad propia, sino por que el patrón se lo impidió.

El despido no implica la extinción de la relación laboral, pues esa extinción está condicionada a que la autoridad laboral confirme la validez de dicho despido.

Mientras esto sucede se abre un compás de espera y una vez que la autoridad laboral confirma la justificación del despido, o sea que lo considera apegado a derecho, la relación laboral se extingue.

Pero si lo considera injustificado, la relación laboral no termina y se debe reanudar, con la reinstalación del trabajador y todas las consecuencias legales que trae consigo, como el pago de salarios vencidos, etc. Esto en el caso de que el trabajador haya ejercido la acción de cumplimiento de contrato; si el trabajador ejerció la acción

¹⁵ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Op. Cit. p. 164

¹⁶ SANTOS AZUELA, Héctor. Elementos de Derecho del Trabajo. Porrúa. México. 1994. p. 48.

de indemnización, la relación laboral se dará por concluida con el pago de la indemnización y demás prestaciones exigidas.

Existe un problema terminológico entre los conceptos: rescisión y despido dado que el primero puede tener distintos sentidos en virtud de que no es lo mismo que el patrón rescinda, a que lo haga el trabajador dado que en este supuesto queda extinguida la relación laboral por el acto de la rescisión, subsistiendo únicamente el problema de determinar a quien es imputable la responsabilidad.

La palabra rescisión parece poco aceptable dado que como ya analizamos tiene una connotación de derecho civil. Pensamos que la terminología laboral es clara dado que la fracción XXII del artículo 123 constitucional emplea las palabras despido y retiro.

El despido es catalogado por la ley como una forma de rescisión, esto es, un acto unilateral en virtud del cual el patrón da por terminada la relación laboral invocando una causa grave de incumplimiento imputable al trabajador.

Pensamos que despido y rescisión se utilizan en forma indistinta como sinónimos en la Ley y en la doctrina por lo que validamente se podría suprimir la segunda.

7. Juntas de Conciliación y Arbitraje

El derecho del trabajo se compone de dos tipos de normas: las sustantivas y las procesales. Los principios y normas de uno alcanzan autonomía en razón de sus características especiales, aunque están estrechamente vinculados e íntimamente relacionados.

En las actividades conflictivas, el derecho procesal del trabajo es el instrumento para hacer efectivo a través del proceso el cumplimiento del derecho del trabajo, así como el mantenimiento del orden jurídico y económico en los conflictos que surjan con motivo de las relaciones laborales.

El derecho procesal del trabajo es, consiguientemente, rama del derecho procesal social que comprende no sólo procesos del trabajo, sino los agrarios y de seguridad social.

Se caracteriza por el predominio del interés social, y por ello ocupa un lugar intermedio entre el tipo de proceso individual o dispositivo y el colectivo o inquisitorio, estableciéndose un equilibrio ente los elementos privados y públicos dentro del campo procesal.

Con funciones limitadas a la parte débil mediante normas de compensación para equiparar a los contendientes, con objeto de cumplir uno de los principios de todo tipo de proceso: el de bilateralidad e igualdad procesal de las partes.

La jurisdicción laboral emana como protector y reivindicador de los débiles frente a los poderosos, con objeto de proteger y reivindicar a aquellos en función práctica del Derecho Social para resolver los conflictos que interesan fundamentalmente a los trabajadores frente a los patrones y, por consiguiente, tiene características especiales que la distinguen de la civil y mercantil.

Las Juntas de Conciliación y de Conciliación y Arbitraje conforme al artículo 123 constitucional son **“tribunales sociales que ejercen la función jurisdiccional laboral, debiendo tutelar a los trabajadores en el proceso, para compensar la desigualdad real que existe entre éstos sus patrones.”**¹⁷

El término Juntas de Conciliación y Arbitraje aparece en el texto de la fracción XXII del artículo 123 constitucional, no obstante que en el Diario de Debates aparecen las denominaciones de tribunales de trabajo.

Las leyes estatales, inspiradas en doctrinas extranjeras, dieron pauta al legislador para que plasmara dentro del artículo 123

¹⁷ TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo. Porrúa México. 1971 p 249.

Constitucional, los organismos encargados de conocer los conflictos entre trabajadores y patrones, que hoy conocemos como Juntas de Conciliación y Arbitraje, entre otras citamos la ley de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del Estado de México de 1904 y la ley de accidentes de trabajo del Estado de Nuevo León en 1906, quienes desde entonces abordaron el problema del establecimiento de autoridades especiales, encargadas de la aplicación de estas leyes.

En el año de 1914, donde encontramos los primeros intentos para establecer tribunales de trabajo, en las leyes del 7 y 19 de Octubre, promulgadas respectivamente por el General Manuel Aguirre Berlanga, en el estado de Jalisco y del también General, Cándido Aguilar para el Estado de Veracruz.

La primera mencionada, estableció las Juntas Municipales para resolver los conflictos entre patrones y trabajadores; tres juntas deberían funcionar en cada municipio; una para la agricultura, otra para la ganadería y la última para las demás industrias. La segunda Ley previó la creación de las Juntas de Administración Civil sustitúan a las autoridades municipales de esa época y sus actividad era una novedad en materia política y en la administración pública.

Una de las leyes que más contribuyó a la conceptualización de las Juntas, fue la promulgada en 1915, por el General Salvador Alvarado, en Mérida Yucatán, al crear el Consejo de Conciliación y el Tribunal de Arbitraje, exclusivo para la jurisdicción obrero patronal, introduciéndose en nuestro país, por primera vez, las bases de una integración tripartita para organismos encargados de impartir la justicia laboral y la separación de funciones de conciliación y arbitraje, creando las Juntas de Conciliación independiente del Tribunal de Arbitraje.

En la actualidad pensamos que la Junta de Conciliación y Arbitraje constituye un tribunal de trabajo equivalente a cualquier órgano jurisdiccional que depende administrativamente del Ejecutivo pero independiente en sus decisiones y sujeto a la revisión de sus

actos vía juicio de amparo por parte del Poder Judicial de la Federación.

8. Jurisdicción Voluntaria

La palabra jurisdicción se deriva de la expresión latina *judicare* o *jurisdictione*, lleva consigo la potestad de declarar o aplicar el derecho a casos particulares. El complemento de la Jurisdicción es el imperio; es decir, la facultad de mandar y de usar la coacción y coerción.

La jurisdicción constituye la actividad con que el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo, o sea a la reintegración del derecho amenazado o violado.

Es conveniente, por otro lado, dejar asentado que la jurisdicción está comprendida dentro del proceso, por que no puede haber proceso sin jurisdicción, como no puede haber jurisdicción sin acción.

A la jurisdicción y a la acción, no se les puede pensar una sin la otra, por que la acción aislada no puede darse y la jurisdicción no se concibe sino en virtud del acto provocatorio de la misma, que es precisamente la acción.

Pensamos que la única verdadera y genuina jurisdicción es la *contenciosa*. El litigio es un elemento necesario para la existencia del proceso, y por tanto, para el desempeño o desarrollo de la función propiamente jurisdiccional, ya que la jurisdicción siempre recae sobre una controversia.

Para el maestro Cipriano Gómez "La expresión **jurisdicción voluntaria** sigue siendo sumamente utilizada y con ella se quiere aludir a una **serie de gestiones o de tramitaciones, en las cuales no hay litigio y que se desenvuelven o desarrollan frente a un órgano**

jurisdiccional cuya intervención obedece a una petición de algún sujeto de derecho y que tiene por objeto examinar, certificar, calificar, o dar fe de situaciones”¹⁸.

En el penúltimo párrafo del Art. 47 de la ley se indica que “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 éste el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.”

Como resultado de esta disposición, que entró en vigor el 1º de mayo de 1980, al mismo tiempo que las reformas procesales en la que se estableció la vía adecuada, esto es el procedimiento paraprocesal o voluntario.

Consideramos que la inclusión de dicho procedimiento tiene su fundamento en la jurisdicción voluntaria y que es una fórmula adecuada dado que satisface la exigencia de seguridad jurídica y de audiencia para el trabajador.

En el desarrollo de este trabajo propondremos una nueva regulación del procedimiento paraprocesal en cuanto al aviso de despido dado que en la actualidad los requisitos que imperan para que sea válido orillan a los patrones, frente a la carga de la prueba que implica, a producir conductas procesales falsas como la negativa del despido y reinstalación ficticia que arrojan la carga de la prueba al trabajador despedido.

Si brindamos las condiciones jurídicas para regular de manera más justa el aviso de despido y hacer que los procesos se lleven a cabo de manera más ágil *dará como resultado que la justicia laboral realmente sea expedita.*

¹⁸ GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Harla México. 194. p 234.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DEL DESPIDO EN MÉXICO

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

Como consecuencia del jus-naturalismo que proclama la consubstancialidad de los derechos del hombre con su propia personalidad y, por ende, su carácter supra estatal, surgió a raíz de la Revolución francesa el individualismo.

En consecuencia, el individuo y sus derechos eran el único objeto de tutela de la organización estatal, postulado que acogió el Constituyente mexicano de 1857. Como consecuencia de la postura individualista que normaba las relaciones entre gobernantes y gobernados imperó con ella el liberalismo, que implicaba una completa abstención de las autoridades estatales en las relaciones sociales.

Solo tenía injerencia el Estado cuando el libre juego de los derechos de cada gobernado originaba conflictos entre los individuos. En conclusión el liberalismo vedó al Estado toda injerencia en las relaciones sociales que no tuviera com fin resolver los conflictos que se suscitasen entre los gobernados con motivo del libre ejercicio de su actividad.

La abstención por parte del Estado en el sentido de no intervenir en las relaciones sociales, con las salvedades indicadas, trajo, tremendas consecuencias para las clases desposeídas, lo que se palpaba principalmente en las relaciones obrero patronales.

Es importante subrayar las ideas anteriores por que fue la que en 1857 impidió que en México se creara una legislación del trabajo, como consecuencia de la adopción de las ideas que privaban en

Francia en el sentido de establecer la libertad del trabajo por convenir a los ciudadanos.

Para el maestro Ignacio Burgoa opina en un régimen de liberalismo no existía seguridad ni garantía alguna para el trabajador, pues el empresario, podía despedir den todo momento al obrero, si se trataba de un contrato por tiempo indefinido . Es verdad que los principales tribunales establecieron que ese despido fuese anunciado con ocho días de anticipación, pero esa limitación a favor del trabajador podía fácilmente excluirse o eliminarse con con una simple cláusula contractual.¹⁹

Así, pues, los obreros estaban expuestos a toda clase de arbitrariedades por parte del empresario y colocados en una situación de desigualdad. No obstante que tanto el trabajador como el patrón se encontraban en condiciones de igualdad ante la ley. La justicia civil se cerraba a los trabajadores, pues la necesidad de la intervención del abogado y lo costoso del pleito, hacían casi imposible que el trabajador obtuviera lo que reclamaba en contra del patrón.

La preocupación del legislador por proteger el derecho de los trabajadores a permanecer en sus empleos, se hizo patente en 1917, fecha en la que finalizó la labor del Congreso Constituyente de Querétaro con la vigencia de la Constitución del mismo año, en las que quedaron plasmadas las bases para la creación de nuestro derecho del trabajo.

Don Venustiano Carranza convocó a elecciones el 19 de septiembre, señalando que el Congreso Constituyente habría de llevarse a cabo en la Ciudad de Querétaro a partir del 1º de diciembre. En la junta inaugural y después de dar lectura a su discurso. Carranza entregó su Proyecto de Constitución reformada, el cual fue poco novedoso con relación al problema social, al presentar únicamente una reforma y una adición, la primera referente a la fracción XX del

¹⁹ Cfr BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las garantías Individuales. Porrúa México. 1993 p 543.

artículo 72 a través de la cual se autorizó al Poder Legislativo para expedir leyes sobre el trabajo en las que posteriormente se plasmarían todos los derechos de la clase obrera.

La segunda consistía en un agregado del artículo 5º que establecía “El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por un período que no exceda de un año y no podrá extenderse en ningún caso a la renuncia, pérdida o menoscabo de los derechos políticos y civiles.”²⁰

Lo insuficiente de las aportaciones al ámbito social, originó dos iniciativas de reforma al artículo 5º, de las que fueron presentadas por las diputaciones de Veracruz y Yucatán; sin embargo, la Comisión dictaminadora del proyecto de dicho artículo, adicionó sólo algunos principios como la jornada máxima de ocho horas, el descanso semanal y la prohibición del trabajo nocturno para mujeres y niños; excluyendo otros puntos por considerar que no tenían cabida en la sección de garantías individuales, ya que en ese entonces se creía que las materias de esta índole no correspondían a la Constitución.

En sesión llevada a cabo el 26 de diciembre, el diputado Héctor Victoria se manifestó inconforme por considerar que tanto el artículo 5º propuesto por Carranza, como el dictamen de la Comisión, se trataba sólo superficialmente el problema obrero, no resolviéndose en toda su amplitud, y señalando que era en la Constitución donde se deberían de plasmar las bases sobre las cuales posteriormente se legislaría en materia de trabajo.

Por su parte Froylán C. Manjarrez propuso que la cuestión laboral fuera sacada del artículo 5º, tratándose de un título especial de la Constitución debido a su importancia; esta idea fue ratificada por Alfonso Cravioto y por José Natividad Macías, quien además presentó un proyecto del mismo.

²⁰ Cfr DÁVALOS MORALES, José. Derecho del Trabajo I. Cuarta Edición. Porrúa. México 1992. p. 91

El 13 de enero de 1917, se presentó ante el Congreso la exposición de motivos y el proyecto para el Título Sexto, el cual fue denominado Del Trabajo y de la Previsión Social, este fue discutido y aprobado por unanimidad el 23 de enero, convirtiéndose así en el artículo 123 de la Constitución. Nuestra carta fundamental fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entro en vigor el 1º de mayo del mismo año.

Se hizo referencia al **despido** y al **principio de estabilidad en el empleo** en sus fracciones XXI y XXII de la siguiente forma "Artículo 123 ...El Congreso de la Unión y de las legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo:

...

XXI Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo;

XXII El patrono que **despida** a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a **cumplir con el contrato** o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con consentimiento o tolerancia de él".

Con respecto a la fracción XXI, generó gran interés debido a las diversas interpretaciones que se le dieron, en el sentido de que a través de ella se le concedía al patrón la facultad de no reinstalar a un trabajador despedido injustamente, a cambio de una indemnización por concepto de daños y perjuicios, con lo que se dejaba sin efectos la fracción XXII.

Lo anterior motivo que en 1961, cuando por iniciativa del Poder Ejecutivo Federal fue presentado un proyecto de reformas al artículo 123 en su apartado A, entre las cuales figuraba la modificación de dichas fracciones XXI y XXII que dio lugar al principio de estabilidad relativa y la obligatoriedad del arbitraje y los laudos.²¹

2. Ley Federal del Trabajo de 1931

Como antes dijimos, en el *Anteproyecto de Constitución* presentado por Venustiano Carranza en Querétaro, se señalaba que sólo el Congreso tendría facultades para dictar leyes en materia de trabajo.

Esta tesis fue desechada y en el proemio del Art.123 se concedió la facultad para hacerlo, tanto al Congreso como a los gobiernos de los Estados.

Sin embargo, pocos años después, el Presidente Portes Gil, en la Sesión Extraordinaria de la Cámara de Senadores celebrada el 26 de julio de 1929, propuso la reforma de la fracción XXIX relativa al artículo 123, para que solo el Congreso contara con esa facultad.

Con fecha 22 de agosto de 1929 se declararon aprobadas las reformas. A partir de ese momento, quedó expedito el camino para dictar la Ley Federal del Trabajo. La ley fue promulgada por el presidente Pascual Ortiz Rubio, el 18 de agosto de 1931. En el artículo 14 transitorio se declararon derogadas todas las leyes y decretos

²¹ MORALES SALDANA, Hugo I. La Estabilidad en el Empleo. Op Cit p. 64.

expedidos con anterioridad por las legislaturas de los Estados y por el Congreso de la Unión, en materia de trabajo.²²

En la Ley de 1931, lo referente al despido quedó reglamentado en los artículos 121 y 122; el primero, consignó las causas de rescisión de la relación de trabajo; en tanto que el segundo se hizo referencia al despido justificado como aquel que estaba fundamentado en alguna causal de las previstas por la misma ley, y el cual no generaba para el patrón ninguna responsabilidad.

El texto de estos artículos era el siguiente: "Artículo 121. El patrón podrá rescindir el contrato de trabajo:

- Por engañarlo el trabajador, o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado al tiempo de celebrarse el contrato, con certificados falsos referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, o aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de 30 días de prestar sus servicios el trabajador.
- Por incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares, o de los jefes de la oficina, del taller o de la negociación.
- Por cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros cualquiera de los actos enumerados en la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento del contrato de trabajo.
- Por cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón sus familiares o jefes de taller, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento del contrato de trabajo.
- Por ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de

²² Ibidem. p. 68

ella, en los edificios, obras, maquinarias, instrumentos, materias primas, y demás objetos relacionados con el trabajo.

- Por ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio.
- Por cometer el trabajador actos inmorales en el taller, establecimiento o lugar de trabajo.
- Por revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.
- Por comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del taller, oficina o negociación o de personas que allí se encuentren.
- Por tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en el período de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada.
- Por desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado.
- Por negarse el trabajador de manera manifiesta a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades.
- Por concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo el efecto de algún narcótico o droga enervante.
- Por falta de cumplimiento del contrato de trabajo por parte del trabajador, motivada por prisión, efecto de sentencia ejecutoria.
- Por la declaración de la Junta de Conciliación y Arbitraje, en los términos previstos por la fracción IX del artículo 116; y
- Por causas análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.”

“Artículo 122. El patrón que despida a un trabajador por alguna de las causas a que se refiere el artículo anterior, no incurrirá en responsabilidad. Si posteriormente no se comprueba la causa del despido, el trabajador tendrá derecho a que se le indemnice con tres

meses de salarios y a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido, hasta que se cumplimente la resolución definitiva pronunciada por la Junta de Conciliación y Arbitraje correspondiente, sin perjuicio de las demás acciones que le competen por haber sido despedido sin causa justificada.”

Como se observa, el artículo 122 hizo clara referencia al derecho del trabajador injustamente despedido a ser indemnizado, pero no precisó de igual forma el otro derecho que también le concede el artículo 123 de la Constitución a ser reinstalado si así lo desea.

A este respecto, la exposición de motivos de la ley refirió que al constituir la obligación de reinstalar por parte del patrón, una obligación de hacer, no era factible que se cumpliera por la fuerza, con lo que se transformaba en la obligación de pagar una indemnización por concepto de daños y perjuicios:

“De acuerdo con estos principios, se establece en el proyecto que tratándose de conflictos individuales o colectivos que versen sobre el cumplimiento de una ley o de un contrato, las partes están obligadas a someterse a la jurisdicción de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, las cuales harán efectivos sus laudos usando de la fuerza pública en caso de resistencia.”²³

Si la obligación es la de reinstalar a un trabajador en su puesto, obligación de hacer, y el patrón se resiste a cumplirla, por aplicación de los principios del derecho común, la obligación se transforma en la de pagar daños y perjuicios, lo cuales se liquidan de conformidad con las prevenciones de ese derecho.

En 1961, la reforma a las fracciones XXI y XXII de la Constitución, motivó que se modificara nuevamente el criterio en el sentido de que lo dispuesto por la fracción XXI, esto es, la negativa del

²³ TRUEBA URBINA, Alberto Nuevo Derecho del Trabajo Op. Cit p 169.

patrón para someter sus diferencias al arbitraje o para aceptar el laudo, no era aplicable para efectos de la facultad concedida a los trabajadores por la fracción XXII de elegir, ante un **despido injustificado**, entre ser reinstalados o indemnizados.

La reforma en comento motivó que en diciembre de 1962 se presentara ante el Congreso el Proyecto de reformas a la Ley Reglamentaria por iniciativa del Ejecutivo Federal, el que, después de ser discutido, fue aprobado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre del mismo año, quedando reglamentado de la siguiente forma:

“Artículo 123. Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de rescisión, el trabajador tendrá derecho, a su elección, a que le reinstale en el trabajo que desempeñaba o a que se le indemnice con el importe de tres meses de salario.

Tendrá, además, derecho, cualquiera que sea la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente la resolución definitiva pronunciada por la Junta de Conciliación y Arbitraje.”

“Artículo 124. El patrón quedará eximido de la obligación reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinen en el artículo siguiente:

- Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad *menor de dos años*.
- 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, esta 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.
- En los casos de aprendices.
- En los casos de empleados de confianza.

➤ Cuando se trate de trabajadores eventuales”.

Con esta reforma quedó precisado que en los casos de **despido injustificado**, el patrón no puede eximirse de la obligación de reinstalar al trabajador, salvo que este último se encuentre en alguno de los supuestos que limitativamente señala el referido artículo 124 de la Ley.

Como se ve, la estabilidad de los trabajadores en sus empleos dejó de ser la que concibió el constituyente de Querétaro el cual plasmó como una estabilidad absoluta, convirtiéndose en 1961 en una estabilidad relativa, al admitir casos de excepción, primero con la reforma constitucional y después con la reforma a la Ley Reglamentaria.

3. Ley Federal de Trabajo de 1970

En 1968, el Presidente Gustavo Díaz Ordaz nombró una comisión encargada de continuar con la labor iniciada por Adolfo López Mateos en 1962, cuyo fin era la integración de un anteproyecto de Ley Federal del Trabajo.

De la labor de esta segunda comisión derivó, en 1968, un anteproyecto el cual fue sometido a la consideración de los sectores obrero y patronal, dando origen posteriormente a una iniciativa de nueva Ley Federal del Trabajo. Su aprobación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970 y entró en vigor el 1º de mayo del mismo año.

Con dos salvedades: suprime la fracción XV referida a la facultad concedida a la Junta para declarar rescindida la relación del trabajo en los casos de arresto del trabajador y adiciona el precepto con una disposición contenida en la parte final del mismo por la que se obliga al patrón a dar al trabajador, **aviso escrito** de la fecha y causa de la rescisión.

De igual forma, el artículo 46 se estableció el derecho que asiste, tanto al trabajador como al patrón, de poder rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad.

“Con respecto a la condición del artículo 47, relata Mario de la Cueva, que la segunda 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.”²⁴

Por nuestra parte, pensamos que la reforma consistente en la obligación de entregar el aviso de despido fue muy importante en virtud de que estableció la **formalidad** para rescindir la relación de trabajo.

Después de consultar los laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como del cambio de impresiones que sostuvo con los sectores interesados, incluyó un último párrafo en el artículo 47 de la Ley a través del cual se establecía la obligación del patrón de darle al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.

Esta adición tuvo por objeto que el trabajador tuviera conocimiento de la causa por la cual es **despedido**, así como de la fecha en que dicho despido surte sus efectos con el fin de que queda hacer valer sus derechos.

Con lo anterior, la rescisión o despido quedó configurada tanto por la causal o causales que se hagan valer en el mismo, como por el aviso escrito, de manera que entre tanto no se comunique la rescisión al trabajador por escrito, no correrá el término de prescripción para el ejercicio de las acciones.

²⁴ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. p 253

El párrafo en comento del artículo 47 de la Ley expresaba lo siguiente: "El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión."

Así la nueva Ley subsanó la omisión que sufría la Ley Federal del Trabajo en 1931 con respecto a los requisitos que debería tener el despido, sin embargo, no estableció sanción alguna para el caso de que el patrón no cumpliera con la obligación que se le impone a través de este último párrafo.

Esto ocasionó un debate tanto en el ámbito doctrinal como en el jurisdiccional, en donde al no existir sanción específica, los estudios del derecho laboral y las Juntas de Conciliación y Arbitraje, vertieron las mas variadas y contradictorias resoluciones.

El patrón que despida a un trabajador sin entregar el aviso correspondiente no podrá alegar en su defensa ninguna causa justificada de rescisión, lo que dará por resultado que una vez comprobado el hecho del despido, debe decretarse la reinstalación o el pago de la indemnización procedente, a elección del trabajador.

El aviso escrito constituye una formalidad jurídica cuyo incumplimiento genera la presunción de que el despido es injustificado y quedando obligado el patrón 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 en el juicio laboral.

Néstor de Buen abordó el problema desde el punto de vista de la técnica jurídica, llegando a la conclusión de que la falta de aviso escrito trae como consecuencia que el despido sea injustificado, toda vez que "el omitir la forma determina la nulidad del acto, además de que, por ser una conducta contraria a una norma imperativa del orden público, específicamente del artículo 5º de la Ley Laboral, se excluye la posibilidad de que el despido sea legítimo. Por otra parte, se produce un efecto secundario de preclusión en los casos en que sólo

se mencionan algunas de las causas del despido. Si existieran otras, no podían invocarse posteriormente en juicio”.²⁵

En opinión contraria, Baltasar Cavazos Flores “señaló que la oportunidad para hacer valer causales de despido por parte del patrón, se extendía hasta el periodo de demanda y excepciones en el juicio laboral, lo que implicaba también la posibilidad para éste de que al momento de informar el despido al trabajador, no le señalara la causal precisa que lo motivaba “consideramos que la falta de dicho aviso no invalida el despido del trabajador y que el patrón esta 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.”²⁶

Por lo 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 diferente, en la audiencia de Demanda y Excepciones así mismo 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 sólo determinadas causales.

Refiere este autor, que el 29 de agosto de 1970, el Departamento Jurídico de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social emitió, dando respuesta a una petición formulada por él mismo, su opinión con respecto al tema en comento señalando que la falta de aviso de despido sólo traía como consecuencia que se impusiera alguna sanción al patrón; aclarando dicha autoridad que su opinión era simplemente doctrinaria y sujeta a lo que en definitiva, resolvieran las autoridades jurisdiccionales. Estas, como más adelante señala, se pronunciaron en el mismo sentido que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, al estimar que la simple falta de aviso de despido

²⁵ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. Décimo Cuarta Edición. Porrúa. México. 1990. p. 73.

²⁶ CAVAZOS FLORES, Baltasar. Causales de Despido. Cuarta Edición. Trillas. México. 1994. p. 45

traía como consecuencia la aplicación de alguna sanción al patrón, pero no que el despido fuera injustificado, por ese solo hecho.

Esa fue la postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que siempre se sostuvo en el sentido de la falta de aviso no acarrearba para el patrón ninguna repercusión con relación al acto del despido, ya que en todo caso podía ser sancionada como una más de las obligaciones patronales no cumplidas, es decir, mediante la aplicación de alguna multa.

En la práctica jurídica laboral, esta circunstancia propició que los patrones, nunca entregaran el aviso de despido al trabajador, el cual promovía su demanda en la que invocaba simplemente haber sido despedido sin justificación, esperando la contestación del patrón, el cual entonces podía alegar una o varias causales, o bien, negar el despido, ofreciéndole volver a sus labores en los mismos términos y condiciones que lo venía haciendo, con lo que revertía la carga de la prueba dejando que fuera entonces el trabajador que probara que efectivamente fue despedido.

Este ofrecimiento, en caso de ser aceptado, terminaba con una reinstalación ficticia en la que el Actuario daba fe de la "buena voluntad" del patrón, y poco tiempo después, el trabajador era objeto de otro nuevo despido.

Con la finalidad de evitar situaciones como la señalada y para concluir con el debate suscitado por la falta de sanción al patrón que incumple con la obligación contenida en el artículo 47 de la Ley, de dar aviso escrito de la fecha y causa o causas de su despido, se reformó dicho artículo, adicionándole dos últimos párrafos, en el primero se estableció el procedimiento de entrega del aviso; y en el segundo quedó señalada, en forma clara, la sanción aparejada a la omisión en comento.

4. Reformas de 1980 a la Ley Federal del Trabajo

El 4 de enero de 1980, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto de Reformas a la Ley Federal del Trabajo, cuya entrada en vigor se determinó para el 1º de mayo de ese mismo año.

La reforma fue fundamentalmente de carácter procesal, sin embargo, formó parte de la misma la adición al texto del artículo 47, de dos últimos párrafos: “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 la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado.**”

Como complemento a esta adición, el legislador previó el procedimiento legal por el cual se notifica al trabajador del aviso de despido a través de la Junta, mismo que quedó reglamentado en el artículo 991 de la propia ley, y el cual establece “Artículo 991. En los casos de rescisión previstos en el párrafo final del artículo 47, el patrón podrá acudir ante al Junta de Conciliación o de Conciliación y Arbitraje competente, a solicitar se notifique al trabajador, por conducto del actuario de la Junta, el aviso a que el citado precepto se refiere. La Junta, dentro de los cinco días siguientes al recibo de la promoción, deberá proceder a la notificación.”

De acuerdo con la exposición de motivos de la reforma, esta obedece a dos objetivos fundamentales: primero, que el trabajador tenga conocimiento de la fecha y causas del despido, para estar en posibilidad de impugnarlo, con lo que se termina con la situación hasta entonces existente en la que se dejaba al trabajador en estado de indefensión; y segundo proporcionarle a los patrones un procedimiento para realizar la notificación por conducto de la Junta, en el caso de que el trabajador se niegue a recibir el aviso, de tal forma que estén en posibilidad de cumplir con la obligación que se les impone:

“La adición al artículo 47 consistente en señalar la consecuencia legal de la falta de notificación por escrito al trabajador, que tiene por objeto fundamental hacer posible que el trabajador despedido conozca oportunamente las causas del despido, para que éste en posibilidad de recurrir a los tribunales laborales, cuando considere que es injustificado, a sí no se va sorprendido e indefenso en el momento del juicio.

La modificación del artículo 47 de la Ley es indispensable para hacer operantes las nuevas reglas de carácter probatorio que se introducen y que dan origen a la celeridad del procedimiento. Si la consecuencia legal de la falta de notificación por escrito de las causas de despido es que éste se considere injustificado, se debe contar con el instrumento necesario para el cumplimiento de la obligación en caso de que el trabajador se niegue a recibirlo y es por ello que, como se ha expuesto, se faculta a la Junta en el artículo 991 para hacer llegar el mencionado aviso al trabajador, a solicitud del patrón.

Las manifestaciones en contra, así como a favor de la sanción establecida con la reforma, no se dejaron esperar, así, para algunos autores resulta ser inadecuada en virtud de que el despido se justifica por la conducta del trabajador, de tal forma que será injustificado por el hecho de que no tuvo como fundamento alguna causal de las consignadas por la Ley, y no por la falta de aviso.

Tal es la opinión de Baltasar Cavazos Flores, el cual hizo patente su oposición en un desplegado periodístico aplicado el 30 de abril de 1980, manifestando: “Desde luego no coincidimos en absoluto con el legislador, influido por Trueba Urbina y sobre todo por Mario de la Cueva, ya que estimamos que la justificación o injustificación de un despido, no puede derivarse de un simple acto administrativo de notificación, ya que sostenemos que los despidos serán justificados o no, por su propia naturaleza independientemente de que se dé o no el aviso de notificación.”

Francisco Ramírez Fonseca consideró la reforma como inconstitucional, al apuntar que ésta “conculca dos garantías de la constitución general de la República, por una parte, es violatoria de las garantías de igualdad, y por la otra de seguridad jurídica.”²⁷

Es obvio que una ley reglamentaria de la Ley Fundamental no pueda contrariar el texto de la ley que reglamenta, por consiguiente, cuando la Ley, en el artículo que comentamos (47) hace nugatoria la garantía de igualdad, en perjuicio de los patrones, esta violando un artículo constitucional por que restringe el ejercicio y goce de una garantía sin que tal situación esté prevista en la carta fundamental.

La reforma constitucional viola además en forma flagrante la garantía de audiencia tutelada por el artículo 14 constitucional, al afectar bienes y derechos sin que la parte haya sido oída y vencida en juicio.

Otro sector de la doctrina se manifestó a favor de la reforma, como Juan B. Climent Beltrán, para el cual la omisión del aviso “no constituye una simple falta administrativa, que ocasionaría únicamente una sanción administrativa, sino que la esencia de la cuestión reside en el incumplimiento de una norma que implica violaciones a la garantía o derecho del trabajador a ser notificado de la fecha y de causa del despido, para estar en posibilidad de impugnarlo”.²⁸

En este mismo sentido se pronunció Enrique Álvarez del Castillo, al considerar que la sanción en comento constituye una razón de equidad, ya que al haberse otorgado al patrón el derecho, correlativo al del trabajador, de poder rescindir unilateralmente la relación de trabajo, se le otorgó la libertad de poder despedir al trabajador sin necesidad de juicio previo.

²⁷ RAMÍREZ FONSECA, Francisco. El Despido, Comentarios y Jurisprudencia. Novena Edición. Pac. México. P. 45

²⁸ CLIMENT BELTRÁN, Juan B. Formulario de Derecho del Trabajo. Décima Edición. Esfinge. México. 1988. p. 456.

Situación a la que califica de injusta, y señala que lo menos que puede pedirse para atenuarla es que “en cumplimiento de una elemental garantía de audiencia se haga del conocimiento del trabajador la fecha, la causa o las causas de rescisión y el consecuente despido a fin de que pueda hacer valer sus derechos con conocimiento de causa o causas y no quede la comprobación de las mismas a la elección y voluntad del patrón como palabra de rey en el viejo esquema medieval.”²⁹

Es obvio que la insatisfacción de esta obligación elemental del patrón favorecido con tan tremendo derecho como resulta ser la rescisión unilateral, implica la inexistencia del despido también sin mayores trámites procesales.

Con estas reformas, el legislador puso fin al problema de la falta de sanción para el patrón omiso de su obligación de entregar al trabajador despedido, un aviso escrito que contuviera la fecha y causa de rescisión, la cual es, a partir del 1º de mayo de 1980, la de considerar que el despido es injustificado.

Sin embargo, debemos de señalar que esta adición al artículo 47 no terminó con el problema principal que es de proporcionar una verdadera protección a los trabajadores que son injustamente despedidos, la razón es que como analizaremos más adelante, en la práctica jurídica se presentan varias situaciones que han tenido la consecuencia de regresar las cosas a un estado muy similar al que trató de resolver con las reformas y que analizaremos detalladamente en el capítulo siguiente.

En efecto analizaremos la problemática actual y el estado que prevalece en la tramitación de los juicios laborales que promueven trabajadores despedidos.

²⁹ Cfr ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique. Reformas a la Ley Federal del Trabajo en 1917. UNAM México 1980. p. 34.

CAPITULO III

PROBLEMÁTICA PROCESAL DEL AVISO DE DESPIDO

1. La doble carga de la prueba obligatoria para el patrón derivada del Artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo vigente.

En nuestro sistema de Derecho laboral, el tema de la carga de la prueba es uno de los más comentados, a raíz de las reformas procesales a la ley, que entraron en vigor el 1º de mayo de 1980 ya que el nuevo criterio del legislador vino a cambiar totalmente el criterio sobre la carga de la prueba de las autoridades jurisdiccionales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido nuevos criterios al respecto, fijando la aplicabilidad de la anterior jurisprudencia únicamente para los juicios iniciados antes del 1º de Mayo de 1980.

Actualmente el artículo 784 de la ley señala las reglas sobre la fijación de la carga de la prueba, "motivo por cual se ha criticado fuertemente el precepto en mención diciendo que se convierte a la autoridad en juez y parte y que por tanto es violatorio del principio de paridad procesal"³⁰.

Con la intención de incorporar también el aspecto de la carga de la prueba a la nueva naturaleza social del proceso laboral, para beneficio de la parte débil del mismo, los autores de la reforma procesal determinaron el artículo 784: "**La Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador**, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que de no presentarlos, se presumirán

³⁰ CORDOVA ROMERO, Francisco. Práctica Laboral Forense. Cárdenas Editores. México 1991. p. 69

ciertos los hechos alegados por el trabajador. En todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre:

- I. Fecha de ingreso del trabajador;
- II. Antigüedad del trabajador;
- III. Faltas de Asistencia del trabajador;
- IV. Causa de rescisión de la relación de trabajo;**
- V. Terminación de la relación o contrato de trabajo para obra o tiempo determinado, en los términos del artículo 37, fracción I y 53 fracción III de esta Ley;
- VI. Constancia de haber dado aviso por escrito al trabajador de la fecha y causa del despido;**
- VII. El contrato de trabajo.
- VIII. Duración de la jornada de trabajo;
- IX. Pagos de días de descansos obligatorios;
- X. Disfrute y pago de vacaciones;
- XI. Pago de las primas dominical, vacacional y de antigüedad.
- XII. Monto y pago del salario.
- XIII. Pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas; y
- XIV. Incorporación y aportación al Fondo Nacional de Vivienda.”

“Esta disposición señala pues una facultad de la autoridad para que, relevando al trabajador de la carga de la prueba, ésta se desplace, sin promoción del interesado, hacia su contrario. Obviamente responde al mismo espíritu de la llamada suplencia de la queja prevista en el artículo 685, por que evidentemente se intenta subsanar los errores de planteamiento en el ofrecimiento de pruebas, por parte del trabajador.”³¹

“En una controversia judicial entre iguales resulta justo que quien afirma esté obligado a probar, pero entre desiguales esta

³¹ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. Cuarta Edición. Porrúa México. 1991, p. 426

obligación debe cumplirse en beneficio de la parte débil del proceso.”

32

Pensamos que la reforma obedece a la necesidad de liberar al trabajador de la obligación de probar aspectos de forma de la manera que presto sus servicios que el patrón puede acreditar con facilidad con base en los documentos que debe conservar en la fuente de trabajo como es el caso del salario, horario y categoría.

“Con la reforma ya no se confió en las posibilidades de que las juntas fijaran los criterios de reparto de la carga de la prueba, por la vía de las reglas de juicio, sino que de manera rotunda se hizo esa distribución.”³³

Para Francisco Ross Gámez “El artículo 784 en cierta forma quebranta el principio de paridad procesal e indudablemente que rompe con todos los cánones del sistema probatorio establecido y reconocido por las doctrinas modernas. La redacción se torna más grave por que propicia que se prostituya la institución por las propias autoridades laborales ya que al dejarles la potestad de considerar la posibilidad de acreditar los hechos con otras probanzas, eximiendo de la carga de la prueba al trabajador, para no caer en el vicio de la interposición de amparos, o más probable es que adoptarán como regla general la de eximir en todo momento al trabajador de la carga probatoria.”³⁴

En efecto, Marco Antonio Díaz opina que la carga de la prueba es, pues “una regla de conducta para las partes que indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una les interesa probar, a efecto de que sean considerados como ciertos por la Junta y, asimismo, sirvan de sostén a sus pretensiones y excepciones.”³⁵

³² ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique Reformas a la Ley Federal del Trabajo en 1979. Op. Cit. p. 55.

³³ Ibidem. p. 56.

³⁴ ROSS GAMEZ, Francisco. Derecho Procesal del Trabajo. Segunda Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1991. p. 45.

³⁵ DIAZ DE LEON, Marco Antonio La prueba en el Proceso Laboral. Porrúa México 1990 p. 1131

Consideramos que en materia de despido, el artículo 784 de la ley, en sus fracciones IV y VI, establece una doble carga probatoria para el patrón dado que deberá por una parte configurar la causal de despido en una de las fracciones del artículo 47 de la ley y por otra acreditar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje la constancia del aviso de despido o en su caso la negativa del trabajador de firmar de recibido para que surta efectos o más bien tenga validez su entrega por conducto de la Junta.

Cabe destacar que en la práctica para llevar a cabo un procedimiento de rescisión en perjuicio del trabajador se debe documentar su conducta mediante el levantamiento de actas administrativas, por lo que se encuentra enterado que está sujeto a investigación de sus faltas en el desarrollo de su trabajo, consideramos que debe operar a favor del patrón la presunción que en los casos de despido el operario en la mayoría de los casos se negará a firmar el aviso y siempre en la formulación de su demanda afirmará que no se le entregó.

Por lo anterior pensamos que esta doble carga probatoria para instrumentar la rescisión de la relación de trabajo es la causa que en lugar de beneficiar a la parte obrera le ha perjudicado, dado que en la actualidad se dan las reinstalaciones ficticias con motivo de un ofrecimiento de trabajo como único medio de defensa de los patrones, arrojando la carga de la prueba del despido a los trabajadores.

2. Notificación a través de la Junta.

Para que el patrón pueda hacer llegar al trabajador el aviso de despido por conducto de la Junta la vía que debe utilizar es el procedimiento para procesal previsto en el artículo 991 de la ley, por lo que este supuesto es de gran importancia en el desarrollo de este trabajo.

En la práctica el mayor número de demandas que se tramitan ante las Juntas de Arbitraje son por despido; y por disposición expresa del artículo 47 de la ley, la falta de aviso escrito al trabajador o la Junta por si sólo bastará para considerar que el despido fue injustificado, lo que constituye también una garantía de seguridad jurídica para los trabajadores, no así para los patrones.

Producto de la reforma procesal de 1980 se creó el procedimiento para procesal o voluntario para solicitar a la Junta de Conciliación y Arbitraje notifique el aviso de despido al trabajador, sin embargo en la práctica debemos atender a la literalidad el artículo 47 de la ley dado que solo surtirá efectos si se acredita en juicio que su destinatario se negó a recibirlo, en algunos casos ha sido tan rígido este supuesto que el patrón ha solicitado los servicios de un Notario Público que haga constar dicha formalidad.

El aviso de despido al trabajador o a la Junta no es optativo para el patrón, por el contrario, constituye una obligación indispensable para que el despido tenga el carácter de justificado, liberándolo así de la consiguiente responsabilidad, por lo que deberá de hacerlo del conocimiento, en un primer término, del trabajador, y si esto no fuera posible en el caso de que no sea localizado o la negativa mencionada, deberá promover el procedimiento paraprocesal en comento.

Con respecto a los casos en los que el trabajador no se niegue a recibir el aviso, sino a firmar de recibido el mismo, la Corte ha establecido que no procede la notificación por medio de la Junta; lo que acarrea para el patrón, la obligación *“por otro medio de prueba, que entregó el aviso escrito al trabajador, siendo indiscutible que la prueba idónea para estos efectos es precisamente la constancia de recibido por parte del trabajador, ya que la prueba testimonial que para tal fin aporte el patrón, puede estar contradicha, con la prueba también*

testimonial, que aporte el trabajador, que negará la entrega de dicho aviso escrito de rescisión.”³⁶

Por nuestra parte consideramos que el hecho de no firmar el aviso de despido es equiparable a la negativa de recibirlo, sin embargo, el patrón que previamente investigó las faltas del trabajador de hecho ya lo enteró de las mismas por lo que sería un absurdo que no entregara el aviso a este último, por lo que debe operar a favor del primero una presunción que sí cumplió con lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 47 de la ley.

En cuanto al término para solicitar la notificación del aviso a la Junta, señala la ley, que es de cinco días contados a partir de la fecha de la rescisión, mismos que de acuerdo con la Corte deben ser hábiles.

La notificación del aviso por medio de la Junta, se encuentra prevista en la Ley a través del procedimiento para procesal, que es equiparable al conocido en materia civil como jurisdicción voluntaria y en el cual la autoridad no realiza funciones de carácter jurisdiccional, sino eminentemente administrativas.

El artículo 991 de la ley establece “En los casos de rescisión previstos en el párrafo final del artículo 47, el patrón podrá acudir ante la Junta de Conciliación o de Conciliación y Arbitraje competente, a solicitar se notifique al trabajador, por conducto del Actuario de la Junta, el aviso a que el citado precepto se refiere. La Junta, dentro de los cinco días siguientes al recibo de la promoción, deberá proceder a la notificación, debiéndose levantar acta circunstanciada de la diligencia.

Por su parte, el artículo 983 de la ley establece un sencillo procedimiento por el que se tramita el paraprocesal, a saber “En los procedimientos a que se refiere este capítulo, el trabajador, sindicato o

³⁶ BORRELL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. Op Cit p 365

patrón interesado podrá concurrir a la Junta competente solicitando oralmente o por escrito la intervención de la misma y señalando expresamente la persona cuya declaración se requiere, la cosa que se pretende se exhiba, o la diligencia que se pide se lleve a cabo.

Una vez que el patrón cumple con este procedimiento, “queda liberado de la necesidad de dar seguimiento al asunto para cerciorarse de que la Junta notifica al trabajador; es decir, si la Junta omite la notificación, esta omisión no tiene ninguna trascendencia para el patrón y, por lo que a él respecta, no puede pensarse que la falta de notificación traiga aparejada la presunción de que el despido fue injustificado.”³⁷

Por nuestra parte sostenemos que si bien es cierto que no es imputable al patrón si la Junta cumple con notificar el aviso de despido entonces se puede **eximir al patrón de la carga de la prueba de acreditar la negativa del trabajador a recibirlo** con el objeto de que se faciliten los procedimientos de despido y la autoridad en cada caso entre al estudio de las causales de rescisión y evitar las conductas procesales ficticias de la negativa del despido y la reinstalación que arrojan la carga de la prueba al trabajador.

A este respecto coincidimos con el autor Francisco Ramírez que señala “decir que opera la irresponsabilidad patronal únicamente cuando se pueda acreditar que el trabajador se negó a recibir el aviso, equivale a fincar responsabilidad al patrón a contrario sensu, siempre que no acredite tal extremo; y desafortunadamente habrá multitud de ocasiones en que el patrón no pueda acreditar la negativa del trabajador no por que no haya pretendido no dar cumplimiento a la obligación de dar el aviso, sino simplemente por que le fue imposible pretender hacer del conocimiento del trabajador la fecha y causa del despido.”³⁸

³⁷ RAMÍREZ FONSECA, Francisco El despido, Comentarios y Jurisprudencia. Novena Edición Pac. México. 1989. p. 184-185.

³⁸ Ibidem. p. 186-187.

La imposición hecha por la Corte, de esta carga probatoria adicional al patrón, trajo como consecuencia que se dejará de cumplir con la notificación, si no al trabajador directamente, al menos a la Junta, ya que no le bastaría al patrón con acreditar las causales de despido y cumplir con el procedimiento para notificar a través de la Junta al trabajador que se hubiese negado a recibir el aviso, sino que tendría además que acreditar la negativa de éste.

Ante tal situación resulta más fácil recurrir a la clásica negativa del despido, con la que se pretendió acabar precisamente con la reforma, desgastando al accionante por los tiempos que se manejan ante la autoridad para señalar una audiencia, diligencias innecesarias con motivo de las reinstalaciones ficticias que hacen un cúmulo de trabajo importante para los Actuarios de la Junta y juicios interminables en virtud de que el trabajador tras su reinstalación alegara un nuevo despido hasta acumular varios procesos.

3. Efectos

El efecto inmediato del aviso de despido es el de establecer el momento preciso en que se extinguen los derechos y obligaciones derivados de la relación de trabajo, por voluntad unilateral del patrón.

Lo anterior no significa que la relación de trabajo se haya extinguido legalmente, pues este hecho solo puede derivar del reconocimiento que para tal efecto realice la Junta a través del laudo correspondiente, en el sentido de que el despido es justificado, esto es, que fue debidamente sustentado en alguna o algunas de las causales de rescisión que expresamente señala en el artículo 47 la Ley Federal del Trabajo.

Otro de los efectos del aviso, es el de que hace surgir para el trabajador que considere que fue despedido injustamente, el derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional con el objeto de impugnarlo, ejercitando alguna de las acciones que expresamente le concede la

Constitución Política y la ley consistentes en la reinstalación e indemnización.

De igual forma, tiene el efecto de fijar la fecha a partir de la cual se empezará a computar el plazo dentro del cual el trabajador debe presentar su demanda, esto es, el de dos meses que le concede la ley, y el cual, una vez, concluido, traerá como consecuencia la prescripción de las acciones mencionadas.

Con relación al proceso o bien la controversia, tiene el efecto de que, de manera previa al mismo, quedan determinados los hechos imputables al trabajador en que el patrón fundó su despido y los cuales serán objeto de análisis por la Junta en caso de litigio, para calificar el despido como justificado o injustificado, sin que el patrón pueda alegar otros hechos distintos a los expresados en el aviso.

Pero sin duda el efecto más importante con relación al proceso laboral, lo constituye el hecho de dejar al patrón en aptitud para argumentar en juicio la justificación del despido. Dado que sanciona la ley como injustificado el despido cuando se omite su notificación por escrito al trabajador, está determinando como requisito sine qua non para alegar en juicio su justificación, que se acredite que efectivamente se le comunicó al trabajador del despido en los términos del artículo 47 de la ley en cita, para que así la Junta pueda entrar al análisis de las excepciones que oponga el patrón.

Queremos hacer hincapié que la finalidad o eficacia del aviso de despido no depende de acreditar la negativa del trabajador a recibirlo sino que describa la conducta del trabajador que presuntamente encuadre en una causal de rescisión que este último la conozca fehacientemente y preparar su defensa ante la autoridad, con la regulación actual siempre negara que se le intentó entregar el aviso de despido con el efecto de que la Junta previo al estudio de la causal de rescisión analizara si se acredita la entrega frustrada del aviso.

4. Consecuencias por su incumplimiento

La consecuencia más importante que deriva de no dar el aviso escrito al trabajador es la de que se le aplique al patrón la sanción contenida en último párrafo del artículo 47 de la Ley en cita, y que consiste en que la Junta considere al mismo como injustificado, con la consiguiente responsabilidad para el patrón de tener que reinstalar al trabajador, o bien indemnizarlo en los términos que establece la ley.

La justificación o injustificación del despido debe derivar del hecho de que tenga o no como fundamento alguna causal de las consignadas por la ley y no de la omisión de cumplir con el aviso de despido, el cual como ya lo mencionamos el acto de notificación es meramente un acto administrativo.

En la práctica la mayoría de los conflictos que se tramitan ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje con motivo del despido de un trabajador, el resultado de los mismos depende más de las habilidades de los litigantes que de la justa conducta del trabajador o del patrón en virtud de que se ha llegado al grado de preconstituir pruebas es decir previo a la contratación de un trabajador como requisito de ingreso se le obliga a firmar documentos en blanco que después en caso de conflicto se manipulan asentando una renuncia voluntaria, finiquito, pago de gratificaciones, horas extras, séptimos días, vacaciones y aguinaldo.

En caso de un patrón mal asesorado o sobre todo los contadores de la empresa que se creen abogados y omiten asesoría en materia de despido atendiendo a lo que establece la ley notifican la rescisión de la relación de trabajo por conducto de la Junta, sin prueba alguna con relación a la negativa de recibirlo, lo que originara que el trabajador logrará que se le indemnice o que se le reinstale en la empresa, no obstante haber existido una causal justificada para su separación.

De cualquiera de las dos formas comentadas, esto hace que no se cumpla con los objetivos de justicia que plasma la ley de ahí que las cosas siguen de manera similar hasta antes de entrar las reformas procesales de 1980.

“Por ello, muchos patrones que han despedido justificadamente a su trabajador, pero que se abstuvieron de dar el aviso de despido, optan por negar tal despido y con ello arrojan la carga de la prueba al trabajador, a quien se le ofrece su trabajo en los términos y condiciones en que lo venía desempeñando. Lo anterior constituye una demostración más de que el exceso de protección conduce, irremisiblemente, a la desprotección.”³⁹

Consideramos que paralelamente a la negativa del despido se prefabrican pruebas con motivo de la ineficacia del aviso de despido al efecto nos permitimos transcribir una carta dirigida a la **revista proceso**, que refleja la realidad actual en materia de despido, que curiosamente ningún autor de los que hemos consultado nos da a conocer: “Sirva esta notable tribuna, a su merecido cargo para denunciar mi despido injustificado y las maniobras oficiales para que no prospere mi demanda ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje.

En mi calidad de cheff pastelero del Restauran el Lago pero contratado por la fonda Santa Clara en virtud de que ambos negocios pertenecen al grupo Corporación Mexicana de Restaurantes, el dieciséis de Junio de mil novecientos noventa y nueve me pidieron renunciar con el argumento de que ya no me necesitaban la causa aparente de esta decisión fue que no labore desde el once de Junio día en que acudí al servicio de urgencias de la Clínica 13 del IMSS. Allí me diagnosticaron crisis de hipertensión reactiva seguramente por que laboramos entre diez y doce horas diarias bajo presión, sin pagos extras.

³⁹ CAVAZOS FLORES, Baltasar. Cuarenta Lecciones de Derecho Laboral. Octava Edición. Trillas. México. 1994. p 189.

Me extendieron una incapacidad por ocho días. Cuando presente ese certificado la empresa me exigió renunciar. Me negué desde luego, recurrí a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo. En seguida interpuse mi demanda en la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, juicio 843/99, radicado en la Junta Especial número uno: dos peritos, uno oficial y otro del Tribunal Superior de Justicia del D.F., presentaron durante el proceso un dictamen adverso al suscrito, fundados en un documento alterado donde supuestamente yo firmo la renuncia y acepto un finiquito que nunca recibí, es preciso aclarar en este punto, que la mayoría de los empleados del ramo restaurantero al ser contratados, se nos obliga a firmar un papel en blanco, que en cualquier momento, hacen valer en nuestra contra.

Por lo anterior, solicito públicamente a las autoridades laborales, que desde hace mucho conocen esta maniobra, típica de los patrones restauranteros, tomar en cuenta este hecho a la hora de emitir su fallo”⁴⁰

De acuerdo a nuestra experiencia el resultado del laudo será absolutorio para el patrón y como este caso hemos visto muchos, por lo que deseamos que esta conducta procesal sea erradicada, por ello proponemos en el siguiente capítulo reformas para que en caso de despido solo exista una carga probatoria para el empleador consistente en probar las causales de despido y que la Junta analice las pruebas ofrecidas en cada caso sin requisitos previos como la formalidad de la entrega del aviso de despido.

Deseamos una nueva cultura laboral, brindar seguridad jurídica a ambos sujetos de la relación de trabajo y justicia laboral expedita.

5. Jurisprudencia

⁴⁰ Semanario de Información y Análisis, Número 1253, México D F 5 de Noviembre del 2000 p. 97.

El vocablo jurisprudencia deviene de las palabras latinas *Juris* o *Jus* y *Prudentia*, que significa: prudencia de lo justo, disposición del entendimiento para decir lo justo.

La jurisprudencia es una fuente de derecho que consiste, en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, en cinco resoluciones o sentencias de la Suprema Corte o de los Tribunales Colegiados dictadas en el mismo sentido, no interrumpidas por otra en contrario, aprobadas por lo menos por cuatro ministros en tratándose de las pronunciadas por las Salas y por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada Tribunal Colegiado.

La fuente de la jurisprudencia deviene de la aplicación que hace el poder Judicial de la Ley que es general, a los casos particulares que se someten a su decisión, así, la jurisprudencia se va generando cuando la ley general se individualiza a los casos concretos, mediante su interpretación.

Al conocer una autoridad jurisdiccional de los diversos casos concretos que se le van presentando, para resolverlos necesariamente tiene que interpretar la ley que sea aplicable a los mismos, hacer consideraciones de derecho, en una palabra tiene que verter los conocimientos jurídicos científicos en la sentencia correspondiente.

Cuando la parte jurídica considerativa de una sentencia, en la que se presume la aplicación concreta de los conocimientos jurídicos generales que hace la autoridad jurisdiccional encargada de dictarla, está formulada en un sentido uniforme e ininterrumpido en varios casos especiales y particulares, interpretando una disposición legal determinada o haciendo una estimación lógica concreta respecto de cierto punto de derecho, entonces se dice que hay jurisprudencia .

Esta en su aspecto positivo-jurisdiccional se traduce en **“las consideraciones, interpretaciones razonamientos y estimaciones jurídicas que hace una autoridad judicial en un sentido uniforme e ininterrumpido, en relación con cierto número de casos concretos**

semejantes que se presentan a su conocimiento, para resolver un punto de derecho determinado.”

Pues bien, en referencia al aviso de despido se han constituido, las que por su importancia y con relación a este trabajo, transcribimos a continuación:

Séptima Epoca

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 205-216 Quinta Parte

Página: 11

AVISO DE LA CAUSA O CAUSAS DE LA RESCISION LABORAL POR EL PATRON, FALTA DE.

Si el patrón al rescindir el contrato individual de trabajo se coloca en el supuesto del párrafo final del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el despido debe considerarse injustificado, por lo que carecen de efecto las excepciones relativas al mismo, que el patrón pudiera haber aducido al contestar la demanda.

Amparo directo 9490/84. Enrique García Morales. 20 de enero de 1986. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Martínez Delgado. Secretario: Constantino Martínez Espinoza.

Volúmenes 181-186, página 11. Amparo directo 5476/83. Compañía Hilandera de Torreón, S. A. 18 de junio de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretaria: María del Refugio Covarrubias de Martín del Campo.

Volúmenes 169-174, página 10. Amparo directo 4415/82. Mario Treviño Guerra y otro. 4 de abril de 1983. Cinco votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Secretario: Rogelio Sánchez Alcauter.

Volúmenes 163-168, página 11. Amparo directo 3395/82. María de los Angeles Leal Martínez. 6 de septiembre de 1982. Cinco votos. Ponente: Juan Moisés Calleja García. Secretario: Constantino Martínez Espinoza.

Nota: En las publicaciones originales las tesis de los asuntos 5476/83, 4415/82, 3395/82 aparecen bajo el rubro: "AVISO DE LA CAUSA DE LA RESCISION LABORAL POR EL PATRON, FALTA DE..".

Este criterio confirma la postura del legislador de regular la obligación del patrón para que en caso de despido entregue el aviso de despido, como se observa se conformó después de la reforma de 1980, la Corte no consideró el incumplimiento de **entregar el aviso de despido como una formalidad administrativa**, elevo el requisito como elemento de validez para que opere el despido justificado.

Séptima Epoca

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 187-192 Quinta Parte

Página: 71

DESPIDO, NEGATIVA DEL, Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. REVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA. El ofrecimiento del trabajo no constituye una excepción, pues no tiende a destruir la acción ejercitada, sino que es una manifestación que hace el patrón para que la relación de trabajo continúe; por tanto, si el trabajador insiste en el hecho del despido injustificado, le corresponde demostrar su afirmación, pues el ofrecimiento del trabajo en los mismos términos y condiciones produce el efecto jurídico de revertir al trabajador la carga de probar el despido.

Sexta Epoca, Quinta Parte:

Volúmenes 169-174, página 57. Amparo directo 3696/63. Jesús Delgado Robles. 21 de abril de 1966. Cinco votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Volúmenes 127-132, página 22. Amparo directo 4405/78. Julio Alejandro Pacheco Quiroz. 19 de julio de 1979. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan Moisés Calleja García.

Volúmenes 145-150, página 27. Amparo directo 680/81. Patricia Angélica Hernández Vázquez. 10. de junio de 1981. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Volúmenes 169-174, página 18. Amparo directo 2653/82. Manuel Martínez Guerrero. 4 de abril de 1983. Cinco votos. Ponente: David Franco Rodríguez.

Volúmenes 169-174, página 18. Amparo directo 276/83. José Antonio González Márquez. 13 de junio de 1983. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan Moisés Calleja García.

Volúmenes 175-180, página 19. Amparo directo 4332/83. Instituto Mexicano del Seguro Social. 17 de octubre de 1983. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Volúmenes 187-192, página 19. Amparo directo 10485/83. Armando Gutiérrez Pasos. 6 de septiembre de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Fausta Moreno Flores.

Véase: Sexta Epoca, Quinta Parte: Volumen CVI, página 12.

Ante la eventualidad de un juicio laboral **sin pruebas con relación a las causales de despido y la entrega del aviso de despido** inclusive en casos que el trabajador inventa su despido en la actualidad los litigantes en materia laboral se valen de este criterio para desvirtuar la demanda laboral.

Consideramos que el ofrecimiento de trabajo en la mayoría de los casos es **ficticio** y es una verdadera defensa para el patrón que combinado con la lentitud de las autoridades laborales hacen que los juicios laborales se hagan interminables para el trabajador y termine negociando su indemnización.

Séptima Epoca

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 181-186 Quinta Parte

Página: 68

AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACION 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, el conocimiento que el patrón haga por escrito a la Junta respectiva dentro de los 5 días siguientes al despido de un trabajador, de la fecha y causà 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, se requiere que en el juicio laboral acredite que previamente dio a conocer el aviso al trabajador y este se negó a recibirlo.

Volúmenes 169-174, página 11. Amparo directo 3635/82. Mirna Estela Pizarro Ponce. 24 de enero de 1983. Cinco votos. Ponente: Juan Moisés Calleja García.

Volúmenes 169-174, página 11. Amparo directo 3745/82. Maximiliano López Moreno. 21 de febrero de 1983. Mayoría de cuatro votos. Ponente: Juan Moisés Calleja García. Disidente: Alfonso López Aparicio.

Volúmenes 169-174, página 11. Amparo directo 4820/82. Empresa de Participación Estatal Mayoritaria "Minera Carbonífera Río Escondido, S.A." 6 de junio de 1983. Cinco votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Volúmenes 181-186, página 11. Amparo directo 2354/83. Francisco Javier Paredes Mercado. 4 de enero de 1984. Mayoría de cuatro votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Volúmenes 181-186, página 11. Amparo directo 5476/83. Compañía Hilandera de Torreón, S.A. 18 de junio de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Este criterio de la Corte desde nuestro punto de vista esta muy alejado de la realidad dado que un trabajador o cualquier persona que se vea afectada en sus derechos jamás va a firmar o aceptar documentos por lo que en los casos de rescisión de la relación de trabajo es lógico que el trabajador se niegue a recibir el aviso de despido.

La prueba que se ofrece para acreditar la negativa del trabajador es la testimonial que en muchas ocasiones las personas se ponen nerviosas, contestan mal en perjuicio del patrón lo que origina en muchas ocasiones teniendo las pruebas de la rescisión bien fundamentadas sino se acredita la negativa se condene al patrón al pago de las prestaciones reclamadas por el trabajador.

Séptima Epoca

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 163-168 Quinta Parte

Página: 59

INVESTIGACION ADMINISTRATIVA EN CASO DE RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO, OMISION DE LA. IMPLICA INJUSTIFICACION DEL DESPIDO. Si un contrato colectivo de trabajo exige como requisito para la validez de la rescisión de la relación laboral que se haga una investigación, no puede omitirse tal investigación, ya que carecería de objeto la existencia de la cláusula respectiva del contrato colectivo, que rige las relaciones entre patrón y trabajadores, si su observancia quedara al prudente arbitrio del patrón, pues el espíritu de dichas disposiciones, es precisamente dar oportunidad al trabajador de defenderse de las faltas que se le imputan. Consiguientemente si el patrón no lleva a cabo la investigación a que se ha comprometido por medio del contrato colectivo antes de rescindir el contrato individual que lo liga con sus trabajadores esto bastará para considerar que el despido fue injustificado.

Volúmenes 157-162, página 69. Amparo directo 2303/81. Instituto Mexicano del Seguro Social. 5 de octubre de 1981. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Volúmenes 157-162, página 31. Amparo directo 2760/80. Ferrocarriles Nacionales de México. 29 de junio de 1982. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Volúmenes 163-168, página 26. Amparo directo 670/82. Armando Almeida Anaya. 19 de julio de 1982. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Volúmenes 163-168, página 26. Amparo directo 701/82. Instituto Mexicano del Seguro Social. 19 de julio de 1982. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Volúmenes 163-168, página 26. Amparo directo 4746/81. Fermín Mares Juárez. 16 de agosto de 1982. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV-Diciembre de 1996, Pág. 190, tesis por contradicción 2a./J.57/96.

Séptima Época

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 151-156 Quinta Parte

Proponemos la inclusión de la **investigación administrativa previa al despido en la Ley Federal del Trabajo** es un beneficio para los trabajadores con su regulación el aviso de despido pasaría a segundo término en virtud de que se le concedería al trabajador el derecho conocer sus faltas y ofrecer pruebas antes de notificar el aviso de despido como lo analizaremos en el siguiente capítulo.

DESPIDO DEL TRABAJADOR. CARGA DE LA PRUEBA. En los conflictos originados por el despido de un trabajador, toca a éste probar la existencia del contrato de trabajo y el hecho de no estar ya laborando, cuando esas circunstancias sean negadas por el patrón,

mientras que a este último corresponde demostrar el abandono, o bien los hechos que invoque como causa justificada de rescisión del contrato de trabajo.

Quinta Epoca: Tomo XCIII, pág. 1730. Amparo directo 9408/46. Neil Watkins John. 21 de agosto de 1947. Mayoría de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo CVII, pág. 1134. Amparo directo 4206/50. Menchaca Federico. 9 de febrero de 1951. Cinco votos.

Tomo CIX, pág. 2061. Amparo directo 2058/50. Unión de Obreros y Empleados de Limpieza Pública de Tampico, S. C. L. 31 de agosto de 1951. Unanimidad de cuatro votos.

Tomo CXVI, pág. 43. Amparo directo 199/51. Rangel López Filiberto. 8 de abril de 1953. Cinco votos.

Sexta Epoca, Quinta Parte: Volumen XC, pág. 30. Amparo directo 1594/51. Olga Estrada Alién. 21 de octubre de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Alfonso Guzmán Neyra.

Séptima Epoca

El criterio de la Corte en los casos de negativa de la relación de trabajo de arrojar la carga de la prueba al trabajador pensamos que es un factor importante para que los patrones decidan no documentar las relaciones de trabajo con las personas que les prestan un servicio personal subordinado.

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Quinta Parte

Página: 11

AVISO DE RESCISION DE LA RELACION LABORAL. FINALIDAD DEL. El artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, en sus últimos párrafos, establece el mecanismo para que el trabajador tenga conocimiento de los hechos origen del despido y no quede en estado de indefensión; así las cosas, de aceptarse que para que surta efectos

legales la notificación del aviso de rescisión al través de la Junta, se requiere que se pruebe en juicio la negativa del trabajador a recibirlo, en casos en que existió imposibilidad de darlo al trabajador, se haría nugatorio el derecho consagrado por el mismo numeral 47 de la citada ley, de que el patrón pueda rescindir el contrato laboral de un trabajador que hubiese incurrido en alguna de las causales que el propio precepto señala.

Amparo directo 817/86. Aeronaves de México S. A. 8 de octubre de 1987. Cinco votos. Ponente: Felipe López Contreras. Secretario: Rolando Rocha Gallegos.

Este criterio prevee la imposibilidad material de entregar el aviso de despido, imagino que en los casos de ausencia del trabajador que no se sepa su paradero, aún así el patrón corre un riesgo muy importante al ejecutar el procedimiento de rescisión sin pruebas para acreditar la negativa a recibirlo.

Séptima Epoca

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 72 Quinta Parte

Página: 59

RESCISION DE LA RELACION LABORAL. OMISION DEL AVISO POR PARTE DEL PATRON DE SU CAUSA. La falta de cumplimiento que al patrón 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 deba estimar injustificado el despido del trabajador. En primer lugar, porque la ley de la materia no castiga con esa sanción al patrón incumplido, atento a lo dispuesto por el artículo 48 de dicha ley; 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 hubiera 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 del despido no dependen del aviso o falta del mismo, sino de que los hechos que lo originaron sean o no constitutivos de alguna o algunas de las causales señaladas por el mencionado artículo 47, a virtud de las cuales puede el patrón rescindir el contrato o relación de trabajo, sin responsabilidad.

Volumen 60, pág. 36. Amparo directo 1748/73. Jorge Alberto García Quintanilla. 3 de septiembre de 1973. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Euquerio Guerrero López.

Volumen 59, pág. 34. Amparo directo 2650/73. Everardo Hernández Pelayo. 8 de noviembre de 1973. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

Volumen 72, pág. 39. Amparo directo 2924/73. Graciela Saucedo Muñoz y otras. 30 de enero de 1974. Cinco votos. Ponente: Ramón Canedo Aldrete.

Volumen 64, pág. 30. Amparo directo 1876/73. Vicente Romero Vargas. 25 de abril de 1974. Cinco votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez.

Volumen 69, pág. 22. Amparo directo 1449/74. J. Teódulo Corral Subizar. 30 de septiembre de 1974. Mayoría de cuatro votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez. Disidente: Alfonso López Aparicio.

Novena Epoca

Este criterio prevaleció antes de la reforma de 1980 y pensamos que puede ser vigente previa regulación de la investigación previa al despido que proponemos, estamos totalmente de acuerdo que se sancione un despido de acuerdo a la conducta de las partes.

Octava Epoca

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 62, Febrero de 1993
 Tesis: 4a./J. 2/93

RELACION LABORAL, AVISO POR ESCRITO DE LA CAUSA DE RESCISION DE LA. El artículo 47 de la Ley Federal 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 por los Tribunales Colegiados Sexto en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el del Décimo Circuito. 11 de enero de 1993. Cinco 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 del once de enero de mil novecientos noventa y tres, 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.

El aviso verbal no puede existir sería muy endeble ofrecer una prueba testimonial para acreditarlo pensamos que la única prueba es la constancia de recibido con el puño y letra del destinatario.

Octava Epoca

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 59, Noviembre de 1992

Tesis: 4a./J. 28/92

Página: 27

AVISO DE RESCISION DE LA RELACION LABORAL, OMISION 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 exige hacerlo del conocimiento de la Junta, como en 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 aquélla 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 Colegiado Supernumerario del mismo Circuito). 19 de octubre de 1992. Cinco votos. Ponente: José Antonio Llanos Duarte. Secretario: Abraham S. Marcos Valdés.

Tesis de Jurisprudencia 28/92. Aprobada por la Cuarta Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y dos, 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.

Este criterio es curioso a la autoridad laboral no se le sanciona por no entregar el aviso de despido con base en ello pero aplicado a los patrones surtiría el mismo efecto.

CAPITULO IV

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 46 y 47 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

1. Análisis de la violación de la garantía de audiencia por la falta de aviso

“La palabra garantía proviene del término anglosajón *warranty* o *warrantie*, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy amplia. Garantía equivale, pues, en su sentido lato, a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguardia o apoyo. Jurídicamente, el vocablo y el concepto garantía se

conciliándose intereses respetables, se garantiza a ambas partes el ejercicio de los derechos que aquélla 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 Colegiado Supernumerario del mismo Circuito). 19 de octubre de 1992. Cinco votos. Ponente: José Antonio Llanos Duarte. Secretario: Abraham S. Marcos Valdés.

Tesis de Jurisprudencia 28/92. Aprobada por la Cuarta Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y dos, 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.

Este criterio es curioso a la autoridad laboral no se le sanciona por no entregar el aviso de despido con base en ello pero aplicado a los patrones surtiría el mismo efecto.

CAPITULO IV

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 46 y 47 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

1. Análisis de la violación de la garantía de audiencia por la falta de aviso

“La palabra garantía proviene del término anglosajón *warranty* o *warrantie*, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy amplia. Garantía equivale, pues, en su sentido lato, a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguardia o apoyo. Jurídicamente, el vocablo y el concepto garantía se

originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.”⁴¹

Las garantías individuales implican, los derechos del gobernado frente al poder público. Se ha afirmado que la Constitución es incongruente consigo misma, puesto que, por una parte, consagra garantías individuales y, por la otra, establece garantías sociales, conceptos ambos que muchas veces se oponen, según se asienta, hasta el grado de que en varias ocasiones las segundas hacen nugatorias a las primeras.

La aparente oposición entre las garantías individuales y las sociales en materia de trabajo, de acuerdo a nuestro punto de vista con relación al aviso de despido se contraponen.

En virtud de que se ha considerado la obligación del aviso de despido como garantía social a favor de la clase obrera. Por otra parte, el artículo 14 de nuestra Carta Magna establece la garantía individual que “nadie puede ser privado de la vida, propiedad, posesiones y derechos **sino mediante juicio...**”, la comparación de estas dos situaciones protección al trabajador que es excesiva dado que la sanción por la falta del aviso por sí sola bastará para considerar injustificado el despido y por el otro la garantía de seguridad jurídica consistente en la garantía de audiencia, observamos que a nuestro juicio se viola en perjuicio del patrón su garantía individual de ser oído y vencido en juicio en atención a que la Junta de Conciliación y Arbitraje no analizará las pruebas que aporte para acreditar las causales de despido por el hecho de no acreditar la entrega frustrada del aviso.

De igual forma el autor Francisco Ramírez sostiene “la inconstitucionalidad de la sanción a la falta de aviso, por considerar

⁴¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las garantías Individuales. Op. Cit. p. 707

que vulnera en perjuicio del patrón las garantías de igualdad y de seguridad jurídica que contempla la Constitución Política".⁴²

Consideramos que el razonamiento que lleva a considerar la inconstitucionalidad de la sanción en comento resulta del hecho de que la sanción es aplicable a la falta de aviso, afecta los derechos del patrón dado que restringe el ejercicio y goce de la garantía de audiencia sin que tal situación se encuentre prevista por la propia Constitución.

En efecto y de acuerdo con José Ovalle Favela, "la garantía de audiencia consiste en derecho que otorga el artículo 14 constitucional a toda persona para que, previamente a cualquier acto de autoridad que pueda llegar a privarla de sus derechos o posesiones se le dé una oportunidad razonable de defenderse en juicio, de probar y de alegar ante tribunales independientes, imparciales y establecidos con anterioridad a la ley."⁴³

El último párrafo del artículo 47 de la Ley niega al patrón la garantía de audiencia y el correspondiente derecho de defensa que constitucionalmente en nuestro sistema jurídico se encuentra consagrado.

El hecho de fincarle responsabilidad al patrón por un despido injustificado, previo a cualquier juicio en el que se le otorgue dicha oportunidad de defensa sólo por la falta de aviso al trabajador viola los intereses jurídicos de los patrones, no solo en este caso por la autoridad jurisdiccional, sino también por la legislativa.

De igual forma, la sanción que consigna el artículo 47 es contraria a la garantía de igualdad consagrada por el artículo 1º de la Constitución Política que establece " En los Estados Unidos todo

⁴² RAMÍREZ FONSECA, Francisco, Anticonstitucionalidades y contradicciones de las Reformas a la Ley Federal del Trabajo, Segunda Edición. Pac. México 1980. p 18

⁴³ OVALLE FAVELA, José Teoría general del Proceso, Harla México, 1994 p 285

individuo gozará de las garantías individuales que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”, la restricción o suspensión solo procede bajo las condiciones que la misma Constitución establece, en el caso de la Ley Federal del Trabajo constituye una ley secundaria que no puede restringir la garantía de audiencia del patrón invocando un despido injustificado por la falta de aviso, ya que la propia Constitución no autoriza ni establece que se reglamente de fondo tal situación.

Conforme a lo anterior, en los supuestos de despido el trabajador actor que ejercite la acción de indemnización o reinstalación, la Junta condenará al patrón al cumplimiento de las prestaciones reclamadas, aún en el caso que exista causa legal para la rescisión y el patrón haya acreditado plenamente en el procedimiento, o lo que es más, aún en el supuesto de que el trabajador admita y confiese el acto que se le imputa y que se encuentra castigado por la ley como causal de rescisión sin responsabilidad para el patrón.

Así las cosas, transcribimos el pensamiento del autor Miguel Borrell “ante el supuesto de un trabajador que roba o arremete violenta e injustamente al patrón lo lesiona gravemente, si al rescindirle por tan justificado motivo el patrón omite darle el aviso de despido, aunque el mismo trabajador confiese y admita que sí agredió al patrón, por la sola omisión del aviso de referencia, ese trabajador ganará su demanda laboral y el patrón será condenado a restituirlo en su mismo trabajo o a pagarle la indemnización constitucional y demás prestaciones que a favor de los trabajadores injustamente despedidos señala la ley; lo cual es totalmente injusto, arbitrario e ilegal.”⁴⁴

Cabe agregar que estamos a favor de la existencia del aviso de despido, sin embargo, proponemos una nueva regulación con relación a su sanción y al criterio de probar en juicio la negativa del trabajador

⁴⁴ BORRELL NAVARRO, Miguel. Análisis práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. p. 365.

a recibirlo que como ya establecimos constituye doble carga de la prueba para el patrón, utilizando el medio que de hecho se encuentra regulado como procedimiento paraprocesal para su entrega y la investigación previa al despido.

2. Reformas al artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo

De acuerdo con Néstor de Buen “el principal aspecto que contribuyó a restarle eficacia al aviso de despido lo constituye el criterio de la Corte a través del cual se impone al patrón la carga de acreditar en juicio la negativa previa al trabajador a recibir el aviso para dotar de efectos a aquél realizado por conducto de la Junta, lo que ha regresado las cosas a un estado similar al que guardaban antes de la reforma, ya que la seguridad que producía la entrega en el sentido de que el aviso no se consideraría injustificado por la falta de aviso, era lo que propiciaba su cumplimiento.”⁴⁵

Hemos analizado como al introducirse la sanción aplicable a la falta de aviso con la reforma procesal de 1980, se pretendió que, ante tal consecuencia para el patrón, éste decidiera cumplir efectivamente con el aviso a que lo obliga la ley, el cual para entonces carecía de eficacia; sin embargo esto no ha sido así, ya que en la praxis el patrón utiliza argucias como la negativa del despido con reinstalaciones ficticias, la más grave para nosotros la preconstitución de pruebas con el efecto de tener un proceso ventajoso que le permita defenderse.

Por lo anterior de acuerdo con nuestra experiencia en el foro laboral pensamos que el aviso de despido por conducto de la Junta surte plenamente sus efectos sin probar la negativa del trabajador a recibirlo en atención a que existe el criterio de la Corte que para los casos de que la autoridad sea omisa en su entrega no produce ningún efecto dado que se le concede al trabajador el derecho de suspender la audiencia para preparar las pruebas en contra de las causales de su separación.

⁴⁵ DE BUEN LOZANO, Néstor y Carlos de Buen, U. El trabajo, el derecho y algo más. Porrúa. México. 1995. p. 26

Igualmente para brindar mayor eficacia al aviso de despido proponemos que la sanción en caso de incumplimiento en su entrega se establezca en contra de la autoridad responsable dado que surtiría plenamente sus efectos si se notifica antes de la audiencia de ley, así el trabajador conocerá las causales de rescisión con oportunidad para preparar su defensa.

De hecho si un trabajador en su demanda laboral redacta las causales por las que fue despedido se deberá establecer la presunción de que de antemano ya conoce las causales de rescisión y que en consecuencia el patrón si dio cumplimiento al aviso de despido de igual manera el patrón que investigue las faltas cometidas por el trabajador y que durante su desarrollo le dio a conocer a este último las faltas atribuidas, consideramos que en estos dos supuestos es indudable el conocimiento de las causales de despido.

Pretendemos con nuestra propuesta de reforma que la Junta de Conciliación y Arbitraje en los casos de despido analice la conducta de los trabajadores y emita sus resoluciones sobre la justificación o injustificación del despido sobre las bases que establecen las fracciones del artículo 47 de la ley, y no por argucias de los litigantes en materia laboral.

Otro de los objetivos de nuestra propuesta es que si logramos abatir la conducta procesal de negar el despido y ofrecer una reinstalación ficticia es aminorar la carga de trabajo de los funcionarios Actuarios y de la propia Junta de Conciliación y Arbitraje dado un juicio laboral se puede convertir en un cuento de nunca acabar con el respectivo desgaste de la propia autoridad y del trabajador.

Por otra parte en los casos que no permiten dar el aviso al trabajador a pesar de los esfuerzos del patrón, es decir cuando existe una imposibilidad material no imputable a este último, tales como cuando el trabajador no se encuentra laborando por incapacidad y

éste ha cambiado su domicilio o no es posible localizarlo por la misma conducta dolosa de no firmar de recibido, tal extremo debe ser regulado para otorgar seguridad jurídica al patrón.

Previamente a presentar nuestra propuesta para reformar la Ley, es importante señalar que el ánimo de las misma es evitar las situaciones que prevalecen en la actualidad, dotando de eficacia al aviso de despido y sobre la base de considerar separadamente al acto del aviso de despido y al procedimiento por el que se actualizan las causales para considerar un despido justificado o injustificado, no obstante que se encuentran vinculados por el mismo hecho generador que es la conducta del trabajador, constituyen dos problemas distintos y que por lo tanto deben ser objeto de estudios separados.

Con las consideraciones que mencionamos, el artículo 47 en su parte conducente quedaría de la siguiente manera: Artículo 47El aviso deberá hacerse del conocimiento de la Junta dentro de los cinco días siguientes a la fecha de rescisión, **en todos los casos**, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador. La junta tiene la obligación de notificar el aviso antes de la audiencia de ley o en cualquier tiempo al trabajador. La falta de aviso a la Junta, por sí sola bastará para considerar el despido injustificado.

Es importante señalar que la sanción a la autoridad jurisdiccional omisa por no cumplir con el aviso de despido, deberá quedar consignada en el apartado correspondiente a la Responsabilidad de Servidores Públicos, por ser éste el que contiene las disposiciones conforme a las cuales se sancionan las violaciones de los funcionarios de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Con la reforma en estos términos el artículo 47, consideramos que los patrones optaran por rescindir la relación de trabajo con pruebas y ejercitar su derecho consignado en el artículo 46 sujeto siempre a la autoridad jurisdiccional sobre la justificación o injustificación del despido, con relación al aviso de despido en todos

los casos de rescisión se cumplirá con esta obligación entregándolo por conducto de la Junta.

Por lo anterior debe fortalecerse el procedimiento paraprocesal que asegure que el trabajador no quede en estado de indefensión, procurando la inmediata notificación del aviso de despido por conducto del Actuario o en su caso por boletín laboral, no obstante en todos los casos que para la misma Junta sea imposible cumplir con la entrega del aviso de despido será optativo para el actor trabajador suspender la audiencia de ley o en su caso queda protegido con la facultad que le concede el artículo 878 fracción II de la ley para modificar su demanda.

Con esta reforma, creemos reservar el calificativo de injustificado únicamente para aquellos despidos que no se encuentren debidamente configurados, la cuestión fundamental de la controversia no será la negativa de entregar el aviso de despido al trabajador para que la Junta valore con base en las pruebas las causales de despido, con lo que si el patrón se excepciona adecuadamente fundando su acción rescisoria deberá quedar absuelto o en caso contrario con una condena.

Se contara con una vía adecuada para no dejar en estado de indefensión a la parte obrera y será más digna la administración de justicia laboral cumpliendo con su obligación las autoridades jurisdiccionales de fundar y motivar sus resoluciones dictándolas a verdad sabida y buena fe guardada y apreciando los hechos en conciencia.

El patrón dará un cumplimiento real a la obligación de notificar el aviso de despido, en virtud de la certeza que tendrá de que el despido no será considerado como injustificado por situaciones extrajudiciales que ya mencionamos ante el juicio que promoverá el trabajador en su contra si acredita debidamente las causales de rescisión.

La calificación del despido como injustificado se acreditará con la veracidad y la legalidad de la conducta del trabajador como generadora del derecho unilateral del patrón a rescindir la relación de trabajo y como consecuencia ambos sujetos de la relación de trabajo, atiendan a la legalidad en su proceder en la relación de trabajo así los artificios como la negativa del aviso por la conducta dolosa del trabajador, la negativa del despido y la reinstalación falsa, la preconstitución de pruebas, queden en el pasado y exista una nueva ética patronal y obrera en materia de despido, consideramos que es una realidad el hecho que ningún trabajador comparecerá a juicio solo, siempre lo realizará por conducto de apoderados que son los beneficiados con la situación actual de proteccionismo en el proceso laboral.

3. Regulación de la investigación previa al despido mediante la formulación de actas administrativas

“En ocasiones por que se establece la obligación en los convenios colectivos de trabajo y, en otras, por que la naturaleza del acto supuestamente cometido por el trabajador así lo requiere, se llevan a cabo **investigaciones** con el objeto de deslindar las responsabilidades resultantes.”⁴⁶

Pensamos que **en todos los casos** cualquier conducta del trabajador que motive su despido es factible agotar una **investigación** mediante el levantamiento de **actas administrativas** en donde se le den a conocer sus faltas y tenga el derecho de ofrecer pruebas en contrario.

La voz *acta*, deriva del latín *actus*, que expresa propiamente todo cuanto se hace o se dice, se conviene o se pacta. El término administrativo, deriva del latín *administrativus*, adjetivo perteneciente o relativo a la administración.

El maestro Guillermo Cabanellas explica que en derecho “El *acta* viene a ser la reseña escrita, fehaciente y auténtica de todo acto

productor de efectos jurídicos. O la constancia análoga de los hechos que pasan o de las razones expuestas, cuanto interesa que se conserve antecedente de lo sucedido o tratado. Las actas pueden referirse a actos voluntarios o a actos contenciosos”⁴⁷

El autor Juan Palomar, define a las actas administrativas, como “La relación o certificación que consta en documento, en las que se asientan hechos relativos a actuaciones administrativas”.⁴⁸

La naturaleza jurídica de la investigación a través de actas administrativas previa al despido tiene como finalidad esclarecer los hechos imputables a los trabajadores que den lugar a la rescisión de la relación de trabajo, este acto cumple con la **garantía de audiencia y legalidad** dado que le concede al afectado la oportunidad de defenderse con relación a los actos u omisiones que se le imputan y todos los hechos quedaran debidamente documentados en forma escrita.

Al respecto, el artículo 46 bis de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, prevé: “Cuando el trabajador incurra en alguna de las causales a que se refiere la fracción V del artículo anterior, el jefe superior de la oficina procederá a **levantar acta administrativa**, con intervención del trabajador y un representante del Sindicato respectivo, en la que con toda precisión se asentarán los hechos, la declaración del trabajador afectado y las de los testigos de asistencia, debiendo entregarse en ese mismo acto, una copia al trabajador y otra al representante sindical...”

De lo anterior se desprende que las Dependencias de Gobierno no pueden separar a un trabajador sin que se haya investigado mediante la formulación de actas administrativas sus faltas, de lo descrito podemos determinar que el servidor público tiene mayor protección en cuanto a la estabilidad en su empleo en atención a que se le permite ejercer su derecho de defensa previo al despido.

Al respecto, como lo señala el autor Alberto Trueba “ Los patrones tienen derecho a exigir a los trabajadores la ejecución del trabajo en la forma y términos convenidos, por supuesto incumplimiento por parte del trabajador de las normas contractuales de trabajo inclusive las contenidas en el reglamento, darán lugar a que se le impongan aquellas sanciones establecidas en la Ley, en la inteligencia de que ninguna medida disciplinaria que traiga consigo la suspensión del trabajo, no podrá exceder de ocho días, **sin perjuicio del derecho del trabajador de ser oído antes de que se aplique la sanción levantándose el acta respectiva.**” ⁴⁹

Proponemos que la investigación mediante actas administrativas previa al despido se incluya en nuestra Ley Federal del Trabajo reglamentaria del Apartado A del artículo 123 Constitucional dado que en la actualidad se ha incluido solo en algunos contratos colectivos de trabajo y no estamos de acuerdo en virtud de que es nuestro deseo es hacerla extensiva a todos los trabajadores cumpliendo con el principio de igualdad ante la ley.

De esta forma cuando un patrón determine rescindir la relación de trabajo, deberá en primer lugar, tener el cuidado de apreciar en conciencia si la conducta del trabajador se encuadra en una causal de rescisión por lo que **siempre le dará a conocer a este último sus faltas** en consecuencia el aviso de despido pasa a segundo término dado que en **todos los casos** se entregará a la autoridad laboral.

De lo anterior, se deduce que existen principios fundamentales aplicables a las actas administrativas:

- El acta debe reflejar la verdad, ya que si alguna utilidad ha de reportar se desprende de este requisito, por lo que siempre hará constar la declaración del trabajador afectado, debe existir la presunción de verdad, mientras no sea contradicha o impugnada.
- La observancia y cumplimiento de los preceptos legales establecidos en su forma, debe contar con la escritura y

redacción clara así como la previa lectura por todos aquellos que la han conformado con su firma.

- De redacción simultánea a la verificación del hecho o inmediatamente después, o bien en un período posterior, ya que no es obstáculo para su validez que se redacte días después. Respecto a este punto, el acta administrativa materia de estudio, puede instrumentarse en cualquier momento, siempre y cuando sea dentro del mes que se concede a los patrones como facultad para rescindir la relación de trabajo.

Así las cosas, nuestra propuesta es modificar el artículo 46 de la Ley Federal del Trabajo de la siguiente forma: El trabajador o el patrón podrán rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad, **este último en todos los casos mediante actas administrativas investigara previo a su despido la conducta atribuida al primero.**

Creemos que la propuesta anterior es válida y ajustada a derecho dado que ninguna causal de rescisión en perjuicio del trabajador se podrá configurar sin pruebas, en la mayoría de los casos como por ejemplo la desobediencia, ebriedad, faltas de asistencia, etc.. son conductas que invariablemente se pueden documentar con la firma de los que intervienen y con las pruebas que desee aportar el trabajador afectado.

A la Junta de Conciliación y Arbitraje corresponderá **valorar** la validez de la rescisión o en su caso la injustificación de despido con base en la conducta de las partes.

Tomando en cuenta que el **acta administrativa** tiene la naturaleza jurídica de un documento privado, en la aportación de la misma en el juicio laboral se ofrece como documental privada y dada su naturaleza, estará sujeta a las disposiciones contenidas en el artículo 797 de la Ley, es decir, el acta administrativa estará en primer término sujeta a la valoración de la contra parte o sea el trabajador para que deduzca si la objeto en cuanto su autenticidad o nada más

en cuanto al alcance y valor probatorio que le quiera dar su oferente y en el caso de no existir objeción se desahogara por su propia y especial naturaleza surtiendo plenamente sus efectos.

El perfeccionamiento de este documento privado como lo es el **acta administrativa** esta condicionado a la objeción de firma, situación que encuentra solución en la ley, dado que se permitirá mediante periciales caligráficas determinar si las firmas corresponden o no a sus signantes previa ratificación o desconocimiento ante la autoridad.

Por otra parte, la importancia que asumiría **la previa investigación de la conducta del trabajador mediante la formulación de actas administrativas y su valoración por la Junta**, nos llevaría efectivamente a comprobar que la actividad primordial determinante en la solución del proceso consiste no tanto en la **habilidad de los litigantes o en las argucias de ofrecer un empleo falso y revertir la carga de la prueba al trabajador o preconstituir pruebas**, sino en valorar debidamente los hechos aducidos y probados por las partes.

Una vez que el procedimiento probatorio ha quedado cumplimentado por haberse desahogado los medios de prueba aportados por las partes en el proceso, la Junta encontrará material probatorio suficiente a través de la **investigación de faltas mediante la formulación de actas administrativas previas al despido para apreciarlo en conciencia** y sacar las consecuencias legales del caso.

Las Leyes Reglamentarias del artículo 123 constitucional han adoptado para el proceso laboral **el sistema de libre apreciación de las pruebas**, basado en la circunstancia de que la Junta al decidir el fondo de la controversia forme convicción acerca de la verdad de los hechos afirmados en el proceso en forma libre por el resultado de las pruebas, es decir empleando las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La relación de trabajo surge desde el momento que un trabajador se encuentra a disposición y bajo la dependencia y subordinación del patrón sin necesidad de requisitos previos como la suscripción de un contrato de trabajo.

SEGUNDA. El elemento característico para diferenciar el servicio personal que presta un trabajador es la subordinación que consiste en el derecho de mandar y la obligación correlativa de obedecer en lo concerniente al trabajo.

TERCERA. La estabilidad en el empleo es un principio de justicia social dado que garantiza a los trabajadores su actividad, que les permite obtener dinero para su sustento, educación, salud y esparcimiento propio y de su familia, dado que solo se verá interrumpida por los casos que expresamente señala la ley.

CUARTA. La rescisión de la relación de trabajo es enemiga número uno del principio de estabilidad en el empleo, es un mal necesario, en virtud de que consiste en la facultad unilateral de los sujetos de la relación de trabajo por incumplimiento grave del otro para tomar la decisión de disolver la relación de trabajo.

QUINTA. El despido es un derecho del patrón de separar al trabajador de su fuente de trabajo por incumplimiento grave de este último, esta facultad debe ser regulada de manera adecuada y ajustada a derecho.

SEXTA. Las Juntas de Conciliación y Arbitraje en materia de despido son tribunales de trabajo que resuelven los conflictos de patrones y trabajadores, su función social es muy importante dado que sancionan la conducta de ambos sujetos de la relación laboral, por un lado tutelan los derechos de la parte obrera sin menoscabo de las garantías individuales de la parte patronal.

SÉPTIMA. En nuestro país el fenómeno del despido por la forma que se encuentra regulado en la ley en la mayoría de los casos el patrón incumple con el aviso de despido en atención a las cargas probatorias que implica y la sanción impuesta fuera de toda equidad y justicia al negarle al empleador derechos fundamentales consagrados en la Constitución como las garantías de audiencia y legalidad, por lo que a este respecto es urgente modificar el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.

OCTAVA. Las consecuencias de incumplir con el aviso de despido obliga al patrón ante la eventualidad de una demanda de esta naturaleza a la preconstitución de pruebas, es decir, previo a la contratación se obliga al trabajador a firmar documentos en blanco que amparan renunciaciones o finiquitos o, en su caso, ofrecer el trabajo con una reinstalación ficticia con el único objeto de revertir la carga de la prueba del despido al trabajador volviendo los procesos interminables desgastando al accionante y a los propios funcionarios de la Junta.

NOVENA. Proponemos que en todos los casos de despido y no por la negativa de recibirlo, se entregue a la Junta de Conciliación y Arbitraje que procederá de inmediato a notificarlo a través del procedimiento paraprocesal vigente igualmente por boletín laboral o en cualquier tiempo que el propio trabajador acuda al local de la Junta, esta circunstancia brindará seguridad jurídica a este último dado que las causales invocadas por el patrón no podrán ser modificadas y serán objeto de la controversia en el juicio laboral.

DECIMA. Queremos dotar de eficacia al aviso de despido con la modificación a la ley, cambiando el criterio de las autoridades jurisdiccionales con relación a su omisión extrajudicial, de tal forma que en aquellos casos en que el trabajador despedido aduzca en su demanda no conocer los motivos por los cuales fue despedido en razón de que no recibió el aviso escrito de parte del patrón, lo referente a este incumplimiento se resuelva **entregándolo en todos los casos directamente a la Junta de Conciliación y Arbitraje**, de

esta forma en la audiencia de ley el patrón solicitará a la autoridad proceda a notificar el aviso al trabajador, por lo que conforme a derecho se suspenderá la audiencia para que éste último, si le conviene, modifique su demanda haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 878 fracción II de la Ley Federal del Trabajo.

DECIMA PRIMERA. Estamos convencidos que la justificación de un despido no reside en la auténtica y literal aplicación del artículo 47 de la ley con relación a la negativa de recibir el aviso de despido, sino en el hecho de dar **cumplimiento al derecho del trabajador de conocer la fecha y causas del despido** por lo que proponemos se incorpore a la Ley Federal del Trabajo reglamentaria del apartado A del artículo 123 constitucional la **investigación previa al despido mediante la formulación de actas administrativas.**

DECIMA SEGUNDA. Consideramos que en todo caso el criterio que sirva de base para determinar un despido como justificado o injustificado sea el derivado de la **justa conducta de las partes que se puede documentar mediante actas administrativas**, de tal forma que cuando un despido tenga como fundamento la existencia de una causal de rescisión tenga su apoyo legal en alguna de las fracciones del artículo 47 de la ley.

DECIMA TERCERA. La Ley Burocrática regula la formulación de **actas administrativas** previo a un despido, esta garantía debe hacerse extensiva a todos los trabajadores dado que el despido opera unilateralmente y no por vía de acción, es decir, que el patrón no somete a instancia judicial como trámite previo su pretensión por lo que mediante la investigación previa extrajudicialmente el trabajador **conocerá fehacientemente sus faltas** y ejercerá su derecho de defensa.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. Porrúa. México. 1976.
2. ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique Reformas a la Ley federal del Trabajo en 1979. UNAM. México. 1980.
3. ARELLANO GARCÍA, Carlos. Teoría General del Proceso. Segunda edición Porrúa. 1984.
4. ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Tercera edición. Porrúa México. 1993.
5. BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío. Despido, Rescisión y Cese. Jus Semper A.P. México. 1991.
6. BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío Legislación Laboral. Limusa. México. 1989.
7. BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Décima primera edición. Porrúa México. 1984.
8. BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho Procesal del Trabajo. Segunda edición. Trillas. México. 1989.
9. BOGLIANO, Palmiro. La Estabilidad en el contrato de Trabajo: el Despido Indemnizaciones y Causales que Legitiman. Editorial Buenos Aires. Argentina. 1957.
10. BORRELL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. Quinta edición Sista. México. 1996.

11. BRICEÑO RUÍZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Harla. México. 1985.
12. BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Décima octava edición. Porrúa. México. 1984.
13. CABANELLAS, Guillermo. El contrato de Trabajo. T.I. Bibliográfica Omeba. Argentina. 1963.
14. CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral Tercera edición. Heliasta. Argentina. 1988.
15. CAVAZOS FLORES, Baltasar. Causales de Despido. Cuarta edición. Trillas. México. 1996.
16. CAVAZOS FLORES, Baltasar. Cuarenta Lecciones de Derecho Laboral. Octava edición. Trillas. México. 1994.
17. CASTRO, Juventino V. Lecciones De Garantías y Amparo. Quinta edición. Porrúa. México. 1986.
18. CARDENAS, Rolando V. Jurisprudencia Mexicana 1917-1985. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1989.
19. CARPIZO, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917. Séptima edición. Porrúa. México. 1986.
20. CERVANTES CAMPOS, Pedro. Apuntes para una Teoría del Proceso Laboral. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México. 1981.
21. CLIMENT BELTRÁN, Juan B. Formulario de Derecho del Trabajo. Décima edición. Esfinge . México. 1988.

22. DÁVALOS, José. Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo. Segunda edición. Porrúa. México. 1991.
23. DÁVALOS, José. Derecho del Trabajo I. Cuarta edición. Porrúa. México. 1992.
24. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho del Trabajo. T.I. Décimo cuarta edición. Porrúa. México. 1996.
25. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. T.I. Novena edición. Porrúa. México. 1994.
26. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo T.II. Décimo primera edición. Porrúa. México. 1996.
27. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. Segunda edición. Porrúa. México. 1990.
28. DE BUEN LOZANO, Néstor. La Reforma del Proceso Laboral. Porrúa. México. 1983.
29. DE BUEN LOZANO, Néstor y Carlos de Buen U. El Trabajo, el Derecho y algo más. Porrúa. México. 1995.
30. GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Décimo octava edición. Porrúa. México. 1994.
31. KAYE, Dionisio J. Relaciones Individuales y Colectivas de Trabajo. Segunda edición. Themis. México. 1995.
32. MONTIEL Y DUARTE, Isidro. Estudio sobre las Garantías Individuales. Porrúa. México. 1979.
33. MORALES SALDAÑA, Hugo I. La Estabilidad en el Empleo. Trillas. México. 1987.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

34. MORENO, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. Décimo segunda edición. Porrúa. México. 1993.
35. MUÑOZ RAMÓN, Roberto. Derecho del Trabajo. T.II. Porrúa. México. 1983.
36. OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Harla. México. 1994.
37. PORRAS Y LOPEZ, Armando. Derecho Procesal del Trabajo. Textos Universitarios S.A. México. 1971.
38. REYNOSO CASTILLO, Carlos. El Despido Individual en América Latina. UNAM. México. 1990.
39. RUIZ BERZUNZA, Carlos Antonio. Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad de los Trabajadores en el Despido. Trillas. México. 1985.
40. RAMÍREZ FONSECA, Francisco. El Despido, Comentarios y Jurisprudencia. Novena edición. Pac. México. 1989.
41. RAMÍREZ FONSECA, Francisco. Anticonstitucionalidades y Contradicciones de las Reformas a la Ley Federal del Trabajo. Segunda edición. Pac. México. 1985.
42. RAMÍREZ FONSECA, Francisco. Comentarios a las Reformas de la Ley Federal del Trabajo. Pac. México. 1980.
43. SOTO CERBÓN, Juan. Teoría General del Derecho del Trabajo. Trillas. México. 1992.
44. TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1989. Décimo quinta edición. Porrúa. México. 1989.

44. TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1989. Décimo quinta edición. Porrúa. México. 1989.
45. TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales. Derecho Procesal del Trabajo. Tercera edición. Trillas. México. 1989.
46. TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Sexta edición. Porrúa. México. 1981.
47. TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo. Sexta edición. Porrúa. México. 1982.
48. TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho Administrativo Mexicano del Trabajo. Segunda edición. Porrúa. México. 1979.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sista. México. 1999.
2. Ley Federal del Trabajo. Comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. Septuagésima novena edición. Porrúa. México. 2000.
3. Ley Federal del Trabajo. Comentarios y Jurisprudencia. Comentada por Juan B. Climent Beltrán. Décimo cuarta edición. Esfinge. México. 1999.
4. Ley Federal del Trabajo. Comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. Octava edición. Porrúa. México. 1999.

5. Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada. Comentada por Baltasar Cavazos Flores. Sexta edición. Trillas. México. 1997.

6. Poder Judicial de la Federación. Jurisprudencia y Tesis aislada 1917-2000. CD-ROM IUS 7. México. 2000.

OTRAS FUENTES

1. Diccionario Jurídico Mexicano. Cuatro Tomos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Octava edición. Porrúa. México. 1995.

2. Semanario de Información y Análisis. Revista Proceso, número 1253, México D.F. 5 de Noviembre del 2000, pág. 97.

