

226



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

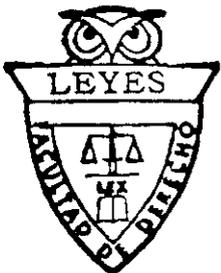
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

“AVISO DE RESCISION COMO UN
ACTO FORMAL”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
MAGALY LOURDES ESCOBAR UGALDE



ASESOR: LIC. GERARDO VALENTE PEREZ LOPEZ

298.25

CIUDAD UNIVERSITARIA

JULIO, 2001



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.

“AVISO DE RESCISION

COMO UN ACTO FORMAL”

DEDICATORIAS.

A DIOS POR PERMITIRME VIVIR.

A MIS PADRES FRANCISCO Y SUSANA POR SU GRAN AMOR Y
APOYO DURANTE TODA MI VIDA.

A MI ASESOR, EL LIC. GERARDO VALENTE PEREZ LOPEZ, POR
SU APOYO, COLABORACION, COMPRESION Y POR EL TIEMPO
DEDICADO.

A MIS HERMANOS CLAUDIA. FRANCISCO Y ANA, POR SU
COLABORACION Y COMPRESION

A MIS DOS GRANDES AMORES, POR SU APOYO. COMPRENSIÓN
Y POR TODO LO QUE SIGNIFICAN EN MI VIDA JULIO ALBERTO
MI ESPOSO Y MI HIJO CARLOS ALBERTO.

A TODOS ELLOS MI MAS SINCERO AGRADECIMIENTO Y
CARIÑO POR PERMITIRME LLEGAR A CUMPLIR UNA DE MIS
METAS.

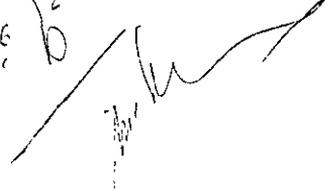
INDICE.

INTRODUCCION.....	I
-------------------	---

1. Conceptos generales

1.1	Sujetos de la relación laboral.....	1
1.1.1	Patrón.....	2
1.1.2	Trabajador	8
1.1.2.1	Trabajadores de planta.....	12
1.1.2.2	Trabajadores transitorios	13
1.1.3	Vínculo laboral.....	16
1.1.4	Obligaciones inherentes a la relación laboral.....	19
1.1.5	Duración de la relación de trabajo.....	25
1.1.6	Formas de suspensión de la relación laboral.....	32
1.2	Extinción de la relación laboral.....	38
1.2.1	Terminación de la relación laboral.....	39
1.2.2	Rescisión de la relación laboral.....	44
	a) Imputable al patrón sin responsabilidad para el trabajador.....	46
	b) Imputable al trabajador Sin responsabilidad para el patrón.....	51
1.2.3	Diferencias entre retiro y despido	52
2	Antecedentes históricos del despido.....	56
2.1	Declaración de los principios sociales de la Constitución de 1917.....	64
2.2	Ley Federal del Trabajo de 1931.....	73
2.3	Ley Federal del Trabajo de 1970.....	76
2.4	Reformas de 1980, introducción del último Párrafo al art. 47 de la Ley.....	79
2.5	Jurisprudencia aplicable.. ..	84

3	Generalidades del despido.....	88
3.1	Naturaleza jurídica del despido.....	91
3.2	Causales del despido.....	98
3.3	Formalidades del despido.....	130
3.4	Despido <i>injustificado</i>	134
3.5	Acciones ante un despido injustificado.....	137
	A) Indemnización Constitucional.....	139
	B) Reinstalación y su excepción a la misma.....	141
4.	Aviso de rescisión como formalidad y requisito de procedencia del despido injustificado.....	150
4.1	Requisitos del aviso de rescisión.....	156
4.1.2	Es el aviso de rescisión un requisito de forma o de eficacia del despido.....	161
4.1.3	Procedimiento para llevar acabo el aviso de rescisión.....	166
4.1.4	Trámite ante la junta de conciliación.....	167
4.1.5	Carga de la prueba, cuando hay negativa del trabajador para recibirlo.(El aviso de rescisión).....	174
4.2	Consecuencias ante la omisión de dar aviso por escrito.....	177
	A)para el trabajador.....	178
	B)para el patrón.....	179
	Conclusiones.....	190
	Bibliografía.....	193
	Índice.....	199

V. G. b


INTRODUCCION

En el presente trabajo de investigación hablaremos de la formalidad legal del despido, siendo ésta la obligación por parte del patrón de dar aviso por escrito al trabajador, señalándole fecha y causa o causas que motivaron el despido, así como las consecuencias generadas por la omisión del mismo.

Para ahondar en este tema es necesario conocer alguno de los conceptos generales que son utilizados en nuestra materia, tales como patrón, trabajador, relación de trabajo, duración, suspensión terminación y rescisión de la misma, dentro de ésta última se encuentra la figura del despido, parte importante de nuestra tesis, porque para surtir los efectos como tal, necesita el patrón cumplir con la obligación de presentarle por escrito al empleado un aviso dándole a conocer el día y los hechos ocurridos y por los cuales fue despedido, sin este aviso pierde su eficacia y se considerará como injustificado.

De tal suerte analizaremos el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, fundamento legal de la rescisión, ya sea por parte del patrón o

bien por el trabajador, despido y retiro respectivamente.

Es importante señalar que para poder rescindir un vínculo laboral es necesario incurrir en alguna falta grave haciendo imposible la continuación del mismo.

Sin embargo, nos enfocaremos más al tema del despido, sobre todo cuando éste ha sido considerado injustificado por haber omitido la formalidad de dar por escrito el aviso al trabajador del mismo, dadas las consecuencias generadas por el mismo, siendo éstas el ejercicio de una de las dos acciones a que tiene derecho el trabajador, es decir, le brinda la oportunidad de optar entre la indemnización o bien la reinstalación en sus labores.

Por ello, es importante analizar los alcances generados por un despido declarado injustificado, al haber omitido la formalidad de dar un aviso por escrito al empleado, porque le impide al patrón probar las excepciones que pudiese haber hecho valer, toda vez que la Junta de Conciliación y Arbitraje por disposición legal esta imposibilitada para

realizar un estudio de fondo de los argumentos expuestos por las partes, tal como lo dispone el último párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.

También estudiaremos la posibilidad que existe de presentar el aviso de rescisión ante la Junta de conciliación y Arbitraje, siempre y cuando el trabajador se haya negado a recibirlo, hecho que le corresponde al patrón probar, si éste no comprueba ante la autoridad laboral la negativa por parte del empleado a recibir el mismo, éste no surtirá sus efectos y automáticamente se declarará injustificado el despido.

Se pretende demostrar que las consecuencias legales, que se le da al omitir una formalidad, son excesivas, porque pareciera darle más importancia al aviso de rescisión que las causas mismas, es decir, se considera injustificado el despido cuando el patrón por alguna causa no cumple con el requisito de dar aviso por escrito a su empleado, independientemente de que existan las causas por las cuales fue separado de su empleo.

1. CONCEPTOS GENERALES.

Para una mejor comprensión de este trabajo de investigación, es necesario referirnos a algunos conceptos relacionados con el derecho del trabajo, tales como, trabajador, patrón, relación de trabajo entre otros, por ser figuras centrales de nuestra materia.

1.1 SUJETOS DE LA RELACION LABORAL.

Toda relación de trabajo tiene dos partes, por un lado al patrón, y por el otro, al trabajador; así al haber una persona física que preste servicios en forma personal y subordinada, a otra, ya sea física o jurídica, se estará en presencia de un vínculo laboral.

Por tanto, ésta existirá siempre y cuando haya un trabajador, prestador de servicios personales y subordinados, y un patrón entendiéndolo a éste como aquel que utiliza o se beneficia de los servicios de los trabajadores a cambio de una remuneración.

1.1.1 PATRON.

Uno de los elementos subjetivos de la relación de trabajo, es el patrón, quien es la persona que utiliza los servicios personales y subordinados de uno o varios trabajadores a cambio de una remuneración, esta persona puede ser física o bien jurídica.

La Ley Federal del Trabajo vigente, en su artículo 10 establece:

“PATRON es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores”.

Como podemos observar, este precepto legal, no establece que para tener la calidad de patrón, deba mediar alguna formalidad, como la existencia de un contrato, simplemente basta con utilizar los servicios de una o varias personas, siendo éstos los trabajadores, sin embargo, este supuesto no fue regulado de esa forma; en la ley laboral de 1931, en la cual se exigía la existencia de un contrato previo con el trabajador, para que éste pudiera ser considerado como tal, dicho ordenamiento establecía:

“Patrón es toda persona física o jurídica, que emplee el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo”.

Esta disposición en la actualidad ha sido superada, y se ha demostrado que aún y cuando no exista un contrato de trabajo, se puede dar una relación jurídica entre trabajador y patrón, dando lugar sin lugar a duda a una relación de trabajo.

La Ley vigente ha superado el supuesto contractual, al desaparecer por completo tal presunción y reconociendo la relación de trabajo la cual va más allá de un simple contrato, bastando únicamente la persona prestadora de servicios en forma personal y subordinada, y otra beneficiada con los mismos.

Por tanto, podemos decir que el patrón es cualquier persona, ya sea física o jurídica que utiliza, a cambio de una remuneración, los servicios de una o varias personas.

El Dr. Néstor de Buen, define al patrón como: *“la persona quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaja en su beneficio mediante una retribución”*.¹

¹ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo, T. II, décima ed., Porrúa, México 1993. Pág. 116.

Por otra parte, el profesor Sánchez Alvarado en su cátedra señala al

Patrón como: “la persona física o jurídico colectiva que recibe de otra los servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en forma personal y subordinada”.

En la enciclopedia Jurídica Omeba se define: “PATRONO.- *Acepción legislativa, jurídicamente hablando “patrono”, es uno de los elementos del contrato de trabajo*”²

*Por su parte el estudioso en derecho Guillermo Cabanellas, considera que el “patrono es toda persona tanto natural como jurídica, bajo cuya dependencia continua y por cuya cuenta se ejecuta la obra o se presta el servicio que ha sido materia del contrato celebrado con el trabajador. De señor absoluto y dueño sin límite de la empresa, el patrono ha pasado a ser el director, el jefe principal de ésta, un colaborador en la producción en la que están representados otros intereses, porque juntamente con los del trabajador, figuran los del estado y los del consumidor, aunque éste último no juegue un papel determinante para el derecho del trabajo”.*³

Tratándose de conflictos laborales, el trabajador no tiene que conocer todas las características jurídicas del patrón para poder demandarlo, basta solamente con identificar centro o lugar de trabajo para que el titular de éste asuma la responsabilidad patronal, tal como lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“En cuanto a las reclamaciones obreras, las que establecen, que para demandar al patrón, no tiene el trabajador que conocer las características jurídicas, bastando sólo conque sea identificado, destacando que nuestro ordenamiento jurídico laboral, considera representantes del patrón a los directores, administradores y

² ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. T XXI, sed , Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1982. Pág. 919.

³ Ibidem. Pág. 921.

*gerentes, así como al personal que ejerza tales funciones, aunque en sus designaciones y nombramientos no aparezca con las denominaciones o categorías citadas, por lo que obligan al patrón en todo lo relacionado con sus trabajadores, así mismo el patrón tendrá ese carácter con respecto a los trabajadores que sean contratados por aquel”.*⁴

Ahora bien en relación con la figura de la representación patronal, cabe citar el texto del artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo, misma que establece:

“Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimientos, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con sus trabajadores”

Atento a lo antes expuesto, es importante indicar que junto a la figura del patrón, encontramos la del representante patronal y la del intermediario, las cuales es necesario diferenciar, respecto del concepto “patrón”, por tener repercusiones distintas dentro del campo del derecho del trabajo.

Como ya analizamos la Ley Federal del Trabajo, también reconoce como patrón, a las personas jurídicas, por lo que la figura del representante

⁴ BORREL NAVARRO, Miguel. *Análisis práctico y jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo*. quinta ed. Sista. México 1996. Págs 76-77.

patronal es necesaria en estos casos. debido a las funciones desempeñadas dentro de la misma, estas deben ser realizadas por personal directivo, tales como directores, administradores, gerentes y en general todas aquellas personas que ejerzan funciones de dirección o administración en empresas o establecimientos, de tal suerte que los actos realizados por éstos obligan en todo momento al patrón, porque actúan en su nombre y para beneficio de la propia empresa, sin confundirse con el patrón.

En cuanto a la figura del intermediario, es preciso analizar lo establecido en el artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo.

“Es la persona que contrata o interviene en la contratación de otras u otras para que presten servicio al patrón”.

Así pues, el intermediario es aquélla persona que interviene en la contratación de otra u otras, siendo además indispensable que ésta no cuente con los medios suficientes para cumplir con las obligaciones para lo que fueron contratados, es decir el intermediario solo contrata o interviene en la contratación de uno o varios trabajadores, pero no se beneficia en forma directa de los servicios prestados por aquellos.

El artículo 13 del mismo ordenamiento dispone que:

“No serán considerados intermediarios sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios y suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.”

Para concluir con este inciso, podemos definir al patrón como toda persona física o jurídica, sea sociedad de carácter mercantil o civil, que utiliza los servicios personales y subordinados de una o varias personas, a cambio de una remuneración, independientemente del origen de la relación de trabajo sea o no originada por un contrato de trabajo. No debemos confundir los términos de sociedad con empresa, ya que en materia laboral en el artículo 16 de la ley en materia hace referencia a este concepto:

“A la unidad económica de producción, o distribución de bienes o servicios, y por establecimiento a la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa”

Resulta totalmente distinto hablar de empresa y patrón. debido a que el concepto de empresa en materia laboral se entiende como la unidad

formada por los sectores de producción, y el concepto patrón hace referencia a la persona sea física o jurídica que ocupa uno de los sectores de producción, como lo es la prestación de servicios personales y subordinados de los trabajadores.

1.1.2 TRABAJADOR.

La comprensión del vocablo **trabajador**, resulta interesante, ya que es precisamente éste quien está protegido por la Ley Federal del Trabajo, ello por pertenecer a un sector en desventaja, así para ser considerado como trabajador, es necesario que una persona física reúna ciertas características:

- a) Que se preste un servicio
- b) Que ese servicio sea desarrollado en forma personal, y
- c) De manera subordinada.

El artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo dispone:

“Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal y subordinado.

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”

A mayor explicación, el servicio que presta el trabajador, debe realizarse en forma personal, es decir, que sea él mismo quien realice la actividad a desarrollar y no por medio de otra, ya que son las cualidades y características del sujeto lo que va a determinar si es él, el indicado para realizar dicho trabajo.

La subordinación es otro elemento de la relación de trabajo y radica en el poder jurídico de mando que tiene el patrón sobre sus trabajadores, quienes están obligados a obedecerlo, con la limitación de ser únicamente dentro de su jornada y de acuerdo al trabajo pactado. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencia en el siguiente sentido:

“Subordinación. Elemento esencial de la relación de trabajo.- La sola circunstancia de que un profesional preste servicio a un patrón y reciba una remuneración por ello, no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral, pues para que surja ese vínculo es necesaria la existencia de la 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 patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta un servicio, de acuerdo con el artículo 134 fracción III de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su

representante a cuya autoridad estará subordinado el trabajador en todo lo concerniente al trabajo”. Informe de la Cuarta Sala de 1984, pág.21.

Como podemos observar, la subordinación se encuentra prevista en el artículo 134, fracción III de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra dice:

“Son obligaciones de los trabajadores... III desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo...”

La subordinación, es pues el derecho que tiene el patrón para poder ejercer cierto poder de mando sobre sus trabajadores, e imponiéndole al trabajador a su vez la obligación de obedecerlo a él o a su representante, ese poder de mando debe tener relación obviamente con el trabajo pactado entre ambas partes, en este sentido la Corte ha emitido el siguiente criterio.

“Subordinación, concepto de SUBORDINACION significa por parte del patrón un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta un servicio. Esto tiene su apoyo en el artículo 134, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a desempeñar un servicio bajo la dirección del patrón o de su representante en todo lo concerniente al trabajo”. Amparo directo 686/79. Salvador Medina Soloache y otros. 13 de junio de 1979. Unanimidad de 4 votos.

El Dr. José Dávalos da su opinión al respecto y señala:

*“También puede observarse la subordinación, en la limitación de la capacidad de iniciativa en el servicio que se presta, ya que el trabajador, cualquiera que sea el servicio que presta, ya que el trabajador, cualquiera que sea su categoría o grado, siempre se encontrará sujeto a ciertas restricciones en lo concerniente a su libertad para determinaciones, por sí, con relación al trabajo que desempeña y que son impuestas por o a favor del patrón, de aquí que señale Sánchez Alvarado que, cuando una persona presta un servicio delegando su iniciativa hacia el que lo recibe, será trabajador, sujeto al estatuto laboral”.*⁵

Por tanto, podemos considerará como trabajador, a toda persona física, prestadora de un servicio personal y subordinado, a otra persona (física o jurídica) a cambio de una remuneración.

Las leyes mexicanas son de carácter general y protegen al trabajador, sin hacer ninguna distinción al respecto, esto es no hace distinciones de raza, sexo, credo religioso o preferencia política, otorgándole un mínimo de derechos.

Sin embargo, hace una clasificación de los trabajadores atendiendo a la duración de la relación, al respecto seguimos los lineamientos establecidos por el Dr. Néstor de Buen, quien señala que hay trabajadores de planta y eventuales, así como reconoce otra clasificación que no es

⁵ DÁVALOS MORALES, José. Derecho del trabajo I quinta ed., Porrúa, México, 1994. Pag.93

propriadamente atendiendo a la duración de la relación laboral, sino a las actividades que realiza, quedando de tal manera:

I. Trabajadores de planta:

- A) Permanentes
- B) De temporada.

II. Trabajadores Transitorios:

- A) Eventuales
- B) Ocasionales o accidentales
- C) Intermitentes
- D) Sustitutos o interinos.

1.1.2.1 TRABAJADORES DE PLANTA.

A) Los Trabajadores de permanentes, son aquellos que desempeñan un trabajo en forma continua de manera normal y necesaria, su característica esencial es prestar sus servicios en forma permanente por lo general por tiempo indefinido, siendo ésta, la regla más frecuente en el

ámbito laboral, siempre y cuando no se manifiesten circunstancias legales en contrario.

B) Los trabajadores de temporada son aquellos que desempeñan su trabajo en determinada época del año, pero también de forma permanente, es decir, son los empleados que realizan sus actividades en determinada época del año, tal es el caso de los que se dedican a cortar la caña de azúcar, quienes trabajan exclusivamente durante la zafra, son considerados trabajadores de planta, no obstante la periodicidad de su trabajo.

1.1.2.2 TRABAJADORES TRANSITORIOS.

Por otra parte, los trabajadores transitorios, son denominados así porque no ejercen sus funciones o desempeñan su actividad en forma permanente dentro de la empresa, es decir, se reduce a lapsos cortos de tiempo.

A) Los Trabajadores eventuales: *“Son aquellos que realizan temporalmente una labor continua. Con ello destaca lo circunstancialmente de su*

permanencia en el trabajo y al mismo tiempo se pone de relieve que la tarea que realizan es habitual en la empresa”⁶

El Dr. Borrel Navarro explica que los trabajadores eventuales son trabajadores que realizan labores diferentes a las que normalmente se dedica la empresa.

B) Los trabajadores ocasionales o accidentales, son aquellos trabajadores que realizan cierta actividad por una sola vez, y por regla general ésta no vuelve a repetirse.

C) El trabajador intermitente *“Es aquel cuya labor se realiza con intervalos de tiempo, sin uniformidad, caracterizada aquélla por la eventualidad propia del trabajo”⁷.*

Son trabajadores que prestan sus servicios en forma discontinua, generalmente solo se presentan en un día, un ejemplo de éstos son los que se dedican a realizar maniobras, cargadores o que prestan un servicio a una empresa en una sola ocasión.

⁶ DE BUEN LOZANO, Néstor. Op. Cit. Pág. 67

⁷ DE BUEN LOZANO, Néstor. Op. Cit. Pág. 67

D) Los Trabajadores sustitutos o Interinos; son aquéllos que prestan sus servicios en lugar de otro trabajador, por un tiempo determinado, es decir, realizan su trabajo o actividad en forma provisional. Por lo general los trabajadores sustitutos desempeñan sus labores temporalmente en lugar de otro trabajador que realiza funciones de carácter permanente.

La Ley Federal del Trabajo a pesar de realizar esta clasificación de trabajadores, les otorga los mismos derechos, tratando de establecer una igualdad entre ellos. Solamente hace una distinción en cuanto a tratamiento jurídico se refiere, por la naturaleza de las labores que realizan, teniendo un apartado especial dentro de la ley, denominado **TRABAJOS ESPECIALES**, teniendo como primer punto a los **TRABAJADORES DE CONFIANZA**, inclusive les da una connotación distinta; el artículo 9 de nuestro ordenamiento laboral señala:

“La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se le dé al puesto. Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.”

Por ello, decimos que el trabajador de confianza tiene distintas obligaciones y diferentes derechos en relación con los demás trabajadores, principalmente por las funciones que desempeñan ya que están en estrecha relación con el patrón y de cierta manera velan por sus intereses.

En términos generales, podemos concluir que independientemente de las clasificaciones que se efectúen, el trabajador es aquella persona que presta un servicio en forma personal y subordinada a otra sea física o jurídica mediante el pago de una remuneración, se afirma lo anterior, ya que lo importante es, precisamente, la prestación del servicio y por supuesto que éste se realice bajo la dirección y mando del patrón o en su caso de sus representantes.

1.1.3 VINCULO LABORAL.

Este concepto es quizá el más importante del derecho del trabajo, ya que en esencia lo que protege el derecho laboral es el vinculo que surge entre trabajador y patrón, tratando de lograr un equilibrio tanto jurídico

como económico, entre ambos sectores colocándolos en un plano un poco más igualitario.

Por tanto, la relación de trabajo nace desde que el trabajador presta sus servicios de manera personal y subordinada, a otra denominada patrón, que es quien los utiliza, es decir, el vínculo jurídico – económico, que nace entre estos sujetos se le denominará relación de trabajo.

Para comenzar, analizaremos lo que establece la Ley Federal del Trabajo al respecto, en su precepto 20:

“Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo subordinado a una persona mediante el pago de un salario.

Contrato individual del trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud de la cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal y subordinado mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el primer párrafo y el contrato celebrado producen los mismos efectos”.

Por tanto, lo único necesario para el surgimiento de una relación de trabajo es una persona prestadora de un servicio personal y subordinado a otra que los utilice, inclusive sin la existencia de un contrato previo, la

relación subsiste surtiendo todos sus efectos, siendo así innecesaria la celebración de un contrato.

De esta manera, “Basta conque se preste el servicio para que nazca la relación laboral, esto quiere decir que puede existir relación de trabajo sin que exista previamente un contrato de trabajo, pero no al contrario. Aun cuando normalmente se da por anticipado un contrato escrito, verbal o tácito, es decir, el hecho de que exista un contrato de trabajo no supone de modo necesario la relación laboral. Puede haber contrato de trabajo y nunca relación laboral”⁸

En cuanto a este punto, todos los autores coinciden que la relación laboral nace en el preciso momento en que se comienza a prestar el servicio, no importando la causa que le dé origen.

El maestro Baltasar Cavazos señala: *“la relación laboral es sinalagmática, ya que supone derechos y obligaciones recíprocas; y es a título oneroso, pues la retribución convenida, llamada salario, forma parte de su esencia; es conmutativa pues las partes conocen de antemano todas sus obligaciones y derechos y es de tracto sucesivo, en virtud de que se da para el futuro y sus efectos no terminan en el acto mismo de su celebración”⁹*

Por su parte, el Dr. Mario De La Cueva indica que la relación de trabajo

“Es 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

⁸ DAVALOS MORALES, José. Op cit, Pág.105.

⁹ CAVAZOS FLORES, Baltasar. Causales del Despido. cuarta ed., Trillas., México, 1996. Pág. 23.

causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estudio objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de los derechos sociales de la Ley del Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos, contratos ley y de sus normas supletorias”¹⁰

Por lo anterior, estaremos en presencia de un vínculo laboral, cuando sé esté prestando un servicio personal y subordinado, exista o no un contrato, ya que la relación de trabajo no esta sujeta a la voluntad de una de las partes.

Así el vínculo laboral es una situación de hecho, por surgir de la simple prestación de un servicio, sin revestir de alguna formalidad o requisito legal para su existencia, pero si acarrea consecuencias jurídicas en el ámbito del derecho.

1.1.4. OBLIGACIONES INHERENTES EN LA RELACION LABORAL.

Como toda relación jurídica, los elementos subjetivos de ésta van a poder ejercer derechos, pero a su vez, tienen que cumplir con ciertas

¹⁰ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. T. I, decimo tercera ed., Porrúa, México, 1993. Pág. 187.

obligaciones, es decir, el vínculo laboral que nace entre trabajador y patrón, trae consigo el nacimiento de ciertos deberes y el ejercicio de derechos correlativos a los mismos, del cumplimiento y observancia de éstos, depende que se de una relación de trabajo apta y armoniosa tanto para el trabajador como para el empleador.

Es por ello que la Ley Federal del Trabajo le da una especial importancia al señalamiento de obligaciones que los patrones y asalariados deben cumplir, toda vez que su inobservancia en muchos casos trae consigo el despido o el retiro según sea el caso.

La doctrina en general ha clasificado las obligaciones en: de dar, hacer, no hacer y de tolerar, lo cierto es que nuestra ley laboral, tiene un título especial, donde se establecen las obligaciones de los patrones y de los trabajadores, encontrándose en el artículo 132, mismo que me limitare a mencionar, sin ahondar en cada una de ellas, por no ser éste el punto central de nuestra tesis.

“Son obligaciones de los patrones:

- I. *Cumplir con las disposiciones de las normas de trabajo aplicables a sus empresas o establecimientos;*
- II. *Pagar a los trabajadores los salarios e indemnizaciones, de conformidad con las normas vigentes en la empresa o establecimiento;*
- III. *Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, debiendo darles en buena calidad, en buen estado y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre y cuando aquéllos no se hubieren comprometido a usar herramienta propia. El patrón no podrá exigir indemnización alguna por el desgaste natural que sufran los útiles, instrumentos y materiales de trabajo;*
- IV. *Proporcionar local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles de trabajo pertenecientes al trabajador; siempre que deban permanecer en el lugar que se presten los servicios, sin que sea lícito al patrón retenerlos a título de indemnización, garantía o cualquier otro. El registro de instrumentos o útiles de trabajo deberá hacerse siempre que el trabajador lo solicite;*
- V. *Mantener el número suficiente de asientos o sillas a disposición de los trabajadores en las casas comerciales, oficinas hoteles, restaurantes y otros centros de trabajo análogos: La misma disposición se observara en los establecimientos industriales cuando lo permita la naturaleza del trabajo.*
- VI. *Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose del mal trato de palabra o de obra;*
- VII. *Expedir cada quince días a solicitud de los trabajadores, una constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido,*
- VIII. *Expedir al trabajador que lo solicite o separe de la empresa, dentro del término de tres días, una constancia escrita relativa a sus servicios;*
- IX. *Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del voto en las elecciones populares y para el cumplimiento de los servicios de jurado, electorales o censales, a que se refiere el artículo 5° de la Constitución, cuando esas actividades deban cumplirse dentro de sus horas de trabajo.*
- X. *Permitir a los trabajadores faltar a su trabajo para desempeñar una comisión accidental o permanente de su sindicato o del Estado, siempre que avisen con la oportunidad debida y que el número de trabajadores comisionados no sea tal que perjudique, la buena marcha del establecimiento. El tiempo perdido podrá descontarse al trabajador a no ser que le compense por un tiempo igual de trabajo efectivo. Cuando la comisión sea de carácter permanente, el trabajador o trabajadores podrán volver al puesto que ocupaban, conservando todos sus derechos, siempre y cuando regresen a su trabajo dentro del término de seis años. Los substitutos tendrán el carácter de interinos, considerándolos de planta después de seis años;*
- XI. *Poner en conocimiento del sindicato titular del contrato colectivo y de los trabajadores de la categoría inmediata inferior, los puestos de nueva creación; las vacantes definitivas y las temporales que deban cubrirse;*
- XII. *Establecer y sostener las escuelas Artículo 123 Constitucional, de conformidad con lo que dispongan las leyes y la Secretaría de Educación;*

XIV.

es y el patrón. Cuando tengan a su servicio más de mil trabajadores deberán sostener tres becarios en el curso de un año o cuando observe mala conducta; pero en estos casos se substituirá por otro. Loas becarios que hayan terminado sus estudios deberán prestar sus servicios al patrón que los hubiese becado, durante un año por lo menos;

XV. *Proporcionar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores, en los términos del capítulo II Bis, de este título.*

XVI. *Instalar de acuerdo con los principios de seguridad e higiene, las fábricas, talleres oficinas y demás lugares en que deban ejecutarse las labores, para prevenir riesgos de trabajo y perjuicios el trabajador, así como para adoptar las medidas necesarias para evitar que los contaminantes excedan los máximos permitidos en los reglamentos e instructivos que expidan las autoridades competentes: Para estos efectos deberán modificar en su caso, las instalaciones en los términos que señalen las propias autoridades;*

XVII. *Cumplir las disposiciones de seguridad e higiene que fijen las leyes y reglamentos para prevenir los accidentes y enfermedades en los centros de trabajo y, en general, en los lugares en que deban ejecutarse las labores; y disponer en todo tiempo de los medicamentos y materiales de curación indispensables que señalen los instructivos que se expidan, para que se presten oportuna hay eficazmente los primeros auxilios; debiendo dar, desde luego, aviso a la autoridad competente de cada accidente que ocurra;*

XVIII. *Fijar visiblemente y difundir en los lugares donde se preste el trabajo, las disposiciones conducentes de los reglamentos e instructivos de seguridad e higiene;*

XIX. *Proporcionar a sus trabajadores los medicamentos profilácticos que determine la autoridad sanitaria en los lugares donde existan enfermedades tropicales o endémicas, o cuando exista peligro de epidemia;*

XX. *Reservar, cuando la población fija de un centro rural de trabajo exceda de doscientos habitantes, un espacio de terreno no menor a cinco mil metros cuadrados para el establecimiento de mercados públicos, edificios para los servicios municipales y centros recreativos, siempre que dicho centro de trabajo esté a una distancia no menor de cinco kilómetros de la población más próxima;*

XXI. *Proporcionar a los sindicatos, si lo solicitan, en los centros rurales de trabajo, un local que se encuentre desocupado para que instalen sus oficinas, con las condiciones indicadas, se podrá emplear para ese fin cualquiera de los asignados para el alojamiento de los trabajadores;*

XXII. *Hacer las deducciones que soliciten los sindicatos de las cuotas sindicales ordinarias, siempre que se compruebe que son las previstas en el artículo 110. Fracción IV;*

XXIII. *Hacer las deducciones de las cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y de cajas de ahorro, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 110, fracción IV;*

- XXIV. *Permitir la Inspección y vigilancia que las autoridades del trabajo practiquen en su establecimiento para cerciorarse del cumplimiento de las normas de trabajo y darles informes que a este efecto sean indispensables, cuando lo soliciten. Los patrones podrán exigir a los inspectores o comisionados que les muestren sus credenciales y les den a conocer las instrucciones que tengan;*
- XXV. *Contribuir al fomento de las actividades culturales y del deporte entre sus trabajadores y proporcionarle los quipos y útiles indispensables;*
- XXVI. *Hacer las deducciones previstas en las fracciones IV del artículo 97 y VII del 110 y enterar de los descuentos a las Instituciones Bancarias acreedoras o en su caso al Fondo de Fomento y Garantía para el consumo de trabajadores. Esta obligación no convierte al patrón en deudor solidario del crédito que se le haya concedido al trabajador;*
- XXVII. *Proporcionar a las mujeres embarazadas la protección que establezcan los reglamentos y*
- XXVIII. *Participar en la integración y funcionamiento de las Comisiones que deban formarse en cada centro de trabajo, de acuerdo con lo establecido con esta ley”*

Por otra parte, las obligaciones de los trabajadores se encuentran establecidas en el artículo 134 de la Ley Federal del Trabajo.

“Son obligaciones de los trabajadores:

- I. *Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo que le sean aplicables;*
- II. *Observar las medidas preventivas e higiénicas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patrones para la seguridad y protección personal de los trabajadores;*
- III. *Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarían subordinados en todo lo concerniente al trabajo,*
- IV. *Ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos;*
- V. *Dar aviso inmediato al patrón, salvo caso fortuito o fuerza mayor, de las causas justificadas que le impidan concurrir a su trabajo;*
- VI. *Restituir al patrón los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que les hayan dado para el trabajo, no siendo responsables por el deterioro que origine el uso de estos objetos, ni del*

ocasionado por caso fortuito, fuerza mayor o por mala calidad o defectuosa construcción;

- VII. Observar buenas costumbres durante el servicio;*
- VIII. Prestar auxilios en cualquier tiempo que necesiten, cuando por siniestro o riesgo inminente peligren las personas o los intereses del patrón o de sus compañeros de trabajo;*
- IX. Integrar los organismos que establece esta ley;*
- X. Someterse a los reconocimientos médicos previstos en el reglamento Interior y demás normas vigentes en la empresa o establecimiento, para comprobar que no padecen ninguna enfermedad de trabajo, contagiosa o incurable;*
- XI. Poner en conocimiento del patrón las enfermedades contagiosas que padezcan, tan pronto como tengan conocimiento de las mismas;*
- XII. Comunicar al patrón o a su representante las deficiencias que adviertan, a fin de evitar daños o perjuicios a los intereses y vidas de sus compañeros de trabajo o de los patrones; y*
- XIII. Guardar escrupulosamente los secretos técnicos comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicio a la empresa”*

Cabe señalar que, no todo incumplimiento a estas obligaciones son consideradas graves y consecuentemente generadoras de un despido, sino que en algunas ocasiones sólo produce algún tipo de sanción de tipo administrativo, en el caso del patrón o alguna amonestación por parte del trabajador.

Dentro de nuestro tema a investigar, las obligaciones a analizar son aquellas cuyo incumplimiento sí generaría un despido inminente o en su caso un retiro.

1.1.5 DURACION DE LA RELACION LABORAL.

La relación laboral por regla general es por tiempo indeterminado, a menos que exista disposición expresa en contrario, atendiendo al principio de estabilidad en el empleo, esto es el derecho que tiene todo trabajador a permanecer en su empleo.

El Dr. Néstor del Buen dice que el elemento fundamental para determinar la duración de la relación de trabajo consiste, precisamente, en la subsistencia de las condiciones que le dieron origen.

Sin embargo, nuestra legislación permite que la duración de la relación de trabajo sea por obra determinada, tiempo determinado y por supuesto por tiempo indeterminado.

Al respecto la Ley Federal del Trabajo dispone en el artículo 35 que:

“Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado”.

Por lo tanto, podemos decir que la relación de trabajo en cuanto a su duración puede ser:

- A) Por tiempo determinado
- B) Por obra determinada
- C) Por tiempo indeterminado.
- D) Por capital de inversión determinada. Artículo treinta y ocho de dicho ordenamiento.

Lo más conveniente para el trabajador es por tiempo indefinido o indeterminado, atendiendo al principio de estabilidad en el empleo, que tiene las siguientes excepciones:

- A) **TIEMPO DETERMINADO.**- La relación de trabajo por tiempo determinado, tiene su fundamento legal en el artículo 37 de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra dice:

“El señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipularse en los casos siguientes:

- I. Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar;*

- II. *Cuando tenga por objeto substituir temporalmente a otro trabajador; y*
- III. *En los demás casos previstos por la ley”.*

En cuanto a la naturaleza del trabajo prestado, tenemos que es un contrato el cual debe estar sujeto a un plazo previamente establecido debiéndose expresarse de manera clara y precisa en el contenido del mismo.

De este modo, tenemos que:

*“Será por tiempo determinado aquel contrato que se sujeta a un plazo, o sea a un acontecimiento futuro y cierto. Así será por tiempo determinado, el contrato celebrado por una cooperativa de producción pesquera con un trabajador que va a prestar servicios en la captura de camarón durante la zafra, al establecerse la veda concluye el plazo pactado, y el contrato concluye”.*¹¹

La II fracción del citado artículo, establece como supuesto el de la sustitución de otro trabajador, es decir, este contrato esta sujeto a una condición resolutoria, como ejemplo, sería la enfermedad de un trabajador. y dicha condición terminaría hasta que éste trabajador regrese a su trabajo,

¹¹ RAMIREZ FONSECA, Francisco. El Despido. décima ed., Pac, México 1992 Pág.33.

por lo que el contrato con el trabajador sustituto concluiría.

El tercer supuesto en el que se da una relación laboral por tiempo determinado, como lo señala el Dr. Mario de la Cueva al comentar la fracción IV de artículo 195 de la Ley Federal del Trabajo, donde se autoriza la relación de trabajo de los marinos para uno o varios viajes; en relación a este punto el Dr. Néstor De Buen manifiesta que:

“Este es uno de los casos dudosos ya que dada la incertidumbre, característica de los viajes marítimos, bien pudiera pensarse que la terminación del contrato depende de una condición y no de un plazo, aún incierto. Pero además podría estimarse que se trata, no de una contratación a plazo, sino de la realización de una obra determinada, ya que más que el tiempo, lo fundamental consiste en la tarea que se va a realizar”¹²

B) **POR OBRA DETERMINADA.**- La relación de trabajo por obra determinada, se encuentra regulada en el artículo 36 de la ley, el cual consiste en que:

“El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza”.

¹² DE BUEN LOZANO, Néstor. Op. Cit Pág. 64

El Dr. José Dávalos manifiesta al respecto, *“Este tipo de contratos atiende a la temporalidad del objeto de la relación laboral, el que, una vez realizado, produce la extinción de la relación laboral y no se entenderá como despido cuando la empresa deje de ocupar al trabajador, y tampoco incurrirá en responsabilidad, ejemplo: un patrón contrata a varios trabajadores para que levanten una casa habitación. Una vez construida dicha casa, la relación laboral se extingue.”*¹³

Cuando se establezca una relación de trabajo por obra determinada, debe expresarse de manera clara y no dejar lugar a dudas de la duración y del tipo de trabajo que se va a desarrollar, porque una vez transcurrido el tiempo estipulado y la materia objeto del contrato no ha concluido, éste se prorrogará hasta la total conclusión de la obra.

La Suprema Corte ha emitido tesis, al respecto, la cual a la letra dice:

***“CONTRATO DE TRABAJO, TERMINACION DEL, POR CONCLUIR LA OBRA QUE CONSTITUYA SU OBJETO. Al concluir la obra objeto del contrato termina éste, y en tal supuesto, la empresa que deja de emplear a un trabajador, no lo despide, ni incurre en responsabilidad propia de los casos de separación injustificada. Amparo directo 4427/71. Aurelio Moreno Uribe. 9 de marzo de 1972. 5 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra
Amparo directo 795/71. Jesús Magaña villa. 9 de marzo de 1972. 5 votos. Ponente Salvador Mondragón Guerra. Amparo directo 2066/71. Tomas Hernández Hernández. 23 de marzo de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente Euquerio Guerrero López. Amparo directo 2432/71. Ruperto Gutiérrez Marie. 3 de marzo de 1972. 5 votos. Ponente: Ramón Canedo Aldrete. Amparo directo 5043/71. Jorge Reyna Maqueda y coag 20 de abril de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente Manuel Yañez Ruiz.”***

¹³ DAVALOS MORALES, José. Op. Cit Pág. 118.

Podemos concluir, en cuanto a la relación de trabajo por obra determinada, que su existencia depende de la naturaleza del trabajo que se va a desarrollar, esto es, cuando el trabajo así lo requiera, es por ello que tiene que expresarse de manera clara el tipo de obra que se va a realizar.

C) RELACION DE TRABAJO POR TIEMPO INDETERMINADO.

Cuando no se estipule la duración del vínculo laboral, ya sea por tiempo u obra determinada, estaremos en presencia de una relación de trabajo por tiempo indeterminado, la duración será indefinida.

“Es aquel que no consigna condición, término o evento alguno que determine su duración, estableciendo o dando entender que el trabajador prestará sus servicios de manera permanente a fin de satisfacer una necesidad fija, normal o constante de la empresa y que en atención precisamente a esta naturaleza de la prestación de servicios el trabajador tiene la posibilidad, salvo los casos que expresamente señalados en la ley, de permanecer o mantenerse indefinidamente en su trabajo, lo que viene a ratificar el principio de la estabilidad en el empleo, en tanto cumpla con sus obligaciones laborales”¹⁴

Esta relación de trabajo atiende pues al principio de estabilidad en el empleo, considerándola como regla general, en cuanto a la duración de la

¹⁴ BORREL NAVARRO, Miguel. Op. Cit Pág. 168

relación de trabajo, protegiendo la permanencia que el trabajador debe gozar.

D) RELACION DE TRABAJO POR CAPITAL DE INVERSION DETERMINADO.

Este tipo de vinculo laboral, es otra de las excepciones a la regla general, en cuanto a la duración de la relación de trabajo por tiempo indeterminado, la cual se encuentra prevista en el artículo 38 de la ley, el cual establece:

“Las relaciones de trabajo para la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, pueden ser por tiempo u obra determinada o para la inversión de capital determinado”

Como podemos observar, el precepto antes mencionado sólo hace mención a los trabajadores dedicados a la explotación de minas, las cuales carezcan de materiales costeables, o bien carecen de recursos para su restauración.

Esta hipótesis legal atiende principalmente a cuestiones económicas, dada la dificultad para determinar que los minerales de una mina se han agotado, siendo más fácil determinar que el capital destinado para la explotación de la misma se agotó.

Otro aspecto importante que se da en las relaciones de trabajo, es la suspensión de la misma, las circunstancias por las cuales se presenta y por supuesto las consecuencias que de ella se desprende, siendo necesario realizar un breve análisis de esta figura laboral.

1.1.6 FORMAS DE SUSPENSION DE LA RELACION LABORAL.

Para una adecuada comprensión de esta figura jurídica, resulta interesante recordar la definición de ella, de tal manera que:

“La suspensión de la relación de trabajo, constituye una situación de excepción en virtud del cual ésta deja de ejecutarse durante cierto tiempo, según afirma Cabanellas... Lo característico de la suspensión es que afecta a los derechos y obligaciones fundamentales de la relación de trabajo, pero manteniéndola viva,

trayendo como consecuencias secundarias, como el derecho a la antigüedad."¹⁵

La Ley Federal del Trabajo regula la figura de suspensión de la relación de trabajo en el artículo Cuarenta y dos, que a la letra dice:

"Son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón";

- I. *La enfermedad contagiosa del trabajador;*
- II. *La incapacidad temporal ocasionada por un accidente de trabajo o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo;*
- III. *La prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria: Si el trabajador obró en defensa de la persona o de los intereses del patrón, tendrá éste la obligación de pagar los salarios que hubiese dejado de percibir aquél;*
- IV. *El arresto del trabajador;*
- V. *El cumplimiento de los servicios y el desempeño de los cargos mencionados en el artículo 5º de la Constitución y el de las obligaciones consignadas en el artículo 31, fracción III, de la misma Constitución.*
- VI. *La designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales, Juntas de Conciliación, Conciliación y arbitraje, comisión Nacional para los Salarios Mínimos, comisión Nacional para la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas y otros semejantes; y*
- VII. *La falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos necesarios para la prestación de servicios, cuando sea imputable al trabajador."*

Cuando se da la suspensión no existe la obligación de prestar el servicio, por parte del trabajador; y el patrón no tiene el deber de pagar el

¹⁵ DE BUEN LOZANO, Néstor. Op. Cit. Pág. 73

salario, esta figura tiene como característica especial, la temporalidad, es decir se suspende la relación de trabajo por un tiempo determinado, si no cumple con esto estaríamos en presencia de terminación o rescisión de aquélla.

La importancia de la suspensión de la relación de trabajo en el derecho laboral, es que a pesar de que no se cumple con las obligaciones principales por los sujetos de aquélla, las cuales son: prestar un servicio personal y subordinado por parte del trabajador y pagar el salario por parte del patrón, la relación de trabajo sigue viva, sin que ninguna de las partes incurra en responsabilidad.

Una de las consecuencias más importantes de la suspensión es que el trabajador continua generando antigüedad laboral, salvo algunas excepciones establecidas en la propia ley, con relación a éste derecho la Suprema Corte de Justicia ha establecido:

“El tiempo efectivo de trabajo, no es igual al tiempo efectivamente trabajado, pues mientras este concepto comprende exclusivamente los días que materialmente laboro el trabajador, aquél se integra no solo con este tipo de días sino también con los festivos, los de incapacidad por enfermedad o riesgo de trabajo, los comprendidos en los periodos vacacionales, los de descanso legales y contractuales y los días que el

trabajador se encuentra a disposición del patrón, aún y cuando no trabaje, todo lo cual permite concluir que para los efectos de pago de la prima de antigüedad no es posible que se compute únicamente los días efectivamente laborados por el trabajador, sino que se aplique en todo caso, el concepto de tiempo efectivo de servicios...”¹⁶

Es importante señalar que la suspensión puede ser aplicada como una medida previa a la rescisión laboral, esto es, cuando el trabajador no cumple dentro del plazo legal, la obligación contenida en el artículo 42 fracción VII.

Una vez superada la causa de suspensión que se haya presentado, el trabajador tiene la obligación de reincorporarse a su trabajo, el día siguiente o en su caso dentro de los quince días siguientes de concluida la causa de suspensión de lo contrario si puede incurrir en responsabilidad, tal como lo establece el artículo 45 de la Ley Federal del Trabajo:

“El trabajador deberá regresar a su trabajo:

- I. *En los casos de las fracciones I, II, IV y VII del artículo 42, al día siguiente de la fecha en que termine la causa de suspensión; y*
- II. *En los casos de las fracciones III, V y VI del artículo 42, dentro de los quince días siguientes a la terminación de la causa de suspensión”*

¹⁶BORREL NAVARRO, Miguel. Op. Cit. Pág. 171.

Es importante mencionar, que los quince días que otorga la ley, para que el trabajador se reincorpore a su puesto de trabajo, se da únicamente cuando la causa de suspensión sea prisión preventiva, seguida de sentencia absolutoria para el trabajador, que obró en defensa del propio patrón o de sus intereses o cuando ésta no impida el cumplimiento de la relación de trabajo, es decir; que permita al trabajador seguir desempeñando sus servicios; así como el ejercicio de un cargo público y por último, si éste fue designado como representante ante los órganos estatales, Juntas de Conciliación, Juntas de Conciliación y Arbitraje, Comisión Nacional de Salarios Mínimos y Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas.

Por tanto, la suspensión es una figura jurídica especial, es una forma de mantener viva la relación de trabajo, aún y cuando no se cumpla con las obligaciones esenciales de toda relación, y para que se dé la suspensión, se debe estar en uno de los supuestos previstos en el artículo 42, de la Ley Federal del Trabajo.

Existen formas convencionales de suspensión, es decir, son causas

convenidas por las partes, las cuales están establecidas en los contratos colectivos de trabajo o en los estatutos de los sindicatos; entre ellas están los días económicos, las licencias, licencias sindicales, sanciones sindicales, entre otros.

Los días económicos son concedidos por el patrón, sin que prive al trabajador de su salario, se caracteriza por ser períodos muy cortos de tiempo.

El Dr. Dávalos señala que las licencias se dan cuando se autoriza al trabajador a separarse de su puesto de trabajo por un periodo de tiempo considerable, que generalmente es un año.

Las licencias sindicales, se dan cuando se le otorga el trabajador un permiso para ausentarse de su empleo, para desempeñar actividades o funciones dentro de su sindicato, lo cual no afecta su derecho a seguir percibiendo su salario.

Las sanciones sindicales, se establecen en los contratos colectivos de trabajo, como una medida de disciplina impuesta por su propio sindicato, en este supuesto el patrón no tiene el deber de seguir pagando el salario.

Podemos concluir, que la suspensión puede darse de manera convencional o bien sujetarse a las disposiciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo, pero en ninguno de los dos supuestos se puede hablar de extinción de la relación laboral, sino que ésta se mantiene viva, hasta que no desaparezca dicha causa.

1.2 EXTINCION DE LA RELACION DE TRABAJO.

Dentro del derecho del trabajo vamos a encontrar dos formas de extinción de las relaciones de trabajo, las cuales son terminación y rescisión, mismas que no se deben confundir ya que la terminación es una forma "natural" de extinguir o de finiquitar una relación de trabajo, y la rescisión es una figura malsana que se da por una falta grave o un incumplimiento a las obligaciones de las partes.

1.2.1. TERMINACION DE LA RELACION LABORAL.

Siguiendo con el orden de este trabajo, primero analizaremos la terminación de la relación de trabajo.

La doctrina ha clasificado las causas de terminación en dos grupos:

- A) Por el mutuo consentimiento de las partes.
- B) Por causas ajenas a la voluntad de las partes, lo que hace imposible continúe existiendo la relación de trabajo.

La Ley Federal del Trabajo, en el capítulo V, artículo 53 señala las causas de terminación de las relaciones de trabajo:

“Son causas de terminación de las relaciones de trabajo: I El mutuo consentimiento de las partes; II. La muerte del trabajador; III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38; IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; y V. Los casos a que se refiere el artículo 434.”

Como podemos observar las causas de terminación no implican en sí una falta o un incumplimiento por algunas de las partes, por lo que algunos

autores denominan “causas naturales” por las cuales la relación de trabajo llega a su término.

A mayor explicación y en primer lugar, el mutuo consentimiento, se da cuando el trabajador y patrón están de acuerdo en que se concluya con la relación de trabajo, es decir, el trabajador no desea seguir laborando y el patrón lo acepta, en éste caso, se hace un convenio donde el trabajador, decide renunciar a su empleo y el patrón acepta y queda conforme con tal renuncia.

“Esta causal de terminación individual de la relación de trabajo, consiste en la voluntad o determinación manifiesta y convenida de ambas partes, patrón y trabajador, de dar por terminado el contrato o relación laboral existente entre los mismos”¹⁷

En segundo lugar, la ley señala como causa de terminación, la muerte del trabajador, debido a que una de las características de la relación laboral, es precisamente, realizar la labor encomendada de forma personal, es decir, el trabajador es quien directamente debe prestar dicho servicio, por las cualidades y características que como persona reunía, y es evidente que

¹⁷ BORREL NAVARRO, Miguel. Op. Cit. Pág. 172.

al morir éste; la relación de trabajo concluye.

El tercer supuesto a que hace referencia la ley, es en cuanto a la relación de trabajo que se da por obra o tiempo determinado, una vez concluida la obra o vencido el plazo al cual estaba sujeta la relación de trabajo, ésta se extingue y sólo puede ser prorrogada cuando, la obra no se haya concluido o aún dándose el término señalado, subsista la materia de la relación de trabajo, y una vez terminada o concluido la misma, la razón de ser de la relación deja de existir, es decir, es un plazo o condición pactado de antemano por los sujetos de la relación de trabajo.

Otro de los supuestos que marca la ley, es la incapacidad física o mental o la inhabilitación manifiesta del trabajador que haga imposible la prestación del trabajo.

El Dr. Néstor De Buen, señala que en este caso hay dos hipótesis, la primera se da cuando el contrato de trabajo termina cuando el estado de salud del trabajador le haga imposible seguir desempeñando su trabajo; y la segunda surge, cuando el trabajador deja de ser apto para realizar la tarea

encomendada.

*“En el caso de la incapacidad, si ésta no deriva de un riesgo profesional, el trabajador podrá exigir que se le proporcione un trabajo compatible con sus aptitudes, independientemente de cualquier otra prestación a que tenga derecho o bien, a su elección, que se le indemnice con el importe de un mes de salario y doce días por cada año de servicios a título de prima de antigüedad”.*¹⁸

En otras palabras surge una causa ajena a la voluntad de las partes que impide la continuación de la relación de trabajo.

Como podemos observar este supuesto es un caso de excepción, ya que es a elección del trabajador el continuar con la relación de trabajo o no, y se encuentra previsto en el artículo cincuenta y cuatro de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra dice:

“En el caso de la fracción IV del artículo anterior, si la incapacidad proviene de un riesgo no profesional, el trabajador tendrá derecho a que se le pague un mes de salario y doce días por cada año de servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162, o de ser posible, si así lo desea, a que se le proporcione otro trabajo compatible con sus aptitudes, independientemente de las prestaciones que le correspondan de conformidad con las leyes.”

¹⁸DE BUEN LOZANO, Néstor. Op. Cit. Pág. 141

Para concluir con el tema de las causas de terminación de las relaciones de trabajo, podemos decir, que éstas surgen ya sea con el acuerdo de voluntades o por causas ajenas a la misma, sin incurrir en incumplimiento de algunas de las obligaciones de las partes y que hacen imposible la continuación de la relación de laboral.

Muchos autores señalan la figura de la JUBILACION, como una forma de terminación de las relaciones de trabajo, ubican ésta, como un logro de los trabajadores a través de la contratación colectiva, según el Dr. Dávalos debe buscarse en las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo, por no estar prevista en la ley.

“Siendo la jubilación una institución de vital importancia en la actualidad, no es comprensible que no se encuentre establecida en la legislación laboral mexicana. Sólo algunos destellos aparecen en el capítulo de trabajadores especiales de los ferrocarrileros y en los contratos colectivos de las empresas más poderosas del país como Petróleos Mexicanos, Comisión Nacional de Electricidad, Teléfonos de México, etc. Ojalá y muy pronto gracias a lo inacabado del derecho del trabajo, podamos ver consagrado este beneficio para todos los trabajadores, sin discriminaciones indignas”¹⁹

Por otra parte, la jubilación, es una prestación otorgada a los trabajadores, como reconocimiento a los servicios prestados, durante

¹⁹ DAVAI. OS MORALES, José. Op. Cit Pág. 174.

muchos años y efectivamente si termina con la relación de trabajo, ya que se deja de realizar uno de los elementos esenciales de la relación de trabajo, como lo es la prestación de servicio, por lo que sería un avance legislativo su reconocimiento en la Ley Federal del Trabajo.

Es por ello que la jubilación es un tema por demás extenso e importante para el derecho del trabajo, sin embargo éste no es objeto central en el presente trabajo de investigación.

Por razones metodológicas, ahora debemos analizar otra de las figuras jurídicas que dan por terminada la relación laboral, sin que medie responsabilidad para las partes, siendo ésta la rescisión del vínculo laboral.

1.2.2 RESCISION DE LA RELACION LABORAL.

La rescisión es una de las formas de extinción de la relación laboral y se da cuando una de las partes incurre en incumplimiento grave de una de sus obligaciones.

Gramaticalmente Rescisión significa *“Acción y efecto de rescindir. Der. Resolución de un acto jurídico a petición de una de las partes, en los casos determinados por la ley”*²⁰

Podemos decir que esta figura supone siempre un incumplimiento grave de alguna de las obligaciones de las partes, y tiene que reunir ciertas características, las cuales son:

- A) Es un acto unilateral, ya que es una de las partes quien incurre en incumplimiento es una de las partes.
- B) Es potestativo, ya que una vez que surge la causa de rescisión, el que tiene ese derecho, es libre de ejercitarlo o no, y
- C) Por ultimo es un acto formal, esto es, debe de cumplir con ciertos requisitos para que no se incurra en responsabilidades para las partes, un ejemplo claro de esta formalidad, es el aviso que se le tiene que dar por escrito al trabajador según lo previsto en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.

²⁰ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO QUILLET. T. VII, décima ed., Cumbre, México 1980. Pág 508.

“La rescisión de los contratos es una forma patológica de terminación de los mismos, ya que implica siempre y en todos los casos, el incumplimiento de lo pactado por alguna de las partes. Cuando alguno de los contratantes incumple lo convenido, la contraparte tiene opción de exigir su cumplimiento o, en su defecto, la terminación del contrato, con todas las consecuencias legales que derivan de tal incumplimiento”²¹

Al respecto la Ley Federal del Trabajo dispone en el artículo 46:

“El trabajador o el patrón podrá rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad”

La rescisión de la relación de trabajo puede ser invocada por cualquiera de los sujetos de la relación laboral, es decir puede ser invocada por el patrón, cuando el trabajador incurre en una de las causales del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, o bien, puede ser invocada por el trabajador cuando el patrón incurre en uno de los supuestos enumerados en el artículo 51 de dicho ordenamiento.

a) RESCISIÓN DE LA RELACION LABORAL IMPUTABLE AL PATRON SIN RESPONSABILIDAD PARA EL TRABAJADOR.

Al derecho que ejerce el trabajador, cuando el patrón incumple con

²¹ CAVAZOS FLORES BALTAZAR. Op. Cit. Pág. 30

sus obligaciones, se le denomina retiro y tiene su fundamento en el artículo 52 de la ley, otorgándole un plazo de treinta días al trabajador para que ejerza su derecho, una vez que éste haya incurrido en alguna de las causales enumeradas en el artículo 51 del mismo ordenamiento.

El Dr. De Buen, al respecto nos indica *“A pesar de las diferentes denominaciones utilizadas, para denominarle al retiro, hay coincidencias substanciales en reconocer que la separación constituye un acto rescisorio que pone fin a la relación laboral, por decisión unilateral del trabajador y con fundamento en una conducta patronal, cierta o supuesta de violación a las normas de la convivencia laboral. De acuerdo a lo anterior tenemos al retiro como un acto jurídico en sentido estricto unilateral o consensual que produce como consecuencia la ruptura de la relación laboral y deja sub iudice la determinación de las responsabilidades que puedan resultar, ya que si se produce antes de que el trabajador cumpla un año de servicios, este puede incurrir en responsabilidad civil”*.²²

El artículo 51 de la ley laboral, hace un enlistado de las causas por las cuales un trabajador puede rescindir la relación laboral, las cuales son:

“Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

- I. *Engañarlo el patrón o, en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto de las condiciones del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;*
- II. *Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;*

²² DE BUEN LOZANO, Néstor. Op. Cit. Pág. 124

- III. *Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves, que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;*
- IV. *Reducir el patrón el salario al trabajador.*
- V. *No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados;*
- VI. *Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo;*
- VII. *La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o porque no se cumpla las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan;*
- VIII. *Comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él, y;*
- IX. *Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere”*

Como podemos observar estas causales de retiro, llevan consigo un deber, el cual fue incumplido en este caso, por el patrón, sin embargo el incumplimiento debe ser considerado grave, para poder ejercitar la acción del retiro.

El Dr. Néstor De Buen, nos explica que en ocasiones, la simple violación a éstos, no autoriza a los trabajadores a rescindir justificadamente la relación laboral, sino que trae consigo una sanción administrativa, mediante la imposición de multas. Apoyándose en un

precedente jurisprudencial, que a continuación se reproduce:

“CONDICIONES DE TRABAJO. VARIACION DE LAS, POR EL PATRON, SIN CONSENTIMIENTO DEL TRABAJADOR, ES CAUSA DE RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO. El contrato laboral es un contrato sinalagmático y bilateral, por lo que el patrón no puede en forma unilateral cambiar el trabajo contratado; por eso el artículo 134, fracción IV, de la ley Laboral, establece que el trabajador esta obligado a ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, y en forma, tiempo y forma convenidos; por tanto, el trabajador puede legalmente rescindir el contrato de trabajo con apoyo en lo dispuesto por la fracción IX del artículo 51 de la Ley Laboral, pues se trata de causas graves y de consecuencias semejantes a las causales establecidas en las demás fracciones, en lo que al trabajo se refiere, si le es cambiado el trabajo contratado sin su consentimiento, y sin haber demostrado la empresa que le había ofrecido un trabajo similar, pues debe tomarse en consideración que el contrato de trabajo obliga a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conforme a las normas de trabajo, a la buena fe y a la equidad, según lo manda el artículo 31 de la ley citada (Amparo directo 1251/87, Instituto Mexicano del Seguro Social. 30 de septiembre de 1987)”

De tal manera, el retiro siempre va a traer consigo un incumplimiento del patrón, a lo que se había pactado y por ende ese incumplimiento va a traer consecuencias, tal como el derecho que tiene el trabajador de ejercer la acción rescisoria de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de la ley, la cual estará integrada en términos del artículo 50 del mismo ordenamiento.

“Las indemnizaciones consisten: I Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestado; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de 20 días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios; II. Si la relación de trabajo

fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en 20 días de salario por cada uno de los años de servicios prestados; III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha de despido hasta que se paguen las indemnizaciones.”

El ejercicio de esta acción rescisoria esta sujeto a un plazo, y una vez transcurrido éste, el trabajador no la podrá ejercitar, por haber prescrito es decir, su ejercicio se ve limitado por un plazo prescriptivo, el fundamento legal de lo antes aseverado lo encontramos en el artículo 52 de la Ley Federal del Trabajo:

“El trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dé cualquiera de las causas mencionadas en el artículo anterior y tendrá derecho a que se le indemnice en término del artículo 50”

El retiro no reviste formalidad alguna, sin embargo algunos autores opinan que es conveniente que el trabajador lo haga por escrito, para que no se pueda argumentar en su contra alguna situación que encuadre en alguna de las causas de despido, dejando en forma clara y expresa que se trata de un retiro por causas imputables al patrón, sirviendo como una prueba indubitable, situación con la que estamos de acuerdo, porque de esa forma no se podrá argumentar por ninguna de las partes que hubo un despido, evitando así las consecuencias que de éste se deriven.

b) RESCISION IMPUTABLE AL TRABAJADOR SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRON.

Esta figura conocida como despido, y surge cuando el trabajador incumple gravemente en uno de sus deberes, lo que le da al patrón la posibilidad de rescindir el contrato sin que incurra en responsabilidad, es una figura muy importante y de consecuencias trascendentales, es por ello que su análisis requiere una explicación más amplia, la cual abordaremos más adelante un capítulo especial.

Por ahora vamos a señalar que el fundamento legal lo encontramos en el artículo 47 de la ley, en donde se dan una serie de supuestos, los cuales son considerados como faltas graves, que dan lugar a concluir con la relación laboral.

Si algún trabajador incurre en alguna de las hipótesis previstas en dicho artículo, el patrón puede en cualquier momento rescindir la relación de trabajo, si tener la obligación de indemnizarlo.

Por otra parte, es importante señalar que cuando un trabajador incurre en alguno de los supuestos establecidos por el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el patrón tiene la obligación de dar un aviso por escrito señalando la fecha y las causas de la rescisión, esto atiende al principio de estabilidad en el empleo y le otorga al trabajador la oportunidad de defenderse y a la vez el patrón puede probar que se despido justificadamente; por otra parte debe acreditar fehacientemente ante las autoridades laborales, la causal invocada para poder llevar acabo esta forma de rescisión, lo que significa que para que tenga plena validez un despido sin responsabilidad para el patrón, debe ser declarado como tal, por la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de lo cual hablaremos más adelante.

1.2.3 DIFERENCIAS ENTRE RETIRO Y DESPIDO.

Como sabemos las dos figuras son acciones rescisorias de la relación de trabajo; las dos presuponen un incumplimiento por una de las partes en sus obligaciones, quizá, la principal diferencia entre ellas, es el sujeto quien la puede ejercer, esto es el retiro únicamente puede ser ejercitado por el

trabajador y el despido por el patrón.

Otra de las diferencias que existe entre ellas es la formalidad que revisten, ya que el retiro no necesita de ninguna formalidad para tener validez, y el despido sí; el artículo 47 en su último párrafo establece la obligación del patrón de dar por escrito aviso al trabajador del despido.

“...El patrón deberá dar al trabajador aviso por escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.

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 del aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastara para considerar que el despido fue injustificado”

Como podemos observar la formalidad que reviste el despido, es de vital importancia porque el simple hecho de omitir el aviso, trae como consecuencia que el despido sea considerado como injustificado y por consiguiente el trabajador tendrá derecho a ser indemnizado o en su caso a exigir el cumplimiento del contrato, es decir, tiene derecho a ser reinstalado en su puesto, aún y cuando la causa por la que fue despedido existiera, de tal manera que esta formalidad, se convierte en un requisito de validez del despido JUSTIFICADO.

Es importante ahondar un poco sobre la figura del retiro, siendo la acción rescisoria que tiene el trabajador para separarse de su empleo sin responsabilidad para él, tal como lo señala el artículo 51 de la Ley federal del Trabajo, el cual da un listado de las causas por las cuales se puede dar por terminada la relación de trabajo, en relación del artículo 132 del mismo ordenamiento.

Cuando se presenta uno de los supuestos enumerados en el artículo 51, el trabajador tiene derecho a ser indemnizado en términos del artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo, tal como lo estipula el artículo 52 del mismo ordenamiento.

“El trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dé cualquiera de las causas mencionadas en el artículo anterior y tendrá derecho a que el patrón lo indemnice en términos del artículo 50”

Otra diferencia importante entre el despido y el retiro, de la cual ya hablamos, es que éste último no reviste formalidad alguna para su existencia, sin embargo es importante realizarlo por escrito de tal suerte que el patrón no pueda aducir en juicio que en realidad no fue retiro sino

despido, dándose este aviso al patrón por escrito, éste tendrá una prueba fehaciente del retiro.

Finalizando, siempre que exista una persona prestadora de servicios personales y subordinados a otra la cual se beneficia con los mismos estaremos en presencia de una relación de trabajo, misma que estará protegida por el derecho laboral.

Como toda relación jurídica va estar sujeta a una serie de derechos y obligaciones el tiempo que ésta dure , pudiendo ser por tiempo indefinido, por obra o tiempo determinado, o bien por capital de inversión variable.

Por último, cuando existe un incumplimiento por alguna de las partes, la parte afectada podrá pedir la rescisión de la relación laboral sin responsabilidad alguna, siempre y cuando se compruebe la existencia de una falta grave impidiendo de tal manera la continuación de la misma; tema del cual abordaremos más adelante.

CAPITULO 2.

ANTECEDENTES DEL DESPIDO.

Con el objeto de alcanzar una mayor comprensión de lo que es el despido, y la forma en que se encuentra regulado en la Ley Federal del Trabajo, es preciso efectuar un estudio retrospectivo del mismo, observando sus orígenes y destacando los aspectos que dieron paso a su evolución hasta su inclusión en la legislación vigente, aspectos que componen el propósito fundamental de este apartado.

En tal virtud haremos referencia al surgimiento del derecho del trabajo como una rama importante de reciente formación autónoma, cuyo propósito fundamental es proteger a la clase trabajadora que se encuentra en desventaja frente a los detentadores de los medios de producción, buscando en el espíritu de sus normas equilibrar esa desproporción, en sus inicios surgió del derecho privado y más recientemente del derecho público y social, como consecuencia de la lucha de clase y cuyos orígenes en el mundo se

remontan desde varios siglos, pues existen antecedentes concretos anteriores a las Leyes de Indias que datan desde 1550.

Así pues, podemos afirmar que el derecho del trabajo es una rama reciente, que como tal nace a principios del siglo XIX, cuyo primer antecedente lo encontramos en las disposiciones contenidas en las Leyes de Indias, las cuales pretendían dignificar el trabajo así como las condiciones de vida de los indios, que eran explotados por los encomenderos, esas normas protegían a los mismos mediante la prohibición de las tiendas de raya, pago de un salario mínimo en efectivo, la reducción de la jornada de trabajo hasta un máximo de 8 horas diarias, prohibiciones anteriores que resultan avanzadas para su época.

Sin embargo, y a pesar del logro que se obtuvo con esas reglamentaciones, tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los indios, éstas no se llevaron a cabo quedando solamente como un antecedente, para las bases de lo que hoy conoceríamos como **Derecho del Trabajo**.

Un precedente importante para el derecho laboral, lo encontramos en el párrafo 12º de los **Sentimientos de la Nación**, escritos por José María Morelos y Pavón, en 1813:

“Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, de tal suerte que aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto”

Pese a los esfuerzos por mejorar las condiciones de trabajo de las personas, no fue posible reglamentar sus derechos, por lo que se seguía aplicando las leyes españolas.

Posteriormente, en el año de 1857, con la Constitución Política de ese año se establece la libertad de la industria y del trabajo, pero sin que se reconociera la intervención del Estado como un ente proteccionista de los derechos laborales; razón por la que puede afirmarse que aún no se había dado una legislación del trabajo propiamente dicha.

En los años de 1856 y 1857, en la Ciudad de México, se reunió al Congreso constituyente y en sesión del 8 de agosto de 1856, en un debate sobre las libertades de profesión, industria y trabajo, Ignacio Vallarta deja en descubierto, la explotación de la cual eran objetos los trabajadores y la manera de cómo evitarla, se pensaba que reconocería constitucionalmente los derechos del trabajo, sin embargo, sólo se limitó a declarar que las libertades de trabajo e industria no permitían la intervención de la ley.

Por otra parte, con una mentalidad avanzada y una visión humanitaria de las personas que vivían de su trabajo el archiduque Maximiliano de Habsburgo, pensaba que el progreso de una nación no podía basarse en la explotación del hombre, razón por la cual expide un ley en defensa de campesinos y de jornaleros, el 10 de abril de 1865, llamado **Estatuto provisional del Imperio**, documento en el que los artículos 69 y 70 se prohibían los trabajos gratuitos y forzados.

Más adelante, el 1º de Noviembre de 1865, se expide la ley del Trabajo del Imperio, donde se reglamentaba entre otras cosas, el descanso

hebdomadario, un salario en efectivo, una reglamentación de deudas de campesinos, la supresión de cárceles privadas, las sanciones pecuniarias por violación de las normas antes mencionadas, etc.

En el Código Civil de 1870, se procuró dignificar el trabajo, declarando que la prestación de servicios no podía tener un trato igual al de arrendamiento, ya que los hombres no podían ser equiparadas como cosas, sin embargo y pese al esfuerzo que se realizaba por mejorar la calidad de vida de los trabajadores, sus condiciones no mejoraban.

Es hasta principios del siglo XX cuando nace el derecho del trabajo como consecuencia de grandes movimientos sociales, tales como la Huelga de Cananea de junio 1906, cuando la clase minera suspende labores para la obtención de mejores salarios, mejores condiciones de trabajo y la no existencia de privilegios para los norteamericanos y discriminación para ellos.

Otro movimiento importante para el derecho del trabajo es el de Río Blanco, en Puebla, mismo que surge por la imposición de **un reglamento de**

fábrica, el cual destruía la libertad y dignidad de los hombres, por lo que los trabajadores se declaran en huelga, sin embargo por desgracia, lo único que lograron los trabajadores fue la prohibición de trabajo a los menores de siete años.

En 1906, el Partido Liberal publicó un manifiesto el cual contenía un documento a favor del derecho del trabajo, en él se encontraban delineados alguno de los principios que se instituyen en la Declaración de los Derechos Sociales, analizando la situación así como las condiciones de la clase trabajadora, siendo éstas la campesina y obrera, proponiendo reformas trascendentales en los problemas políticos, agrario y por supuesto de trabajo.

“El partido liberal recalcó la necesidad de crear bases generales para una legislación humana del trabajo: mayoría de trabajadores mexicanos en todas las empresas e igualdad de salarios para nacionales y extranjeros; prohibición del trabajo de los menores de catorce años; jornada máxima de ocho horas, descanso hebdomadario; fijación de salarios mínimos; reglamentación del trabajo a destajo; pago de salario en efectivo, pago semanal de la retribución, prohibición de las tiendas de raya, anulación de deudas, anulación de las deudas de los campesinos; reglamentación de la actividad de los medieros, del servicio doméstico, del trabajo a domicilio, indemnización por accidente de trabajo, higiene y seguridad en las fábricas y talleres.”²³

²³ DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit Pág. 42

La revolución Constitucionalista protagonizada por Venustiano Carranza, es la que sienta la primera piedra en la construcción del Derecho del Trabajo en México, aunque debe reconocerse que a este incipiente derecho también contribuye en forma destacada las leyes promulgadas en 1904 y 1906, por los Estados de México y Nuevo León, que reconoce y establecen los avances y beneficios importantes a favor de los trabajadores y en forma significativa en cuanto a prestaciones y asociaciones obreras.

Dadas las condiciones infrahumanas por las que atravesaba el pueblo de México por la explotación desmedida de la clase trabajadora y campesina, en la dictadura de Díaz, Francisco I. Madero expidió el 5 de octubre de 1910, el Plan de San Luis, desconociendo el régimen porfirista y convoca al pueblo a restablecer la Constitución y al principio de no-reelección. Este gobierno defraudó la confianza de los campesinos, motivando a una nueva rebelión encabezada por Emiliano Zapata.

Por su parte, Venustiano Carranza gobernador de Coahuila, expidió el Plan de Guadalupe restableciendo la vigencia de la Constitución, y

nació la nueva Constitución de 1917, la primera declaración de derechos sociales de la historia del Derecho mexicano del Trabajo.

Debemos señalar que el movimiento de la clase trabajadora también se vio reflejado los Estados de Veracruz y de Jalisco, entidades en que se dictan normas beneficiando al sector obrero en cuanto a condiciones generales de trabajo; así como la creación de Tribunales del Trabajo en el Estado de Yucatán, situación que transformó en forma significativa su régimen socioeconómico existente hasta esa fecha.

A finales del año 1916, el reconocimiento que hace el Congreso Constituyente de los derechos de la clase trabajadora, se cristaliza en la creación de un precepto en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* en su artículo 123, el cual entro en vigor en 1917, teniendo un rango de norma fundamental.

Este artículo reestablece, reconoce y protege en forma significativa al trabajado, especialmente con lo relacionado a la jornada de trabajo, horas

extras, descansos, riesgos profesionales y protección al salario, así como el trabajo para mujeres y niños.

Es importante señalar que nuestra Constitución Política de 1917 es la primera en el mundo que reconoce y consagra los derechos de los trabajadores.

2.1 DECLARACION DE LOS PRINCIPIOS SOCIALES DE LA CONSTITUCIÓN

Esta declaración de principios nació como consecuencia de la rebeldía de trabajadores y campesinos dado a la gran injusticia en la que vivían, debido a que la regulación de las relaciones laborales estaban consagradas en el derecho civil, siendo éste *eminente* privado, no reconociendo de tal manera los derechos fundamentales de los trabajadores como seres humanos, posteriormente nace el derecho del trabajo como un derecho nuevo, con valores diferentes y como un derecho proteccionista de una clase determinada, tendiente a dignificar la calidad y condición de vida de los

trabajadores, estableciendo un ordenamiento con un trato más humano y se reconoce que el trabajo no es un artículo de comercio.

Podemos decir que con el triunfo de la Revolución Mexicana, se originó la concepción del derecho del Trabajo, como un derecho protector de la clase trabajadora; en efecto, el 15 de julio de 1914, el general Huerta abandonó el poder, reconociendo con éste hecho el triunfo de la revolución, casi inmediatamente después los Jefes de las tropas constitucionalistas comenzaron con la creación de la normatividad laboral, regulando puntos esenciales dentro de esta materia, tales como la reducción de la jornada de trabajo, descanso dominical, fijación de un salario; situación que se dio de manera más clara en los Estados de Aguascalientes, San Luis Potosí, Tabasco.

Dos de los movimientos estatales más importantes para la creación de normas protectoras de los derechos de los trabajadores, se dieron en Jalisco y Veracruz; así en Jalisco Manuel M. Diéguez se expide un decreto sobre la jornada de trabajo, descanso dominical y vacaciones; el 7 de octubre Aguirre Berlanga publica un decreto, mismo que se conoce como **primera**

ley de trabajo de la revolución Constitucionalista, el cual fue substituido por el decreto del 28 de diciembre de 1915.

Otro suceso importante para el Derecho del Trabajo, es la creación de los Tribunales del derecho del trabajo.

Por otra parte, en el Estado de Veracruz en el año de 1914 se promulga la Ley del trabajo del Estado, entre sus puntos más importantes tenemos jornada máxima de nueve horas, descanso semanal, salario mínimo, teoría del riesgo profesional, inspección del trabajo, entre otros.

Así mismo, en el Estado de Yucatán en el año 1915, el general Salvador Alvarado expide leyes conocidas como **las cinco hermanas**, con el fin de reformar el orden social y económico, estas leyes son la agraria, de hacienda, del catastro del municipio libre y del trabajo. La ley del trabajo contiene algunos de los principios sociales, que más tarde integrarían la normación máxima en materia del trabajo, en el artículo 123 de la Constitución de 1917, de igual forma se reglamenta cuestiones colectivas como el derecho de asociarse, el de huelga, así como también cuestiones de

su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieran adquirido por su contrato. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos;

- VI. El salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador será el que se considere suficiente, atendiendo las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia. En toda empresa agrícola, comercial, fabril, o minera, los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades, que será regulada como indica la fracción IX;*
- VII. Para trabajo igual, debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad;*
- VIII. El salario mínimo, queda exceptuado de embargo, compensación o descuento;*
- IX. La fijación del tipo de salario mínimo y de la participación en las utilidades a que se refiere la fracción VI, se hará por comisiones especiales que se formarán en cada municipio, subordinadas a la Junta Central de Conciliación que se establecerá en cada Estado;*
- X. El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o con cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda;*
- XI. Cuando por circunstancias extraordinarias, deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario, por el tiempo excedente, un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los hombres menores de dieciséis años y las mujeres de cualquier edad, no serán admitidos en esta clase de trabajos;*
- XII. En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo los patronos están obligados a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán pagar rentas que no excederán del medio por ciento mensual de su valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieron situadas dentro de las poblaciones y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas;*
- XIII. Además, en estos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos. Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar;*

- XIV. *Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivos o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario;*
- XV. *El patrón estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que el efecto establezcan las leyes;*
- XVI. *Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.,*
- XVII. *Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros;*
- XVIII. *Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o propiedades, o, en caso de guerra, cuando aquellos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del gobierno. Los obreros de los establecimientos fabriles militares del gobierno de la República, no estarán comprendidos en las disposiciones de esta fracción, por ser asimilados al Ejército nacional;*
- XIX. *Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje;*
- XX. *Las diferencias o conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del gobierno;*
- XXI. *Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con 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 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, padre, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de ésta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él;*
- XXIII.** *Los créditos a favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra;*
- XXIV.** *De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso ni por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes;*
- XXV.** *El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular;*
- XXVI.** *Todo contrato de trabajo de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el cónsul de la nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que, además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante;*
- XXVII.** *Serán condiciones nulas y no obligaran a los contrayentes a, aunque se expresen en el contrato:*
- a) Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.*
 - b) Las que fijen un salario que no sea remunerador, a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje*
 - c) Las que estipulan un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal,*
 - d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago de salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.*
 - e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de los consumos en tiendas o lugares determinados*
 - f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa*

g) las que constituyan renunciaciones hechas por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedirse de la obra;

h) Todas las demás estipulaciones que impliquen la renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores;

XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos y será transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios;

XXIX. Se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la prevención popular;

XXX. Así mismo, serán consideradas de utilidad social las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores en plazos determinados.

Como podemos observar, el derecho del trabajo, es proteccionista y por consiguiente es eminentemente social, consagrando en el contenido de este precepto los derechos sociales de los trabajadores, para así lograr mejorar su calidad de vida.

Algunos de los principios sociales consagrados en este precepto constitucional son:

“El trabajo no puede ser considerado como una mercancía; las normas contenidas en la ley sirven para facilitar la acción de los trabajadores organizados en su lucha con los empresarios, las normas legales contienen únicamente los beneficios

*mínimos que deben disfrutar los trabajadores y se desarrollarán y complementarán los contratos colectivos de trabajo y en los laudos del Tribunal de Arbitraje*²⁴

Es importante mencionar que también el Estado de Coahuila, tuvo avances importantes en nuestra materia, en el año de 1916, el gobernador Gustavo Espinosa Mireles, dentro de sus departamentos crea una sección del trabajo, en octubre de ese mismo año publicó una Ley donde su interés principal el reglamentar la participación de los obreros en las utilidades de las empresas.

La declaración de los derechos sociales, contiene los principios que regirían al derecho del trabajo, tales como jornadas justas, una retribución más apropiada en cuanto a los salarios, una estabilidad en el empleo, entre otros; haciendo del derecho del trabajo un derecho de clase eminentemente proteccionista.

Por otra parte el 14 de septiembre de 1916, Carranza convoca al pueblo para elegir representantes de la asamblea constituyente, para elaborar un proyecto de Constitución, en el cual sólo hablaba del artículo 73

²⁴ DE LA CUI:VA, Mario. Op. Cit Pág. 46.

fracción X, donde se limitaba a autorizar al poder Legislativo a reglamentar en materia de trabajo, y en el artículo 5 limitaba obligatoriedad del contrato de trabajo a un año.

2.2 LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931

Antes de la Ley Federal del Trabajo de 1931, la Constitución facultaba al Congreso de la Unión en su artículo 73 fracción X, a legislar en materia de trabajo, en toda la República Mexicana, dado a que cada Estado tenía sus propias necesidades de normas laborales, se modifica el párrafo introductorio del artículo 123, quedando de tal manera:

“El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región sin contravenir las bases siguientes.”

Es así como los Estados de la República, legislan en materia de trabajo sus propias leyes de acuerdo a sus necesidades, así tenemos: Veracruz expide su ley del trabajo en 1918 siendo ésta la primera en nuestro

país y Continente, sirviendo de base para muchas otras leyes y más aún para la ley de 1931.

La Ley Federal del Trabajo fue expedida por el Congreso de la Unión y promulgada por el Presidente de la República el 18 de agosto de 1931; es publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de ese mismo mes y año, entrando en vigor el mismo día de su publicación.

“Esta Ley Federal del Trabajo de 1931, fue el resultado de un intenso proceso de elaboración, la cual estuvo precedida de algunos proyectos.

El 15 de noviembre de 1928, se convoca a una asamblea y se presenta un proyecto de código Federal del Trabajo, este constituye el primer antecedente en la elaboración de la ley.

El 6 de septiembre de 1929, se publicó la reforma Constitucional, se envió al poder legislativo un proyecto de Código Federal del Trabajo, elaborado por los juristas Enrique Delhumeau, Praxedis Balboa, y Alfredo Iñarritu, pero encontró una fuerte oposición en las cámaras y el movimiento obrero, porque establecía el principio de la sindicalización única en el municipio se trataba de sindicatos gremiales, ya en la empresa para los del segundo tipo, y porque consigno la tesis del arbitraje obligatorio en las huelgas”²⁵

Este proyecto es rechazado debido a los errores que presentaba en materia sindical y de huelga.

²⁵ DE LA CUEVA, Mario. Op Cit. Pag.54

Dos años después, la Secretaría de Industria Comercio y Trabajo, redactó un nuevo proyecto, en el cual interviene el Licenciado Eduardo Suárez, Aquiles Cruz y Cayetano Ruiz, tuvieron en consideración una convención obrero-patronal, llevada a cabo por la Secretaría de la Industria, en este proyecto se adopta el nombre de LEY no de Código, fue sometido ante el Consejo de Ministro y remitido al Congreso de la Unión, fue promulgada por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, el 18 de agosto de 1931.

En la exposición de motivos, de ésta Ley, se estableció el hecho de formular una ley normando la actividad del capital y del trabajo, era en un sentido ampliamente proteccionista para el trabajador, siguiendo las bases señaladas en el artículo 123 Constitucional.

“La legislación del trabajo con caracteres marcadamente proteccionista es una de las particularidades esenciales de nuestro tiempo. A la concepción individualista, que funda la relación de trabajo en el contrato libre, autorizando en realidad bajo la apariencia de la igualdad en ambas partes, el sistema de la servidumbre, ha sucedido una concepción que se niega a considerar en la relación del trabajo, el simple cambio de dos bienes igualmente patrimoniales, trabajo y salario; y por el contrario, concede todo su valor a los derechos humanos del trabajador”²⁶

²⁶ TRUJEDA URIBINA, Alberto. Nuevo derecho del trabajo. “Teoría Integral”. sexta ed., Porrúa. México 1981. Págs.169-170

Esta ley estuvo vigente hasta el 30 de abril de 1970, fue reformada y adicionada en varias ocasiones, hasta ser substituida por la ley de 1970.

2.3 LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.

Después de la ley Federal del Trabajo de 1931, se tuvo la necesidad de crear otra ley que cumpliera con satisfacer las necesidades por las cuales atravesaba en ese momento el país, conteniendo además todos los principios y derechos que otorgaba el artículo 123 de la Constitución Política, para la creación de esta ley, fueron realizados varios proyectos.

En 1960, el presidente Adolfo López Mateos designa una comisión para la preparación de un anteproyecto de la ley del Trabajo, la cual fue integrada por los Secretarios de Trabajo y Previsión Social, Lic. Salomón González Blanco, con los presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje Federal y local del distrito Federal, Licenciados María Cristina Salmorán de Tamayo y Ramiro Lozano y Mario de la Cueva, los cuales deberían estudiar las posibles reformas que debería contener la nueva ley del trabajo, sin embargo se dieron cuenta que para llevar acabo dichas

reformas iba ser necesario reformar las fracciones II, III, VI, IX, XXII y XXXI del Apartado A del artículo 123 de la Constitución, armonizando y adicionando la legislación, de tal suerte que se pudieran mejorar las condiciones del trabajador de acuerdo con la realidad social que se vivía en esos momentos.

En diciembre de 1962 el Presidente de la República presentó al Poder Legislativo la iniciativa para la consecuente reforma de la ley Federal del Trabajo de 1931.

En 1962, Gustavo Díaz Ordaz , designó una segunda Comisión, a fin de que preparara un segundo proyecto, el cual se concluyó en el año de 1968.

Con ese fin, envía a todos los sectores interesados en ese proyecto para que expresaran su punto de vista, los representantes del sector patronal adoptaron una postura negativa, dando argumentos como el de la jornada de trabajo, la cual aseguraban no correspondían a la realidad de esos momentos, entre otros.

“En resumen, en un documento de 8 de julio de 1968, expresaron que la proyectada reforma no debía referirse a las partes sustantivas de la ley de 1931, sino únicamente a los aspectos procesales.”²⁷

Por su parte los trabajadores con una postura totalmente opuesta, señalaron que si bien la ley de 1931, reflejaba la conquista de la justicia social correspondiente a esa época, era necesario elevar las condiciones de trabajo adecuándolas a la nueva situación por la que atravesaban.

Con las observaciones de ambos sectores, la Comisión redactó el proyecto final, en el mes de diciembre de 1968 el Presidente de la República envía la iniciativa de ley al Poder Legislativo. Nuevamente se dieron cita a ambos sectores para intercambiar opiniones, de igual manera se citó a los que formó la comisión redactora, la iniciativa de ley no sufrió ninguna modificación en sus principios, instituciones y normas fundamentales, pero si se analizan las modificaciones que en su conjunto introdujo el Poder legislativo, se logró una armonía entre preceptos y la precisión de algunos conceptos.

²⁷ DE LA CUEVA, Mario Op Cit. Pág. 57.

“La ley nueva no es ni quiere, ni puede ser, todo el derecho del trabajo, es solamente una fuerza viva y actuante, que debe guiar a los sindicatos en su lucha por mejorar las condiciones de prestación de los servicios, y los patronos para atemperar la injusticia que existe en sus fábricas. Tampoco es una obra final por lo que deberá modificarse en la medida que lo exija el proceso creciente del progreso nacional, para acoger los grupos de trabajadores, aún marginados y para superar constantemente, hasta la meta final, las condiciones de vida de los hombres sobre cuyos cuerpos esta construida la civilización.”²⁸

2.4 REFORMAS DE 1980, INTRODUCCION DEL ULTIMO PARRAFO AL ARTICULO 47 DE LA LEY.

En la justificación de principios de la ley 1931, referente al capítulo del derecho civil se aceptó que la disolución de las relaciones de trabajo y consecuente el despido de los trabajadores de sus empleos se ejecutara mediante declaración unilateral de la voluntad del patrono, que no requeriría ir acompañada de explicaciones, si bien, en caso de inconformidad del trabajador, podría este reclamar la ausencia de una causa legal para la separación y del pago de las indemnizaciones. La jurisprudencia determinó que en su caso el patrono debería comprobar la causa legal del despido.

²⁸ DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. Pág. 57.

La declaración de 1917 aprobó el principio opuesto: cualquiera que sea la forma de la relación, a plazo fijo o sin él, la relación de trabajo no puede disolverse por el empresario sin causa justificada, señalada en la ley y debidamente comprobada.

La exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1970, en cuanto a la estabilidad de los trabajos en sus empleos señala:

“El derecho mexicano ha reconocido la estabilidad de los trabajadores en sus empleos. Las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, derivadas de las reformas del artículo 123 en 1962, se conservan en el proyecto de una manera general”

Por lo que el artículo 47, de este mismo ordenamiento, no se le hace modificación alguna dejando dicho precepto de la siguiente manera:

“Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

- I. Engañarlo el trabajador, o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca: Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador*
- II. Incurrir el trabajador, durante sus labores en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos e injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal*

- directivo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;*
- III. *Cometer el trabajador contra algunos de sus compañeros cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que desempeñe el trabajo,*
 - IV. *Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo.*
 - V. *Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo;*
 - VI. *Ocasionar el trabajador los perjuicios que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea causa única del perjuicio;*
 - VII. *Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él;*
 - VIII. *Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo;*
 - IX. *Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;*
 - X. *Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada;*
 - XI. *Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado;*
 - XII. *Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades;*
 - XIII. *Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico;*
 - XIV. *La sentencia ejecutoriada que imponga una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo; y*
 - XV. *Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.*

El patrón deberá dar aviso escrito de la fecha y causa o causas de rescisión.

Tal y como se puede apreciar las causales por las que se podía despedir a un trabajador, siguen vigentes, y sólo pueden despedir o rescindir la relación de trabajo cuando los trabajadores incurren en las causales ya enumeradas, teniendo la obligación el patrón de dar un aviso por escrito únicamente, y en caso de omisión del mismo, se le imponía una multa, la cual esta prevista en el artículo 886 del mismo ordenamiento, que a la letra dice:

“ Las violaciones a las normas de trabajo no previstas en este capítulo o en alguna otra disposición de esta ley se sancionaran con multa de cien a diez mil pesos, tomando en consideración la gravedad de la falta y las circunstancias del caso.

Cuando la multa se aplique a un trabajador, ésta no podrá exceder al importe señalado en el último párrafo del artículo 21 Constitucional.”

Antes de la reforma de 1980 a este artículo, la falta de dicho aviso no invalidaba el despido, y el patrón esta en posibilidad de esgrimir la causal o causales que estime pertinentes en la audiencia de demanda y excepciones ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Algunos autores como Baltazar Cavazos, señalaron que este precepto podría dejar en **estado de indefensión** a los trabajadores, ya que podían

haber despedido al trabajador alegando una causal determinada, y en el momento de la audiencia se podría esgrimir otra.

En el año de 1973, el Tribunal colegiado del Séptimo circuito consigna jurisprudencia obligatoria en la que afirmó que el patrono si estaba obligado a cumplir el mandato legal y en caso de omisión, las excepciones hechas valer en la contestación a la demanda resultaban inoperantes, pues de lo contrario el demandado se escudaría en el incumplimiento de un precepto imperativo, para originarle al trabajador desventaja en el juicio laboral. La cuarta sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se apresuró a destruir esa jurisprudencia, a cuyo fin decretó que el precepto no imponía ninguna sanción a quien lo incumpliera, por lo que no produciría efecto alguno.

*“Posteriormente, la ley de 1970 sufrió considerables reformas sobre todo en 1980, donde se adiciona el capítulo XVII, que comprende los artículos 353-J a 353-U, destinado al trabajo en las Universidades e Instituciones de Educación Superior Autónomas por la ley, a su vez se modificó en su integridad el capítulo Catorce, Quince y Dieciséis, adicionando un último párrafo al artículo 47, establece un nuevo derecho procesal y precisar las consecuencias jurídicas para el patrón por la falta de aviso de despido al trabajador.”*²⁹

²⁹ DE LA CUEVA MARIO. Op. Cit. Pág. 62.

Estas reformas fueron publicadas en el Diario Oficial del 4 de enero de 1980, entro en vigor el 1º de mayo de ese mismo año, de tal forma que el precepto quedo redactado de la siguiente manera:

“El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que este se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.

La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por si sola bastará para considerar que el despido fue injustificado.”

A partir de esa adhesión al ultimo párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el otorgar el aviso de rescisión al trabajador por parte del patrón resulta obligatorio a partir de ese momento, y en caso de incumplimiento se estará en presencia de un despido injustificado.

2.5 JURISPRUDENCIA APLICABLE AL DESPIDO.

La jurisprudencia que a continuación describimos hace referencia al último párrafo del ya mencionado artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el cual establece la obligación del patrón de dar aviso por escrito al

trabajador, señalando la fecha y causa o causas por las cuales es separado de su empleo.

AVISO DE LA RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO, OMISION EN EL. *La falta de cumplimiento que al patrón impone el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, de dar a conocer el aviso de rescisión del contrato del trabajo de la causa o causas de tal rescisión, no produce la consecuencia de que la Junta debe estimar injustificado el despido del trabajador. En primer lugar porque la Ley de la Materia no castiga con esa sanción al patrón incumplido atento a lo dispuesto por el artículo 47 de dicha Ley; en segundo lugar, porque en materia laboral subsiste el principio general de derecho de que el actor en juicio está obligado a y probar los hechos fundamento de su acción, y el demandado hacer lo mismo con sus excepciones y defensas atento al lo establecido en los artículos 752 y 753 fracción V de la Ley invocada; o sea que de confirmar 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 del precitado artículo 753; y, en tercer lugar porque la justificación o injustificación del despido no dependen del aviso o falta del mismo, sino que los hechos que lo originaron sean o no constitutivos de alguna o algunas de las causas señaladas por el mencionado artículo 47, en virtud de las cuales puede el patrón rescindir el contrato o relación de trabajo, sin responsabilidad (Art. 47, 873 y 878 fracción IV). Jurisprudencia: Informe 1975, 2ª parte, 4ª Sala, pp40 y 41.*

Como podemos observar antes de la adhesión al artículo 47 de la ley laboral, la omisión del aviso de rescisión, no era causa suficiente para decretar el despido injustificado, porque de éste no dependía la existencia del mismo, sin embargo se consideraba al trabajador en desventaja o en estado de indefensión, debido a que el patrón podía argumentar o aducir otra u otras causales distintas a las que supuestamente se origino tal despido y el

trabajador lógicamente no podía defenderse durante el juicio, razón por la cual se decide reformar dicho artículo.

AVISO DE RESCISION SIN ESPECIFICAR LAS CAUSAS QUE LA MOTIVAN. Conforme al artículo 47 de la Ley Federal Del Trabajo, el aviso de rescisión debe contener la fecha y causa o causas que la motivan a fin de que el trabajador tenga conocimiento de ella o ellas, y pueda preparar su defensa, siendo indispensable la especificación de los hechos que se le imputan para que no se modifiquen las causas de despido dejándolo en estado de indefensión y víctima de la seguridad jurídica, pues de acuerdo con los artículos 873 y 875 de la Ley Federal del Trabajo, sólo existe una audiencia con tres etapas; de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas y, de no conocer el trabajador los hechos de la causal rescisoria con la debida oportunidad, queda imposibilitado de preparar las adecuadas probanzas para demostrar su acción. *Jurisprudencia: informe 1983, 2ª parte, 4ª Sala, Tesis 3, pp 6 y 7.*

AVISO DE LA CAUSA DE LA RESCISION LABORAL POR EL PATRON, FALTA DE El patrón, al rescindir el contrato individual de trabajo no cumple con lo dispuesto en el párrafo final del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, dicho despido estará afectado de nulidad, por lo que carece de efectos la excepción que el patrón pudiera aducir al contestar la demanda. *Ejecutoria: Informe 1984, 2ª parte, 4ª Sala, Tesis 27, p. 29.*

Después de las reformas, que entraron en vigor el primero de mayo de 1980, se subsana esta deficiencia imponiéndole al patrón una sanción en caso de omisión al aviso, y ésta es darle la categoría de despido injustificado, sin embargo cabría preguntarse si realmente se soluciona el problema o si fue demasiado lejos al legislador, al imponer tal sanción, ya

que si bien es cierto protege una vez más al trabajador, también lo es que el patrón puede quedar en estado de indefensión, al no permitir probar durante el procedimiento la justificación del mismo. Problema del cual hablaremos en el desarrollo del presente, ya que es el tema central de nuestra tesis.

CAPITULO 3.

GENERALIDADES DEL DESPIDO.

La rescisión de la relación de trabajo es un derecho que le asiste a ambas partes, con el ejercicio de ella se pretende dar por terminado el vínculo laboral con causa justificada y sin ninguna responsabilidad de acuerdo a lo establecido por el artículo 46 de la Ley Federal del Trabajo; sin embargo, esto implica que uno de los sujetos de la relación comete alguna falta grave o incumpla con sus obligaciones pactadas, resultando imposible la continuación de la misma, las causales de rescisión esta prevista en los artículos 47, 51 y 134 de la Ley Federal del Trabajo.

El vocablo **rescisión** en sentido gramatical significa:

“Rescisión para el diccionario de la lengua equivale a deshacer o anular una cosa y para el diccionario del derecho, de Rafael de Pina, es el procedimiento dirigido a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado, obligatorio en condiciones normales... Para nosotros es simplemente la extinción de las obligaciones y derechos derivados de una relación o contrato individual de trabajo válidamente celebrado, a la que puede dar motivo tanto el trabajador como el patrón.”³⁰

³⁰ BORREL NAVARRO, Miguel. Análisis práctico y jurisprudencial Del Derecho Mexicano del Trabajo. quinta ed., Sista. México 1996. Pág. 329.

Esta forma de extinción del vínculo laboral, puede ser invocada por el trabajador, lo que conocemos como el **retiro** (Artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo) y por parte del patrón, se le denomina, **despido** (Artículo 47 del mismo ordenamiento), del cual nos ocuparemos en el presente capítulo.

El tema del despido es muy importante, porque rompe con un principio fundamental del derecho del trabajo, como lo es **LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO**, éste como sabemos consiste en la certeza jurídica del trabajador de permanecer en un empleo el tiempo que él lo desee, mientras no de causa para la ruptura de la relación laboral, y precisamente el despido, es una forma de separar al empleado de su trabajo, teniendo su razón de ser, en una falta grave o incumplimiento de las obligaciones, consecuentemente, éste es separado de su empleo *justificadamente*.

Podemos señalar al despido como una forma de extinguir el vínculo laboral que se da entre patrón y trabajador, sin responsabilidad para el primero, siempre y cuando éste sea justificado, por tanto es un acto

unilateral del patrón para dar por terminada la relación de trabajo, teniendo su fundamento en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.

Se insiste, el despido es una forma de rescisión de la relación de trabajo, que se da cuando el patrón ejerce su derecho de dar por extinguida la relación de trabajo, cuando el trabajador incurre en una de las causales enumeradas en la propia ley Federal del trabajo, esta figura es unilateral y voluntaria, es decir el patrón puede decidir si ejerce ese derecho o no.

Cuando el patrón despide a su empleado, y éste lo demanda, aquel está obligado a probar fehacientemente la justificación del despido, en caso contrario, se estará frente a una rescisión de la relación laboral injustificada, trayendo como consecuencia el ejercicio de acciones por parte del trabajador, permitiéndole así resarcirse de los daños que se le hayan causado, lo cual explicaremos en el transcurso de este capítulo.

Por otra parte, también hablaremos de las formalidades que debe cumplir el despido, para que éste no genere responsabilidades al patrón, a manera de introducción podemos adelantar que el despido debe avisarse por

escrito, señalando la fecha y la causa o causas que dieron su origen, y en caso de omisión del aviso, el despido se entenderá como injustificado; lo que será objeto de estudio de nuestro próximo capítulo.

El fundamento legal del despido lo encontramos en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el cual da un listado de las posibles causas de incumplimiento en las que puede incurrir el trabajador, si se acreditan dichas causales, el despido será justificado, y como consecuencia de ello no existirá responsabilidad patronal.

3.1 NATURALEZA JURIDICA DEL DESPIDO.

Para iniciar el desarrollo de este punto, es importante recordar que la figura jurídica del despido, atenta, como ya se dijo en contra de un principio fundamental del derecho del trabajo, el cual es **LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO**, y su consecuencia inmediata es la separación del trabajador de su empleo.

“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. Lo hemos clasificados como un acto: unilateral, potestativo, formal, si bien a propósito de su carácter formal claramente enunciado por la ley, la Corte llega a sentar un criterio que lo dejo sin efecto”³¹

Entendemos al despido como un acto por el cual el patrón da por extinguida la relación laboral, por mediar una circunstancia catalogada como grave, resultando imposible la continuación de la relación de trabajo, misma que esta prevista en la propia ley.

Ahora bien, cabe precisar que la rescisión invocada por el patrón no termina por si misma con la declaración unilateral del mismo, siendo necesario la confirmación de su validez, por el tribunal laboral; existiendo de tal suerte, un plazo entre el despido y su confirmación, al cual se le denomina suspensión de la relación de trabajo.

El Dr. Néstor de Buen, apunta que si el Tribunal del trabajo confirma la justificación del despido el laudo operará como cumplimiento de una condición resolutoria de la relación laboral, si por el contrario el laudo es

³¹ DE BUEN LOZANO, Néstor Derecho del Trabajo, décima ed. Porrúa, México 1994. Pág. 86.

favorable para el trabajador, todos los derechos que éste gozaba se actualizarán en ese momento y en este caso se dice que el laudo definitivo realiza una condición suspensiva de la que depende el reactivamiento de la relación, dependiendo de la voluntad del trabajador, si éste pide la reinstalación o si exige la indemnización constitucional, se dará por concluida la relación.

“Según Mario de la Cueva el despido ha sido definido por la doctrina como el acto por virtud de la cual hace saber el patrono al trabajador que rescinde o dar por terminada la relación de trabajo, por lo que, en consecuencia, el trabajador queda separado de su trabajo.

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 trabajador impida por cualquier medio que el empleado ejercite su derecho que le otorga su contrato para desempeñar su trabajo, o se rehuse a ministrarse el trabajo; si en determinado caso no se acredita ninguno de tales supuestos, no puede existir despido”³²

El despido es un derecho que le asiste al patrón cuando el trabajador incumple gravemente con sus obligaciones, es decir, solamente él puede ejercer o no ese derecho, sin embargo, la rescisión de la relación debe estar confirmada por una autoridad laboral, esto con el fin de proteger el derecho de todo trabajador en la permanencia de su empleo, dicha autoridad debe

³² DAVALOS MORALES, José Derecho del Trabajo 1. quinta ed., Porrúa. México 1994 Pág. 145

corroborar si efectivamente se cumplieron con los requisitos y formalidades que el despido implica, y sobre todo si efectivamente el trabajador incurre en una de las causales que enumera el precepto legal correspondiente, confirmando así la justificación del despido y con ello, hasta ese momento da por concluido la relación de trabajo.

Podemos concluir que el despido es un acto unilateral, potestativo y formal, el cual depende en cierta manera de la confirmación de un Tribunal Laboral, protegiendo así la estabilidad del trabajador en su empleo y dándole oportunidad al patrón de acreditar la justificación de la causa que da por terminada la relación laboral.

El Dr. Dávalos hace referencia a la solución que da el Dr. Mario de la Cueva a favor del principio de estabilidad en el empleo, quien como todos sabemos es un fiel defensor de los derechos de los trabajadores cuando afirma lo siguiente:

“Las instituciones y normas laborales, se han repetido en millones de ocasiones, buscan constantemente su perfeccionamiento, y el precepto 47 de la Ley Federal del Trabajo que comentamos, esta todavía en escena, por que aún no se ha alcanzado el ideal de la estabilidad, la idea del despido debe desaparecer, para ser

*substituida por un juicio breve, no más largo de diez o quince días, en el cual cumpliéndose las formalidades esenciales del procedimiento se solicite la terminación o rescisión de la relación de trabajo, en ese tiempo el trabajador podrá continuar prestando sus servicios y percibiendo su salario.*³³

Esta idea que da el Dr. Mario de la Cueva, parece un tanto errónea, porque si bien defiende en principio el derecho a la estabilidad en el empleo del trabajador, también trunca el derecho del patrón, obligándolo a continuar con una situación que puede resultar perjudicial para la relación de trabajo, porque si se da la figura de un despido justificado es por mediar una falta grave, impidiendo de tal modo la continuación de la misma.

A su vez el Dr. De Buen, refiere al despido como un remedio contra una violación grave de las obligaciones del trabajador, constituyendo un mal necesario, poniendo fin a una situación que con el tiempo, pudiese resultar nociva para ambos.

Por su parte, el Dr. Dávalos expresa que el despido es un acto nocivo para el derecho del trabajo atendiendo a la naturaleza del mismo, sin embargo, también puede ser considerado como un **mal necesario**, porque

³³ DAVALOS MORALES, Jose, Op. Cit. Pág. 147.

previene consecuencias que pueden resultar aún más nocivas y perjudiciales para la misma relación laboral, resultando imposible su continuación.

Ahora bien, cuando se ha incurrido en una de las causales que establece la ley, es lógico establecer alguna consecuencia, siendo ésta la separación del trabajador de su empleo, sin mediar responsabilidad alguna para el patrón, siempre y cuando éste cumpla con los requisitos impuestos por la ley, para que el despido surta sus efectos como causa de rescisión.

De lo antes expuesto, podemos derivar las características del **despido** y éstas son: **UNILATERAL** dado que su ejercicio depende de la voluntad del patrón, esto es, el patrón es quien ejerce el derecho de separar al trabajador de su empleo, porque aquel incurrió en alguna de las causales enumeradas en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo; **POTESTATIVA** porque es decisión del patrón si separa o no al trabajador de su empleo, es decir si lo despide o no, y es **FORMAL** porque debe cumplir con ciertos requisitos para surtir efectos, es decir, el patrón no incurre en ninguna responsabilidad si cumple con las formalidades exigidas por la ley, como el dar aviso al trabajador del despido de manera escrita,

señalando claramente la causa o motivo por el cual fue despedido, así como la fecha en que se suscitaron los hechos, el mismo ordenamiento también prevé el supuesto de que el trabajador no acepte el aviso, teniendo el patrón la obligación de darlo a la Junta Local de Conciliación y Arbitraje.

Por otra parte, analizaremos lo que sucede cuando el trabajador esta sujeto a un Contrato Colectivo; sobre el particular, el Dr. Néstor De Buen explica, las consecuencias del despido las cuales se derivan de lo pactado en la convención colectiva, y se impone la obligación, a cargo del patrón, de investigar la conducta del trabajador con intervención del sindicato, antes de despedirlo, cuando el patrón omite tal investigación también se entenderá la separación como un despido injustificado.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia sostuvo que siendo irrenunciable la facultad disciplinaria, de nada valían esos pactos, por lo que el despido sería válido independientemente de dicho acuerdo, sin embargo este criterio ha sido cambiado totalmente por el siguiente precedente:

“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 el 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. Consecuentemente 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 injustificado”. (Informe 1982, p. 12.)

Por lo tanto, en ese caso, el despido esta sujeto a que el patrón dé cumplimiento a la cláusula impuesta en dicho contrato colectivo de trabajo, dándole una vez más esa característica protectora a favor del trabajador, otorgándole la oportunidad de defenderse.

3.2 CAUSALES DEL DESPIDO.

Son aquellas circunstancias por las cuales se puede dar por terminada la relación de trabajo, sin que haya responsabilidad para el patrón, cuando se ha cometido alguna de las faltas consideradas como graves previstas en la ley, y consecuentemente impiden que la relación de trabajo se siga dando de manera armoniosa, dándole a éste la posibilidad de dar por terminado el

vínculo laboral, estas causas o circunstancias las encontramos en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, así como en los artículo 134 del mismo ordenamiento, por lo cual procederemos a realizar un pequeño análisis de cada una de ellas.

Así pues, tenemos la primera causal de rescisión de la relación de trabajo:

“... I Engañarlo el trabajador, o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador”

Para que se dé esta causal de despido, debe mediar un engaño, ya sea por parte del trabajador o bien por el sindicato, sobre los documentos que amparen las aptitudes de la persona que va ingresar a laboral, por ejemplo, el trabajador que se ostenta con documentos de tener cierta preparación, sin ser esto cierto, el patrón goza de un término de treinta días para poder ejercitar su acción, si transcurre ese tiempo y el patrón no ejercita su derecho, se entiende que esta de acuerdo con la capacidad y aptitud de su

trabajador, por lo cual no podrá despedir al trabajador argumentando dicha causal.

“Si no hay engaño, el patrón no podrá rescindir el contrato por más incompetente que resulte el trabajador.

Para poder probar el engaño se requiere que el patrón lo acredite con las cartas de recomendación que los trabajadores le hubieren presentado al solicitar el empleo, y en donde se manifieste expresamente que poseen cualidades o capacidades necesarias para desempeñar el trabajo en cuestión. De esta manera, si el trabajador no es capaz, con estas cartas se prueba el engaño, causal de rescisión”³⁴

El patrón está obligado a probar el engaño, para lo cual tiene los medios siguientes:

“A) Las cartas de recomendación o certificados que el trabajador le hubiera presentado al solicitar el trabajo. En las que aparezca que tiene las aptitudes o capacidades de las que carezca.

B) Las referencias o recomendaciones del sindicato o de terceros al proponerlo, en el primer caso en el primer caso en base al contrato colectivo de trabajo; y.

C) También puede probar el patrón el engaño del trabajador con el Contrato Individual de trabajo, donde bajo protesta de decir verdad, el trabajador haga constar que posee la capacidad, experiencia y conocimientos de los que carece para desempeñar el trabajo pactado o contratado”³⁵

³⁴ CAVAZOS FLORES, Baltasar. Causales de despido. cuarta ed. Trillas. México 1996. Pág. 34.

³⁵ BORREL NAVARRO, Miguel. Op. Cit. Pág. 335

Como ya se dijo con anterioridad, el patrón tiene 30 días para ejercer este derecho, y por supuesto tiene que probar ese engaño.

Finalmente esta causal ha sido mal interpretada en la práctica, y la han utilizado como fundamento para llevar a cabo los llamados **contratos a prueba**, los cuales están expresamente prohibidos en nuestro país, se utiliza esta causal con mucha frecuencia y se despide al trabajador con el argumento de no poseer las capacidades necesarias para desempeñar el trabajo para lo que fue contratado, cuando esta causal hace referencia a los documentos presentados por el trabajador o sindicato, amparando cierta preparación o conocimientos adquiridos y así poder desempeñar el trabajo solicitado.

En conclusión esta causal hace referencia al engaño sufrido por el patrón de parte del trabajador o sindicato, cuando le muestra documentos los cuales avalan cierta capacidad y conocimientos que tiene para poder desempeñar ciertas actividades, estos documentos pueden ser cartas de recomendación, certificados falsos, entre otros. Es importante remarcar que no procede esta causal cuando el trabajador no demuestra tener la capacidad

necesaria para el desempeño de sus labores, ya que acredito que si posee los conocimientos de acuerdo con los papeles presentados en el momento de la contratación, procediendo únicamente cuando éstos son falsos, esta fracción tiene como finalidad erradicar el contrato a prueba, el cual atenta en contra de los derechos de los trabajadores, por no atender al principio fundamental de la estabilidad en el empleo, y el cual esta prohibido en México.

La segunda causal del ya mencionado artículo 47, establece lo siguiente:

“...II Incurrir el trabajador, durante sus labores, en falta de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias, o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia...”

Es importante aclarar que esta fracción hace referencia a varios supuestos, la falta de probidad y honradez, actos de violencia amagos, injurias o malos tratamientos, sin embargo para invocar esta causal no se exige la existencia de todos los supuestos para poder invocarla, es decir, basta con la presencia de uno de ellos para la procedencia del despido

justificado, esto es sólo puede presentarse la falta de probidad, o que haya sufrido actos de violencia por parte del trabajador, entre otros; es importante señalar que esta fracción se hace extensiva a familiares del patrón y al personal directivo de la empresa.

Para seguir con el análisis de esta causal, haremos referencia a alguno de los supuestos que establece esta fracción, tales como falta de probidad; Al respecto La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo directo 4453/55, estima que probidad significa rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar.

“Debemos entender por probidad como rectitud de principios, sentimientos de responsabilidad y honestidad en el actuar, hombría de bien e integridad moral y personal; debemos tener presente que los errores intrascendentes cometidos por el trabajador en sus laborales no es faltas de probidad justificadoras del despido, según criterio sustentado por el Alto Tribunal de Justicia.”³⁶

La Suprema Corte de Justicia nos da una relación muy variada de lo que pueden constituir las faltas de probidad, tales como el robo, ingerir bebidas alcohólicas dentro de la jornada de trabajo, leer y abrir la

³⁶ BORREL NAVARRO. Miguel. Op. Cit. Pág. 336.

correspondencia del patrón, realizar actividades no destinadas o propias al desarrollo de la empresa, retirarse de la empresa aunque sea por un momento dentro de la jornada de trabajo, utilizar las herramientas en actividades o en beneficio del trabajador, sin consultar al patrón, dormirse dentro de la jornada de trabajo, entre otras.

Entonces, siguiendo el criterio de la Corte, debe entenderse como Falta de Probidad y Honradez la causal de rescisión de la relación de trabajo, *“el no proceder rectamente el trabajador en las funciones encomendadas, con mengua de rectitud de ánimo, o sea, apartarse de las obligaciones a su cargo, procedimiento en contra de las mismas, dejando de hacer lo que tiene encomendado o haciéndolo en contra, también constituye falta de probidad presentar documentos falsos al patrón, pretendiendo con ellos justificar faltas al patrón.”*³⁷

Ahora bien la falta de probidad y honradez en derecho laboral no aduce a la comisión de algún delito, dado que éste requiere ser probado y acreditado, es decir, se debe probar la existencia de algún ilícito, de comprobarse que si hubo apoderamiento de un bien mueble sin consentimiento del dueño y además existe una sentencia definitiva y ejecutoriada manifestando tal hecho; en cambio en materia laboral el patrón despidе sin responsabilidad a su trabajador, invocando esta causal y solo se prueba la existencia de la misma, aduciendo que la conducta del trabajador

³⁷ BORREL NAVARRO, Miguel. Op. Cit. Pág. 337

dentro de la empresa no es un recto proceder, como sería leer un periódico dentro de la jornada de trabajo.

Otro de los supuestos señalados por esta fracción, es la violencia o amagos que puede sufrir el patrón, sus familiares o personal directivo por parte del trabajador, esto es el patrón puede rescindir en cualquier momento la relación de trabajo cuando ha sufrido violencia física por parte de su empleado, ya sea en su contra o en contra de algún familiar o directivo de la empresa; tratándose de amagos o amenazas; son considerados causales de despido porque llevan la intención de causar algún daño, sin embargo, para algunos autores como el Maestro Baltasar Cavazos hace diferencia entre amenazas y amagos; la primera si lleva una intención de causar daño; mientras en la segunda sólo tiene la intención de intimidar al patrón en este caso, y cuando este se torna grave, deja de ser amago y se convierte en amenaza.

En cuanto a las injurias, son expresiones dichas por del trabajador las cuales resultan ofensivas para el patrón; cabe señalar la dificultad de probar éstos supuestos, dada su naturaleza, debiéndose considerar tanto el

ámbito espacial como el territorial en el que aquellas van dichas, siendo imprescindible la expresión detallada, clara, precisa y textual de los insultos o injurias de las que fue objeto.

La ley exige otra cuestión para la procedencia de esta causal, es decir, no debe mediar provocación alguna. el trabajador no debe obrar en defensa propia, esto es, aunque el trabajador haya confesado haber cometido los supuestos invocados, puede argumentar que obró en defensa propia, lo cual arrojaría la carga de la prueba en su contra, sin embargo puede eximir su culpa presentando dos testigos que declaren en su favor, y así fincarle responsabilidad al patrón por haberlo despedido.

En conclusión; para invocar esta fracción sólo basta que se dé uno de los supuestos enumerados por la misma, debiendo probar su existencia, y no sólo opera cuando es en contra del patrón sino que se hace extensiva a sus familiares o al personal directivo de su empresa.

La fracción tercera del ya mencionado artículo establece:

“... III Cometer el trabajador contra algunos de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia se altera la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo...”

Para poder invocar un despido justificado invocando esta causal, debe tomarse en cuenta el supuesto legal, mismo que señala dos hipótesis, en primer término tenemos la falta de honradez, probidad, actos violentos, injurias, malos tratos, en contra de alguno de sus compañeros de trabajo; y en segundo término encontramos a los malos tratos, injurias, actos violentos que traen como consecuencia la alteración de la disciplina del lugar en donde se desempeñan las labores.

“Carlos Antonio Ruiz Berzunza, nos dice que según el maestro Cabanellas: es injustificado el despido del trabajador que se concreta a defenderse de la agresión de un compañero o que se limita a repeler la injusta agresión de que es objeto, y afirma que según Alfredo Ruprecht: la riña, para que autorice el despido justificado, debe reunir los siguientes requisitos: que el altercado haya sido provocado por el trabajador despedido, que este tomara la iniciativa en cuestión y que el escándalo haya trascendido fuera del ámbito de trabajo”³⁸

Para el estudioso en derecho Baltazar Cavazos, basta con darse una riña, dentro de la empresa para que opere el despido justificado, sin ser

³⁸ CAVAZOS FLORES, Baltazar. Op. Cit Pág. 39

necesario un escándalo, y obviamente se altere la disciplina del centro de trabajo.

Al respecto la Suprema Corte Señala:

“RIÑA, LA PARTICIPACIÓN EN UNA , EN EL CENTRO DE TRABAJO Y HORAS DE LABORES ES CAUSAL DE RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. El sólo hecho de una riña entre trabajadores, a la hora de labores en el centro de trabajo, constituye una alteración de la disciplina y es suficiente para que se configure la causal de rescisión del contrato de trabajo prevista en la fracción III del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo. Sexta Epoca, quinta parte, volumen LXXI, p. 29. Amparo Directo 7284/63. Fernando de los Reyes Sánchez. 5 Votos. Volumen CXVIII. P.21.Amparo Directo 8479/65. Felipe Galvan Lozano. Unanimidad 4 votos. Volumen CXXXI, P.21. Amparo directo 6096/67. Miguel González Vélez. 5 votos. Séptima Epoca, quinta parte: Volumen XXIII, P.25. Amparo directo 3139/70,. José Pineda Escobar. Unanimidad de 4 votos. Volumen XXIV, p. 19. Amparo directo 5706/66. Baldemar Olivares Ruvalcaba . 5 votos.

Por lo tanto, para invocar esta causal basta, haber un enfrentamiento entre los trabajadores, y romper con la disciplina del establecimiento o del lugar donde se labora, procediendo el despido con justa causa, debido a la alteración del orden en el cual se venían desarrollando las actividades cotidianas de la empresa.

Fracción cuarta del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo:

“ ...IV Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, alguno de los actos a que se refiere

la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo”

Esta causal como lo podemos observar, implica que los actos de violencia, entre otros, se den fuera de servicio y además ser considerados como graves a tal grado que hagan imposible el cumplimiento de las relaciones de trabajo, de lo contrario no procede el despido.

El Maestro Baltazar Cavazos, afirma que el término imposible, es en donde radica el problema y le corresponde al patrón probar los actos o las imputaciones efectuadas por el trabajador, los cuales hacen **imposible** la continuación de la relación laboral, cuestión por demás acertada, porque depende de una apreciación un tanto subjetiva, si para el juzgador los insultos inferidos, no hace imposible la continuación de la relación de trabajo, el despido será injustificado, y el patrón debe probar fehacientemente los hechos imputados, debido a que el trabajador puede admitir los hechos imputados, no así considera a éstos como graves, al grado de hacer imposible la continuación de la relación jurídico – laboral.

Como ya mencionamos los hechos deben acontecer fuera del centro de trabajo, e incluso procede cuando la relación de trabajo ha sido suspendida o se realizan fuera de la jornada de trabajo y también es extensiva a los familiares del patrón y a los directivos o administrativos de la empresa.

La fracción quinta del ya multicitado artículo establece:

“... V Ocasionar el trabajador intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo...”

Esta causal de despido implica dos supuestos importantes, por un lado el trabajador debe de actuar con dolo, es decir tiene la plena intención de causar un daño al patrón. Por el otro, ese daño debe ser material, es decir, ocasionar el perjuicio en el establecimiento, herramientas, maquinaria, materias primas, entre otras.

Por lo tanto, el patrón debe probar fehacientemente el dolo con el cual actuó el trabajador para causar ese daño patrimonial, dando lugar a despedir al trabajador con una causa por demás justificada y sin mediar

ningún tipo de responsabilidad; sin embargo cabe resaltar, que en este supuesto el patrón si tiene la posibilidad de reclamar civil y penalmente la reparación de daño y perjuicios ocasionados por el empleado, pero en la práctica generalmente no se lleva a cabo dado la insolvencia de los trabajadores y sólo se procede laboralmente despidiendo al trabajador.

También consideramos prudente aclarar que dentro de esta causal no se señala un tiempo en el cual se deban cometer estos daños, es decir, no expresa que el trabajador ocasione los daños materiales dentro de la jornada de trabajo o no, quedando imposibilitado el trabajador de aludir el no estar dentro de su horario de trabajo, lo importante es causar intencionalmente un daño patrimonial al patrón.

En conclusión procede el despido del trabajador cuando causa daños por parte del trabajador en los bienes relacionados con el trabajo, y esos daños deben causar un perjuicio al patrón, es decir lo que éste dejó de percibir como consecuencia de los actos intencionales del trabajador en los bienes o herramientas propias del trabajo.

negligencia tal que ésta sea la causa única del perjuicio. Por tanto, a contrario sensu, si un trabajador negligente ocasiona perjuicios graves al patrón, pero su negligencia no es la causa única del perjuicio, el despido resultará injustificado”³⁹

Por lo tanto, el patrón debe acreditar los daños causados, los cuales son el resultado de una negligencia por parte del trabajador y además esa negligencia debe ser grave y causa única del perjuicio.

La fracción séptima de la Ley Federal del Trabajo establece:

“... VII Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él...”

En este supuesto, basta únicamente poner en riesgo o peligro la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran laborando en el mismo, debido a un descuido inexcusable o imprudencia del trabajador.

“Aunque la negligencia del trabajador no traiga consecuencias intolerables, si procede la acción del despido, aunque sólo se hubiere comprometido la seguridad de las personas o del lugar, ya que esta fracción no se refiere, para nada, a que se causan consecuencias, por la imprudencia del trabajador.”⁴⁰

³⁹ CAVAZOS FLORES, Baltasar. El Nuevo Derecho del Trabajo, primera ed. Trillas. México 1997. Pág. 117.

⁴⁰ *Ibidem*. Pág. 42

Sólo basta con poner en riesgo el establecimiento o las personas que se encuentren en el, debido a un descuido inexcusable, para invocar esta causal, un ejemplo de este descuido inexcusable que formó parte del criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el fumar dentro de algún lugar donde existieran materiales inflamables:

“Fumar en el centro de trabajo, rescisión del contrato de trabajo por. Cuando un trabajador fuma en el taller u oficina en que presta sus servicios y en el lugar existen materiales inflamables, esta obrando con una manifiesta imprudencia que pone en peligro el centro de trabajo, por lo que su actitud constituye un motivo de rescisión del contrato de trabajo” Amparo directo, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Como podemos apreciar, no se señala que hubiesen consecuencias de ese descuido inexcusable, sólo importa poner en riesgo el establecimiento y a las personas que laboren en el, protegiendo así la integridad física del inmueble y de los trabajadores, autores como el Dr. Néstor de Buen señalan, la negligencia en algunos casos es tolerable, deja de serlo cuando provocan consecuencias intolerables.

La fracción octava establece:

“... VIII Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo...”

Es importante, empezar con el análisis de esta causal, dando un concepto de lo que llamamos moral, entendiendo ésa como las reglas o normas impuestas por el hombre en relación con Dios, la sociedad y consigo mismo; resultando un tanto subjetivo; por lo cual el juzgador debe atender las características de cada supuesto y determinar la **inmoralidad** de los mismos.

“Los actos inmorales, para que operen como causal de despido, no tienen que realizarse forzosamente dentro de la jornada de labores, basta solamente que se cometan en el centro de trabajo para que proceda la aplicación de ésta causal.”¹¹

El carácter de esta hipótesis es subjetivo, y depende del juzgador el analizar el supuesto y determinar si es o no en acto inhumano que traiga como consecuencia un despido injustificado.

El Dr. Borrel Navarro dice *“Los actos inmorales, son inmorales por su propia naturaleza y que ni en la vía pública ni los camiones comerciales del patrón son los propios y adecuados para hacer el amor, sin que ello obste que los actos tildados de inmorales se realizaran fuera de la jornada de trabajo.”¹²*

La fracción Novena del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo expresa:

¹¹ BORREL NAVARRO, Miguel. Op. Cit. Pág. 342.

¹² Idem

“... IX Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa...”

Todo trabajador tiene la obligación de guardar los secretos de fabricación, de una empresa, por un deber de fidelidad que tiene hacia con su patrón, este supuesto implica doble probanza, por una parte la existencia de esa revelación de secretos y por la otra que debido a ello, produjeron perjuicios para la empresa o para el patrón: el patrón tiene la obligación de cuantificar los perjuicios, probando fehacientemente lo que dejó de percibir, debido al secreto revelado.

Para ahondar en este tema, diremos que la fidelidad prestada por un empleado a su patrón es esencial, siempre y cuando se trate del trabajo pactado, abarcando desde el trabajador más humilde hasta personal directivo de la empresa, por lo tanto la revelación de secretos de fabricación o asuntos de carácter reservado, trae consigo una falta grave, sin embargo la ley exige se de otro supuesto, para la existencia del despido con justa causa, y es que de esa revelación se le causen perjuicios al patrón, mismos que debe acreditar y cuantificar en el juicio.

Es por ello que resulta un tanto complicado invocar esta fracción, por lo que se podría reforzar la misma, invocando a su vez la falta de honradez y probidad con la cual debe conducirse el trabajador, debido que ésta no exige causar daños o perjuicios al patrón.

La fracción décima del artículo que se analiza, establece:

“...X Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada...”

Al respecto de esta causal la Suprema Corte ha establecido precedentes, los cuales a la letra dicen:

“FALTAS DE ASISTENCIA, COMO CAUSAL DE RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Es justificada la rescisión del contrato, cuando el trabajador falte por mas de tres días en un mes sin causa justificada y no es violatorio de garantías el laudo que absuelve al patrón de la demanda formulada en su contra, por este motivo. Quinta parte: Tomo XLVI, p. 1626. R2088/32. Montiel Esther. 5 votos. Tomo LXI, p. 4372, Amparo directo 4489/39. Cía. Hotelera de la Costa Occidental. Unanimidad 4 votos. Tomo LXIII, P. 1955. Amparo directo 8426/39. García Genaro 5 votos. Tomo LXIX, P. 2810. Amparo directo 3226/41. García Luna José. Unanimidad de 4 votos. Tomo LXXIII, P. 1489. Amparo directo 2275/42. Márquez Manuel, 5 votos.

Dentro de esta causal existe un problema, ya que hay trabajos donde la jornada es discontinua; por ejemplo, el inicio de la misma es a las nueve de la mañana y la primera culminación de ésta es para salir a comer a la una

de la tarde; y se regresa a laborar a las dos de la tarde, constituyendo un nuevo inicio de jornada para salir a las seis de la tarde, es decir un segundo momento de culminación de jornada laboral. Luego entonces, ¿Qué pasa si el trabajador, nada más labora medio día?. Obviamente tendrá media falta, sin embargo, algunos estudiosos del derecho opinan que la ley establece más de tres faltas para considerarla como causal de despido, dando como resultado cuatro faltas, sin embargo estamos totalmente de acuerdo con el Dr. Baltasar Cavazos, el cual refiere que si procede el despido cuando se han computado tres faltas y media en treinta días, y las cuales se pueden dar precisamente en las Jornadas de trabajo discontinuas, inclusive La Suprema Corte de Justicia ha establecido el siguiente criterio:

“Cuando la jornada se desarrolla en etapas discontinuas, la falta de existencia en una de esas partes debe computarse media falta, que puede sumarse a otras medias faltas o a otras enteras, para integrar la causal de rescisión” Amparo directo 5379/69 de la radiodifusora XEFL.”

Así pues creemos que es procedente rescindir la relación de trabajo, cuando el trabajador haya acumulado tres faltas y media, en un período de treinta días, dada la naturaleza de su jornada (discontinua); obviamente cuando se trata de jornadas continuas las faltas acumuladas

deben ser cuatro. Para la procedencia de esta causal es necesario la existencia de más de tres faltas injustificadas en un plazo de treinta días naturales, pudiendo o no darse estas en el mismo mes calendario.

La fracción décimo primera del artículo, objeto de análisis establece:

“... XI Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado...”

Esta fracción hace referencia a uno de los elementos esenciales de la relación de trabajo, siendo éste la **SUBORDINACION**, recordemos ésta como el poder de mando que tiene el patrón sobre el trabajador, y éste a su vez tiene la obligación de obedecerlo, sin embargo sólo se otorga este derecho y obligación en relación al trabajo para el cual se fue contratado.

Esta causal opera siempre y cuando la desobediencia del trabajador se dé en relación con el trabajo pactado, es decir, un trabajador no puede ser obligado a desempeñar otra actividad distinta a la contratada, obviamente el patrón tiene la obligación de probar, primero, la existencia de la desobediencia por parte del trabajador y segundo, que la misma es con

relación al trabajo para el cual fue contratado, de otro modo, no podrá aludirse como un despido injustificado.

Es importante aclarar que la desobediencia del trabajador es en relación tanto con el patrón como los representantes del mismo, es decir, cuando un Gerente manda a un trabajador a desempeñar determinada actividad relacionada con el trabajo que esta obligado a realizar, este no puede desobedecerlo objetando no ser el patrón, porque esta causal abarca a su vez a los representantes del patrón.

Así mismo, la desobediencia por parte del trabajador, debe darse en horas de sus labores, es decir sólo esta obligado a prestar obediencia siempre y cuando la orden se la hayan dado dentro de su jornada de trabajo y siempre con relación al trabajo ya estipulado, en este sentido la Corte establece:

“Desobediencia, rescisión del contrato de trabajo, independientemente de la gravedad de la falta, basta que un trabajador desobedezca, sin causa justificada, las ordenes del patrón, en relación con el trabajo contratado, independientemente de que la desobediencia en que incurra dicho trabajador pueda o no considerado grave, para que justificadamente el patrón pueda rescindir las relaciones laborales. Amparo directo 273772, Carlos de Luna Navarro”

De tal suerte que la desobediencia no debe ser grave, para la procedencia de dicha causal, basta sólo el hecho de desobedecer para poder dar por terminada la relación de trabajo. Sin embargo, se ha hablado de las desobediencias técnicas, las cuales son aquellas que impiden se le causen daños a la empresa o al propio patrón.

“Se han dado casos de “desobediencias técnicas”, como cuando el trabajador estima que las órdenes que se le dieron son equivocadas o perjudiciales para la propia empresa. Esta desobediencia no es causal de despido, pero debe ser cuidadosamente valorada por las autoridades del trabajo, y el trabajador debe probar las consecuencias nefastas o los perjuicios que se habrían producido en caso de que hubiera obedecido dichas órdenes”¹³

Décimo segunda causal del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo:

“... XII Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades...”

En este caso lo primordial, es salvaguardar la integridad y salud física de los trabajadores, y de las personas que se encuentren en el centro de trabajo.

“Esta fracción tiene una estrecha vinculación con la fracción XV del apartado “A” del artículo 123 de nuestra Constitución, que textualmente dispone: El patrón está obligado observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas,

¹³ CAVAZOS FLORES, Baltazar. Op Cit. Pág. 183.

instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán al efecto, las acciones procedentes en cada caso. También se vincula con la fracción XXI, XVII, XVIII, del artículo 132, así como la fracción II del artículo 134 y la fracción I del artículo 135 de la Ley Federal del Trabajo, consignándose en el primero de los casos, la obligación de los trabajadores a observar las medidas preventivas e higiénicas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patrones para la seguridad y protección personal de los trabajadores.”⁴⁴

Así pues, la prioridad del legislador es proteger la vida de los trabajadores y de todas las personas que se encuentren en el establecimiento, por ello impone al patrón la obligación de brindar a los trabajadores el equipo y la instrucción necesaria, para salvaguardar la vida de los mismos, evitando o reduciendo las posibilidades de que se presente un accidente de trabajo.

Cuando algún trabajador se rehúsa a adoptar las medidas de seguridad necesarias tendientes a proteger su vida y la de los demás compañeros de trabajo, es plenamente justificable su separación, debido al riesgo de sufrir accidentes, por ser éste mayor, y precisamente se pretende evitar todo ese tipo de situaciones.

⁴⁴ BORREI. NAVARRO, Miguel. Op. Cit Pág. 350.

Fracción decimotercera del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo:

“...XIII Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico;

Esta fracción impone la obligación al trabajador de presentarse en **condiciones normales** al centro de trabajo, esto es para poder desempeñar correctamente sus labores, sin tener riesgos de sufrir un accidente, debe presentarse, como coloquialmente se dice en sus **cinco sentidos**.

Ahora bien, el simple aliento alcohólico no es causal de despido, tal como lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia:

Ebriedad, el aliento alcohólico no es suficientemente indicativo del estado de. El aliento alcohólico no puede por sí solo ser suficiente para concluir que hay estado de ebriedad en la persona que lo tiene, menos aún cuando exista una opinión autorizada de médico que señale que existe estado de conciencia y lenguaje articulado que no posee un ebrio. Amparo directo 6326/79. Ferrocarriles nacionales de México.

Sin embargo, cuando se presente un trabajador en estado de ebriedad, basta constatarlo a través de una prueba testimonial, cuando anteriormente

se necesitaba acreditar por medio de una prueba pericial médica, ahora por lo evidente que resulta éste estado para los demás, únicamente es necesario una testimonial, así pues tenemos el criterio sustentado por la Corte, que a la letra dice:

“Ebriedad, estado de apreciación. La embriaguez es un estado que puede ser apreciado a través de los sentidos con la sola observación del hecho; esto es que es posible percatarse que una persona se encuentra intoxicada por haber consumido bebidas alcohólicas, cuando su aspecto y conducta son distintas de las que normalmente siguen las demás personas; para lo cual no son necesarios conocimientos especiales, como tampoco son necesarios que se detallen todos los síntomas que presente ese estado para llegar a esa conclusión. Amparo directo 4594/77. Servicio de Coches Dormitorios y Conexos, S.A de C.V.”

Cuando se trata de narcóticos, droga o enervante, la ley hace una excepción a esta regla, siendo ésta, la prescripción médica a la que este sujeto el trabajador, desde luego, este hecho debe darlo a conocer al patrón o a sus representantes antes de prestar sus servicios, de lo contrario resulta ineficaz.

Hay casos especiales, donde la prescripción médica se hace posterior al ingreso al trabajo, lo cual se tendrá que acreditar.

La decimocuarta causal de despido expresa:

“...XIV La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo; y...”

La Sentencia a la cual hace referencia esta fracción, debe ser una sentencia ejecutoriada, la cual no se puede recurrir o bien, la Sentencia dictada por el Tribunal Colegiado o bien por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Además, esta sentencia debe ser en sentido condenatorio, dado que esta circunstancia implica la imposibilidad del trabajador para continuar desempeñando sus labores, no precisamente por una imposibilidad física, sino jurídica, esto es, el trabajador es una persona a la cual se le privó de su libertad.

Cuando la sentencia no es firme o no es ejecutoriada, produce efectos diferentes, en nuestro ámbito, ya que en estas circunstancias sólo se suspende la relación de trabajo, no así de terminación.

Es importante señalar que el fundamento legal de lo que

anteriormente señalamos, lo encontramos en el artículo 42 fracción III y IV de la Ley Federal del Trabajo, el cual establece que una sentencia que no ha causado ejecutoria, produce sólo suspensión de la relación de trabajo y no así la rescisión de la misma:

“Son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón: III La prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria. Si el trabajador obró en defensa de la persona o de los intereses del patrón, tendrá éste la obligación de pagar los salarios que hubiese dejado de percibir aquél; y IV El arresto del trabajador”

Para invocar esta causal, forzosamente debe de tratarse de una sentencia ejecutoriada y en sentido condenatorio, impidiendo así al trabajador privado de su libertad que no pueda presentarse a trabajar, cuando se trate de un arresto o de una Sentencia absolutoria solo producirá los efectos de una suspensión de la relación de trabajo.

La decimoquinta y última fracción del artículo 47 de Ley Federal del Trabajo establece:

“... V Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.”

Esta causal, incluye todas aquellas causas las cuales no describió el legislador, pero igualmente son consideradas graves y con consecuencias semejantes en lo que a materia del trabajo se refiere.

“Con la inclusión de esta hipótesis, se deja abierta la posibilidad de que los patronos argumenten causas que en su concepto sean igualmente graves a las mencionadas anteriormente. A diferencias de las causales expresamente citadas, además de comprobar el incumplimiento de la obligación, la Junta deberá constatar la gravedad de la misma y que las consecuencias sobre el trabajo sean semejantes a las causas expresas para que no se establezcan precedentes que perjudiquen al trabajador.”⁴⁵

Por lo que la analogía presupone dos cosas, la similitud en cuanto a la gravedad las causales expresas por el legislador y segundo las consecuencias derivadas de éstas, deben ser similares a los efectos en cuanto al trabajo se refiere.

Se invoca esta causal cuando el patrón considera que el trabajador incurrió en una falta grave dando lugar a un despido justificado, ese incumplimiento debe ser comprobado ante la Junta de Conciliación y

⁴⁵ DAVALOS MORALES, José. Op Cit Pág. 158

Arbitraje, si ésta considera que efectivamente el trabajador ha incurrido en una falta que hace imposible la continuación de la relación de trabajo, procederá el despido con justa causa sin responsabilidad para el patrón.

Ahora bien el artículo 134 de la Ley Federal del Trabajo señala las obligaciones de los trabajadores, por lo cual si éstos incumple con alguna de ellas, puede el patrón despedir al trabajador justificadamente relacionando este artículo, con la fracción XV del artículo 47 del mismo ordenamiento.

El Dr. Celestino Porte Petit, manifiesta en cuanto a la analogía consiste en *“la analogía legis consiste en aplicar una norma jurídica, referente a un caso concreto a otro semejante no regulado por la ley.”*⁴⁶

“Otra de las causas por las que puede despedirse justificadamente a un trabajador, es cuando este abandona súbitamente su empleo.

*“El abandono de empleo como causal de rescisión de la relación laboral no puede ni debe estimarse en sentido genérico, pues tal término puede tener diversas acepciones específicas y la única concreta de rescisión es el abandono que implica ruptura voluntaria del contrato por parte del trabajador, o sea, por expresa manifestación o por hechos evidentes que hagan presumir la tácita aceptación de la rescisión de trabajo”*⁴⁷

⁴⁶ CAVAZOS FLORES, Baltasar. Op. Cit. Pág. 69

⁴⁷ DAVALOS MORALES, José. Op. Cit. Pág. 158

Esto es la ausencia voluntaria del trabajador de su centro de trabajo, trae como consecuencia la rescisión de la relación laboral, sin embargo esta circunstancia debe ser acreditada y probada por el patrón, utilizando diversos medios probatorios tales como documentos o testimonios.

Al respecto tenemos la siguiente jurisprudencia:

ABANDONO DE LABORES COMO CAUSA DE DESPIDO. No solo es el factor tiempo o el deseo de dar por concluida la relación laboral, lo que determina la existencia o inexistencia del abandono de labores, pues para precisarlo como causa justificativa del despido, basta con que se desatiendan, aunque sea por breve lapso las labores inherentes al puesto que desempeña. Amparo directo 3816/74, Silvino Cruz Maqueo. 8 de mayo de 1975. Unanimidad de 4 votos, Ponente: Jorge Saracho Alvarez.

Otra ejecutoria emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expone más claramente el abandono de empleo, dado que esta figura no esta prevista expresamente en la ley, es la siguiente:

“El abandono de empleo puede consistir en que el trabajador desatienda más o menos prolongado sus funciones, es decir, que se abstenga de ejercitarlas o de realizar los actos que las constituye, bien en la ausencia momentánea o por un breve período, sí en este caso y en virtud de la naturaleza de tales funciones, se causa un perjuicio al patrón o a terceros en la inteligencia de que el segundo caso debe probarse la existencia del perjuicio concreto que se ocasiona en tanto que en el primero, dicho perjuicio es genérico y no requiere prueba estando constituido por la no - realización de la función encomendada, por lo que se paga al empleado una retribución” Amparo directo 9589/ 67 Instituto de Seguridad y Servicio Social de los trabajadores del Estado, 8 de Julio de 1968.

El abandono de empleo, le da la posibilidad al patrón de dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón, dado a la separación voluntaria del trabajador de su empleo, ya sea por un tiempo breve o prolongado.

Ahora bien una vez que se ha dado una causal de rescisión, el patrón debe cumplir con ciertos requisitos o formalidades para llevar a cabo el despido y éste sea considerado como justificado, lo que será objeto de estudio en nuestro siguiente apartado.

3.3 FORMALIDADES DEL DESPIDO.

Por ser el despido una figura que va en contra del derecho del trabajador de permanecer en su empleo, la ley le exige al patrón cumplir con ciertas formalidades, y éste pueda tener plena validez. razón por la cual el despido se considera como una figura de carácter formal.

Por ende la Ley Federal del trabajo establece las formalidades que revisten al despido, consistente en imponer la obligación al patrón de dar

un aviso al trabajador, señalando las causas y la fecha en las cuales ocurrió el despido, además ese aviso debe darse por escrito; faltando éste, y aún cuando las causales puedan ser probadas y acreditadas el despido será considerado automáticamente injustificado, tema del cual hablaremos en nuestro siguiente capítulo.

El artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, en su segundo párrafo señala:

“...el patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.”

Para el Dr. Mario de la Cueva, la finalidad de esta obligación es doble, primero debe constar por escrito la causa o causas de despido debiendo ser del conocimiento del trabajador las causas por las cuales fue despedido; de tal manera que pueda defenderse, si el patrón omite dicho aviso, éste no tendrá derecho a probar que despidió de manera justificada, teniendo como consecuencia la obligación de indemnizar o reinstalar al trabajador, según sea el caso.

El Dr. Néstor de Buen, expone “La falta de aviso constituye la omisión de un requisito de forma. Por tanto, faltando la forma al acto, este deviene nulo, es cierto que la ley declara la nulidad, ésta se desprende de la declaración genérica del proemio del art.5º que atribuye a las disposiciones de ley el ser “de orden público”. Por lo tanto se aplica el principio general del derecho de que los actos contrarios a las leyes de orden público, son nulos, expresado en el artículo 8º del Código Civil aplicable al derecho laboral”⁴⁸

Podemos concluir que el despido para que tenga plena validez requiere de satisfacer dos requisitos: primero otorgarse por escrito, segundo debe señalar la causa o causas así como la fecha en la cual se suscitó el hecho del despido.

Aquí cabe mencionar que si el trabajador se niega a recibir el aviso, el patrón debe dar ese aviso a la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, de las causas y de la fecha en que se dio el despido, y para llevar acabo esta hipótesis la ley un plazo de cinco días siguientes a la rescisión, debiendo presentar el domicilio del trabajador, para que éste sea notificado. Sin embargo de este tema hablaremos más a fondo en el capítulo correspondiente al aviso de rescisión, tema central de nuestra tesis.

⁴⁸ DE BUEN LOZANO, Néstor. Op. Cit. Pág. 118

El despido requiere de ciertos elementos formales para su eficacia, dar un aviso por escrito; el cual debe contener la fecha y las causas que ocasionaron que el patrón haya dado por rescindida la relación laboral.

Cabe mencionar que antes de las reformas de 1980, la ley no preveía consecuencias o sanciones a los patrones por omitir el aviso en cuestión, sin embargo la Suprema Corte de Justicia, manifestaba que la omisión de dicho aviso no traía como consecuencia el despido injustificado, dado que la ley no imponía esa sanción y de éste no dependía la existencia de las causales que si eran motivo por el cual se despedía al trabajador.

Sin embargo el aviso que se debe dar al trabajador, es un requisito de forma, y tomando en cuenta un razonamiento jurídico, sabemos que si a un acto jurídico le hace falta un requisito de forma, éste se verá afectado de inexistencia, en conclusión si el aviso es un acto formal, su omisión trae como consecuencia la ineficacia del mismo.

Posteriormente la Corte estableció un precedente donde ya se enfocaba a este sentido:

“Si el patrón, al rescindir el contrato individual del trabajo no cumple con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, dicho despido esta afectado de nulidad, por lo que carece de efectos la excepción que el patrón pudiera aducir al contestar la demanda” Amparo directo 3395/82. Cuarta Sala. 1982, p.34

Concluimos diciendo que la formalidad del despido radica pues, en otorgar un aviso por escrito al trabajador, en donde se exprese claramente las causas de la rescisión así como la fecha en la cual quedó despedido.

3.4 DESPIDO INJUSTIFICADO.

El despido injustificado, es aquel que se presenta cuando un trabajador es separado de su trabajo, sin mediar causa justa o justificada, que lo amerite, rompiendo con el principio de estabilidad en el empleo o de permanencia.

Así mismo, el despido injustificado se da aún y cuando no se acredite la existencia de alguna de las causales por las cuales el patrón pueda dar por terminada la relación de trabajo o cuando éste omite dar aviso al trabajador de haber sido despedido, este último supuesto se da como sanción al

trabajador por omitir un requisito de forma, a su vez porque se dice que el trabajador queda en estado de indefensión.

Cuando el trabajador no incurre en ninguna de las causas señaladas por la propia ley, y aún así es despedido, sé esta incurriendo en un **DESPIDO INJUSTIFICADO.**

Si un empleado fue objeto de un despido injustificado la ley le brinda la posibilidad de ejercer dos acciones, las cuales tienen como finalidad la restitución del trabajador en su empleo o bien una retribución económica dependiendo del caso, lo que se conoce como: reinstalación e indemnización constitucional respectivamente.

Es importante señalar que para los diferentes contratos individuales de trabajo las consecuencias que se dan por el despido injustificado son diferentes, esto es, cuando se trata de un contrato por obra determinada, por tiempo determinado o por tiempo indeterminado.

Por tiempo determinado, señala la corte, que si al dictar la Junta Local

de Conciliación y Arbitraje, su Laudo, la fecha del contrato fenece, el patrón sólo estará obligado al pago de los salarios vencidos y las prestaciones procedentes desde la fecha del despido hasta la fecha de vigencia del contrato, aunque el trabajador opte por ejercer su derecho a la reinstalación, como su contrato estaba sujeto un tiempo determinado y este tiempo feneció, el patrón no está obligado a reinstalarlo.

Cuando se trata de un contrato individual por obra determinada, el término de la obra, marca el final de la relación de trabajo, esto es, si el empresa deja de ocupar los servicios del trabajador por concluir la obra por el cual fue contratado, el patrón no incurre en ninguna responsabilidad, en cuanto al despido injustificado, se aplica el criterio antes mencionado.

En cuanto al contrato individual por tiempo indeterminado, lo cual es la regla general en materia de contratos de trabajo, cuando la Junta Local de conciliación y Arbitraje determina que el trabajador fue despedido injustificadamente el trabajador tiene dos opciones, una: Indemnización constitucional de tres meses de salario o bien la reinstalación en su empleo, las cuales tiene su fundamento el artículo 123 apartado "A", fracción XXII,

relacionado con el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, de las cuales hablaremos más adelante.

3.5 ACCIONES ANTE UN DESPIDO INJUSTIFICADO.

Ya hemos hablado, que cuando el patrón despida a un trabajador sin que éste incurra en ninguna causa que justifique ese hecho, la ley le otorga al trabajador la posibilidad de ejercer dos acciones: a) reinstalación y b) Indemnización de tres meses de salarios; teniendo su fundamento en la Constitución en el artículo 123, apartado “A”, fracción XXII.

“El patrono que despida a un trabajador 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 el contrato o indemnizarlo con el pago de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir 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 conocimiento o tolerancia de él”

Ahora bien como observamos, la Carta Magna le da una seguridad al trabajador, al elevar a un rango Constitucional sus derechos, entre los cuales

se encuentran la indemnización y la reinstalación en su empleo. cuando es separado del mismo injustamente, así mismo le da la oportunidad de elegir cualquiera de éstos.

A su vez la Ley Federal del Trabajo, reglamenta esas disposiciones en su artículo 48, por lo que detalla con más cuidado a que se tiene derecho cuando elige el trabajador una de las opciones; es decir, cuando opta por la indemnización, ésta sólo consiste en el importe de tres meses de salario, mas las prestaciones que se devengaron, y al contrario, si opta por la reinstalación, tiene derecho el trabajador a ser reincorporado en su puesto y con el mismo salario que venía percibiendo, además de lo que había generado, y si hay una negativa para su reinstalación, tendrá derecho además a las indemnizaciones que marca el artículo 50 de la ley laboral.

Entonces tenemos que el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, establece:

“El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario.

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiere sido su acción intentada, a que se le paguen los salario vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo."

Por ahora nos ocuparemos ha hablar de la primera acción a que tiene un trabajador cuando se le rescindió su contrato, sin justa causa:

A) INDEMNIZACION CONSTITUCIONAL.

Cuando el trabajador opta por esta acción, únicamente tiene derecho a que se le paguen **TRES MESES DE SALARIO** y por supuesto a los salarios y las prestaciones generadas durante el tiempo que prestó sus servicios, sin embargo; cuando hace exigible esta acción no puede ejercer otros derechos como sería el caso de la indemnización de veinte días de salario por cada año trabajado, a que se refiere la fracción II del artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo; indemnización que sí se otorga cuando el patrón debe ser eximido de la obligación de reinstalar al trabajador por encontrarse en los supuestos señalados en el artículo 49 del mismo ordenamiento; al respecto la Suprema Corte de Justicia señala:

“INDEMNIZACION DE 20 DIAS DE SALARIO POR CADA AÑO DE SERVICIOS PRESTADOS, PROCEDENCIA DE LA.- En atención a que los artículos 123 fracción XXII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 48 de la Ley Federal del Trabajo no disponen que cuando se ejercitan las acciones derivadas de un despido injustificado procede el pago de la indemnización consistente en 20 días de salario por cada año de servicios prestado, a que se refiere el artículo 50, fracción II de la ley citada, se concluye que dicha prestación únicamente procede en los casos que señalan los artículos 49, 52 y 947 de la ley mencionada, pues su finalidad es la de resarcir o recompensar al trabajador del perjuicio que se le ocasiona por no poder seguir laborando en el puesto que desempeñaba, por una causa ajena a su voluntad, bien porque el patrón no quería reinstalarlo en su trabajo, o bien, porque aquél se veía obligado a romper la relación laboral por una causa imputable al patrón, o sea, que tal indemnización constituye una compensación para el trabajador que no puede continuar desempeñando su trabajo.

Contradicción de Tesis 385. Entre las sustentadas por ese entonces Únicos Tribunales Colegiados de los Circuitos Sexto, Séptimo, Octavo y Noveno- 7de agosto de 1989, unanimidad de 4 votos.- Ponente Ulises Schimil Ordoñez.- secretario Víctor Ernesto Maldonado Lara.

Tesis Jurisprudencial XLI 89, aprobada por la Cuarta Sala del Tribunal el 6 de noviembre de 1989.- Unanimidad de 5 votos.

Por lo tanto, el trabajador que opte por la Indemnización constitucional sólo puede obtener el importe de tres meses de salario, y las prestaciones que hubiese generado por antigüedad laboral, es decir, parte proporcional de aguinaldo, vacaciones, entre otras; así como los salarios que dejó de percibir desde el momento del despido, hasta la declaración de la Junta de la injustificación del mismo.

La otra acción por la que puede optar el trabajador, tiene su fundamento en el artículo antes transcrito, siendo ésta, la reinstalación, es decir, reincorporar al empleado en su mismo puesto, con las mismas prestaciones y percibiendo la remuneración que recibía en el momento de su separación; de lo cual hablaremos más adelante.

B) REINSTALACION, EXCEPCIÓN A LA MISMA.

Esta acción es un poco más compleja que la de indemnización, porque implica que el trabajador sea reincorporado en su puesto, para seguir desempeñando sus funciones, así como el pago de los salarios devengados, desde el momento del despido, hasta el de su reinstalación, así como el derecho de disfrutar de las prestaciones que tenía e inclusive si durante el tiempo que dejó de laborar, hubo algún incremento en el salario, éste puede exigir tal incremento.

“Si un trabajador ha ejercido la acción de cumplimiento de contrato de trabajo, en el supuesto de un despido injustificado y el tribunal del trabajo ha decidido en su laudo la reinstalación del trabajador, esta reinstalación se deberá verificar en los mismos términos que se venía realizando el trabajo, y el trabajador deberá disfrutar de todos los beneficios que haya adquirido el puesto en su ausencia, por ejemplo, aumento de salario, etc.”⁴⁹

⁴⁹ DAVALOS, José. Op. Cit. Pág. 161

Cuando un trabajador ha optado por exigir el cumplimiento de la relación de trabajo, el patrón tiene la obligación de instalarlo, en el mismo puesto y desempeñando las mismas funciones como venía laborando antes de que fuera separado de su empleo, sólo puede ser eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, en término del artículo 49 de la ley Federal del Trabajo, que a la letra dice:

“El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;*
- II. Si se comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razones del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, esta en contacto directo y permanente con el y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal del trabajo;*
- III. En los casos de trabajadores de confianza;*
- IV. En el servicio doméstico; y*
- V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.”*

Si el trabajador, ante un despido injustificado, demanda ante la Junta, la reinstalación, y el patrón prueba ante la misma, que se encuentra situado en alguno de las hipótesis anteriores, esta eximido mediante el pago de indemnización, a reinstalar a su trabajador. Las cuales se encuentran reguladas en el artículo 50 de dicho ordenamiento.

Es importante analizar los supuestos descritos, dado que representan la excepción que de acuerdo con la ley, el patrón no está obligado a reinstalar al trabajador.

La primera hipótesis de este artículo, hace referencia a la antigüedad del trabajador, cuando es inferior a un año, procede la excepción a reinstalar por no convenir a los intereses del patrón o no le satisface que el trabajador siga laborando en su empresa; el Dr. José Dávalos manifiesta, que esta figura aparece al ser suprimido el contrato a prueba.

Otro supuesto es cuando el trabajador tiene un contacto directo con su patrón y surgen entre ellos ciertas circunstancias que hacen imposible que tengan un desarrollo normal y sano para la relación de trabajo, se puede hablar de ciertas rencillas surgidas, y por tal motivo puede ocasionar fricciones posteriores, impidiendo el normal desarrollo del trabajo, es importante aclarar que la Junta decidirá si estas circunstancias efectivamente impiden el desarrollo normal de las labores.

Otra hipótesis se da en los casos de trabajadores de confianza, el patrón argumenta la pérdida de ésta, por lo que le es imposible continuar trabajando con él.

Al hablar de trabajadores domésticos, dada a la naturaleza del trabajo desempeñado, y al constante trato directo que se tiene con el patrón, es preferible no reinstalar y otorgar la indemnización a que hace referencia la propia ley, de lo contrario no resultaría muy sano, la continuación de la relación de trabajo, por el constante roce entre trabajador y patrón, resultando un tanto perjudicial para la misma.

Tratándose de trabajadores eventuales, tampoco procede la reinstalación dado a que no tiene planta dentro de la empresa, procediendo la indemnización en términos del artículo 48 de la Ley Federal del trabajo.

Además de las indemnizaciones a las que nos hemos venido refiriendo, el trabajador tiene derecho a que se le paguen los salarios que dejó de percibir desde el momento en que fue despedido, hasta el momento

que la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, emita su laudo, obviamente favoreciendo al trabajador.

Es menester aclarar, que las indemnizaciones a las cuales tienen derecho los trabajadores, por haberseles negado la reinstalación dada la naturaleza de su empleo, se encuentran previstas en el artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo; que a la letra dice:

Art. 50 "Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirá:

I. Si la relación de trabajo fuere de tiempo indeterminado menor de un año, en una cantidad igual a al importe de los salarios de la mitad del tiempo de los servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios;

II. Si la relación de trabajo fuera por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados; y

III. Además de las indemnizaciones a que se refiere las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y el de los salarios vencidos desde la fecha del despido, hasta que se paguen las indemnizaciones.

De lo transcrito anteriormente se desprende la obligación del patrón de pagar al trabajador, al cual no se reinstaló por encontrarse en alguno de los supuestos mencionados en el artículo 49, el importe de veinte días de salario por cada año trabajado; (Cuando la relación de trabajo, es por tiempo

indeterminado); además del importe de tres meses de salario y por supuesto los salarios que dejó de percibir durante el juicio hasta el momento en que se le paguen la indemnización correspondiente.

En cuanto a los salarios vencidos, a que tiene derecho el trabajador cuando es despedido injustamente, podemos decir que son aquellas percepciones que dejó de percibir durante el tiempo que duró el procedimiento, el Dr. Néstor de Buen señala: **Salario vencido no es mas que la expresión reducida de un concepto más amplio, equivalente a indemnización igual al importe de los salarios que habrá devengado el trabajador.**

“Para fijar el monto de los salarios vencidos hay que tomar en cuenta, establece la Corte, la acción intentada por el actor - trabajador, como consecuencia del despido de que fue objeto por parte del patrón. Si el trabajador ejercita la acción de reinstalación y el pago de los salarios vencidos, y se condena al patrón a que lo reinstale, se debe considerar, para establecer el monto de los salarios vencidos, los aumentos al salario del trabajador que haya habido desde el momento del despido hasta que se cumplimente el laudo. En cambio si el trabajador ejercita la acción de indemnización, en este caso, no se toman en cuenta, para fijar el monto de los salarios vencidos, los aumentos que haya habido al salario del trabajador durante la tramitación del procedimiento”⁵⁰

⁵⁰ Ibidem. Pág. 164

Por lo tanto, el trabajador tiene derecho a disfrutar de todos los beneficios que se hubiesen otorgado de no haber sido separado de su empleo, tales como incrementos al salario, bonos extras, entre otros. Se le harán efectivos cuando sea reinstalado en su puesto; sin embargo esto no opera de igual manera cuando el trabajador ejercita la acción de indemnización, ya que en este supuesto, el importe de la misma se dará de acuerdo al salario que percibía en el momento de su despido.

A continuación transcribiremos el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que al respecto establece:

“SALARIOS VENCIDOS, MONTO DE LOS. Si un trabajador demanda la reinstalación y el pago de los salarios vencidos y el patrón no acredita la causa justificada de la rescisión, la relación laboral debe continuar en los términos y condiciones pactadas como si nunca se hubiera interrumpido el contrato de trabajo, de ahí que si durante la tramitación del juicio hasta la fecha en que se reinstale al trabajador hay aumentos al salario por disposición de la ley o de la contratación colectiva, o un aumento demostrado en el juicio laboral, proveniente de alguna fuente diversa a aquellas, éstos deben tenerse en cuenta para los efectos de calcular el monto de los salarios vencidos, toda vez que la prestación de servicios debió haber continuado de no haber sido por una causa imputable al patrón; pero en el caso de que la acción principal ejercitada sea la de indemnización constitucional, no la de reinstalación y ésta se considere procedente, los salarios vencidos que se hubieran reclamado, deben cuantificarse a la base del salario percibido a la fecha de la rescisión injustificada, toda vez que al demandarse el pago de la indemnización constitucional, el actor prefirió la ruptura de la relación laboral, la que tuvo lugar desde el momento mismo del despido injustificado. Amparo directo 40/81. Teresa Zuñiga Mulato. 27 de agosto de 1981. 5 votos. Ponente María Cristina Salmorán de Tamayo, Secretario: J. Tomas Garrido Muñoz. Amparo directo 548/80. Eleodoro

Padilla Palma. 13 de Julio de 1981. Unánime de 4 votos. Ponente María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: Héctor Santa Cruz Fernández. Amparo directo 2827/80 Carlos Calleja. 27 abril de 1981. 5 votos. Ponente David Franco Rodríguez. Secretario Rogelio Sánchez Alcauter. Amparo directo 1743/80. Julio Brito López. 20 de octubre de 1980. 5 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario F. Javier Mijangos Navarro. Amparo directo 4706/77 Joaquín Rivera Rodríguez y otros. 25 de enero de 1978. 5 votos. Ponente María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: Miguel Bonilla Solís.”

Para concluir: diremos, que el trabajador cuando es despedido injustificadamente tiene dos derechos a escoger: Indemnización Constitucional de tres meses de salario o la reinstalación en su empleo, en cualquier caso, tiene derecho a los salarios vencidos que se hayan devengado desde el momento del despido injustificado hasta el momento de dictar el laudo la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, es importante señalar que la carga de la prueba corresponde a ambas partes; al trabajador corresponde probar que prestaba sus servicios para el patrón y fue separado del mismo; al patrón le corresponde probar la causa por la cual despide al trabajador o bien el abandono del trabajador en su empresa.

Ahora bien, los salarios devengados se van acumular hasta que el patrón no le pague al trabajador las indemnizaciones correspondientes, ya sea la indemnización Constitucional o las que se derivan de la excepción a

reinstalar al trabajador, así lo dispone el artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo.

Finalizando, para separar a un trabajador de su empleo, es necesario que éste incurra en alguno de los supuestos enumerados en el artículo 47 de la ley laboral, teniendo la obligación por parte del patrón de comprobar fehacientemente y sin lugar a dudas ante la Junta de Conciliación y Arbitraje la existencia de la misma, de lo contrario se estará en presencia de un despido injustificado, teniendo derecho el trabajador a exigir se le indemnice o reinstale según sea el caso.

También se estará en presencia de un despido injustificado, cuando no se cumplan con las formalidades exigidas por la ley, esto es, el no dar aviso por escrito al trabajador señalando la fecha y causas o causas que lo generaron, de lo que hablaremos en el desarrollo de nuestro siguiente capítulo.

CAPITULO 4.

AVISO DE RESCISION COMO UNA FORMALIDAD Y REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DEL DESPIDO JUSTIFICADO.

Como ya hemos hablado con anterioridad una de las formalidades impuestas por la ley para llevar a cabo el despido, es dar un aviso por escrito al trabajador señalándole fecha y causas motivadoras del mismo, obligación que esta prevista en el último párrafo del artículo 47 de la ley laboral.

Este aviso tiene como finalidad el dar por enterado al trabajador cuando ha sido despedido, así como, las causas que lo motivaron, permitiéndole preparar una adecuada defensa, porque no se podrá alegar durante el procedimiento circunstancia o hecho distinto al establecido en el mismo aviso, es decir, no puede el patrón aducir causa diversa a la invocada en el referido aviso; permitiéndole al empleado no quedarse en estado de indefensión.

separado de su empleo. precisándole las causas que lo originaron y la fecha del mismo; el dar un aviso por escrito no justifica el despido, pero el opuesto, es decir, la omisión de dar el citado aviso, si provoca la injustificación del mismo.

Por otra parte, desde un punto de vista legal, es importante señalar que la expresión: *La falta del aviso al trabajador o a la Junta, por si sola, bastará para considerar que el despido es injustificado*, es una adhesión hecha al artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo en 1980, presentando como novedad la injustificación del despido cuando hay omisión del patrón de dar aviso por escrito al trabajador, cuando éste es separado de su empleo; ya que anteriormente no se imponía sanción alguna al precepto en mención e inclusive la Suprema Corte de Justicia de la Nación pronunció un criterio en el cual no se consideraba despido injustificado cuando se omitía el dar aviso al trabajador de la causa o causas de la rescisión. mismo que a la letra establecía:

“AVISO DE LA RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO, OMISION EN EL. 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 del 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 47 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 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 del precitado artículo 753; y, en tercer lugar porque la justificación o injustificación del despido no depende del aviso o falta del mismo, sino que de los hechos que lo originaron sean o no constitutivos de alguna o algunas de las causales señaladas por el mencionado artículo 47, en virtud de las cuales puede el patrón rescindir el contrato o relación de trabajo, sin responsabilidad. (Art. 47, 873 y 878 frac. IV).”
Jurisprudencia : Informe 1975 2ª parte, cuarta Sala. Pp 40 y 41.

Antes de las reformas hechas a la Ley Federal del Trabajo en 1980, la omisión del aviso de rescisión, no bastaba para considerar al despido injustificado, porque suponía que la causa o causas de rescisión existían independientemente del mismo, criterio con el cual estamos totalmente de acuerdo, sobre todo en la parte donde se señala que la justificación del despido no reside o depende de dar aviso al trabajador, circunstancia que deberá ser probada durante el procedimiento y es precisamente la Junta de Conciliación y Arbitraje respectiva, la encargada de determinar si procede o no el despido justificado.

Es importante señalar que efectivamente, se considera despido injustificado, cuando no se notifica al trabajador el haber sido separado de

sus labores, más sin embargo, ¿Qué pasa cuando éste se niega a recibirlo?, la ley le da la posibilidad de realizar dicha notificación ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, notificándole ésta, al empleado; tomando en cuenta el fin buscado por la ley, es el no dejar en estado de indefensión al trabajador.

Art. 47... "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."

Posteriormente a las reformas de 1980 se introduce, en el último párrafo, la sanción de considerar al despido como injustificado, si el patrón no cumple con la obligación de notificarle por escrito de la fecha, así como de la causa o causas que originaron la separación del trabajador de su empleo; dándole al aviso de rescisión la característica de ser un requisito formal del cual, de entrada depende la eficacia del despido para, en primera instancia, acreditar la justificación del mismo.

Por lo anterior, se puede afirmar que el aviso de rescisión, es un requisito formal del despido y sin él, no tendría eficacia estando en presencia de lo que conocemos como despido injustificado, tal como lo

señala el citado artículo, es decir, todo acto jurídico cuando no cumple con los requisitos formales, estará afectado de nulidad; sin embargo en materia laboral ello no sucede, sino que se establece que el despido pierda su eficacia, más no está afectado de nulidad.

Ahora bien, las reformas al artículo 47 de las que hemos hecho mención, establecen:

“El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.

El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador y en caso de que este se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.

La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por si sola bastará para considerar que el despido fue injustificado”

El aviso de rescisión, debe hacerse por escrito y señalando obviamente la causa o causas que motivaron la separación del trabajador de su empleo, teniendo como finalidad u objetivo el no dejar, en estado de indefensión al trabajador y pueda preparar una defensa adecuada según sea su caso, por lo que la omisión del mismo. provoca automáticamente la

injustificación del despido. con lo que no estamos de acuerdo, dado que la causa del mismo existe, independientemente si se da o no aviso al trabajador, dándole a éste acto, la calidad de ser formal y casi solemne, de esto hablaremos más adelante.

Otra cuestión importante son las formas en que se puede dar el mismo, la principal obviamente es la de presentarlo personalmente al trabajador, sin embargo se prevé el caso de que el trabajador se niegue a recibir el mismo, y en ese supuesto la Ley Federal del Trabajo le da la posibilidad al patrón de presentarlo a la Junta Local de Conciliación y Arbitraje respectiva, dentro de los cinco días siguientes a la rescisión.

4.1 REQUISITOS DEL AVISO DE RESCISION.

La Ley Federal del Trabajo al respecto es muy nítida y establece precisar claramente, la fecha en la cual se ha separado al trabajador de sus labores, así como la causa o causas que originaron el despido y obviamente debe formularse por escrito.

La Suprema Corte de Justicia ha dictado jurisprudencia firme al respecto, estableciendo de una manera más concreta los requisitos que debe contener dicho aviso de rescisión, la cual a la letra dice:

“AVISO DE RESCISION SIN ESPECIFICAR LAS CAUSAS QUE LA MOTIVAN.- Conforme con el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el aviso de rescisión debe contener la fecha y causa o causas que la motivan a fin de que el trabajador tenga conocimiento de ella o ellas, y pueda preparar su defensa, siendo indispensable la especificación de los hechos que se le imputan para que no se modifiquen las causas del despido dejándolo en estado de indefensión y víctima de la inseguridad jurídica, pues de acuerdo con los artículos 873 y 875 de la Ley Federal del Trabajo, sólo existe una audiencia con tres etapas: de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas, y de no conocer el trabajador los hechos de la causal rescisoria con la debida oportunidad, queda imposibilitado de preparar las adecuadas probanzas para demostrar su acción. Amparo directo 6208/82, José Bonilla Uribe. Amparo Directo 3748/82 Empresa Sincamex S.A. Amparo Directo 7345/82 Gorduroy, S.A. m7345/82 Empresa de participación estatal mayoritaria Minera Carbonífera Río Escondido”

Del texto de esta Jurisprudencia se desprende, la obligación de narrar los hechos que suscitaron el despido, no dando lugar a la modificación de los mismos y por consiguiente el trabajador no queda en estado de indefensión, teniendo así la oportunidad de argumentar una defensa adecuada, es decir, no pueden argumentarse que se despide al trabajador por causas distintas a las especificadas dentro del aviso, por lo tanto si el patrón invoca otras causas, éstas no surtirán efecto alguno.

Por otro lado, y como se apuntó anteriormente, el patrón está obligado a dar el aviso de rescisión personalmente y solamente, ante la negativa del trabajador, se procede a solicitar la intervención de la Junta de Conciliación y Arbitraje respectiva, para que ésta proceda a realizar la notificación correspondiente

Ahora bien, cuando el trabajador se niega a recibir el aviso, el patrón tiene la obligación de probar ante la Junta esa negativa, siendo recomendable presentar dos testigos que constaten o acrediten la misma: al respecto, el Dr. Miguel Borrel comenta:

“Cuando el trabajador se niega a aceptarlo se requiere y es conveniente para el patrón en estos casos que se levante un acta ante dos testigos en la que se haga constar la negativa del trabajador a recibir dicho aviso rescisorio, el que será ratificado en su momento procesal oportuno, por quienes lo suscriben, pues si no es ratificada carece de valor, con independencia de que haya sido o no objetada por la parte afectada”⁵¹

Lo anterior con el fin de que el patrón al dar por terminada una relación de trabajo, compruebe fehacientemente la negativa por parte del empleado a recibir el aviso del mismo, y de ese modo procede la notificación por medio de la Junta de Conciliación y Arbitraje respectiva,

⁵¹ BORREL NAVARRO, Miguel. Op. Cit. Pág. 362

cumpliendo con todos los requisitos que debe contener el aviso de rescisión, marcados por la ley; sin embargo, el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia establece, la obligación del patrón de señalar el último domicilio registrado del trabajador, debido que la Junta respectiva es la encargada de realizar dicha notificación.

La suprema Corte de Justicia, también ha emitido jurisprudencia al respecto:

“AVISO DE LA RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, NOTIFICACION POR MEDIO DE LA JUNTA DEL. SOLO PRODUCE EFECTOS CUANDO EL TRABAJADOR SE NEGÓ PREVIAMENTE A RECIBIRLO. Para que tenga efectos en todos sus aspectos, incluso en cuanto la prescripción, el conocimiento que haga por escrito a la Junta respectiva dentro de los 5 días siguientes al despido de un trabajador de la fecha y causa o causas de la rescisión laboral, solicitando la notificación al trabajador en el domicilio que tenga registrado como ordena la parte relativa del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, se requiere que en el juicio se acredite previamente dio a conocer el aviso al trabajador y este se negó a recibirlo.

Jurisprudencia: informe 1984, 2ª parte, 4ª Sala, Tesis 3, pp 6 y 7.

Es decir, si el patrón no comprueba que el trabajador se negó a recibir la notificación del despido, la presentación del aviso ante la Junta respectiva no produce sus efectos, por ser éste uno de los requisitos señalados por la ley; por el contrario si se acredita la negativa del trabajador de recibir el aviso, la Junta procede a efectuar la notificación al mismo.

La acreditación ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la negativa del trabajador de aceptar el aviso de rescisión, corresponde al patrón, hecho que puede acreditar, levantando un acta administrativa donde se narre el hecho del porque se negó a recibir el aviso el trabajador, ésta deberá ser firmada por dos testigos.

Para concluir este apartado, podemos señalar que los requisitos que la ley exige se cumplan para llevar acabo el aviso de rescisión son:

- a) Deberá ser por escrito
- b) Presentarlo al trabajador.
- c) Contener la fecha de la rescisión.
- d) Narrar la causa o causas por las cuales se da por terminada la relación laboral.
- e) En caso de negativa del trabajador para recibir el aviso y que éste se notifique por medio de la Junta, también deberá indicarse el domicilio del trabajador, que tenga registrado el patrón, para que en ese lugar sea notificado.

4.1.2 ES EL AVISO DE RESCISIÓN REQUISITO DE FORMA O DE EFICACIA DEL DESPIDO.

El despido es un hecho jurídico por medio del cual se rompe con la estabilidad en el empleo, requiriendo un tratamiento especial, ya que para surtir sus efectos como acto jurídico debe mediar una notificación por escrito, siendo éste el aviso de rescisión.

El aviso de rescisión es un requisito de forma, del cual depende que el despido surta los efectos legales deseados, siendo éstos la separación del trabajador que ha incurrido en alguna falta sin mediar responsabilidad alguna para el patrón.

Por el contrario, sino se da el aviso, el despido es injustificado y surte los efectos legales como tal; es decir, el patrón estaría obligado a reincorporar al trabajador a sus labores o bien indemnizarlo según sea el caso, aún y cuando la causal invocada existiere, no dándole oportunidad al patrón de probar las excepciones interpuestas.

Esto es, aún y cuando las causas que originaron la separación del trabajador de su empleo existan, sin este **requisito**, el despido es ineficaz y carente de justificación, trayendo como consecuencia la indemnización del trabajador, mediante el importe de tres meses de salario o bien su reinstalación en el mismo puesto que venía desempeñando, a elección del trabajador.

La jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia en este sentido:

“AVISO DE LA CAUSA DE RESCISION LABORAL POR EL PATRON, FALTA DE. Si el patrón, al rescindir el contrato individual del trabajo no cumple con lo dispuesto en el párrafo final del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, dicho despido esta afectado de nulidad, por lo que carece de efectos la excepción que el patrón pueda aducir al contestar la demanda. Ejecutoria: Informe 1984, 2ª parte, 4ª sala, Tesis 27, pág. 29”.

El tema del aviso de rescisión, resulta ser un tanto complejo, hasta para los Juzgadores, tal y como lo podemos observar en la jurisprudencia antes transcrita, ya que en ella se establece la nulidad del despido, cosa que no debe darse en materia laboral, porque traería como consecuencia que se considerará nulo el despido.

El aviso de rescisión es una formalidad legal, la cual debe cumplirse al despedir a un trabajador, porque de éste depende que surta efectos como separación justificada sin responsabilidad patronal, siendo indispensable, que el patrón o su representante de cumplimiento a lo dispuesto en la parte final de ya citado artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, y si se omite dar aviso al trabajador, el despido será injustificado independientemente de existir una causa que así lo acredite, quedando imposibilitado el patrón de hacer valer sus excepciones.

De tal suerte, esta disposición no deja de parecer excesiva en cuanto a sus alcances, porque en efecto, se protegen los derechos de la clase trabajadora, pero el patrón pierde los suyos, al no acreditar los hechos por los cuales despidió al trabajador, debido a la omisión de un requisito que no acredita por sí sólo la justificación del despido, es decir, del aviso de rescisión no depende la existencia o inexistencia de las causas que lo motivaron.

La Junta de Conciliación y Arbitraje, es la encargada de decidir la justificación de la rescisión, analizando las pruebas que cada una de las

partes aporte, sin embargo, cuando el patrón omite dar el aviso, las excepciones interpuestas por el éste, no surtirán efectos y el despido será declarado injustificado, por consiguiente el trabajador deberá ser reinstalado o indemnizado según sea el caso, impidiendo al patrón comprobar o acreditar la justificación del mismo.

“Si el patrón no da el citado aviso, por esa sola razón, por ese olvido u omisión, por el sólo hecho de no dar el aviso y aunque exista causal legal de despido, se considerará el despido como injustificado, con la correspondiente responsabilidad para el de tener que reinstalar al trabajador o de pagarle todas las indemnizaciones y prestaciones que señalen su contrato individual del trabajo, contrato colectivo o la ley”⁴¹

Una de las ventajas que garantiza el aviso de rescisión, es garantizar al trabajador que, una vez hecha la notificación, no se podrá aducir causas diversas a las expresadas en el mismo, dándole la oportunidad de preparar una defensa adecuada sin que resulten más causales de la invocada por el patrón.

La suprema Corte de Justicia de la Nación corrobora que el aviso de rescisión es una formalidad del despido en la siguiente jurisprudencia:

⁴¹ BORRILL NAVARRO, Miguel. Op. Cit Pág 360

“RELACIÓN LABORAL, AVISO POR ESCRITO DE LA CAUSA DE RESCISIÓN 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 de 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 solicitando su notificación al propio trabajador, concluye estableciendo que la falta de aviso escrito al trabajador o a la Junta, por si sola, bastara que 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 espontáneo, 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.

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. Página 11.

En esta jurisprudencia, se considera al aviso de rescisión, como una formalidad y sin ella, se causa la ineficacia del despido, siendo indispensable el otorgamiento del aviso por escrito, por ser ésta, la única manera de encontrarse el trabajador en posibilidades de contar con una defensa adecuada, de tal manera que en caso de juicio no puede aducirse causa o causas de rescisión ajenas o distintas a las establecidas en el aviso.

El patrón al rescindir una relación laboral, puede invocar una o varias causales de despido previstas en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, y solamente basta con probar una de ellas, es decir, aún y cuando

en el aviso de rescisión se expresen varias causales, no por ello esta en la obligación de probar todas, basta con acreditar una de ellas para considerar despedido al trabajador justificadamente, y sin responsabilidad para él.

4.1.3. PROCEDIMIENTO PARA LLEVAR ACABO EL AVISO DE RESCISION.

Comenzaremos por decir que el aviso de rescisión debe presentarse directamente ante el trabajador, carece de efectos si se le presenta al sindicato, por disposición legal, es decir, la ley señala claramente que cuando el patrón rescinda una relación de trabajo, éste debe otorgar un aviso por escrito al trabajador, indicándole las causas así como la fecha de la rescisión.

Cuando se niega el trabajador a recibir el aviso de rescisión es conveniente levantar una de acta, ante dos testigos que declaren la negativa del trabajador a recibir el mismo, procediendo así la notificación mediante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

al trabajador del despido, por ello se exige al patrón señale el domicilio que tenga registrado en su empresa, para tal efecto.

El fundamento legal del supuesto para acudir a la Junta de Conciliación y Arbitraje lo encontramos en la parte final del artículo 47 de la ley laboral:

“El aviso deberá de hacerse del conocimiento del trabajador y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días a la fecha de rescisión deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.”

Una interpretación del párrafo antes transcrito permite establecer una serie de requisitos que debe contener el aviso de rescisión:

- “A) Que el que dé el aviso de despido, acredite fehacientemente su personalidad, por tanto si se trata de una persona moral, habrá que adjuntar al aviso el poder notarial correspondiente;*
- B) Acompañar original del acta administrativa firmada por dos testigos en donde conste que el trabajador se negó a recibir el despido;*
- C) Relatar, sucintamente, en que se fundamenta el despido a fin de que el trabajador no quede en estado de indefensión;*
- D) Señalar el domicilio del trabajador, en donde se debe notificar tal aviso. Sobre este particular, se aconseja que se dé el domicilio con el que se dio de alta en el Seguro Social”⁵²*

⁵² CAVAZOS FLORES, Baltasar. El Nuevo derecho del trabajo mexicano. s.e. Trillas, México, 1997
Pág.189

Para observar lo anterior, de una manera más clara el Dr. Baltazar Cavazos F. enuncia un ejemplo de **aviso de rescisión** que se debe presentar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, es el siguiente.

C. PRESIDENTE DE LA JUNTA DE CONCILIACION Y ARBITRAJE.

Presente.

Francisco José Escobar en mi carácter de apoderado de la empresa ESCOGAS, personalidad que acredito en términos del poder notarial que exhibo, manifiesto para todos los efectos legales que haya lugar que, con fecha 30 de noviembre de 2000, mi representada ha procedido a rescindir el contrato individual de trabajo, del trabajador ALBERTO MARTINEZ LOPEZ con fundamento en la fracción XIII del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.

Lo anterior a consecuencia de que con fecha 28 de noviembre del presente, se presentó a laborar en estado de ebriedad, tal como lo pudieron constatar todos sus compañeros de trabajo

Por otro lado, debido a la negativa de dicho trabajador de recibir el aviso correspondiente según lo acredito con la acta administrativa que se levantó. Solicito a esa H. Junta notifique lo conducente al respecto en la inteligencia de que el trabajador manifestó bajo protesta de decir verdad que tiene su domicilio en flor de Camelia, L 3, Mz. 21, Col. Lomas de San Lorenzo.

Por lo anteriormente expuesto, solicito a esa H. Junta.

PRIMERO.- Tenerme por presentado en tiempo el presente aviso

SEGUNDO.- Se sirva notificar al trabajador el contenido del presente oficio.

Ante la negativa del trabajador de recibir el aviso rescisorio, el patrón tiene la obligación de cumplir con la notificación del mismo, mediante la intervención de la Junta de Conciliación y Arbitraje, tal como

lo dispone el último párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, en relación con el artículo 982 de la Ley Federal del Trabajo, el cual establece la tramitación de un procedimiento paraprocesal, es decir, de uno que no requiere ser promovido contenciosamente tal como lo señala el Dr. Miguel Borrel Navarro.

“Con respecto al procedimiento que el patrón deberá utilizar para cumplir con esta obligación legal a su cargo, cuando el trabajador no quiera recibir el aviso, o no es hallado, es el procedimiento paraprocesal o voluntario señalado en el capítulo III del Título Quince del Código laboral vigente, cuyo artículo 982 dispone: Se tramitarán conforme a lo dispuesto en este capítulo, todos asuntos que por mandato de la Ley, por su naturaleza o a solicitud de parte interesada, requieran la intervención de la Junta, sin que esté promovido jurisdiccionalmente conflicto alguno entre partes determinadas⁵³”

Así mismo, el artículo 991 señala:

“En los casos de rescisión previstos en el párrafo final del artículo 46, 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 5 días siguientes al recibo de la promoción, deberá proceder a la notificación. El actuario deberá levantar acta circunstanciada de la diligencia.”

Es importante señalar que cuando el trabajador se niega a firmar de recibido el aviso, no tiene obligación el patrón de dar aviso a la Junta de

⁵³ BORRELL NAVARRO, Miguel. Op. Cit. Pág. 363

Conciliación respectiva, porque la ley sólo hace referencia al supuesto donde el trabajador no quiera recibir el aviso, más no la firma de recibido el mismo; sin embargo, éste debe demostrar que efectivamente entregó el aviso por escrito al trabajador, y la forma idónea de probarlo es precisamente cuando el trabajador firma de recibido, dicho aviso, orillando al patrón a probarlo con otros medios de prueba.

Otro supuesto importante, en el que la Junta puede intervenir para notificar al trabajador que ha sido despedido, es cuando el patrón no localiza al trabajador, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una ejecutoria de 1986 en el amparo directo 817/86 afirma que:

“En el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo de la materia 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 a través de la Junta, se requiere que se pruebe en juicio la negativa del trabajador de recibirlo, en caso que existió la 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 hubiera incurrido en alguna de las causales que el propio precepto señala.”⁵⁴

Sólo se puede solicitar la intervención de la Junta de Conciliación y

⁵⁴ Ibidem. Pág 364

Arbitraje, cuando el trabajador se niega a recibir el aviso de rescisión, ello implica que el patrón acredite esa negativa, siendo conveniente probarlo por medio de una acta administrativa levantada el día que se negó a recibirlo y firmada por dos testigos.

Por otra parte, también procede dar el aviso de rescisión a la Junta Conciliación y Arbitraje, cuando el patrón no localiza al trabajador, ante la laguna legal existente, la Suprema Corte de Justicia dispone, en ejecutoria transcrita anteriormente, cuando el trabajador incurre en una falta grave es necesario rescindir la relación laboral y el patrón se encuentra imposibilitado a dar el aviso, el patrón puede hacer del conocimiento del aviso de rescisión, a la Junta de tal manera que diera cumplimiento con lo dispuesto en la último párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, solicitando que esta notifique al trabajador.

“Como la Ley no se contempla la hipótesis de la existencia de la imposibilidad de dar un aviso de rescisión debe estimarse que en tal caso, es decir, cuando el patrón se encuentre imposibilitado de entregar el aviso referido al trabajador, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, solicitando su notificación al trabajador, con lo que cumplirá con la obligación impuesta por la ley.”⁵⁵

⁵⁵ Idem.

Concluyendo los requisitos del aviso de rescisión cuando se presenta ante la Junta de Conciliación y Arbitraje son los siguientes:

- 1) Debe hacerse por escrito;
- 2) Dentro de los 5 días siguientes a la fecha de la rescisión;
- 3) Expresando de manera clara y precisa la causa o causas de la rescisión,
- 4) Como cuestión adicional debe presentar el acta administrativa que acredite la negativa del trabajador de aceptar el aviso, y;
- 5) Señalar el domicilio que tenga registrado el patrón de su trabajador, para la notificación del mismo.
- 6) Debe presentarse por la persona que acredite fehacientemente su personalidad.

La Junta puede intervenir en la notificación del aviso de rescisión, solamente en el supuesto de que el trabajador se haya negado a recibir el mismo, teniendo la obligación el patrón de acreditar esta negativa, punto que será analizado más adelante.

4.1.5 CARGA DE LA PRUEBA, CUANDO HAY NEGATIVA DEL TRABAJADOR PARA RECIBIRLO (EL AVISO DE RESCISION)

Como ya mencionamos, la carga de la prueba cuando existe la negativa por parte del trabajador a recibir el aviso de rescisión, corresponde al patrón tal como lo señala el artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo, el cual establece:

“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 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. Causas 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 EL AVISO POR ESCRITO AL TRABAJADOR DE LA FECHA Y CAUSA DE SU DESPIDO;**
- VII. El contrato de trabajo;
- VIII. Duración de la Jornada de trabajo;
- IX. Pago de días de descanso y obligatorios
- X. Disfrute y pago de las 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 la empresa y
- XIV. Incorporación y aportación al Fondo Nacional de la Vivienda”

Del artículo anterior se desprende que la carga probatoria corresponde al patrón, porque estamos frente a los supuestos de rescisión de la relación laboral y de otorgar el aviso del mismo, es decir. el patrón tiene la obligación de probar mediante constancia que efectivamente se le presentó dicho aviso por escrito, el cual debe contener la fecha y la causa o causas del despido, así mismo, tiene la obligación de probar mediante constancia cuando el trabajador se niega a recibir el aviso.

El patrón debe probar fehacientemente la existencia de la negativa por parte del empleado, de recibirlo, sin embargo hay ocasiones donde el patrón niega haber despedido al trabajador, ofreciéndole continuar en su empleo en los mismos términos y condiciones en las que se venía laborando, teniendo como consecuencia arrojar la carga de la prueba al trabajador, es decir, le corresponde al trabajador, probar que efectivamente fue despedido por el patrón. Sin embargo, la carga de la prueba generalmente corresponde al patrón.

La Suprema Corte de Justicia emitió el siguiente criterio:

“CARGA PROBATORIA EN EL JUICIO LABORAL. CORRESPONDE AL PATRON CUANDO EL TRABAJADOR DEMANDA LA REINSTALACION POR DESPIDO Y AQUEL LO NIEGA ADUCIENDO INASISTENCIAS POSTERIORES DEL ACTOR. De los artículos 784 y 804 de la Ley Federal del Trabajo se infiere la regla general de que toca al patrón y no al trabajador la carga de probar los elementos básicos de la relación laboral, así como la las causas de rescisión; dicha carga pesa sobre el patrono con mayor razón cuando el trabajador demanda la reinstalación afirmando que fue despedido en cierto día y aquel se excepciona negando el despido y alegando que con posterioridad a la fecha precisada por el actor, este dejó de asistir a sus labores, en virtud de que tal argumento produce la presunción de que es cierta la afirmación del trabajador de que fue despedido en la fecha que indica, pues teniendo la voluntad de seguir trabajando en su puesto, no es probable que haya faltado por su libre voluntad, sino porque el patrón de lo impide. Precisada como está la carga probatoria que toca al patrón en el supuesto de mérito, debe indicarse que si aduce como defensa el abandono, tendrá que acreditarlo y si se excepciona aduciendo que el trabajador incurrió en la causal del despido por las faltas, tendrá que probar que con posterioridad a la fecha en que él afirmó ser despedido, la relación laboral subsistía y que pese a ello incurrió en faltas injustificadas por tanto, si solo se limita a demostrar su inasistencia del trabajador, ello confirmará el dicho de éste sobre que el despido tuvo lugar el día que señaló.

Octava época. Varios 8/88 Contradicción de tesis entre las sustentadas por el Primero y Segundo Tribunales Colegiados del Cuarto Circuito. 12 de febrero de 1990. Cinco Votos. Cuarta Sala. Tesis 47/J.18, Gaceta número 27, pág. 43.Semanario Judicial de la Federación, Tomo V, Primera parte, Pág. 279.

De lo anterior se desprende. la obligación del patrón de probar que efectivamente el trabajador se negó a recibir el aviso de rescisión, lo cual debe acreditarse previamente al juicio laboral.

Tal y como se desprende del texto de la jurisprudencia antes citada, el patrón debe acreditar que el trabajador abandonó su empleo o bien, es despedido por faltas injustificadas, sin dejar lugar a dudas que el trabajador

incurrió en dichas faltas, las cuales deben ser posteriores a la fecha donde se asegura fue despedido.

Es importante mencionar, que el patrón esta obligado a acreditar fehacientemente, cualquier causal invocada dentro del Juicio laboral, y en cuanto a la negativa por parte del trabajador de recibir el aviso, debe demostrarla previamente ante la Junta, mediante una acta circunstanciada firmada por dos testigos donde se narren los hechos, mismos que deberán ratificarse en el momento procesal oportuno, de lo contrario carecerá de valor probatorio.

4.2 CONSECUENCIAS ANTE LA OMISION DE DAR AVISO POR ESCRITO.

Las consecuencias legales ocasionadas por la omisión del aviso de rescisión, son distintas tanto para el trabajador como para el patrón, ya que a uno de ellos lo perjudica y a otro lo beneficia, en el sentido de considerar al despido injustificado, al trabajador le brinda la posibilidad de ser reinstalado o indemnizado según sea el caso, y al patrón lo perjudica, dado

que pierde la posibilidad de oponer excepción alguna, independientemente de haber despedido al trabajador por justa causa, dada la trascendencia del supuesto en comento, se considera pertinente ahondar sobre el particular.

A) CONSECUENCIAS PARA EL TRABAJADOR.

Cuando el patrón omite dar el aviso de rescisión al trabajador se está en presencia de un despido injustificado, lo anterior por mandato legal ocasiona se indemnice al trabajador, con el importe de tres meses de salario, más los salarios que hayan sido devengados o bien, se le reinstale en su mismo puesto y bajo las mismas circunstancias en las que estaba laborando, según sea el caso.

Como ya lo mencionamos con anterioridad, a nuestro criterio este último precepto es excesivo en cuanto a sus alcances, dado que la justificación o eficacia del despido y surtir sus efectos legales, como rescisión de la relación laboral depende de dar cumplimiento a lo dispuesto por el último párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.

De tal manera que, la consecuencia inmediata del incumplimiento al citado precepto, es la ineficacia del despido o bien su injustificación, lo que para el trabajador significa la posibilidad de exigir una indemnización constitucional de tres meses de salario o su reinstalación, según sea el caso.

B) CONSECUENCIAS PARA EL PATRON.

Las consecuencias ocasionadas por la omisión del patrón de dar el aviso por escrito de la fecha y la causa o causas de rescisión, son drásticas dado que el despido pierde su eficacia, es decir, no sería una rescisión justificada, aún y cuando la causa que haya motivado al patrón al extinguir la relación laboral haya sido grave, no obstante, por el simple hecho de omitir esa formalidad, el despido es considerado injustificado, impidiendo de tal suerte oponer sus excepciones y automáticamente se condenaría al pago de la indemnización correspondiente o bien a la reinstalación del trabajador en el puesto que desempeñaba sus funciones; estamos en total desacuerdo, porque si bien es cierto, el aviso de rescisión es una formalidad del despido, tendiente a proteger al trabajador, no deja de ser un trámite administrativo, y no puede ser considerado más grave su omisión,

que la misma falta que se supone comete el trabajador, y la cual es considerada grave por la propia Ley Federal del Trabajo, ocasionando se haga imposible la continuación de la relación de trabajo.

Con esto no se pretende dejar en estado de indefensión al trabajador eliminando dicha obligación, resultando excesivo considerar de mayor importancia el dar un aviso al trabajador, que la causa real que origina el despido, coartando el derecho al patrón de oponer o hacer valer sus excepciones, si omite este requisito.

Sin embargo, podemos concluir que, la omisión del aviso de rescisión impone una sanción excesiva, porque independientemente del aviso, la causa o motivo del despido existe, por ejemplo, si el trabajador roba al patrón o bien acude a sus labores en estado de ebriedad y al despedirlo omite dar el aviso de la rescisión de la relación laboral, la Junta de Conciliación y Arbitraje queda imposibilitada de estudiar a fondo la justificación del mismo, por mandato de ley se considera injustificado el mismo automáticamente y obviamente el trabajador debe ser indemnizado o bien reinstalado según sea el caso.

El aviso si bien es un requisito formal del despido, no deja de ser un hecho que no debería tener tal consecuencia, ya que su única función es notificar al trabajador de la rescisión.

En otras palabras la existencia del **aviso de rescisión**, debe ser independiente de las causas que dieron lugar al mismo, no es esencia de las causas que lo originan, dicha medida la cual me parece un tanto extrema, porque si bien protege los derechos del trabajador, se rompe con lo establecido en el artículo 2º de la ley laboral, ya que no se da el equilibrio entre los factores de la producción, haciendo nugatorio el derecho del patrón de probar sus excepciones rompiendo así con una de las finalidades del derecho del trabajo, que es precisamente, buscar un equilibrio entre las partes.

PROPUESTA

Una opción a mi particular punto de vista, sería una sanción administrativa al patrón, como la imposición de una multa por parte de las autoridades laborales que podría ser desde 50 a 100 veces el salario mínimo general.

Quizá la imposición de la multa por parte de las autoridades, al patrón y la posibilidad de diferir la audiencia por parte del trabajador, para que pueda argumentar bien su acción. sería una solución más equitativa para ambas partes, por una parte el trabajador no queda en estado de indefensión, porque en ese momento se le darían a conocer los hechos y se le otorgaría un plazo de tiempo para realizar su defensa, y por la otra al patrón se le impondría una sanción administrativa, pero se le daría oportunidad de probar sus excepciones, y al final la que juzgaría sería la autoridad, si a su juicio cree que el patrón no prueba su excepción con todo lo presentado, considerará éste como despido injustificado.

Sin embargo, no se pretende eliminar el aviso de rescisión del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, ya que su finalidad, es precisamente proteger los derechos de los trabajadores que en este caso, defienden su derecho de permanecer en su empleo, sin embargo la consecuencia que trae consigo la omisión del mismo es lo que parece un tanto excesiva, porque como ya lo mencionamos anteriormente, la causa que origina el mismo no depende de la existencia o no, del aviso de rescisión, esto es cuando un trabajador incurre en una falta considerada

como grave impidiendo a tal grado la continuación de la relación de trabajo, la Junta de Conciliación y Arbitraje decidirá su justificación, analizando todos los elementos probatorios presentados por las partes, independientemente del aviso de rescisión.

Por otra parte, si la omisión de dar el aviso de rescisión, es responsabilidad de la Junta de Conciliación y Arbitraje, es decir, cuando el patrón si cumple con el requisito de presentar el aviso de rescisión ante la Junta respectiva, y ésta omite el notificar o hacer del conocimiento al trabajador; al respecto la Suprema Corte de Justicia emite el siguiente criterio:

“AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, OMISION DE LA NOTIFICACION DEL, POR PARTE DE LA JUNTA. CONSECUENCIAS. La presentación oportuna del aviso de rescisión de la relación labora, 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 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 como 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 de rescisión dado ante la Junta, en el que debe constar la

fecha y la causa de la rescisión, mientras que el trabajador estará en aptitud de hacer uso del derecho de replica y de pedir la suspensión de la audiencia a fin de preparar las pruebas correspondientes, tal como le autoriza la fracción II del artículo 880 de la Ley Federal del Trabajo; con todo lo cual no se atenta contra el espíritu y el objeto de la ley, sino que conciliando intereses respetables, se garantiza a ambas partes el ejercicio de los derechos que aquélla les concede”

Contradicción de tesis 77/91. Tercer Tribunal colegiado del cuarto Circuito y el Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo. 19 de octubre de 1992. Cinco votos Tesis 4°/J.28/92, Gaceta número 59, Pág. 27.

Del texto antes transcrito, se desprenden dos consecuencias, una en cuanto al patrón y la otra en cuanto al trabajador, en el primero de los casos se le tendrá por cumplido con el requisito de presentar dicho aviso, ante la Junta, dándole la posibilidad de acreditar las excepciones hechas valer, ya que la notificación del despido en este caso no depende del patrón, sino de la autoridad a la que fue presentado el mismo; en el segundo supuesto, le brinda al trabajador, la posibilidad de pedir sea diferida la audiencia con el fin de encontrarse, en condiciones de aportar las pruebas necesarias para probar su acción, de tal suerte, que no se perjudiquen los intereses de ambas partes.

El criterio de la Corte, le da la posibilidad al trabajador de diferir la audiencia, cuando la omisión de notificar al trabajador es imputable a las autoridades, de la misma manera puede operar cuando se le notifica al

trabajador cuando es un acto de omisión por parte del patrón, previo la imposición de una multa, salvaguardando así los derechos de los trabajadores al no quedar en estado de indefensión.

El propósito de este trabajo de investigación, es proponer sea modificado este último párrafo del mencionado artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, imponiendo otro tipo de sanción al patrón que omite un requisito, como lo es dar el aviso de rescisión, pero permitiéndole a su vez, tratar de hacer valer sus excepciones y comprobar durante el juicio la justificación de la rescisión laboral, teniendo la misma oportunidad el trabajador para probar su acción.

Concluyendo, la sanción prevista en el último párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, es excesiva porque rompe con una de las finalidades del derecho del trabajo, la cual es buscar un equilibrio entre las partes, siendo la finalidad de dar el aviso por escrito al trabajador, es notificar a éste del motivo de la rescisión, brindándole así la oportunidad de presentar una adecuada defensa; pero, si ésta obligación no se cumple,

impide al patrón comprobar que rescinde la relación laboral por una falta grave y es condenado por ley a que reinstale o indemnice al trabajador.

Siendo la Junta de Conciliación y Arbitraje la encargada de declarar la justificación o injustificación del mismo, debe permitírsele estudiar a fondo los argumentos realizados, pero no debe depender de otorgar una notificación, sino al contrario, ésta debe tomar en cuenta todos los argumentos esgrimidos por las partes haciendo un estudio jurídico de fondo de los mismos y así poder determinar si se rescinde la relación laboral con justa causa o no.

No se pretende dejar al trabajador en estado de indefensión, al señalar lo excesivo de la sanción, al considerar injustificado el despido, cuando se omite dar aviso por escrito al trabajador, porque también estaríamos atentando contra uno de los principios del derecho del trabajo, proteger a la clase trabajadora, ya que de las probanzas que presenten las partes y del estudio realizado por la Junta dependerá la Justificación del despido, no sí de otorgar o no un aviso por escrito al trabajador.

La propuesta que se hace es reformar el último párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, con referencia a las consecuencias que tiene para los efectos del despido, el omitir dar el aviso de rescisión al trabajador por parte del patrón, de imponer de manera automática el despido injustificado ante la omisión del mismo, impide a la junta realizar un análisis de las causas que dieron lugar a que se despidiera al trabajador, sin embargo, no se pretende que se elimine la obligación del patrón de dar ese aviso, por el contrario se busca que el trabajador este protegido, salvaguardando los derechos de ambas partes, es decir, brindarle la oportunidad al patrón de oponer las excepciones que crea pertinentes, así, como se le brinda al trabajador, el derecho de ejercer las acciones correspondientes, si considera que fue despido injustamente.

La imposición de una sanción administrativa, como lo podría ser una multa impuesta o bien un apercibimiento impuesto por las autoridades laborales al patrón, para que cumpla con la obligación de notificar al trabajador la rescisión. dentro del mismo procedimiento laboral.

Sin embargo, con la imposición de la multa no es suficiente para

corregir esta **deficiencia legal**, es necesario modificar el texto legal actual, procurando de tal manera proteger los derechos de trabajadores y patronos, una opción sería la de agregar la palabra presuntamente o bien salvo prueba en contrario, situaciones que les permitirán al patrón y trabajador probar sus acciones y excepciones respectivamente, de tal suerte que ninguna de las partes quede en estado de indefensión.

PROPUESTA

La última parte del artículo 47 de la Ley Federal del trabajo que se propone modificar señala:

“...La falta del aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado...”

El texto legal quedaría de tal forma: **La falta del aviso al trabajador o a la Junta se considerará como despido injustificado, salvo prueba en contrario o bien, la falta del aviso, se presumirá como injustificado.**

Lo anterior a fin. de darle al patrón la oportunidad de probar que efectivamente el despido es injustificado, procediendo la Junta a realizar el estudio de fondo. de las pruebas presentadas por cada una de las partes y determinar si se trata de un despido injustificado o no.

CONCLUSIONES

- I. Toda relación individual de trabajo puede extinguirse de dos maneras, por terminación o por rescisión.
- II. Las causas de terminación atienden a la naturaleza misma de la relación, esto es, cuando se concluye la condición resolutoria que estaba sujeta, o se cumple con el plazo establecido.
- III. La rescisión de la relación laboral, atiende a una forma extinción de la misma, lo cual para su procedencia es necesario incurrir por alguna de las partes en un incumplimiento grave de alguna de las obligaciones derivadas de la relación laboral.
- IV. El incumplimiento o causa invocada para rescindir la relación de trabajo, debe ser de tal manera grave, que haga imposible la continuación de la relación laboral.
- V. Dentro de la rescisión de la relación de trabajo, hay dos supuestos, cuando es invocada por el trabajador e imputable al patrón, o bien, cuando es invocada por el patrón e imputable al trabajador, lo que se conoce como retiro y despido respectivamente.
- VI. La figura rescisoria del retiro, esta prevista en el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, la cual no reviste formalidad alguna para llevarse acabo, sin embargo, es conveniente que cuando un trabajador se retire por causas imputables al patrón, notifique a éste, tal circunstancia.
- VII. Para que el despido sea eficaz y surta sus efectos como tal, debe cumplir con ciertos requisitos:
 - 1) Elaborarse por escrito

- 2) Señalar fecha de rescisión
- 3) Narrar la causa o causas de la rescisión
- 4) Entregar el aviso directamente al trabajador.

- VIII.** La Junta de Conciliación y Arbitraje es el órgano jurisdiccional encargado de resolver si el despido es o no justificado, haciendo un análisis de fondo de las acciones y excepciones que aleguen las partes; sin embargo ésta queda imposibilitada de hacer ese estudio, cuando hay omisión de dar el aviso por escrito al trabajador, teniéndolo como despido injustificado por mandato legal.
- IX.** Se considera al aviso de rescisión, como un requisito de procedibilidad del despido, ya que la eficacia del mismo depende de que se lleve acabo; es decir la justificación o injustificación del mismo, se determina si se da o no el aviso por escrito al trabajador, lo cual nos parece una sanción excesiva, ya que las causas que lo generaron existen, independientemente de que se dé o no el aviso de rescisión.
- X.** El despido reviste un carácter formal, debido a que se le impone ciertos requisitos de los cuales depende que surta o no sus efectos la rescisión de la relación laboral.
- XI.** Se propone la reforma del último párrafo del artículo 47 de Ley Federal del Trabajo, imponiéndole al patrón una sanción administrativa, ante la omisión de dar aviso por escrito al trabajador, lo que le permitiría a la Junta de Conciliación y Arbitraje entrar al estudio de los argumentos de las partes y así decretar la justificación o injustificación del mismo, de tal suerte que sigan protegidos los

derechos de los trabajadores, pero a su vez se le permita al patrón oponer sus excepciones.

PROPUESTA

- XII.** La sanción que se propone cuando el patrón omita dar el aviso de rescisión al trabajador, es la imposición de una multa fijada por la propia autoridad laboral, la cual podría ser de 50 a 100 veces el salario mínimo general.
- XIII.** Por otra parte es necesario que se modifique el texto de la ley, no para eliminar la obligación de dar el aviso, sino para darle mayor importancia a las causas por las cuales se despide a un trabajador y no al propio aviso de rescisión, pudiéndose agregar a dicho párrafo, que el despido sea considerado presuntivamente injustificado salvo prueba en contrario, permitiendo a ambas partes probar su acción o su excepción respectivamente.

BIBLIOGRAFÍA.

BAILON VALDOVINOS, Rosalio. Despido, rescisión y Cese. s.e. Jus Semper. México 1992.

BORREL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del derecho Mexicano del Trabajo. quinta ed. Sista. México 1996.

BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. s.e. Harla. México 1985.

CAVAZOS FLORES, Baltasar. Causales del despido. cuarta ed. Trillas. México 1996.

CAVAZOS FLORES, Baltasar. 40 Lecciones de Derecho Laboral. cuarta ed. Trillas. México 1994.

CAVAZOS FLORES, Baltasar. El Nuevo Derecho del Trabajo. Trillas. México 1997.

CAVAZOS FLORES, Baltasar. Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada y Sistematizada. s.e Trillas. México 1994.

DÁVALOS MORALES, José. Derecho del Trabajo I. quinta ed. Porrúa. México 1994.

DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. décima ed. Porrúa. México 1994

DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. Tomo II. décima ed. Porrúa. México 1994.

DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho del Trabajo. Tomo I. séptima ed. Porrúa. México 1993.

DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho del Trabajo. Tomo II. séptima ed. Porrúa. México 1993.

DE FERRARI, Francisco. Derecho del Trabajo. "De las Relaciones Individuales del Trabajo" Tomo II. s.e. Palma. Buenos Aires, 1978.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. La Prueba en el Proceso Laboral. Tomo II. segunda ed. Porrúa México 1990.

GUERRERO, Euqueiro. Manual de Derecho del Trabajo. cuarta ed. Porrúa. México 1994.

MORALES SALDAÑA, Hugo. La Estabilidad en el Empleo. Trillas. México 1987.

MUÑOZ RAMON, Roberto. Derecho del Trabajo. Tomo II. Porrúa. México 1983

RAMÍREZ FONSECA, Francisco. El Despido, Comentarios y Jurisprudencia. Pac. México 1985.

RAMÍREZ FONSECA, Francisco. Suspensión, Modificación y Terminación de la Relación de Trabajo. Pac. México 1985.

TRUEBA URBINA, Alberto. El Nuevo Derecho del Trabajo. sexta ed. Porrúa. México 1981.

VALENZUELA, Arturo. Derecho Procesal del Trabajo. José M. Cajica. México 1990.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Centésimo vigésima segunda ed. Porrúa. México 1988.

Ley Federal del Trabajo. Octogésimo primera ed. Porrúa, México 2000.

OTRAS FUENTES.

Tesis Jurisprudenciales.

“AVISO DE RESCISION DE LA RELACION LABORAL, NOTIFICACIÓN POR MEDIO DE LA JUNTA DEL. SOLO PRODUCE EFECTOS CUANDO EL TRABAJADOR SE NEGÓ PREVIAMENTE A RECIBIRLO.” Séptima Epoca. Cuarta Sala. Tomo V. Tesis 41. Pág. 27.

“AVISO DE RESCISION SIN ESPECIFICAR LAS CAUSAS QUE LA MOTIVAN.” Cuarta Sala. Apéndice de 1995. Tomo V. Tesis 43. Pág. 28.

“AVISO DE RESCISION DE LA RELACION LABORAL, OMISIÓN DE LA NOTIIFCACION POR PARTE DE LA JUNTA, CONSECUENCIAS.” Cuarta Sala. Apéndice de 1995. Tomo V. Tesis 42. Pág. 27.

“RELACION LABORAL. AVISO POR ESCRITO DE LA CAUSA DE RESCISION DE LA.” Octava Epoca. Cuarta Sala. Tomo 62. febrero de 1992. 4º Tesis. Pág. 11.

“RESCISION DE LA RELACION LABORAL. OMISIÓN DEL AVISO POR PARTE DEL PATRON DE SU CAUSA.” Cuarta Sala. Apéndice de 1995. Tomo V. Tesis 1037. Pág. 723.