



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

"LA FALTA DE REGULACION DEL OFRECIMIENTO DE TRABAJO Y SUS EFECTOS EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL"

T E S I S

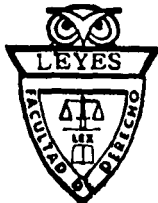
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA DEL ROCIO PILAR POSADA AREVALO

ASESOR: LICENCIADO GUILLERMO ZUMAYA PEREZ





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Paginación Discontinua

Gracias.

A DIOS:

Por procurar las circunstancias
que influyeron en mi decisión de
estudiar la Licenciatura en Derecho
y por presentarme los medios y
las personas que me hicieron no claudicar.

A MIS HIJAS:

Por ser el motor de mi existencia y por comprender el
abandono que vivieron por mi dedicación al estudio.

A MI MADRE:

Por ser un ejemplo de fortaleza.

A MAGDALENA OLMOS GARCÍA.

Por su lealtad, compañía y apoyo
incondicional.

AL MAGISTRADO GENARO RIVERA:
Por haberme dado la oportunidad
de colaborar con él e incursionar
en la práctica del Derecho del Trabajo.

AL LIC. HÉCTOR TEUTLI:
Por ser una persona cuya trayectoria
despierta mi admiración y por su gran
apoyo para el logro de mi meta.

AL LIC. HOMERO GONZÁLEZ:
Gracias por la ayuda que nunca olvidaré.

A LA LIC. CLAUDIA SOTO CALLEJA:
Por su paciencia y comprensión, que me
permitieron avanzar en la elaboración de mi tesis
y por ser una de las personas a quien más admiro.

A LOS LICENCIADOS:
Luis Javier Guzmán Ramos e Iván
Castillo, por su disposición para compartir
sus conocimientos.

A MIS AMIGOS:

Germán Aguilar, Rosa María Fernández,
Guadalupe García Martínez, Néstor Campos,
Aarón Murillo y Noé Torres, por no abandonarme
en los momentos más difíciles.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

Por seguir existiendo, a pesar de las vicisitudes
a las que se ha enfrentado y por permitirme formar
parte de ella.

AL SUA:

Por ser una alternativa para las personas que, como
yo, requieren de un sistema de estudio que ofrece la
universidad abierta.

Y desde luego:

A mi asesor, Lic. Guillermo Zumaya Pérez,
por su tiempo, apoyo y valiosos consejos
para la elaboración de mi tesis.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO 1. CONCEPTOS GENERALES

1.1	El trabajo.....	1
1.2	El trabajador.....	3
1.3	El patrón.....	5
1.4	Principio de estabilidad en el empleo.....	6
1.5	Las condiciones de trabajo.....	9
1.5.1	Clasificación general.....	10
1.6	La relación de trabajo.....	12
1.6.1	Por tiempo determinado.....	15
1.6.2	Por tiempo indeterminado.....	16
1.6.3	Por obra determinada.....	17
1.7	Causas legales de suspensión.....	17
1.8	Rescisión de la relación laboral.....	18
1.8.1	El retiro.....	19
1.8.2	El despido.....	20
1.8.3	Abandono de empleo.....	22
1.9	Causas individuales de terminación de la relación laboral.....	23
1.10	Buena fe.....	24
1.11	Mala fe.....	25

CAPÍTULO 2. MARCO JURÍDICO BÁSICO DEL OFRECIMIENTO DE TRABAJO

2.1	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	27
2.2	El artículo 123 constitucional.....	28
2.3	Principios deontológicos inmersos en la Constitución...	37
2.4	El artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.....	38
2.5	Jurisprudencias y Tesis aisladas.....	39

CAPÍTULO 3. EL PROCEDIMIENTO LABORAL POR DESPIDO INJUSTIFICADO

3.1	Principios procesales en el Derecho Civil.....	44
3.2	Principios procesales en el Derecho del Trabajo.....	45
3.2.1	Publicidad.....	47
3.2.2	Gratuidad.....	47
3.2.3	Inmediación.....	47
3.2.4	Oralidad.....	48
3.2.5	Instancia de parte.....	48
3.2.6	Economía y concentración.....	48
3.2.7	Subsanar la demanda incompleta.....	49
3.3	Acciones frente al despido injustificado.....	51
3.3.1	Indemnización constitucional.....	52
3.3.2	Cumplimiento de contrato.....	55

3.4	Excepciones a la obligación de reinstalar.....	56
3.5	La indemnización de conformidad con el artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo.....	57
3.6	Substanciación del procedimiento ordinario.....	57
3.6.1	Los incidentes.....	58
3.6.2	Audiencia de Conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas.....	64
3.6.2.1	Conciliación.....	66
3.6.2.2	Demanda y excepciones.....	66
3.6.2.2.1	Ofrecimiento de trabajo.....	68
3.6.2.2.2	La prueba.....	69
3.6.2.2.3	La carga de la prueba.....	79
3.6.2.3	Ofrecimiento y admisión de pruebas.....	80
3.6.3	Audiencia de desahogo de pruebas.....	81
3.6.4	La emisión del laudo.....	81
3.6.5	Aplicación e integración de la norma a través del laudo..	83

CAPÍTULO 4. EL OFRECIMIENTO DE TRABAJO

4.1	Etapa procesal del ofrecimiento.....	88
4.2	El fin del ofrecimiento	96
4.3	Efectos en el ofrecimiento de trabajo.....	97
4.3.1	En la acción de cumplimiento de contrato.....	97
4.3.2	En la acción de indemnización constitucional.....	101
4.4	Términos y condiciones en el ofrecimiento de trabajo.....	109
4.5	Condiciones básicas en el ofrecimiento de trabajo.....	111
4.5.1	El salario.....	115
4.5.2	La jornada.....	121
4.5.3	La categoría.....	126
4.6	Calificación del ofrecimiento de trabajo.....	130
4.6.1	Buena fe.....	130
4.6.2	Mala fe.....	135
4.6.3	La carga de la prueba.....	142
4.6.4	Momento procesal oportuno.....	149
4.7	La Jurisprudencia.....	151
4.8	Salarios vencidos y terminación del juicio.....	158

CONCLUSIONES.....	162
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	165
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

El ofrecimiento de trabajo en el procedimiento laboral está envuelto de diversos aspectos que trataremos de abordar con minuciosidad para llegar a una comprensión clara de este fenómeno procesal que se da a diario en las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

En el capítulo 1 estudiaremos los conceptos generales inmersos en el Derecho del Trabajo, tales como el trabajo, el trabajador, el patrón y otros elementos que lo integran e intervienen directamente en la dinámica laboral. Subrayaremos, además, aquéllas figuras contenidas en la Ley y que constituyen derechos de los trabajadores, mismos que los hacen valer cuando saben que tienen esa protección constitucional; en el caso a estudio: la acción de cumplimiento de contrato o la acción de indemnización constitucional.

El capítulo 2 es básico para conocer cuál es el marco jurídico donde se gesta la figura que nos ocupa. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Norma Fundamental y la Ley Federal del Trabajo, Ley reglamentaria de la primera, son, en esencia, la base de cualquier conflicto que se dé en torno a los asuntos relativos al trabajo.

En este rubro, además, nos auxiliaremos de la disciplina deontológico-jurídica para reflexionar acerca del espíritu contenido en nuestra Carta Magna y su eficacia en la aplicación de sus normas.

Haremos un análisis de la Jurisprudencia, fuente del derecho que es el sostén de la figura del ofrecimiento de trabajo y, con base en lo dispuesto por la Ley de Amparo, podremos discernir si rebasa el alcance que la Ley le permite o se apega a sus disposiciones al crear una figura de gran trascendencia dentro del procedimiento laboral.

En el capítulo 3, consideramos interesante realizar una comparación entre los principios procesales inherentes al Derecho Civil y aquéllos contenidos muy particularmente en la Ley Federal del Trabajo pues el Derecho laboral se ha situado dentro del Derecho Social y, en tal virtud, sus características no son equivalentes al Derecho Civil por ser éste un derecho cuyo principio dispositivo concibe a las partes como iguales en el proceso y el Derecho del Trabajo se encamina a buscar un equilibrio entre patrones y trabajadores que, por la desventaja económica que suele tener el trabajador, requiere de una vigilancia gubernamental para que sufra la menor inestabilidad patrimonial posible y, en ese sentido, el Estado participa activamente en su carácter protector de los gobernados que más lo necesitan, en este caso, la clase trabajadora.

El ofrecimiento de trabajo es una manifestación que hace el patrón dentro del procedimiento ordinario por despido injustificado y, para su total comprensión, estudiaremos su substanciación, señalando las audiencias a que se refiere la Ley Federal del Trabajo con sus respectivas etapas. Esto nos permitirá llegar a un eficaz discernimiento en el momento en que se haga la reflexión en torno a esta figura de creación jurisprudencial. Al incursionar en el procedimiento veremos el porqué de la concentración y economía del proceso y, fundamentalmente, la facultad que tiene la Junta de Conciliación y Arbitraje de subsanar la demanda incompleta en pro de lo que referimos con anterioridad.

También, en el mismo capítulo, haremos un análisis de la prueba y la carga de la prueba por ser el efecto más trascendente en el acto del ofrecimiento de trabajo y, por último, con base en un estudio realizado por Juan Beltrán Clíment, haremos una reflexión en torno a la integración y aplicación de la norma a través del laudo; es decir, podremos observar el alcance de la aplicación de la norma jurídica que, al individualizarla, constituye una forma de creación jurídica.

Es en el capítulo 4 donde entraremos de lleno a la parte medular de nuestra investigación: El ofrecimiento de trabajo y sus efectos en el procedimiento

laboral. Para ello, citaremos diversas Jurisprudencias y tesis aisladas que nos permitirán conocer más a fondo esta figura no regulada en la Ley Federal del Trabajo. A través de estas fuentes comprenderemos aquellos aspectos que inciden en la oferta que realiza el empleador, como son el inicio de la relación laboral con el trabajador, el salario que percibía, la categoría o categorías desempeñadas, el horario de labores, prestaciones a que tenía derecho, etc.; es decir, aquellos términos y condiciones que se pactaron al iniciar la relación de trabajo.

Por otra parte, trataremos de dilucidar cuál es el fin del ofrecimiento de trabajo, basándonos en lo que expresa la Constitución respecto a la estabilidad en el empleo; estudiaremos de qué forma la Carta Magna le da prioridad a este principio y cómo en la práctica no se satisface plenamente; o si nada más el patrón se escuda en una supuesta pretensión de continuar con el vínculo laboral para lograr que se revierta la carga de la prueba hacia el trabajador.

Es aquí donde analizaremos los efectos que tiene la manifestación de proponer la continuidad en el trabajo cuando se ejercita cada una de las acciones a que tiene derecho el trabajador al decirse despedido injustificadamente; además, conforme a las facultades que le otorga el ordenamiento jurídico, haremos una consideración respecto a la actuación de la Junta de Conciliación y Arbitraje y si dicha autoridad se excede al sustituir la acción de indemnización constitucional por la de cumplimiento de contrato, al señalar fecha para la reinstalación, destruyéndose con ello la acción inicial del trabajador.

Al ofrecimiento de trabajo se le han atribuido posibles naturalezas jurídicas, que van desde considerarla como una excepción, un allanamiento o una fórmula conciliatoria; en el presente apartado nosotros expondremos nuestra opinión al respecto y haremos una propuesta en este rubro.

Por otro lado, nos referiremos a los términos y condiciones que inciden en la eventual reversión de la carga de la prueba; es decir, el salario, la jornada y la categoría, que son los elementos esenciales considerados por la Junta para calificar de buena o mala fe el ofrecimiento de trabajo. Aunado a los requisitos también señalados por la Jurisprudencia para que se pueda revertir la carga de la prueba hacia el trabajador: que éste ejercite alguna de las acciones derivadas del despido injustificado, la negativa del despido por parte del patrón y ofrecer el trabajo en los mismos términos y condiciones en que lo venía desempeñando. Es en el laudo donde se resolverá primero respecto de la buena o mala fe y, con base en esto, se determinará a quién corresponderá la carga probatoria del despido.

Por último, hablaremos de los salarios caídos, cuándo procede su pago y hasta qué momento se generan. Esta prestación es la razón de ser de que el juicio prosiga en el caso de que se haya ejercitado la acción de cumplimiento de contrato, se realice el ofrecimiento de trabajo y se reinstale al trabajador, pues el juicio aparentemente terminaría pues el objetivo de ser reinstalado se ha cumplido. Sin embargo, es importante resolver sobre el despido injustificado pues si se comprueba, quiere decir que tiene derecho a los salarios que no recibió desde el momento de la separación hasta la reinstalación.

Con la exposición que a continuación haremos, pretendemos demostrar cómo el ofrecimiento de trabajo es un acto que ha sido sometido a los numerosos criterios de los órganos encargados de integrar Jurisprudencia y tesis aisladas y cómo su falta de regulación en la Ley, fuente principal del Derecho en nuestro sistema jurídico, provoca contradicciones entre los órganos colegiados e incertidumbre en los postulantes pues deben estar atentos al cambio de criterios que constantemente se da entre los órganos encargados de integrar Jurisprudencia.

CAPÍTULO 1

CONCEPTOS GENERALES

1.1 El trabajo.

Como en todos los conceptos de gran importancia, el origen de la palabra "trabajo" ha estado sujeto a diversas opiniones. La mayoría de los autores coinciden en afirmar que la palabra proviene del latín *trabas*, *trabis*, que significa traba, esto en virtud de que el trabajo representa una traba para los individuos para llevar una vida que no implique un esfuerzo cotidiano y constante. Otros afirman que dicho término viene del griego, *thlbo*, que significa apretar, oprimir o afligir. Por otro lado, existen otros autores que toman como raíz a su sinónimo *laborar* que igualmente proviene del latín *laborare* que quiere decir labrar la tierra.

Ahora bien, ubicándonos en un contexto más actual, el Diccionario de la Real Academia Española lo define como el esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza y, con base en este concepto, deducimos que su ejercicio demanda un esfuerzo de quien lo ejecuta con el objetivo de producir los bienes que satisfagan sus necesidades.¹

Después de este brevisimo bosquejo en torno al origen de la palabra "trabajo" anotaremos el concepto jurídico contenido en el artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo que es, finalmente, el que más nos interesa:

"Trabajo. Art. 8º. Trabajo es toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio".

Cuando escuchamos la palabra "trabajo", inmediatamente la asociamos con una actividad que puede ser realizada tanto por seres vivos como inanimados,

¹ Cfr. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, 21ª edición, Editorial Espasa Calpe, S.A., España, 2000, p. 1875.

es decir, por cosas que carecen de vida como es el caso de las máquinas que con el sólo impulso del hombre realizan una actividad.

Ahora bien, todo trabajo prosigue como finalidad primordial la satisfacción de una necesidad propia o ajena, siendo por tanto dicha necesidad la causa y origen del trabajo.

Siguiendo este orden de ideas, podemos afirmar que el trabajo es algo inherente al hombre, es la base de su existencia, pues para poder sobrevivir necesita trabajar, realizar una actividad que le permita obtener los bienes necesarios para satisfacer sus necesidades. El trabajo es además, la base del desarrollo de la colectividad dentro de la cual se desenvuelve el hombre; en la medida que una colectividad trabaje, en esa medida será el progreso que alcance.

Entendido el trabajo como un sinónimo de actividad, de obrar, de hacer algo, podemos concluir que el hombre durante toda su vida trabaja; trabaja al pensar, al vestirse, al comer, al moverse, es decir, trabaja al hacer cualquier cosa, sea consciente o inconscientemente.

Guillermo Cabanellas sostiene que: *"El trabajo es la profesión universal del hombre, puesto que el trabajo constituye el empleo natural de nuestras fuerzas y aptitudes: en consecuencia, trabaja el sabio, trabaja el ignorante, trabaja el rico, trabaja el pobre"*²

Una vez anotado qué entendemos por trabajo en el amplio sentido de la palabra y quienes pueden realizarlo, trataremos ahora de definirlo.

Consultando la definición que de trabajo nos da la Real Academia de la Lengua Española, al definir el trabajo como "esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza", y como "la acción de trabajar"; definiendo así mismo al

² CABANELLAS, Guillermo, *Compendio de Derecho Laboral*, Tomo II, 2ª edición, Ed. Omeba, Buenos Aires, 1970, p. 25.

término "trabajar" como "ocuparse en un ejercicio u obra". Vemos que la misma resulta insuficiente para comprender el total alcance de dicha palabra, pues tratándose de un término tan genérico que comprende la realización de cualquier actividad, su definición no la podemos limitar a la sola actividad realizada por el hombre como lo hace la Real Academia de la Lengua Española.³

Samuel H. Maron y Carl F. Prutton señalan que, ante lo limitado de las definiciones anteriores y su inaplicabilidad en los diversos objetos de su estudio, han optado por crear sus propias definiciones, y así tenemos que la Física lo define como "La acción de toda fuerza capaz de modificar el mundo exterior o material"; para la Fisiología es: "El que se cumple por efecto de la múltiple transformación de las distintas formas de energía en el interior de nuestros tejidos, tanto en el periodo de su marcada actividad funcional como en el de relativo reposo."⁴ Este concepto se refiere únicamente al trabajo realizado por los órganos del hombre, pudiendo ser aplicables a los animales y no a las máquinas.

Nosotros, tomando en consideración lo que entendemos por trabajo, su causa, quiénes lo pueden realizar y sus efectos, lo definimos de la siguiente manera: "trabajo es cualquier actividad realizada de una manera consciente o inconsciente por un cuerpo vivo o sin vida, que tiende a la satisfacción de una necesidad propia o ajena, y que puede o no ocasionar una transformación o modificación en un mundo exterior."

1.2 El trabajador.

El trabajador es el plano de aplicación de la legislación laboral. Durante toda la historia ha venido luchando para lograr que se le reconozca condiciones mínimas de trabajo, logrando que a su fuerza de trabajo no se le considerara como

³ Cfr. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, Op. Cit., p. 1870.

⁴ MARON, Samuel H. y PRUTTON, Carl F. *Fundamentos de Físico Química*. 6ª edición, Ed. LIMUSA, México, 1977, p. 818.

objeto de arrendamiento o de comercio o de cualquiera otro contrato civilista, sino como una actividad digna de toda persona que debe ser respetada.

a) Elementos objetivos:

1. Prestación de un trabajo personal.
2. Subordinación jurídica.
3. Pago de un salario.

Entre los elementos subjetivos se encuentra en primer término la prestación de un trabajo personal, es decir que para poder *"atribuirle calidad de trabajador a un determinado individuo, es necesario como condición indispensable, que el servicio sea desempeñado por él mismo, en forma personal y no por conducto de otra persona."*⁵ Por lo tanto, como lo establece el artículo 10, párrafo segundo de nuestra legislación laboral, si el trabajador conforme a lo pactado a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos de lo contrario estaríamos frente el contrato de equipo.

Se entiende por subordinación jurídica a la facultad que tiene el empleador de dirigir y fiscalizar la actividad del trabajador, correlativamente obligado éste a obedecerlas y a cumplirlas en todo lo que se refiere a dicha actividad.

Se trata de un poder con que cuenta el patrón para hacer que otros hagan determinadas actividades a su favor, de un poder de disposición aplicado a hombres libres, que debe estar dirigido y fundado únicamente en el trabajo.

La Ley Federal del Trabajo expresa el concepto de trabajador de la siguiente manera:

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

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como: "adj. Que trabaja mucho; un hombre muy trabajador M. Y F. Obrero

⁵ DÁVALOS, José, *Derecho del Trabajo*, Tomo I, 6ª edición, Ed. Porrúa, México, 1996, p. 135.

Operario (Sinónimo: asalariado, bracero, jornalero, proletario.)⁶ Esta definición no establece claramente qué es trabajador, ya que únicamente se limita a hacer alusión a las personas que trabajan mucho y a darnos nuevos términos con los que identificamos a los que prestan un servicio a otro, bajo su subordinación y mediante el pago de un salario.

Creemos que el concepto de trabajador no debe limitarse únicamente a la actividad realizada por una persona, menos aún de aquellas que lo hacen en forma subordinada y mediante el pago de un salario, pues como ya dijimos anteriormente, cualquier actividad constituye trabajo. En éste orden de ideas, podemos decir que trabajador es "todo aquello que realiza una actividad por sí sólo o por el impulso de otro". Sin embargo, y en atención que sólo el trabajo del hombre es susceptible de ser regulado, definimos al trabajador como "toda persona que realiza una actividad, cualesquiera que sea la finalidad y efectos a cambio de un salario o remuneración", con respecto del aspecto de la remuneración solo podría eliminarse en el caso de que el trabajo sea para beneficio propio, nuestra Ley Federal del Trabajo en su artículo 8 define lo que a su consideración deberá de comprenderse como trabajo.

1.3 El patrón.

La Ley laboral señala el significado de la palabra patrón:

"Artículo 10. Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos".

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia ha determinado que la expresión "que utilice los servicios" debe entenderse no en un sentido literal sino en el que se beneficie del servicio.

Acertadamente la legislación considera también a la persona moral como patrón, no así el propietario ya que se puede dar el caso en que dentro de este

⁶ Cfr. Diccionario de la Real Academia de la Lengua, Op. Cit., p. 1869.

mundo del comercio, sean sustituidos continuamente, por lo cual la responsabilidad laboral será directamente con la empresa y no con el propietario.

1.4 Principio de estabilidad en el empleo.

El profesor José Dávalos le llama a este principio "el corazón" del artículo 123 constitucional. Añade que dicho principio se creó en la Asamblea de Querétaro de 1917 como una idea que otorgara seguridad a los trabajadores que les permitiera sentirse seguros en el presente y el futuro de ser defendidos ante alguna decisión arbitraria de sus patrones; o sea, se consideró en ese momento que era de vital importancia establecer en la Carta Magna un mecanismo capaz de ofrecer a la clase más vulnerable una permanencia que no obedeciera al capricho de otro, sino al cumplimiento de sus obligaciones. Dicha idea iba encaminada a dignificar el esfuerzo de la clase laboral, fundamentándose en la anhelada justicia social que empezaba a vislumbrarse en ese tiempo.⁷

El investigador del Derecho del Trabajo, profesor Carlos Reynoso Castillo, a través de sus estudios de derecho comparado, define el principio de estabilidad en el trabajo, de la siguiente manera:

"La 'estabilidad' es la característica de aquello que tiende a permanecer en el mismo estado. En relación con el contrato de trabajo, la estabilidad se traduce en el deseo de hacer permanente la ejecución de éste, como fuente de subsistencia de los trabajadores y de sus familias. Desde este punto de vista, las argumentaciones a favor de una protección contra la ruptura del contrato de trabajo han dado lugar a la teoría de la estabilidad del empleo. La idea directora de esta argumentación es la de querer que el contrato de trabajo sea permanente. La protección del empleo y la permanencia de éste ofrecen al trabajador una seguridad para su porvenir; en este sentido, la estabilidad del empleo coincide con ciertos principios del derecho del trabajo como 'la justicia social, la protección y la continuidad'.⁸

⁷ Cfr. DÁVALOS, José, Tópicos Laborales, 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 61

⁸ REYNOSO Castillo, Carlos, El despido individual en América Latina, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1990, p. 91.

Lo anterior quiere decir que el trabajador puede permanecer en su empleo hasta el momento en que haya una causa suficientemente grave para despedirlo, o bien, hasta la edad de la jubilación.

En tal sentido, se considera que la relación de trabajo posee un carácter permanente y su disolución depende fundamentalmente del trabajador y excepcionalmente de la parte patronal. Este criterio nos conduce a considerar que el principio de la estabilidad en el trabajo otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación que haga imposible su continuación.

Además debemos recordar que, dada la naturaleza del Derecho del Trabajo, el trabajador siempre será considerado como el sector más vulnerable y que merece mayor protección por pertenecer a una clase que carece de los medios suficientes para defenderse por sí mismo ante una injusticia por parte de su patrón; es por ello que el Derecho del Trabajo se ubica en un lugar muy especial dentro de la clasificación de las ramas del Derecho, pues constituye un ámbito profundamente social, situación que no implica que pierda su autonomía, denominación y características propias, cuyo objeto es el equilibrio y la armonía de dos fuerzas no sólo sociales sino también económicas que, como el capital y el trabajo, deben conjugarse en beneficio de la colectividad.

Sin embargo, los cambios que se suscitan a través del tiempo, van generando situaciones que transgreden la esencia de los principios que reglan en otros tiempos. En la actualidad, dada la apertura comercial que tiene México con otros países, se ha dado un fenómeno significativo con relación a los empleos disponibles. Cada vez se hace más difícil y competitivo adquirir un empleo medianamente remunerado; esto en el mejor de los casos, pues en otros, a pesar de haber abierto nuestras fronteras, no sólo existen empleos con salarios ínfimos, sino

que ni siquiera éstos están disponibles, lo que deriva en un problema grave de desempleo.

Por otro lado, empresas pequeñas han tenido la necesidad de cerrar sus puertas al declararse en quiebra pues grandes consorcios comerciales han desplazado contundentemente al mercado nacional; lo que ha traído como consecuencia, dejar sin empleo a millones de trabajadores y sin subsistencia a sus respectivas familias; además de que esto trae aparejada la necesidad de las madres de buscar un empleo o subempleo para ayudar al esposo y ello conlleva una serie de dificultades familiares que no son objeto del presente análisis. Es importante destacar este aspecto para hacer una seria reflexión en torno a este fenómeno social y económico de nuestra gran urbe.

Es totalmente evidente que existe una crisis sustancial en nuestro país que repercute y daña de manera insospechada a los sectores más desprotegidos económicamente; entonces, ¿donde queda aquello de la justicia social plasmada en nuestra Constitución?

No sería exagerado considerar que la seguridad que ofrece nuestra Carta Fundamental, ha quedado rebasada.

José Dávalos hace una reflexión en este rubro:

"el desempleo y el subempleo, hirientes características de una crisis económica como la que vivimos, que desborda cualquier frontera y aleja las posibilidades del Imperio de la justicia social, imprimen mayor relieve al principio de la estabilidad en el empleo. Para cualquier país que desea una economía sana para poder vivir en paz, uno de sus objetivos primarios es garantizar la permanencia de los trabajadores en el empleo".⁹

⁹ DÁVALOS, José, Derecho Individual del Trabajo, 10ª edición, México, Editorial Porrúa, 2000, p. 135

1.5 Las condiciones de trabajo.

El artículo 123 constitucional contiene un elevado espíritu social, producto de las reformas sugeridas al artículo 5º, por el diputado José Natividad Macías, comisionado por don Venustiano Carranza, con el fin de salvaguardar los intereses obreros. Este diputado redactó y propuso una extensa reglamentación que se contendría en el texto inicial del artículo 123, el cual comprendió no únicamente las cuestiones fundamentales de toda relación de trabajo, sino otras materias que constituyeron la base de la evolución jurídica de nuestro derecho laboral. Entre sus innovaciones, se encuentra la enumeración de las principales condiciones de trabajo: a) jornada; b) los descansos; c) el salario; d) la vivienda; e) la higiene y la seguridad en el trabajo; prevención de accidentes; f) la rescisión y terminación de los contratos de trabajo; las indemnizaciones y g) contrataciones irregulares o especiales.

José Dávalos define las condiciones de trabajo como *"las distintas obligaciones y derechos que tienen los sujetos de una relación laboral"*¹⁰

Néstor de Buen afirma que las condiciones de trabajo *"...constituyen, en realidad, la determinación específica de las obligaciones de las partes en la relación laboral..."*¹¹

Algunos autores consideran incompletos estos conceptos, pues señalan que los mismos omiten hacer referencia a la situación de los patrones dentro de la relación laboral y, no obstante que el espíritu del derecho del trabajo es el de proteger al trabajador, en nuestro sistema jurídico el otro sujeto de la relación laboral es el patrón, quien también tiene un estado jurídico que así como entraña obligaciones, también posee derechos.

¹⁰ DÁVALOS, José, *Ibidem*, p. 177.

¹¹ BUEN, Néstor de, *Derecho del Trabajo II*, 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 149.

Conforme al principio de igualdad, el párrafo segundo del artículo 3° de la Ley señala: *"No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social"*.

De ahí se desprende que no deben existir diferencias en las condiciones de trabajo entre trabajadores que desempeñen actividades similares en la misma empresa.

Asimismo, el artículo 56 de la Ley, establece al respecto: *"Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán ser proporcionadas a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley"*.

Este artículo modificó el contenido de la Ley de 1931, en la que no se comprendían las diversas condiciones de trabajo; solamente consignaba la igualdad relacionada con el salario, cuya disposición subsiste en el artículo 86 donde se establece el principio de salario igual para trabajo igual: *"A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual"*.

Con respecto al salario, de la misma manera le es aplicable la idea vertida anteriormente en el sentido de que todos los beneficios que obtenga un trabajador en su salario, deberán extenderse a todos aquellos trabajadores de la misma empresa, que desarrollen un trabajo semejante.

1.5.1 Clasificación general.

I.- Condiciones de trabajo de naturaleza individual. Ejemplo: las jornadas de trabajo, el salario, la participación de utilidades, etc.

II.- Condiciones de trabajo de naturaleza colectiva. Son las normas que protegen la salud y la vida de los trabajadores componentes de un conglomerado.

III.- Condiciones de trabajo de naturaleza colectiva social. Son normas que consagran prestaciones de las cuales disfrutan todos los trabajadores en general.

José Dávalos considera que el título tercero de la Ley no comprende todas las condiciones de trabajo, pues señala que solamente enumera la jornada de trabajo, días de descanso, vacaciones, salario y participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, omitiendo mencionar otras normas que debieran ser consideradas como condiciones de trabajo: los derechos y obligaciones de trabajadores y patrones, derecho a habitación por parte de los trabajadores, derecho de antigüedad, preferencia y ascenso, que también son derechos contenidos en la Ley.¹²

Por otro lado, el artículo 57 de la Ley Federal del Trabajo establece: *"El trabajador podrá solicitar de la Junta de Conciliación y Arbitraje la modificación de las condiciones de trabajo, cuando el salario no sea remunerador o sea excesiva la jornada de trabajo o concurran circunstancias económicas que la justifiquen"*.

A su vez, el patrón tiene también el derecho de solicitar la modificación de las condiciones de trabajo, cuando concurran circunstancias económicas que lo justifiquen. Sin embargo, dicha modificación se podrá realizar siempre y cuando no se lleve a cabo por debajo de los mínimos consignados en la Ley.

A pesar de que la Ley señala el derecho para ambos de solicitar la modificación de las condiciones de trabajo, el profesor José Dávalos refiere que no existe un procedimiento definido por la Ley para llevarse a cabo individualmente, por lo que la solución a esta deficiencia en la Ley, se puede encontrar en el procedimiento para los conflictos individuales y colectivos de naturaleza jurídica.

El autor en comentario expresa que existe otra forma de lograr la modificación de las condiciones de trabajo a solicitud del patrón, esto es, a través de la celebración de un convenio, que deberá ser aprobado por la Junta de Conciliación

¹² Cfr. DÁVALOS, José, *Derecho del Trabajo I*, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 478 pp.

y Arbitraje y que no implique renuncia de los derechos de los trabajadores, según lo establecido en el artículo 33 de la Ley.¹³

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 25, señala qué debe contener el escrito en el que constan las condiciones de trabajo:

"ARTÍCULO 25.- El escrito en que consten las condiciones de trabajo deberá contener:

I.- Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;

II.- Si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado;

III.- El servicio o servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible;

IV.- El lugar o los lugares donde deba prestarse el trabajo;

V.- la duración de la jornada;

VI.- La forma y el monto del salario;

VII.- el día y el lugar de pago del salario;

VIII. La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto en esta Ley; y

IX.- Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan al trabajador y el patrón".

En esencia, las condiciones de trabajo se refieren a aquellos aspectos más importantes que integran el objeto de la relación laboral, es decir, constituyen los términos elementales del nacimiento y desarrollo de la misma.

1.6 La relación de trabajo.

La Teoría de la relación de trabajo determina que no es necesario un contrato en el vínculo laboral para que surtan todos sus efectos jurídicos; es decir, resultaría de un acto extracontractual, basándose dicha teoría, en que desde el momento mismo que una persona se encuentre prestando su fuerza de trabajo a otra, bastaría para que surjan derechos y obligaciones, cuyas condiciones se encuentran determinadas en un estatuto legal, contrato colectivo o contrato ley.

¹³ Cfr. *Ibidem*, p. 182

Siebert, uno de los pioneros de esta teoría manifiesta que "toda relación de trabajo tiene un doble aspecto: interno y externo. En el primero, la relación de trabajo debe considerarse como una comunidad de trabajo y en su segundo aspecto como una ordenación de esta comunidad. La relación de trabajo es una relación de miembro jurídico personal dentro de la comunidad de explotación. La inclusión dentro de la comunidad del individuo tiene por fin delimitar la posición de éste en un conglomerado de derechos y deberes; hay una inclinación consciente de la personalidad, con toda su fuerza de trabajo dentro de la comunidad de explotación por una parte, y por otra consentimiento del propietario de la empresa. El contenido de la relación de trabajo se constituye teniendo en cuenta el más amplio y completo deber de fidelidad. El trabajo deja de ser el objetivo del contrato y se transforma en una prestación en el sentido más noble y comprensivo de la actividad y desenvolvimiento de las fuerzas de la personalidad. De esta manera, comunidad de explotación y relación de trabajo se complementan, dado que ésta se integra en aquélla y el simple hecho de que se presuponga un acuerdo de voluntades en la relación de trabajo, no es suficiente para calificarlos de contrato".¹⁴

Guillermo Cabanellas determina que "el vínculo contractual, como el consentimiento que lo acompaña, procede, sigue y continúa siendo la fuente principal del Derecho Laboral; y que la relación de trabajo ni lo substituye ni lo eclipsa; a lo más se le agrega y lo robustece".¹⁵

Retomando las ideas antes planteadas; la relación laboral es una institución nueva que va creando fuerza para la protección de la clase trabajadora y que es la fuente directa del Derecho Laboral (estimando que éste regula las relaciones nacidas de la prestación de un trabajo libre, realizado por cuenta ajena y en situación de subordinación o dependencia¹⁶) y no de un contrato como algunos doctrinarios afirman. Aunque en algunos casos sí puede darse el contrato individual de trabajo dentro de la relación tomando en cuenta, únicamente en beneficio del trabajador, es decir se tomará en cuenta, cuando éste determine mejores

¹⁴ Cfr. SIEBERT, citado por RUPRECHT, Alfredo J.L., Contrato de trabajo principios generales y legislación comentada, Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1960, p. 12.

¹⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 16.

¹⁶ Cfr. CUEVA, Mario de la, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 188.

condiciones de trabajo a las establecidas en la Ley Federal de Trabajo, en los contratos colectivos o contratos-Ley, de lo contrario se consideran inexistentes.

En este orden de ideas plantearemos algunas distinciones entre relación de trabajo y contrato individual de trabajo.

La relación laboral nace en el momento mismo en que el trabajador ingresa materialmente a la empresa o desde el momento mismo en que está realizando un trabajo personal subordinado a favor de otro, cuyas condiciones mínimas están dadas en una legislación, contrato colectivo, contratos-Ley o Tratados Internacionales de Trabajo, mientras que el contrato individual de trabajo, puede nacer antes o después de dicho acto o puede ser inexistente.

La Ley Federal del Trabajo expresa lo que constituye jurídicamente la relación de trabajo:

"Artículo 20.- Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario".

De conformidad con el artículo anterior, existen diversas formas para constituir una relación de trabajo. Basta con que se preste el servicio para que nazca la relación laboral; es decir, puede existir o no un contrato de trabajo. O bien, puede ser que exista un contrato escrito, verbal o tácito, sin que ello quiera decir que necesariamente exista la relación laboral, pues pudiera no darse nunca.

Podríamos decir que el único requisito es que se dé la prestación de un trabajo personal subordinado para que exista la relación de trabajo y, en consecuencia, el trabajador tendrá derecho al amparo del Derecho del Trabajo como un ordenamiento imperativo e independiente de la voluntad de los sujetos que intervienen en la relación.

Es por lo anterior que se concibe el derecho del trabajo como protector del trabajo en sí mismo, no protege los acuerdos de voluntades; no trata de regular

un intercambio de prestaciones, sino asegurar el bienestar integral del trabajador para tener una vida de calidad.

El profesor Mario de la Cueva aduce que para que se constituya la relación de trabajo no necesariamente debe darse el acuerdo de voluntades; en las empresas donde rige un contrato colectivo de trabajo con la cláusula de ingreso, en realidad no se toma en consideración la voluntad del patrón; los sindicatos están facultados para ocupar las plazas vacantes de la negociación aun en contra de la voluntad del patrón en casos específicos.¹⁷

Según la doctrina, existen otros supuestos en los que la relación de trabajo no se constituye por medio de un contrato. El contrato es nulo si se establece por debajo de las condiciones consignadas en la Ley. En estos casos la relación de trabajo subsiste; la Ley establece cómo debe sustituirse esa relación y otorga derechos y obligaciones para ambas partes, que se deben cumplir.

Otro caso es aquel en el que se constituye la relación de trabajo teniendo como origen una situación de hecho, esto es, que el trabajador preste un servicio personal subordinado con el consentimiento tácito del patrón, que no puede desligarse de la obligación de pagar por el servicio, pues se han creado ya derechos y obligaciones entre ambos sujetos de la relación laboral.

1.6.1 Por tiempo determinado.

El contrato por tiempo determinado está sujeto al plazo y la condición, cuando la duración de la relación está referida solamente al transcurso del tiempo.

El artículo 37 estipula cuándo se realiza un trabajo por tiempo determinado:

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

¹⁷ Cfr. Idem.

II. Cuando tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador.

Este contrato está sujeto a la condición resolutoria de que el trabajador sustituido regrese a su trabajo.

III. En los demás casos previstos por la Ley, como por ejemplo, los casos señalados en los artículos 193, 195, fracción IV y 305, como es el contrato de trabajo por viaje en los buques y la actuación de un artista en una o varias temporadas o en una o varias funciones. Sin embargo, la duración del objeto del contrato está determinada y una vez concluido el plazo o la condición, se extingue la relación laboral; si subsiste la materia del trabajo, el contrato se prorrogará por el tiempo necesario.

1.6.2 Por tiempo indeterminado.

Respecto al contrato de trabajo individual por tiempo indeterminado el artículo 35 establece:

"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."

Este contrato tendrá vigencia mientras subsista la capacidad física y mental del trabajador para prestar su servicio.

No obstante, el trabajador puede dar por terminada la relación laboral sin ser obligado por el patrón a seguir prestando su trabajo, siempre y cuando no lo haga antes de transcurrir el primer año de servicios, pues el artículo 32 establece que *"el incumplimiento de las normas de trabajo por lo que respecta al trabajador sólo da lugar a su responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona"*; por otro lado, el artículo 40 dispone que: *"Los trabajadores en ningún caso estarán obligados a prestar sus servicios por más de un año"*.

En el caso de la renuncia, el trabajador puede, unilateralmente, dar por terminada la relación laboral. Por otra parte, si el trabajador, sin justificación, dejara de

asistir a su trabajo, el patrón puede rescindir la relación laboral si reúne más de tres faltas injustificadas al trabajo en un periodo de treinta días.

1.6.3 Por obra determinada.

Este contrato se constituye en atención a la temporalidad del objeto de la relación laboral, el cual se extingue una vez realizado y no se considerará como despido cuando la empresa deje de ocupar al trabajador y tampoco incurrirá en responsabilidad.

Por ejemplo, si se realiza un contrato para la construcción de un inmueble y el patrón ocupa a varios trabajadores, la relación laboral se extinguirá una vez concluida dicha obra.

Las partes en la relación laboral puede convenir en el contrato el tiempo en el cual se va a realizar el objeto materia del contrato; si vencido dicho término, aún no se ha concluido el trabajo objeto del contrato, éste subsistirá mientras no se concluya. Así lo dispone el artículo 39 de la Ley: *"Si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia."*

La materia del contrato se debe especificar cuando así lo exija su naturaleza, como en el caso del contrato de temporada, donde se desarrollan trabajos de manera uniforme en periodos de tiempo fijos, es decir, cíclicamente.

1.7 Causas legales de suspensión.

Las causas legales de suspensión son las siguientes.

- I. La enfermedad contagiosa del trabajador (artículo 42, I).
- II. La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo (artículo 42, II).

- III. La prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria (artículo 42, III).
- IV. El arresto del trabajador (artículo 42, IV).
- V. Cumplimiento de servicios y desempeño de cargos constitucionales (artículo 42, V).
- VI. La designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales y laborales tripartitos (artículo 42, VI).
- VII. La falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador (artículo 42, VII).
- VIII. Maternidad (artículo 170, II).
- IX. Sanciones reglamentarias (artículo 423, X).

1.8 Rescisión de la relación laboral.

La rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de los sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones. Sólo opera respecto de las relaciones individuales de trabajo, pues en nuestro sistema jurídico no existe disposición legal aplicable a la rescisión de una relación colectiva de trabajo, como es el contrato colectivo.

Dicha rescisión posee ciertas características fundamentales, como son:

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

1.8.1 El retiro.

El retiro es la rescisión de la relación laboral que hace el trabajador en virtud de una falta grave realizada por el patrón en la relación laboral.

Existen diversos términos para designar el retiro: la Constitución habla de retiro; la Ley de separación y algunos juristas lo designan rescisión, resolución, dimisión, etc.

El retiro consiste en un acto que pone fin a la relación laboral, como decisión unilateral del trabajador y con base en una conducta patronal, cierta o supuesta, de violación a las normas de la convivencia laboral. Podría considerarse como un acto jurídico, unilateral y consensual, que tiene como consecuencia la terminación de la relación laboral, por parte del trabajador, por causa imputable al patrón.

El retiro tiene también ciertos principios fundamentales que se desprenden de los artículos 51 y 132 de la Ley y cuya violación trae como consecuencia la rescisión de la relación laboral imputable al patrón y sin responsabilidad para el trabajador.

Las causas de retiro se encuentran establecidas en el artículo 51 de la Ley y el maestro José Dávalos las resume de la siguiente forma:

- I. "Engaño del patrón o de la agrupación patronal al trabajador en la proposición del trabajo respecto de las condiciones del mismo.
- II. Fallas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos y otros análogos, dentro o fuera del servicio por parte del patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos.
- III. Si fuera del servicio se producen las citadas conductas por parte del patrón y personas señaladas por la Ley, deberán ser de tal manera graves que hagan imposible la continuación de la relación laboral, según lo establecido por la propia Ley.
- IV. Reducción del salario.
- V. No pagar el salario en fecha y lugar convenidos.
- VI. Cuando el patrón maliciosamente causa perjuicios en las herramientas o útiles de trabajo.
- VII. No mantener en condiciones higiénicas el establecimiento y no cumplir con las medidas preventivas y de seguridad establecidas por la Ley.

- VIII. No obrar el patrón dentro del establecimiento con prudencia y poner en peligro la seguridad del establecimiento y de las personas que estén en él.
- IX. Causas análogas".¹⁸

1.8.2 El despido.

El diccionario jurídico mexicano lo conceptúa así:

"DESPIDO.- Es la disolución unilateral de la relación de trabajo por parte del patrón, ante el incumplimiento grave y culposo de las obligaciones del trabajador".¹⁹

Para Néstor de Buen, el despido constituye un acto unilateral por parte del patrón quien da por terminada la relación de trabajo, con base en una causa grave de incumplimiento imputable al trabajador. Señala que la expresión "rescisión" que utiliza la Ley es equívoca y sostiene que, tal como lo precisa Trueba Urbina, lo correcto es denominar despido a la rescisión patronal.

Asimismo, considera el despido como un mal necesario, pues rompe con el principio de estabilidad en el empleo en situaciones de transgresión grave y tan sería que no permite la continuación de la relación laboral.²⁰

Existe una gama de deberes en la prestación de la actividad laboral y la violación de éstos son el origen de fondo de un despido; es decir, constituyen normas primarias, implícitas en la norma.

Precisa el profesor José Dávalos que el despido no implica la extinción de la relación de trabajo, pues le compete a la autoridad laboral confirmar la validez de dicho despido; una vez hecho lo anterior y confirmado que ha sido apegado a derecho, entonces la relación laboral quedará extinguida.²¹

¹⁸ DÁVALOS, José, *Derecho Individual del Trabajo*, 10ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 164

¹⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 1111

²⁰ Cfr. BUEN, Néstor de, *Op. Cit.*, p. 78.

²¹ Cfr. DÁVALOS, José, *Derecho del Trabajo I*, *Op. Cit.*, p. 146.

En nuestro país la palabra "despido" fue utilizada en el artículo 123-A-XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, cuando la comisión redactora de los diputados constituyentes rompió con los moldes clásicos de las constituciones y consagraron los derechos mínimos de los trabajadores. Esta palabra encontró una gran aceptación en la doctrina latinoamericana.

La contratación de un trabajador implica la adhesión de las partes a un conjunto de reglas establecidas previamente (códigos, leyes, convenios colectivos), entre los cuales se encuentran las relativas a la ruptura del contrato de trabajo. Así, la ruptura del contrato de trabajo será diferente en función de la parte que la desea. El despido y la renuncia serían la expresión de un solo fenómeno, sometidos a reglas diferentes.

Ciertos autores han tratado de establecer un concepto de despido y ponen el acento sobre dos aspectos: la manifestación de la voluntad del empleador para romper el contrato y los efectos extintivos del despido con relación al contrato de trabajo.

La legislación mexicana señala que el despido es el acto por medio del cual el empleador separa al trabajador de su puesto. En particular, el despido individual es el ejercicio de una facultad del empleador de romper el contrato de trabajo en caso de existencia de una falta por parte del trabajador. Cuando el ejercicio de esta facultad afecta a un solo trabajador se encuentra enfrente de un despido individual; de esta manera, los elementos constitutivos del concepto de despido individual son los siguientes: el ejercicio de una facultad, la ruptura de un contrato, el carácter unilateral y, eventualmente la existencia de una falta por parte del trabajador. Estos son elementos suficientes para provocar la posible aplicación del régimen del despido individual.

Una vez que la autoridad laboral confirma la justificación del despido, o sea, que lo considera apegado a derecho, la relación laboral se extingue.

Si tal autoridad lo considera injustificado, la relación laboral no termina y se debe reanudar, con la reinstalación del trabajador y todas las consecuencias legales que trae consigo, como el pago de salario vencidos, respeto del derecho de

antigüedad, etc. Esto es en caso de que el trabajador haya ejercido la acción de cumplimiento del contrato; si el trabajador ejercitó la acción de indemnización, la relación laboral se dará por concluida con el pago de la indemnización y demás prestaciones exigidas.

En resumen, las causas de despido más importantes contenidas en el artículo 47 de la Ley, son las siguientes:

- I. "Engaño del trabajador o del sindicato que lo propone para obtener del patrón la contratación, con certificados falsos o referencias en las que se atribuyan al trabajador capacidades, aptitudes o facultades de que carezca.
- II. Falta de probidad u honradez, actos de violencia, amagos, injurias, malos tratamientos dentro del servicio, en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa.
- III. Falta de probidad u honradez del trabajador, actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos, en contra de alguno de sus compañeros, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeña el trabajo.
- IV. Falta de probidad u honradez, actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos, fuera del servicio, en contra del patrón, sus familiares, personal directivo o administrativo de la empresa.
- V. Perjuicios materiales intencionales.
- VI. Negligencias.
- VII. Imprudencia o descuido inexcusable.
- VIII. Actos inmorales.
- IX. Revelación de secretos.
- X. Falta de asistencia injustificadas.
- XI. Desobediencia al patrón.
- XII. Negativa de adoptar medidas preventivas y procedimientos para evitar accidentes o enfermedades.
- XIII. Concurrencia al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante.
- XIV. Sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador pena de prisión.
Causas análogas".

1.8.3 Abandono de empleo.

El abandono del empleo supone la intención del trabajador de no volver más a su empleo o de su deseo de no trabajar. Este acto implica la ruptura voluntaria del contrato por parte del trabajador, ya sea de manera expresa o por hechos evidentes que hagan presumir la tácita aceptación de la rescisión del contrato.

El deseo de no trabajar puede manifestarse en la abstención de realizar los actos que constituyen las funciones del trabajador o ausentándose del lugar de trabajo por un período breve.

No debemos confundir el abandono del trabajo con la falta de asistencia a las labores, la que puede darse por diversas causas justificadas o injustificadas. El abandono es la ausencia del trabajador debida a la intención manifestada por él de dar por concluida la relación laboral. La carga de la prueba está a cargo del patrón para acreditar que la voluntad del trabajador es la de no volver a desempeñar sus labores.

El abandono del empleo constituye la no realización de la función encomendada, por la que se le paga una retribución. Asimismo, la ausencia momentánea del trabajador o por breve período si en virtud de la naturaleza de sus funciones se causa un perjuicio al patrón o a terceros. El patrón en este caso debe probar el perjuicio concreto que se le ocasione.

Es frecuente que el abandono de empleo se utilice como un recurso procesal como lo analizaremos con posterioridad. El patrón despide a un trabajador sin causa justificada o con elementos insuficientes para acreditar la conducta del trabajador. En el juicio el patrón niega el despido e invoca el abandono del empleo. En este supuesto corresponde al patrón probar el abandono. Situación en la que se invierte la carga de la prueba si el patrón niega el despido, alega el abandono y ofrece la reinstalación en forma incondicional y en los mismos términos en que venía prestando sus servicios el trabajador.

1.9 Causas individuales de terminación de la relación laboral.

El artículo 53 contempla las causas de terminación de las relaciones laborales individuales y son las siguientes:

- I. *Mutuo consentimiento de las partes.
- II. La muerte del trabajador.

- III. Terminación de la obra o vencimiento del término o inversión de 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.
- V. Los casos a que se refiere el artículo 434."

1.10 Buena fe.

El Diccionario Jurídico Mexicano nos refiere el concepto "buena fe" de la siguiente manera:

"Locución tomada en consideración en numerosas disposiciones legales, definida como la obligación de conducirse honrada y concienzudamente en la formación y ejecución del negocio jurídico sin atenerse necesariamente a la letra del mismo".²²

Las expresiones "buena fe" y "mala fe" son ampliamente usadas en el Derecho Civil y para darle mayor claridad a los términos, vamos a auxiliarnos de los conceptos del profesor Ernesto Gutiérrez y González:

"Buena fe, es la creencia positiva, que se da a las personas o a las cosas, por la autoridad del que las dice, creencia conforme a lo que en un momento y lugar determinado se supone que contiene el ordenamiento positivo y la justicia".²³

Es importante tener cuidado con los términos pues no podemos decir que las partes realizarán un contrato como se entiende en materia civil, un convenio o arreglo conciliatorio, pues dichas figuras no se identifican plenamente con el ofrecimiento de trabajo. Preferimos referirlo como una manifestación unilateral de la voluntad que trae consigo consecuencias de derecho para ambos.

Pues bien, este acto se debe cumplir no sólo conforme a lo que las partes pactaron y a lo que determina la ley y el uso, sino que están en la necesidad de cumplirlo conforme a la buena fe. Esta es la expresión de un deber moral calificado de social que adquiere imperatividad y coercibilidad, al ser postulada como un principio de derecho en la medida en que se transforma en regla de derecho.

²² Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Op. Cit., 15ª edición, p. 362

²³ GUTIÉRREZ y González, Ernesto, Op. Cit., p. 483.

La noción de buena fe en el ámbito del derecho se entiende no sólo como un postulado moral incorporado al ordenamiento jurídico como un principio general del derecho, sino como una fuente de derecho subsidiaria; una guía del intérprete en su labor doctrinal y jurisprudencial; una norma de conducta rectora en el ejercicio de los derechos subjetivos y en el cumplimiento de obligaciones; un deber jurídico; una convicción razonablemente fundada de que con nuestra conducta no causamos daño a otro.

1.11 Mala fe.

Ernesto Gutiérrez y González define la mala fe de la siguiente manera:

"La determinación de la voluntad de una parte, o de las dos, en orden a la disimulación del error fortuito en que se encuentra la otra parte, al celebrar el contrato, o las maquinaciones que realiza, tendientes a mantener en ese error fortuito a su contraparte, determinación que se opone a lo que la ley vigente en ese momento establece una protección de los que incurrir en error fortuito".²⁴

Para él, la mala fe se traduce en mala intención y la clasifica en dos especies:

- a) Mala intención pasiva, que consiste en la disimulación del error en que de manera fortuita se encuentra la contraparte; y
- b) Mala intención activa, que consiste en que conociendo el error fortuito de la contraparte, se realizan además maquinaciones para mantenerla en ese error.

Según el Código Civil la mala fe es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

La mala intención, apunta Gutiérrez y González, admite otra clasificación:

- a) Principal; e
- b) Incidental.

²⁴ Ibidem, p. 370.

La primera es la disimulación del error fortuito o las maquinaciones tendientes a mantener en él y que determinan a una persona a celebrar un contrato que de otra manera no habría celebrado. Esta mala intención principal puede ser activa o pasiva, según que se haga disimulación del error solamente, o bien que se verifiquen maquinaciones para mantener en el error.

La segunda es el disímulo o las maquinaciones que se utilizan para mantener en el error fortuito a una persona que ya estaba decidida a contratar, y que en vista de ese disímulo o de esas maquinaciones, otorga su voluntad en situación desventajosa a aquella que hubiere aceptado sin mediar el error fortuito mantenido por la mala intención.²⁵

²⁵ *Ibidem*, p. 372

CAPÍTULO 2

MARCO JURÍDICO BÁSICO DEL OFRECIMIENTO DE TRABAJO

2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución de 1917, al igual que todos los tratados y documentos que reconocen los derechos sociales de los ciudadanos, se creó no por un acto protector y humanitario de nuestros gobernantes, sino que fue consecuencia de una lucha seguida por el pueblo que, cansado de la tiranía y explotación a que se había visto sometido durante tanto tiempo, decidió revelarse en busca de mejores condiciones de vida. El despertar del pueblo se inicia con el movimiento revolucionario de 1910, movimiento en el que se derramaría mucha sangre, y que a la postre se vería compensado con la obtención de los derechos sociales que tanto en materia agraria como laboral quedaron plasmados en la Constitución de 1917.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Carta Fundamental que posee la supremacía y mayor jerarquía respecto de todo el orden normativo que existe en el país; de su calidad de ordenamiento superior derivan todas aquellas leyes reglamentarias que rigen la parte orgánica y dogmática de nuestro país.

Está muy clara su imperatividad, los sujetos a los que obliga y los medios en virtud de los cuales procura su defensa y respeto. El principio se consigna de manera general de dos formas: una explícita, en el artículo 40, que dispone que es una ley fundamental, con todo lo que esto significa; la otra, implícita, que se desprende del término que se utiliza para denominarla: "constitución"; lo es porque constituye, faculta y limita.

El profesor Elisur Arteaga Nava reduce lo que para él significa la supremacía de la Constitución Mexicana, en lo siguiente:

*El principio tiene tres manifestaciones adicionales con base en los destinatarios y fines específicos: una, cuando se consigna considerando los poderes federales; otra, cuando se establece en función del orden normativo de los poderes locales y una más, cuando se desarrolla

tomando en cuenta a los habitantes del país, sean nacionales o extranjeros.

Por lo que atañe a los entes cuya existencia prevé el derecho internacional, lo operante es el principio de soberanía que, en el caso, supone supremacía en lo interior e independencia en lo exterior".²³

2.2 El artículo 123 constitucional.

La revolución política de 1910, al transformarse en social y convertirse en Constitución político-social en 1917, tuvo por objeto modificar algunas formas de vida de la sociedad mexicana, estableciendo a favor de los obreros y de los campesinos derechos de protección y de reivindicación.

Las estructuras ideológicas, jurídicas y sociales, del artículo 123, revelan claramente que este precepto está fundado en los principios revolucionarios del marxismo, en el principio de lucha de clases y otras teorías cuya práctica conduce a la transformación económica de la sociedad mexicana capitalista.

En la sesión del 23 de enero de 1917 se discutió y aprobó por la Asamblea Legislativa de Querétaro, el texto del artículo 123, como parte integrante de la Constitución social, bajo el rubro DEL TRABAJO Y DE LA PREVISIÓN SOCIAL.

El artículo 123, tal como fue aprobado y promulgado por el Congreso Constituyente de 1917, establecía una legislación concurrente por decirlo así, en materia industrial, puesto que autorizaba al Congreso de la Unión y también a las Legislaturas de los Estados, para expedir leyes sobre trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases especificadas en el mismo artículo. Con las reformas del 31 de agosto de 1929, se restringió la competencia legislativa de las Legislaturas locales, reservándose como facultad exclusiva al Congreso la de expedir todas las leyes sobre trabajo para obreros, jornaleros,

²³ ARTEAGA Nava, Elisur, *Tratado de Derecho Constitucional*, Volumen 1, Ed. Oxford University Press, México, 1999, p. 15

empleados, domésticos y artesanos y de una manera general sobre todo lo concerniente a contratos de trabajo.

Miguel Lanz Duret, sostiene que fue un acierto consignar las disposiciones relativas a la previsión social y al trabajo en la Constitución, ya que *"Si conforme a los precedentes constitucionales se hubiera dejado este importantísimo asunto a la competencia legislativa de los diversos Congresos que se sucedieran normalmente, es indudable que se habría expuesto la paz pública y la tranquilidad social a las contingencias del criterio político o filosófico de los miembros renovables de las Cámaras Federales; mientras que cimentada nuestra legislación industrial sobre bases consignadas en la Carta Suprema de la República, hay todas las probabilidades de que se consolide en nuestro país un nuevo orden jurídico en materia de trabajo a base de humanidad y de justicia."*²⁷

Independientemente de las normas de carácter social que le imponen al Estado político atribuciones sociales, los preceptos del artículo 123 estructuran el Estado de derecho social y forman el derecho del trabajo y de la previsión social.

El artículo 123 protege no sólo el trabajo económico, el que se realiza en los campos de la producción económica, sino el trabajo en general, el de los empleados comerciantes, artesanos, domésticos, médicos, abogados, artistas, deportistas, técnicos, etc. La grandiosidad del derecho mexicano del trabajo radica precisamente en que protege por igual a todos los que prestan un servicio a otro o viven de su trabajo, consigna derechos sociales para la reivindicación de la clase trabajadora, que al ser ejercidos por ésta no sólo transformarán las estructuras económicas socializando los bienes de la producción, sino impondrán las bases para hacer extensiva la seguridad social a todos los hombres, al amparo del humanismo proletario que se deriva del mencionado precepto social.

Las normas del artículo 123 constituyen los siguientes principios:

²⁷ Cfr. LANZ Duret, Miguel, *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Continental, México, 1982, p. 379.

1.- El trabajo no es mercancía ni artículo de comercio, es actividad humana protegida y tutelada por el poder social y por el poder político, constitutivos de la doble personalidad del Estado moderno, como persona de derecho público y como persona de derecho social, con facultades expresas en la Constitución.

2.- El derecho del trabajo, sustantivo y procesal, se integran por leyes proteccionistas y reivindicadoras de los trabajadores y de la clase obrera; consiguientemente es derecho de lucha de clases.

3.- Los trabajadores y los empresarios o patronos son desiguales en la vida, ante la legislación social y en el proceso laboral con motivo de sus conflictos.

4.- Los órganos del poder social, Comisiones del Salario Mínimo y del Reparto de Utilidades y Juntas de Conciliación y Arbitraje, están obligados a materializar la protección y la reivindicación de los trabajadores, a través de sus funciones legislativas, administrativas y jurisdiccionales.

5.- La intervención del Estado político o burgués en las relaciones entre Trabajo y Capital, debe sujetarse al ideario y normas del artículo 123, en concordancia con las atribuciones sociales que le encomiendan los artículos 73, 89 y 107 de la Constitución política.

6.- El derecho del trabajo es aplicable en el campo de la producción económica y fuera de él; a todo aquel que presta un servicio a otro, en unión de las clases sociales, Trabajo y Capital, en las Comisiones de los Salarios Mínimos y del Reparto de Utilidades, derechos objetivos mínimos en cuanto a salarios y porcentajes de utilidades para los trabajadores.

8.- Las Juntas de Conciliación y Arbitraje, siguiendo el ideario proteccionista del artículo 123, están obligadas a redimir a los trabajadores para cuyo efecto deben tutelarlos en el proceso laboral en el que impera el principio de desigualdad de las partes con todas sus consecuencias sociales.

9.- El derecho de los trabajadores de participar en las utilidades de las empresas, es reivindicatorio en cuanto obtienen un mínimo insignificante de la plusvalía.

10.- Los derechos sociales de asociación profesional obrera y huelga, en su libre ejercicio, son esencialmente reivindicatorios porque tienen por objeto

transformar el régimen capitalista mediante el cambio de las estructuras económicas, socializando los bienes de la producción.

Tales son las fuentes ideológicas y jurídicas de la Teoría integral del derecho del trabajo y de la seguridad social.

El artículo 123 es eminentemente revolucionario y constituye la primera Carta Constitucional del Trabajo en el mundo y única con contenido reivindicatorio.

Cuando el artículo 123 enfrenta a los factores de la producción, Trabajo y Capital, reconoce la división de la sociedad mexicana en dos clases: los trabajadores y los propietarios de los bienes de la producción, o sea explotados y explotadores.

El artículo 123 es, pues, un derecho de clase o instrumento de lucha que tiene por objeto, en primer término, compensar las desigualdades entre las dos clases sociales, protegiendo al trabajo, mejorando las condiciones económicas de los trabajadores reivindicando a éstos cuando se alcance la socialización del Capital. Por ello, la única clase auténticamente revolucionaria es la que integran los proletarios.

Nuestro derecho del trabajo, como se desprende del mensaje y texto del artículo 123, busca el equilibrio entre los factores de la producción en manos de la clase obrera, se funda en la teoría de la lucha de clases y en el derecho de reivindicación de los trabajadores.

Dos son los fines del artículo 123:

- La protección y tutela jurídica y económica de los trabajadores industriales o de los prestadores de servicios en general ya sean obreros, jornaleros, empleados privados y públicos, domésticos, artesanos, artistas, profesionales, agentes de comercio, técnicos, etc., a través de la legislación, de la administración y de la jurisdicción.

- La reivindicación de los derechos de la clase trabajadora por medio de la evolución o de la revolución proletaria.

La primera finalidad del artículo 123 se expresa en su mensaje y en sus propios textos: proteger a los trabajadores en general y al trabajo como factor de la producción. Se tutela la salud de los trabajadores, así como la satisfacción de sus necesidades de toda índole, especialmente considerado como jefe de familia, a efecto de hacer efectiva su dignidad de persona humano y en lo colectivo les otorga los derechos de asociación profesional y de huelga, incluyendo el de participar en las utilidades, para la defensa de sus intereses comunes y para conseguir por sí mismos el equilibrio en la producción económica.

La segunda finalidad del artículo 123 es más trascendental, pues no se conforma con la protección y tutela de los trabajadores, sino que se encamina con los propios derechos que integra dicho precepto a conseguir la reivindicación de la clase trabajadora en el campo de la producción económica, a efecto de que recuperen la plusvalía con los mismos bienes de la producción que fueron originados por la explotación del trabajo humano.

El artículo 123 fue aprobado el 23 de enero de 1917.

Es en este artículo en su fracción XXI y XXII, en donde el legislador previendo, la voluntad del patrón para despedir al trabajador, determina limitarla, otorgando el principio de estabilidad al trabajador asalariado, permitiéndoles la posibilidad de reincorporarse a su trabajo en caso de despido.

El artículo 123 Constitucional consigna en su fracción XXII de su Apartado "A", el derecho a favor del trabajador que es separado injustificadamente de su empleo, dando la posibilidad de elección entre la reinstalación o indemnización, siendo optativo para el trabajador el ejercicio de cualquiera de ellas.

Quando el trabajador que es despedido injustificadamente de su trabajo, exige el cumplimiento de su Contrato de Trabajo y, en consecuencia su reinstalación, está haciendo valer el derecho que tiene a la "estabilidad en el empleo"; si por el contrario, exige el pago de su indemnización, está manifestando su conformidad con la terminación de la relación laboral.

El desarrollo del presente trabajo está encaminado precisamente al análisis de los derechos mencionados en líneas anteriores, para tratar de fijar el alcance y efectos de los mismos, pues es bien sabido que en la práctica por la forma en que la Ley Federal del Trabajo, que es reglamentaria tanto del apartado "A" y del "B", es en el artículo 123 Constitucional de su apartado "A", que regula el ejercicio y cumplimiento de tales derechos, y en los cuales se llegan a reportar mayores beneficios al patrón que al trabajador, por lo que respecta a la reinstalación, se le ha dado tal manejo que en la mayoría de los casos más que una sanción para el patrón le resulta el mejor medio de defensa con que puede contar en un juicio, ya que se la ofrece al trabajador no porque desee que aquél le continúe prestando sus servicios, sino sólo para el efecto de revertirle la carga de la prueba; y por lo que respecta al pago de las indemnizaciones, las cantidades que por ese concepto paga cuando es condenado a ello, resultan ser mínimas toda vez que en el caso de que después de ser sentenciado al pago de una indemnización de acuerdo a lo que marca la Ley Federal del Trabajo, dicha cantidad pierde poder adquisitivo que en un momento dado pudiera haber tenido, pues al momento del pago la inflación que se reporta no es la misma que al inicio del juicio pudiera haber existido.

El texto original de las fracciones XXI y XXII decía así:

XXI.- Si el patrono se negare a someter sus diferencias al no aceptar el laudo pronunciado por la junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte el 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, por haber tomado parte en una huelga ilícita, estará obligado, a elección del trabajador a cumplir con el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario.

Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él".

En la exposición de motivos de la iniciativa de reformas presentada por el Lic. Adolfo López Mateos, se funda la reforma de las fracciones XXI y XXII en la necesidad de otorgarle al trabajador mayores garantías para la conservación de su empleo, o sea asegurarle a los trabajadores la estabilidad en el empleo.

Del texto original de la fracción XXI como se menciona con antelación en el primer párrafo, se desprende la facultad de los patronos de no someterse al arbitraje de la Junta o de no acatar el laudo emitido por ella, mediante el pago al trabajador de una indemnización consistente en el importe de tres meses de salario. Esta fracción así redactada constituía un obstáculo para la aplicación del principio de estabilidad, pues se admitía la posibilidad de que los trabajadores despedidos injustificadamente no fueran reinstalados en su empleo no obstante haberlo solicitado, ya que bastaba que el patrono decidiera no someterse al arbitraje de la Junta o no acatar su laudo para que el contrato se diera por terminado, con la sola sanción de pagar al trabajador el importe de tres meses de salario, y en consecuencia, dejar sin efecto el derecho a la reinstalación. En estos argumentos se fundó la iniciativa de reformas a la fracción XXI y a la XXII.

Del análisis comparativo del texto original de las fracciones en comentario con el vigente, vemos que para tratar de evitar las anomalías que se presentaban en perjuicio del derecho a la reinstalación y del mismo principio de la estabilidad en el empleo, a la fracción XXI se le adicionó: "Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente", y a la fracción XXII "La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización.

Con la adición a la primera de las fracciones mencionadas se pretendió evitar que quedara al arbitrio del patrono el someter o no sus diferencias laborales al

arbitraje de la Junta o acatar o no el laudo pronunciado por la misma, en los casos en que el trabajador ejercitara las acciones de indemnización o de cumplimiento de contrato (reinstalación) con motivo de un despido injustificado, siendo por tanto, a partir de la fecha de la publicación de la reforma en cita, obligatorio para el patrono someterse al arbitraje de la Junta cuando el trabajador lo demande, y también aceptar el laudo que ésta pronuncie.

Por lo que hace a la adición a la fracción XXII, en ella se pone de manifiesto la idea de sus reformadores de que en los despidos injustificados se presentan algunas veces situaciones que aún cuando no son suficientes para justificar la separación del trabajador, si hacen imposible la continuación de la relación de trabajo, lo cual debe de ser tomado en cuenta por la Ley para el efecto de determinar los casos en que, por esa circunstancia, el patrono pueda quedar eximido de la obligación de reinstalar al trabajador mediante el pago de una indemnización.

Sin embargo, no obstante los motivos que se tuvieron en cuenta para proponer las reformas de estas dos fracciones, el cometido perseguido de darle vigencia al principio de estabilidad en el empleo no se cumplió en su totalidad, pues al otorgarse al legislador la facultad de determinar los casos en que el patrón no pueda ser obligado a reinstalar a un trabajador (facultad de la que se hizo uso al establecerse en la Ley Federal del Trabajo, los casos en que el patrón puede quedar eximido de la obligación de reinstalar mediante el pago de una indemnización); se siguió dejando en un estado de inseguridad, respecto a la conservación de su empleo, a todos aquellos trabajadores que se encuentran en los casos de excepción fijados por la Ley Federal del Trabajo reglamentaria del artículo 123 Constitucional.

Nosotros consideramos que el original artículo 123, si consagró el principio de estabilidad en el empleo, no de una manera absoluta, sino relativa; se consagró el principio de estabilidad porque se le dio al trabajador la facultad de poder solicitar su reinstalación, y fue relativo porque no le garantizaba al mismo de una manera absoluta el derecho de ser reinstalado, ya que concedía al patrón la facultad de eximirse de esa obligación, ya fuera no acatando el laudo de la Junta o

no sometiéndose al arbitraje de la misma, en cuyo caso el efecto era el dar por terminado el contrato de trabajo y el pago de una indemnización, siendo imposible entonces la reinstalación.

Ahora bien, para no ahondar demasiado en aspectos que no intervienen directamente en la problemática que nos ocupa, vamos a centrar nuestra atención en la fracción XXII, por ser el punto medular de donde parte la presente investigación:

"fracción XXII: " El patrono que despidiera 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. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. 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 de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

Como podemos observar, el derecho del trabajo tiende a proteger al económicamente débil en la relación laboral, que se supone es el trabajador, limitando el principio de la autonomía de la voluntad.

Todo convenio o liquidación, para ser válido, deberá hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en él. Será ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que lo aprobará siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores.

Los derechos de los trabajadores no son renunciables, son prescriptibles.

En el Apartado "B" y en la Ley Federal reglamentaria, se señalan días de descanso y jornadas de trabajo similares a las de los trabajadores privados.

Los conflictos derivados de las relaciones de trabajo se ventilan en un Tribunal de Conciliación y Arbitraje, especializado para conocer de ellos y los laudos que dicta, frecuentemente condenatorios, en lo general son acatados de inmediato. En caso de ser recurridos en vía de amparo, a su solución definitiva se acatan.

La Seguridad Social para los Servicios del Estado está garantizada y se cumple no solamente con la atención médica, hospitalaria y asistencial en lo general, sino con sistemas de habitación, centros vacacionales, organizaciones de abastecimiento que protegen el valor adquisitivo del salario, retiros, pensiones y jubilaciones.

Solamente están excluidos de esta protección, además de las fuerzas armadas y de seguridad pública, los que prestan servicio exterior; ello porque para el caso existen leyes específicas.

2.3. Principios deontológicos inmersos en la Constitución.

Como hemos apuntado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Carta Fundamental que rige de manera soberana el gobierno de nuestra Nación y tiene inmersos principios deontológicos jurídicos que buscan alcanzar un ideal utilitario para el mayor número posible de individuos.

La deontología jurídica es una disciplina filosófica que nos habla de la normación de la conducta humana. Se ocupa específicamente de la determinación de cómo debe ser el derecho y cómo debe ser aplicado.

El filósofo Karl Manheim en su tratado "Ideología y Utopía" señala que *"hay que afirmar la influencia, muchas veces determinante, de las valoraciones humanas de lo que debe ser (utopía) sobre el real acontecer de los hechos, que mediante la actividad humana con sentido finalístico, suelen aproximarse a los ideales que se forjan los hombres mediante un razonar deontológico"*²⁸

²⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Op. Cit., p. 902

La deontología jurídica suele utilizarse también como los deberes que han de cumplirse en una profesión determinada, de donde se desprende que en este sentido, esta rama de la filosofía se identifica con la ética profesional de los juristas.

En los planteles universitarios se estudia la materia de ética jurídica como obligatoria y, en tal virtud, dicha disciplina debería estar firmemente plasmada en el criterio de los órganos aplicadores del derecho; sin embargo, se ha visto que tiende a caer en desuso, pues lo que "debe ser" (normas de derecho) ha sido rebasado por lo que "es" (la aplicación y sus efectos en la práctica). Con ello no quiero decir que no exista la voluntad del juzgador de aplicar correctamente la norma, pues sí se procura apegarse a lo que la ley determina. En el caso a estudio, se ha observado que el fin de justicia social que supuestamente se persigue con el "ofrecimiento de trabajo", esto es, la estabilidad en el empleo, ha sido rebasado por los efectos que produce y con ello se deja de lado la esencia del derecho laboral; aunado a que dicha figura ha sido sometida a los criterios, a veces contradictorios, de los órganos encargados de integrar jurisprudencia que, si bien es cierto, constituyen razonamientos formados con la facultad que les confiere la Ley de Amparo y la Constitución, no son en nuestro sistema jurídico la fuente principal del derecho.

2.4 El artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.

El artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo establece:

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

Como lo expusimos con anterioridad, la Ley Federal del Trabajo es ley reglamentaria del artículo 123 constitucional y, por lo tanto, al tener su base en la Carta Fundamental no hace más que respetar los lineamientos que expone y concretiza en el artículo 48 respecto de los derechos que tienen los trabajadores ante un despido injustificado.

En el capítulo precedente analizamos de manera particular las acciones de cumplimiento de contrato e indemnización constitucional, sin embargo, en el presente capítulo mencionamos nuevamente este artículo para destacar que constituye el cumplimiento de un derecho establecido en la Constitución como Ley Suprema de la Nación.

2.5 Jurisprudencia y Tesis Aisladas.

Este punto es para nosotros de vital importancia abordarlo pues es la única regulación que tiene el ofrecimiento de trabajo en todos los aspectos que inciden en dicha figura.

La Jurisprudencia es una fuente del Derecho que se encarga de interpretar determinados actos jurídicos que no están claros en la Ley o que la misma es omisa respecto de alguna situación en particular.

Se integra a través de una serie de interpretaciones uniformes y reiteradas que realizan los Tribunales al resolver las controversias de su atribución.

El término se divide en "jurisdiccional" que significa derecho y en "prudencia", que quiere decir moderación y pericia. Para su elaboración se presume el conocimiento de la ciencia del derecho, así como su técnica de aplicación de los órganos jurisdiccionales facultados para ese efecto.

El párrafo séptimo del artículo 94 de la Constitución General de la República, enuncia que la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación.

La Jurisprudencia es integradora del sistema jurídico mexicano que comprende la Constitución, las leyes federales y locales, los Tratados Internacionales, los Reglamentos igualmente de la Federación como de las entidades federativas y cualquier otra disposición o acuerdo de carácter general.

Dado su contenido y obligatoriedad, los efectos de la jurisprudencia como fuente formal del Derecho, tiende a crear normas jurídicas generales, abstractas e impersonales en sentido imperativo e integrador que surgen de las ya mencionadas resoluciones jurisdiccionales. (Artículos 192 y 193 LA).

Los únicos órganos que pueden formar Jurisprudencia son los siguientes:

- 1.- El pleno de la Suprema Corte de Justicia;
2. Las dos Salas de ese Máximo Tribunal de la Federación, y
3. Los Tribunales Colegiados de Circuito. (Artículos 192 y 193 LA).

Si bien es cierto que otros Tribunales inferiores lo pueden hacer, es importante remarcar que siempre deben acatar los lineamientos establecidos por la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito.

Se realiza mediante la resolución de los conflictos que presentan los casos que resuelven, lo mismo el Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia, como los Tribunales Colegiados de Circuito.

El catálogo de disposiciones que emanan de la Constitución y que integran el orden jurídico mexicano se establece en los artículos 11, 114, fracción I, 158, párrafo tercero, 166, fracción IV, párrafo segundo, entre otros, de la Ley de Amparo.

La Jurisprudencia se forma a través de cinco ejecutorias o resoluciones en el mismo sentido, sin otra en contrario y la votación siguiente:

1. En el Pleno de la Suprema Corte de Justicia que son 11 Ministros, se requieren 8 votos;
2. Las Salas que están integradas por cinco Ministros, son indispensables cuatro votos, y
3. En los Tribunales Colegiados, que están compuestos de tres, es indispensable la votación unánime. (Artículos 192, párrafo segundo y

193, igualmente; párrafo segundo; la Ley de Amparo y artículo 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Las reglas que le dan formalidad a su creación están contenidas en el artículo 195 de la Ley de Amparo:

1. Aprobar el texto y el rubro;
2. Remitir la tesis al *Semanario Judicial de la Federación*;
3. Igualmente, remitirla al Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, y
4. Conservar un archivo para consulta pública.

La Jurisprudencia se interrumpe o modifica mediante el dictado de una resolución que la contradiga, siempre que se emita respetando las reglas de la votación, es decir, por ocho, en los casos del Pleno de la Suprema Corte de Justicia; por cuatro si se trata de las Salas y por unanimidad en los Tribunales Colegiados de Circuito.

En todos los casos, los funcionarios deberán exponer cuáles son las razones por las que elaboran un nuevo criterio y por qué se interrumpe la jurisprudencia.

En los casos de que se trate de una Ley o Reglamento, deberán observarse las mismas reglas establecidas por la Ley de Amparo para su modificación. (Artículo 194 LA).

La Jurisprudencia tiene carácter obligatorio: si se trata de la emitida por el Pleno es obligatoria para ese mismo órgano, para las Salas, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito, los Tribunales Judiciales, Administrativos, Fiscales, del Trabajo, Agrarios o Militares y para todos aquellos órganos que realizan la función jurisdiccional, como los juzgados de paz de lo menor o de primera instancia.

La que emiten las Salas de la Suprema Corte de Justicia es, igualmente, obligatoria para ellas y para todos los Tribunales y órganos jurisdiccionales mencionados.

Debemos mencionar que existe una infinidad de resoluciones de los Tribunales de amparo que no integran jurisprudencia y que al parecer no tienen obligatoriedad. Tales resoluciones son calificadas como "precedentes", pues su reiterada aplicación es la que constituye la integración de alguna jurisprudencia que sería obligatoria. No obstante, sin que lo imponga la ley, la costumbre judicial las viene tomando en cuenta.

La Jurisprudencia o las Tesis Aisladas (precedentes) pueden ser invocados tanto por los postulantes como por los órganos jurisdiccionales y para su eficacia es indispensable que se señale con precisión el lugar en donde se encuentra publicada, su rubro y contenido, con toda claridad.

El Juzgado o Tribunal de cualquier fuero o categoría que se encuentre conociendo del proceso, tiene el deber legal que se apunta:

1. Cerciorarse si la innovación es correcta;
2. Si es aplicable al caso de que se trata;
3. De aplicar en la resolución la tesis de referencia;
4. O bien expresar las razones por las cuales considera que no debe sostenerse el criterio contenido en la referida tesis jurisprudencial o precedente, en su caso.

Dicha obligación de precisar la ubicación de la Jurisprudencia invocada, radica en el exceso de trabajo de los órganos jurisdiccionales y por ello se pretende facilitarles su consulta y verificación.

El "*Semanario Judicial de la Federación*" es el libro encargado de dar a conocer los criterios jurisprudenciales, mensualmente. En la última década, a manera de anexo, también se ha venido publicando una "*Gaceta*".

CAPÍTULO 3

EL PROCEDIMIENTO LABORAL POR DESPIDO INJUSTIFICADO

3.1 Principios procesales en el Derecho Civil.

Los principios procesales son orientadores del procedimiento, de tal manera que el mismo pueda desarrollarse adecuadamente, conforme a la controversia fijada.

En sentido amplio, dichos principios comprenden los lineamientos esenciales que deben canalizar tanto el ejercicio de la acción (principio dispositivo o inquisitivo, de contradicción, igualdad de las partes), como aquellos que orientan la función jurisdiccional (los relativos al impulso oficial o de parte, la dirección del proceso por el juez, la inmediatez del juzgador) y también los que dirigen el procedimiento (oralidad y escritura, publicidad o secreto, concentración o dispersión, etc.).

En sentido estricto, existe la consideración de que estos principios se abocan a la manera en que debe seguirse el procedimiento; es decir, a la forma más eficaz para llegar a la solución de la controversia.

Ahora bien, el Derecho Civil tiene carácter fundamentalmente dispositivo y posee una orientación esencialmente escrita y formalista a diferencia del Derecho procesal del trabajo que es predominantemente oral.

El Derecho Civil se basa esencialmente en el contrato y el derecho contenido en el mismo es un bien patrimonial oponible a la contraparte, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

A través del contrato se verifica en primer lugar el acuerdo celebrado entre las partes y después se interpretan los derechos y obligaciones establecidos y para ello otorga las mismas oportunidades a las partes involucradas, quienes tendrán que demostrar la existencia, finalidad y el sentido de su obligación. De ahí se

desprenden dos principios fundamentales en el proceso civil: el de igualdad formal de las partes y el del impulso procesal de las mismas.

3.2 Principios procesales en el Derecho del Trabajo.

Por otro lado, en el procedimiento laboral, se advierten otros principios, así como los lineamientos relacionados con éstos. Su procedimiento se regula a través de audiencias, donde se encuentran reunidas las partes. En la Ley Federal del Trabajo que entró en vigor el primero de mayo de 1980, se señalaron de manera expresa los principios que se encuentran inmersos en el procedimiento.

El artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo dispone que el proceso del derecho del trabajo será público, gratuito, inmediato, predominantemente oral y se iniciará a instancia de parte. Señala, además, que la Junta tomará las medidas necesarias para lograr la mayor economía y sencillez del procedimiento. En virtud de lo anterior, es por lo que se concentra en sólo dos audiencias: a) conciliación; demanda y excepciones, y ofrecimiento y admisión de pruebas, b) desahogo de las pruebas y alegatos.

A diferencia del Derecho Civil, el derecho laboral se basa no en un acto jurídico como es el contrato, sino en un hecho jurídico consistente en la relación de trabajo; es decir, su enfoque va dirigido a la prestación de servicios, de donde se derivan derechos y obligaciones establecidos en la ley por encima de la voluntad de las partes. En tal virtud, el proceso laboral no se canaliza al acto jurídico del contrato, sino al esclarecimiento de los hechos, ya que los mismos generan los derechos impuestos por la ley. En consecuencia, en el Derecho Laboral se aplica fundamentalmente la Ley y el Estado vigila su cumplimiento; no se rige por el principio dispositivo del impulso de las partes, sino por el impulso procesal de oficio y no atiende a la igualdad formal entre las partes, sino que procura equilibrar la desigualdad económica en que se encuentran los trabajadores frente al patrón que pretende, finalmente, lograr el equilibrio de los factores de la producción, donde reside la justicia social.

Lo que distingue al Derecho Civil del Laboral es que el primero se refiere a los actos y el segundo a los hechos jurídicos; es decir, la diferencia reside en que el proceso civil como derivación del derecho sustantivo, atañe primordialmente a las cosas y el proceso laboral al trabajo humano esto es, a los seres humanos, aunque no puede descartarse del proceso laboral el examen y valoración de los contratos individuales y colectivos, ya que son materia importante de prueba y se impone al patrón la obligación de conservarlos y exhibirlos en juicio, según los artículos 784 y 804 de la ley laboral. El Derecho Laboral entraña un humanismo jurídico encaminado a proteger al trabajador ante la desigualdad económica, es por ello que la Ley, el interés social y del Estado, prevalecen sobre la voluntad de las partes.

Los principios procesales del Derecho del Trabajo se encuentran plasmados en las Reformas de 1980, en el artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo, que a continuación transcribimos:

"El proceso del derecho del trabajo será público, gratuito, inmediato, predominantemente oral y se iniciará a instancia de parte. Las Juntas tendrán la obligación de tomar las medidas necesarias para lograr la mayor economía, concentración y sencillez del proceso".

La Junta, al admitir la demanda, tiene la facultad de suplir al trabajador en todo aquello que le beneficie y le corresponda conforme a la Ley que haya omitido reclamar; es decir, podrá subsanar con ello la deficiencia de la demanda cuando no comprenda todas las prestaciones a que tiene derecho; lo anterior sin perjuicio de que cuando la demanda sea oscura o vaga se proceda en los términos previstos en el artículo 873 de esta Ley.

De dicho precepto se desprenden los siguientes principios: publicidad, gratuidad, inmediación, oralidad, iniciación a instancia de parte, economía y concentración, sencillez.

El principio de subsanar la demanda incompleta del trabajador y aclaración de la demanda, aunque no están clasificados, corresponden al principio

de equilibrio procesal introducido en las reformas mencionadas. Además, el de impulso de oficio, el de celeridad y el de exención de la carga de la prueba al trabajador.

Los principios mencionados confluyen en el de la participación activa de la junta en el proceso.

Los principios procesales aludidos, consisten en lo siguiente:

3.2.1 Publicidad.

El artículo 720 de la Ley Federal del Trabajo, dispone que las audiencias serán públicas; no obstante, la Junta podrá ordenar, de oficio o a instancia de parte, que sean a puerta cerrada, cuando así lo estime conveniente, atendiendo a la moral o las buenas costumbres.

3.2.2 Gratuidad.

El artículo 19 dispone que todos los actos y actuaciones que se relacionen con la aplicación de las normas de trabajo no causarán impuesto alguno. En caso de adjudicación de bienes en un remate, será libre de todo gravamen, impuestos y derechos fiscales. Asimismo, en el caso del nombramiento del perito del trabajador, por parte de la Junta, según lo previsto en el artículo 824.

3.2.3 Inmediación.

Este principio se refiere a la comparecencia personal de las partes, que actualmente es obligatoria en la etapa conciliatoria, ya sean personas físicas, o si se trata de personas morales, por medio de representantes o apoderados facultados para llegar a una solución conciliatoria. El artículo 713 establece que en todas las audiencias que se celebren se requerirá la presencia física de las partes o de sus representantes o apoderados, salvo disposición en contrario de la Ley. El principio de

inmediación permite a la Junta conocer los aspectos humanos del proceso, a través del contacto directo con las partes y con los testigos, peritos, etc.

3.2.4 Oralidad.

El artículo 685 establece que el proceso laboral será predominantemente oral, lo que tiene la ventaja de una mayor comunicación directa entre las partes y el juzgador. Si bien es cierto que las promociones fundamentales se efectúan generalmente por escrito, como la demanda, la contestación y los ofrecimientos de pruebas para mayor seguridad y precisión de las exposiciones, sin embargo, las impugnaciones de personalidad y réplicas, interrogatorios, planteamiento de incidentes, suelen hacerse de viva voz. De esta forma la oralidad es coadyuvante de la sencillez en el procedimiento, pues evita formalismos y le da celeridad.

3.2.5 Instancia de parte.

Este principio se refiere a que la actividad jurisdiccional se ejercita a petición de los particulares, a diferencia de la función legislativa o ejecutiva donde el Estado puede actuar por su propia iniciativa. Sin embargo, este principio dispositivo se manifiesta casi exclusivamente con la presentación de la demanda, pues a partir de la radicación de la misma, el proceso se convierte en inquisitivo, no sólo en cuanto al impulso de oficio del procedimiento, sino a la participación activa de la Junta.

3.2.6 Economía y Concentración.

Es la simplificación del procedimiento. El artículo 704 establece que cuando una Junta Especial considere que el conflicto de que conoce es de la competencia de otra de la misma Junta Federal o Local, con citación de las partes, se declarará incompetente, sin señalar una audiencia específica para ello.

Atendiendo a este principio, el procedimiento ordinario se reduce a dos audiencias; la primera, de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y

admisión de pruebas; y la segunda, de desahogo de pruebas. Por otro lado, queda a cargo de la Junta el girar oficio a las autoridades o particulares para que remitan los informes, copias o documentos ofrecidos por las partes.

De esta manera, se simplifica el procedimiento, eliminando en lo posible el trámite de incidentes, que se resolverán de plano, salvo casos especiales, según el artículo 765.

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje tienen la obligación de mantener la mayor concentración procesal en el proceso laboral, como lo establece el artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo.

Este principio tiende a darle celeridad al proceso laboral, en virtud de que el sentido de justicia social dispone que los procesos laborales deben ser rápidos y eficaces para no retardar la justicia a la parte económicamente débil. El fin principal del principio de concentración es el de eliminar los trámites que no resulten indispensables para la concreción del derecho sustantivo laboral.

Un punto especial del proceso laboral es precisamente este principio del cual está inmerso, dado que por ser de justicia social, la eliminación de audiencias y etapas procesales inútiles, la Ley Federal del Trabajo ha establecido para su desarrollo la mayor concentración en las audiencias; tal es el caso de la audiencia de la cual hablan los artículos 873 y 875 de la propia ley, misma que se compone de tres etapas: conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas.

3.2.7 Subsanan la demanda incompleta.

El artículo 685 en su segundo párrafo plantea dos supuestos:

- 1.- Cuando la demanda del trabajador no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con esta Ley deriven de la acción intentada o procedente, conforme a los hechos expuestos por el

trabajador, la Junta en el momento de admitir la demanda, subsanará ésta.

2.- Cuando la demanda sea oscura o vaga se procederá en los términos previstos en el artículo 873 de la Ley, que establece que cuando el actor sea el trabajador o sus beneficiarios, la Junta, en caso de que notare alguna irregularidad en el escrito de demanda, o que estuviere ejercitando acciones contradictorias, al admitir la demanda le señalará los defectos u omisiones en que haya incurrido y lo prevendrá para que los subsane de un término de tres días).

La primera hipótesis fue muy controvertida, habiendo sido criticada por considerar que con ello la Junta "mejoraba" la demanda del trabajador y que, en consecuencia, se convertía en Juez y parte. Sin embargo, consideramos que la Junta, al subsanar la demanda, lo único que hace es completarla para que en el supuesto de que el trabajador obtenga el laudo favorable, se comprendan en el mismo las prestaciones que le corresponda, derivadas de los hechos expuestos, lo cual no prejuzga la procedencia de la acción en cuanto a la pretensión o derecho material que se hace valer, pues si el trabajador no lo acredita en el proceso con los medios de prueba conducentes, el laudo será absolutorio para el patrón, por lo que es incuestionable que al subsanar la demanda, la Junta no se convierte en Juez y parte.

Aunado a lo anterior, la propia Constitución Federal la establece en su artículo 107 en el juicio de amparo, en las áreas relacionadas con el Derecho Social; es decir, la Ley de Amparo desarrolla estos preceptos con mayor amplitud y se inclina hacia una adecuada defensa de los derechos de las clases obrera y campesina.

Con esta protección, el trabajador no estará expuesto a que en el caso de tener que interponer una demanda de amparo, se encuentre en la situación de un agraviado que, por haber incurrido desde su escrito inicial en omisiones o deficiencias graves que no le fueron señaladas oportunamente por la Junta ante la

que promovió, obtenga un laudo desfavorable, a causa de una presentación defectuosa de sus pretensiones y no por violaciones manifiestas de la Ley durante el proceso que lo hubieran dejado sin defensa. Se aclara, insistimos, en que no se pretende darle la razón a quien no la tiene, sino hacerle justicia a quien tiene derecho a ella, con estricto apego a la Ley.

La Junta, al subsanar la demanda, toma como base y punto de partida los hechos expuestos en la demanda y cuando de esos hechos se derivan prestaciones no reclamadas incorpora esas prestaciones como consecuencia jurídica de las disposiciones legales aplicables a esos hechos; o sea, la Junta no sustituye al trabajador en la exposición de hechos de su demanda, sino que se limita a aplicar las consecuencias jurídicas que se desprenden de esos hechos, incorporando las prestaciones que se derivan de los mismos.

Situación análoga es cuando señala en los hechos de la demanda una jornada superior a la normal, no se reclame el pago de las horas extraordinarias; o cuando se precise la antigüedad en el servicio y se omita reclamar el pago de la prima de antigüedad, optándose por la indemnización; o si al demandar el pago de vacaciones deja de reclamarse el 25% adicional al salario. En estos casos lo que debe hacer la Junta es incorporar a la demanda esas prestaciones omitidas que se derivan de los hechos expuestos en la misma, aplicando las consecuencias jurídicas previstas en la Ley.

3.3 Acciones frente al despido injustificado

Existen dos teorías para definir la acción: la tradicional y la moderna. La primera define la acción como el derecho mismo en ejercicio; y, la segunda, sostiene que la acción es una institución procesal que es independiente del derecho material; es decir, que puede existir la acción sin que exista un derecho.

Desde el punto de vista sustantivo, la acción tiene como sujeto pasivo a la parte contraria de una controversia; mientras que desde el punto de vista procesal, el sujeto pasivo será, en la materia laboral, la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Cuando en un juicio laboral el trabajador, el patrón o una organización sindical acuden a la Junta de Conciliación y Arbitraje a presentar su demanda, se está haciendo valer un derecho frente a la autoridad para que ella tramite y resuelva oportunamente, sobre los derechos materiales invocados por la parte actora. De esta manera se promueve la maquinaria jurisdiccional.

Jorge García Ramírez en su *Guía Práctica de Derecho Procesal y Colectivo del Trabajo*, afirma que la acción en el Derecho Procesal Laboral es poner en movimiento la organización jurisdiccional laboral solicitándole el conocimiento de una controversia de naturaleza laboral y la resolución en relación con la misma; el desconocimiento de este derecho por parte de la autoridad implica la violación al derecho constitucional de petición.

Existe una relación laboral interrumpida, según el dicho del trabajador, quien promueve la acción jurisdiccional para reclamar sus derechos constitucionales por despido injustificado. Al decir 'injustificado' considera que fue por causas no imputables a él; es decir, que no incurrió en abandono de trabajo, separación voluntaria o separación justificada en términos del artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo.²⁹

3.3.1 La indemnización constitucional.

El artículo 123 constitucional, en su apartado "A", fracción XXII, dispone cuáles son las acciones a que tiene derecho el trabajador cuando afirma ha sido manoscabado su derecho a la estabilidad en el empleo:

²⁹ Cfr. GARCÍA Ramírez, Jorge, *Guía de Derecho Procesal y Derecho Colectivo del Trabajo*, 2ª edición, Ed. Hear Taller Gráfico, México, 1998, p. 50

"...XII.- El patrono que despidiera 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. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. 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 de él malos tratamientos, ya sea en su persona, o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él"

La ley reglamentaria del artículo 123 constitucional es la Ley Federal del Trabajo y en su artículo 48 establece:

"artículo 48.- 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 la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo".

Es indispensable que partamos de esta premisa, pues son la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal del Trabajo las principales rectoras en materia de trabajo en nuestro país y como Carta Magna y ley reglamentaria que emana de la misma, deben ser respetadas con estricto apego a sus disposiciones.

Es muy concreta la Constitución cuando establece en qué consiste la indemnización constitucional. Como ya se citó con anterioridad, ésta se reduce al pago de tres meses de salario al trabajador por haber sido separado de su trabajo sin causa legal. Es muy importante destacar que este supuesto importa el ánimo por parte del trabajador de no continuar con la relación laboral. Además, de comprobarse el despido injustificado, podrá exigir el pago de los salarios caídos desde la fecha de su separación hasta el momento en que se dicte el laudo correspondiente.

Esta figura jurídica tiene por objeto obligar al patrón a resarcir al trabajador por haberlo dejado sin empleo lo que, en esencia, constituye un **dar** por parte del patrón. Es interesante resaltar cuál es la voluntad del trabajador al ejercitar dicha acción, pues como se analizará, en su oportunidad, veremos cómo, al reinstalarlo, se transforman las consecuencias que tendría un fallo favorable por despido injustificado donde se hubiese reclamado la indemnización constitucional.

El cálculo de la indemnización, según el artículo 89 de la Ley Federal del Trabajo, se realiza tomando como base el salario correspondiente al día en que nace el derecho a la misma, incluyendo en él la cuota diaria y la parte proporcional de las prestaciones que menciona el artículo 84 del mismo ordenamiento legal.

Ante esta situación, el profesor José Dávalos hace la siguiente observación:

"Es evidente que con lo prolongado de los juicios y ante la acelerada pérdida del poder adquisitivo de los salarios, al darse cumplimiento a un laudo que ordena otorgar una indemnización, se entregan al trabajador cantidades ínfimas, pulverizadas, que están lejos de cumplir con su objetivo de compensarlo, de dejarlo 'sin daño', en caso de despido injustificado".³⁰

Ante tal realidad, propone el jurista, las indemnizaciones deberían calcularse tomando como base el salario correspondiente al puesto, el día en que se dé cumplimiento al laudo, de manera voluntaria o a través del procedimiento de ejecución.

Como podemos observar, el trabajador tiene la posibilidad de reclamar una indemnización consistente en cierta cantidad de dinero resultante del importe de tres meses de salario por concepto de resarcimiento. En este supuesto y en la acción de cumplimiento, los trabajadores deberán hacer valer su acción en un plazo de dos meses, término de prescripción previsto en el 518 de la Ley.

José Dávalos considera que la indemnización constitucional es la alternativa que con mayor frecuencia se selecciona y, al respecto, comenta:

³⁰ DÁVALOS, José, Derecho del Trabajo I, Op. Cit., p. 480.

"Si bien es cierto que formalmente la Ley Federal del Trabajo brinda al trabajador dos opciones al momento de ser despedido de manera injustificada, en realidad prácticamente se reduce a una sola, ya que en la gran mayoría de los casos el trabajador pide la indemnización, sabedor del medio hostil que tendría que enfrentar si consigue que la Junta condene al patrón a reinstalarlo. No es nada remoto en esos casos que el trabajador reinstalado termine renunciando".³¹

Como podemos observar, existe un ordenamiento jurídico que establece claramente cómo debe ser el derecho; no obstante, la realidad dista mucho de cumplirse cabalmente y, finalmente, aquél resulta ineficaz para los fines de justicia social propuestos en la Constitución Política de 1917.

3.3.2 Cumplimiento de contrato

Como se dejó apuntado con anterioridad, "...XII.- 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...**"; "... El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, **que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba...**". De lo anterior se desprende que la Ley determina una **obligación de hacer** dirigida al patrón; es decir, darle eficacia al contrato que, a su vez, derivaría en una reinstalación.

La acción de cumplimiento de la relación laboral implica la reinstalación en los mismos términos y condiciones en que se venían prestando los servicios y, eventualmente, a que la misma se realice en las nuevas condiciones del puesto al momento de ser ejecutado el laudo.

Dicha acción no puede ser eludida por el patrón, salvo en los casos de excepción previstos en el artículo 49. Lo anterior significa que debe darse al trabajador la posesión material del puesto que ocupaba, proporcionándole trabajo y los elementos para llevarlo a cabo.

³¹ *Ibidem*, p. 481

El cumplimiento del contrato es, en esencia, la reintegración al trabajador de los derechos que le corresponden en la empresa como consecuencia de la prestación de sus servicios. La reinstalación implica, obviamente, el pago de los salarios caídos o vencidos, desde el momento del despido hasta la fecha del cumplimiento del laudo. Además este acto supone el ánimo por parte del trabajador para continuar el vínculo laboral con el patrón.

Las acciones de cumplimiento de contrato e indemnización constitucional se crearon para remediar las injusticias sociales que sufrían los trabajadores cuando eran separados de su única forma de subsistencia, sin darles oportunidad a continuar laborando o a un pago que significaría una ayuda mientras consiguieran un nuevo empleo. No hay que olvidar que el derecho del trabajo, tanto en su aspecto material como procesal, son proteccionistas de los trabajadores.

Luego entonces, ¿hasta dónde es conveniente que el trabajador que ha sido despedido de su trabajo continúe laborando si ha demandado a su patrón, y tal hecho repercute en la relación con su patrón?. Lo cierto es que, al trabajador no se le puede vulnerar su derecho de continuar con el vínculo laboral con su patrón, hacerlo significaría una violación al derecho elemental que cualquier trabajador tiene para poseer un empleo seguro y digno.

3.4 Excepciones a la obligación de reinstalar.

La ley, en su artículo 49, precisa los casos en que el patrón está exento de la obligación de reinstalar:

- 1) Trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;
- 2) Si el patrón comprueba que el trabajador, por la naturaleza y características de sus funciones, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;
- 3) Trabajadores de confianza;
- 4) En el servicio doméstico; y

5) Trabajadores eventuales."

3.5 La indemnización de conformidad con el artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo.

Ya quedó establecido que el patrón tiene la alternativa de no reinstalar al trabajador en ciertos casos, mediante el pago de una indemnización que consistirá en lo siguiente:

"Artículo 50. Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán:

- 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 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 refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones".

3.6 Substanciación del procedimiento ordinario.

"DE LOS PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS. Artículo 870.- Las disposiciones de este Capítulo rigen la tramitación y resolución de los conflictos individuales y colectivos de naturaleza jurídica que no tengan una tramitación especial en esta ley.

"DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES. AMBITO DE APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE ESTE CAPÍTULO.

Artículo 892.- Las disposiciones de este Capítulo rigen la tramitación de los conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de los artículos 5º, fracción III; 28, fracción III; 151; 153 fracción X; 158; 162; 204, fracción IX; 209, fracción V; 210; 236, fracciones II y III; 389; 418; 424, fracción IV; 427, fracción I, II y VI; 434, fracciones I, III y V; 439; 503 y 505 de esta Ley y los conflictos que tengan por objeto el cobro de prestaciones que no excedan del importe de tres meses de salarios".

En virtud de que las acciones de indemnización constitucional y cumplimiento de contrato no se encuentran contenidas en el artículo 892 de la Ley Federal del Trabajo, que se refiere a los procedimientos especiales, se tramitarán en un procedimiento ordinario.

3.6.1 Los incidentes.

El incidente es toda cuestión accesoria que sobreviene o se forma durante el curso del negocio o acción principal. La palabra incidente se deriva del latín *incido*, *incidens* (acontecer, caer en, sobrevenir) y con ella se expresa una cuestión que surge de otra considerada como principal, que evita ésta, la suspende o interrumpe y que cae en o dentro de esta otra o que sobreviene con ocasión de ella.

Los incidentes son situaciones que se producen en el curso del proceso, derivadas de él o relacionadas inmediatamente con el mismo, que son objeto de resolución especial.

Los incidentes se clasifican de la siguiente manera:

Por razón de trámite:

- a) Los que tienen señalados en la Ley un procedimiento especial para cada uno (la recusación, la acumulación de autos, las excepciones dilatorias, etc.); y
- b) Los que tienen una regulación procesal común para todos ellos.

Por los efectos que producen

- c) los que ponen obstáculo para la continuación del proceso (de previo y especial pronunciamiento) y
- d) que se substancian en la misma pieza de autos (nulidad de actuaciones, falta de personalidad o cualquier otro incidente, sin cuya previa resolución fuere absolutamente imposible, la continuación de la demanda principal); y
- e) aquellos que se substancian en pieza separada, sin suspender el curso de aquella. (O sea, los que no están comprendidos entre los indicados como de previo y especial pronunciamiento ni tengan señalada tramitación especial).

Existen ciertos caracteres esenciales de los incidentes:

- a) Plantean una cuestión accesoria, respecto de la principal que se debate en el proceso; en consecuencia, extinguido el proceso, se extingue el incidente.
- b) El procedimiento incidental no tiene acomodo alguno en ninguno de los periodos del procedimiento.
- c) El incidente se substancia en un procedimiento especial, distinto del proceso principal.
- d) El procedimiento incidental es un procedimiento pequeño introducido en un procedimiento grande.

De lo anterior se deduce, en resumen, que los incidentes tienen como características: la accesoriadad, interferencia en el proceso, procedimiento especial y minoridad en relación con el procedimiento general.

La Ley Federal del Trabajo, en el Capítulo IX del Título XIV, contiene las disposiciones relativas a los incidentes y al respecto el artículo 761 señala que *"Los incidentes se tramitarán dentro del expediente principal donde se promueve, salvo los casos previstos en esta Ley."*

Esto significa que como regla general los incidentes se tramitarán dentro del expediente principal y no por cuerda separada, salvo en algunos casos de excepción.

El artículo 762 establece:

"Se tramitarán como incidentes de previo y especial pronunciamiento las siguientes cuestiones: I.- Nulidad; II.- Competencia; III.- Personalidad; IV.- Acumulación; y V.- Excusa".

El artículo 763 dispone:

"Cuando se promueva el incidente dentro de una audiencia o diligencia, se substanciará y resolverá de plano oyendo a las partes; continuándose el procedimiento de inmediato. En caso de nulidad, competencia y en los casos de acumulación y excusas, dentro de las

veinticuatro horas siguientes se señalará día y hora para la audiencia incidental, en la que se resolverá”.

Este precepto contiene la regla general de que los incidentes se substanciarán y resolverán de plano, salvo en los casos que señala el artículo anterior: Nulidad, Competencia, Acumulación, y Excusas, en los cuales se requerirá una audiencia incidental, debiendo resolverse en la propia audiencia.

En lo relativo a la competencia, el artículo 701 faculta a la Junta para declararse incompetente de oficio y sin tener que oír a las partes, antes de la audiencia de desahogo de pruebas, cuando existan en el expediente datos que lo justifiquen.

Respecto a la acumulación, el artículo 766 dispone que procede de oficio o a instancia de parte.

En las excusas, el artículo 709 fracción III, dispone que la autoridad que deba decidir sobre la excusa, resolverá de plano con los elementos que tenga para ello, o podrá señalar día y hora para que comparezca el interesado, para que después de oírlo y recibir pruebas, dictar resolución.

De las disposiciones citadas se desprende que no es una obligación de la Junta, sino que es potestativo el señalamiento de una audiencia incidental para resolver sobre los incidentes que se le planteen. De manera que resuelve de plano oyendo a las partes, cuando hay elementos suficientes en los autos para ello; y está facultada para señalar la audiencia incidental cuando se requiera la aportación de pruebas para resolver.

La nulidad es la sanción por la cual la Ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para la misma.

La teoría de la nulidad requiere un estudio previo de las formas procesales; ellas constituyen una necesidad del proceso, para satisfacer los requisitos de lealtad en el debate, igualdad en la defensa y rectitud en la decisión.

Es importante señalar que la igualdad procesal no opera en el proceso laboral literalmente, sino que al brindar una protección jurídica al trabajador, establece una verdadera igualdad en el proceso; es decir, un equilibrio procesal entre las partes.

En el desarrollo del proceso es necesario establecer los requisitos de la notificación, y concederle plazo para que prepare su defensa; se asegurará que tanto actor como demandado puedan utilizar iguales argumentos y medios de prueba; se fijará un término para el cumplimiento de los actos a fin de evitar dilaciones; se prescribirán reglas para la actuación de los juicios y se reglamentará el derecho de las partes para impugnar las resoluciones judiciales, etcétera.

Deberá evitarse la demora en el procedimiento, por lo que los dos principios que hay que conciliar en esta materia son los de la celeridad y la seguridad. El actor desea un procedimiento rápido, para obtener una decisión jurisdiccional lo más pronto posible; el demandado pretende que el proceso se revista de las mayores garantías mediante los requisitos formales correspondientes para su defensa.

El incidente de nulidad más característico es el relativo a defecto en las notificaciones, previsto en el artículo 752 de la Ley Federal del Trabajo. Refiere como nulas las notificaciones que no se practiquen de conformidad con lo dispuesto en el mismo.

Los artículos 746 al 751 establecen las normas sobre cómo surtirán sus efectos las personales y las demás, los términos para realizarlas y los requisitos de la cédula de notificación.

Otra causa de nulidad consiste en la omisión de los Secretarios de las Juntas de autorizar con su firma las actas de lo actuado en las audiencias, innovación establecida en el artículo 721.

Según el artículo 706, otra situación calificada de nulidad es lo actuado ante la Junta incompetente, salvo el acto de admisión de la demanda, los emplazamientos de huelga, y los convenios que hayan terminado el conflicto en el período de conciliación.

Después de cerrada la instrucción no procede tramitar el incidente de nulidad, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 885 de la Ley Federal del Trabajo, previa certificación del Secretario de que ya no quedan pruebas por desahogar, el auxiliar, de oficio, declarará cerrada la instrucción y dentro de los diez días siguientes formulará el proyecto de resolución en forma de laudo, lo que implica que ya no pueden seguir actuando las partes en el proceso.

Respecto a la competencia, el oponer la excepción de incompetencia no exime al demandado de contestar la demanda en la audiencia. (Art. 878 fracción V.).

La negativa de la relación de trabajo, no se considerará como excepción de incompetencia, sino como defensa que se examinará como cuestión de fondo en el laudo.

Ahora bien, si en el proceso se demuestra que existía una prestación de servicios profesionales y no una relación de trabajo, la consecuencia será la falta de legitimación del actor para la acción laboral intentada.

La acumulación está prevista en el artículo 766 y siguientes de la Ley reformada en 1980. Dicho precepto establece que procede la acumulación de oficio o a instancia de parte, en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de juicios promovidos por el mismo actor contra el mismo demandado, en los que se reclamen las mismas prestaciones;
- II. Cuando sean las mismas partes, aunque las prestaciones sean distintas, derivadas de una misma relación de trabajo;

III. Cuando se trate de juicios promovidos por diversos actores contra el mismo demandado, si el conflicto tuvo su origen en el mismo hecho derivado de la relación de trabajo; y

IV. En todos aquellos casos, que por su propia naturaleza las prestaciones reclamadas o los hechos que las motivaron, puedan originar resoluciones contradictorias.

En las dos primeras fracciones se trata de acumulación de acciones, porque actúan las mismas partes; en la fracción III, de acumulación de autos o más bien de procesos, porque se refiere a juicios promovidos por diversos actores contra el mismo demandado; y en la IV, en todos aquellos casos que por sus características puedan originar resoluciones contradictorias, lo que implica la conveniencia de acumular procesos diversos.

Existen ciertas ventajas en la acumulación:

- a) Un solo proceso (proceso acumulativo) opera para la composición de varios litigios conexos;
- b) En una sola ocasión el Juez y las partes realizan los actos que sirven para la composición de más de un litigio.
- c) Las partes proporcionan al juicio, respecto de los hechos que exponen conjuntamente, mayores elementos para su decisión.
- d) La decisión de varios litigios con un solo proceso favorece a la certeza, evitando la contradicción entre las sentencias.

Las excusas sustituyen a las recusaciones de la Ley anterior (Art. 707). Especialmente tiene interés la contenida en la fracción IV de dicho precepto, relativo a las denuncias de los litigantes o abogados en contra de los miembros de la Junta, que ahora sólo operan cuando se ejerce la acción penal, con lo que han quedado descartadas como subterfugio para entorpecer el proceso, pues el ejercicio de la acción penal es privativo del Ministerio Público.

Cabe distinguir entre las excusas solicitadas por el funcionario impedido, que se calificarán de plano, tramitándose según lo dispuesto en el artículo 709 de la Ley Federal del Trabajo, y las excusas por denuncia del impedimento por alguna de las partes, en cuyo caso se requerirá una audiencia en donde se oiga a los interesados y se reciban las pruebas de los mismos, de conformidad con el artículo 710. En ambos casos será necesaria la promoción por escrito; con la modalidad de que en ningún caso se suspenderá el procedimiento mientras se tramita la excusa, salvo disposición en contrario de la Ley, según dispone el artículo 711.

3.6.2 Audiencia de conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas.

A continuación, haremos un esbozo de la tramitación del procedimiento ordinario, apegándonos a lo expuesto en la Ley Federal del Trabajo para que, finalmente, nos aboquemos a analizar las etapas que más nos interesan para el objetivo del presente trabajo: la de demanda y excepciones y el laudo. Esta última etapa la analizaremos en el presente capítulo y posteriormente, en el capítulo IV, detallaremos la etapa de demanda y excepciones por ser medular en el ofrecimiento de trabajo y ser en este capítulo donde se expondrán los aspectos más importantes de la figura jurídica que nos ocupa.

El artículo 871 señala la forma en que inicia el procedimiento que, como todos sabemos, da principio con la presentación del escrito de demanda, ante la Oficialía de Partes o la Unidad Receptora de la Junta competente, la cual lo turnará al Pleno o a la Junta Especial que corresponda, el mismo día antes de que concluyan las labores de la Junta.

El artículo 872 establece los requisitos de la demanda, misma que se presentará por escrito y con el número de copias necesarias dependiendo de la cantidad de demandados que haya. En el escrito se expresarán los hechos en que funde lo reclamados, pudiendo acompañar las pruebas que consideren necesarias.

El artículo 873 dispone un término de 24 horas para que la Junta dicte el acuerdo donde señalará la fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas, misma que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes al en que se haya recibido el escrito de demanda. En ese mismo acuerdo se ordenará se notifique personalmente a las partes, con diez días de anticipación a la audiencia cuando menos, entregando al demandado copia de la demanda, y ordenando se notifique a las partes. Además se apercibirá al demandado en el sentido de que si no concurre a la audiencia, se le tendrá por Inconforme con todo arreglo, por contestada la demanda en sentido afirmativo, y por perdido el derecho de ofrecer pruebas.

La Junta prevendrá al actor para que subsane su demanda en caso de que notare alguna irregularidad o que estuviera ejercitando acciones contradictorias, señalándole los defectos u omisiones en que haya incurrido.

El artículo 874 previene que la falta de notificación de alguno o de todos los demandados, obliga a la Junta a señalar de oficio nuevo día y hora para la celebración de la audiencia, salvo que las partes concurren a la misma o cuando el actor se desista de las acciones intentadas en contra de los demandados que no hayan sido notificados.

Las partes que comparecieren a la audiencia, quedarán notificadas de la nueva fecha para su celebración, a las que fueron notificadas y no concurrieron, se les notificará por boletín o en estrados de la Junta; y las que no fueron notificadas se les hará personalmente.

El artículo 875 dispone cuáles son las tres etapas de la primera audiencia del procedimiento ordinario:

- "a) De conciliación;
- b) De demanda y excepciones; y
- c) De ofrecimiento y admisión de pruebas."

En la primera audiencia comparecerán las partes en el conflicto; las que estén ausentes, podrán intervenir en el momento en que se presenten, siempre y cuando la Junta no haya tomado el acuerdo de las peticiones formuladas en la etapa correspondiente.

3.6.2.1 Conciliación

El artículo 876 expone cuál será el desenvolvimiento de la etapa conciliatoria:

I. Las partes comparecerán personalmente a la Junta, sin abogados patronos, asesores o apoderados.

II. La Junta intervendrá para la celebración de pláticas entre las partes y exhortará a las mismas para que procuren llegar a un arreglo conciliatorio.

III. Si las partes llegaren a un acuerdo, se dará por terminado el conflicto. El convenio respectivo, aprobado por la Junta, producirá todos los efectos jurídicos inherentes a un laudo;

IV. Las partes de común acuerdo, podrán solicitar se suspenda la audiencia con objeto de conciliarse; y la Junta, por una sola vez, la suspenderá y fijará su reanudación dentro de los ocho días siguientes, quedando notificadas las partes de la nueva fecha con los apercebimientos de ley;

V. Si las partes no llegan a un acuerdo, se les tendrá por inconformes, pasando a la etapa de demanda y excepciones; y

VI. De no haber concurrido las partes a la conciliación, se les tendrá por inconformes con todo arreglo y deberán presentarse personalmente a la etapa de demanda y excepciones*.

3.6.2.2 Demanda y excepciones.

Las normas para el desarrollo de la etapa de demanda y excepciones, se contienen en el artículo 878 de la Ley Federal del Trabajo y son las siguientes:

*I. El presidente de la Junta hará una exhortación a las partes y si estas persistieren en su actitud, dará la palabra al actor para la exposición de su demanda;

II. El actor expondrá su demanda, ratificándola o modificándola, precisando los puntos petitorios. Si el promovente,

siempre que se trate del trabajador, no cumpliere los requisitos omitidos o no subsanare las irregularidades que se le hayan indicado en el planteamiento de las adiciones a la demanda, la Junta lo prevendrá para que lo haga en ese momento;

III. Expuesta la demanda por el actor, el demandado procederá en su caso, a dar contestación a la demanda oralmente o por escrito. En este último caso estará obligado a entregar copia simple al actor de su contestación; si no lo hace, la Junta la expedirá a costa del demandado;

IV. En su contestación opondrá el demandado sus excepciones y defensas, debiendo de referirse a todos y cada uno de los hechos aducidos en la demanda, afirmándolos o negándolos, y expresando los que ignore cuando no sean propios; pudiendo agregar las explicaciones que estime convenientes. El silencio y las evasivas harán que se tengan por admitidos aquellos sobre los que no se suscite controversia, y no podrá admitirse prueba en contrario. La negación pura y simple del derecho, importa la confesión de los hechos. La confesión de éstos no entraña la aceptación del derecho;

V. La excepción de incompetencia no exime al demandado de contestar la demanda en la misma audiencia y si no lo hiciera y la Junta se declara competente, se tendrá por confesada la demanda;

VI. Las partes podrán por una sola vez, replicar y contrarreplicar brevemente, asentándose en actas sus alegaciones si lo solicitaren;

VII. Si el demandado reconviene al actor, éste procederá a contestar de inmediato, o bien, a solicitud del mismo, la Junta acordará la suspensión de la audiencia, señalando para su continuación una fecha dentro de los cinco días siguientes; y

VIII. Al concluir el periodo de demanda y excepciones, se pasará inmediatamente al ofrecimiento y admisión de pruebas. Si las partes están de acuerdo con los hechos y la controversia queda reducida a un punto de derecho, se declarará cerrada la instrucción"

Es importante aclarar que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 879, la audiencia se llevará a cabo, aun cuando no concurren las partes.

Si el actor no comparece a esta etapa, se tendrá por reproducida en vía de demanda su comparecencia o escrito inicial.

Si el demandado no concurre, la demanda se tendrá por contestada en sentido afirmativo, aunque si puede demostrar, en la etapa de ofrecimiento y

admisión de pruebas, que el actor no era trabajador o patrón, que no existió el despido o que no son ciertos los hechos contenidos en la demanda.

3.6.2.2.1 El ofrecimiento de trabajo.

El ofrecimiento de trabajo es una figura no contenida en la Ley Federal del Trabajo. Es por ello que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha vertido, a través de la Jurisprudencia, su criterio con respecto a este acto realizado en el procedimiento ordinario por despido injustificado.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que el ofrecimiento de trabajo es una institución sui generis, de creación jurisprudencial y que efectuado de buena fe tiene el efecto de revertir la carga de la prueba respecto al despido del trabajador.

Por otro lado, le designa la naturaleza de una propuesta u oferta conciliatoria y más adelante subrayaremos nuestro punto de vista con relación a esto.

El ofrecimiento de trabajo ha sido una práctica frecuente llevada a cabo en la etapa de demanda y excepciones que es el momento procesal en el que se fija la litis. Si dicha oferta se realiza en las mismas condiciones a las que prevalecían antes del presunto despido, negando además, el patrón, haber despedido al trabajador, entonces la Junta, al emitir el laudo, revertirá la carga probatoria hacia éste.

La calificación por parte de la Junta se hará al emitir el laudo y posteriormente, se abocará al estudio de las pruebas que haya ofrecido aquél a quien se le haya determinado la carga probatoria y, finalmente, la autoridad laboral resolverá si hubo despido injustificado o no y todo lo relacionado con las consecuencias que deriven de su condena o absolución.

Al no estar regulada dicha figura en la Ley Federal del Trabajo, la consecuencia se ha evidenciado en la elaboración de un sinnúmero de tesis aisladas

y jurisprudencias que procuran llenar esta laguna y darle a la Junta la fundamentación para actuar en la secuela del procedimiento laboral.

No vamos a ahondar en este momento en las particularidades del ofrecimiento de trabajo, sólo hemos querido dar un breve esbozo de lo que constituye para entrar de lleno, en el siguiente capítulo, a su estudio pormenorizado para, de esa manera, poder entender sus efectos y alcance jurídicos.

3.6.2.2.2 La prueba.

La palabra Prueba tiene sus orígenes en la palabra latina "probo", bueno, honesto y probandum, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar hacer fe.

Con la prueba, el juzgador busca la obtención del cercioramiento acerca de los hechos controvertidos cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso.

Ahora bien, en sentido amplio, la prueba constituye el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador para lograr la obtención de la certeza respecto de los hechos.

Respecto a la prueba, existen los siguientes elementos:

- 1) El objeto de la prueba que consiste en los hechos sobre los que versa la prueba;
- 2) La carga de la prueba, que es la atribución impuesta por la ley para que cada una de las partes proponga y proporcione los medios de prueba que confirmen sus propias afirmaciones de hecho;
- 3) El procedimiento probatorio, o sea la secuencia de actos desplegados por las partes, los terceros y el juzgador para lograr el cercioramiento judicial;

4) Los medios de prueba son los instrumentos: objetos, cosas y las conductas humanas, con los cuales se trata de lograr dicho cercioramiento, y

5) Los sistemas consignados en la legislación para que los juzgadores aprecien o determinen el valor de las pruebas practicadas.

Con relación al objeto de la prueba, sólo los ordenamientos del derecho procesal civil y del mercantil delimitan el objeto de la prueba con cierta precisión. En materia laboral, el artículo 777 de la Ley Federal del Trabajo prescribe que las pruebas deben referirse a los hechos controvertidos cuando no hayan sido confesados por las partes. Dicho artículo establece con precisión, en su primera parte, el objeto de la prueba; en la segunda parte, resulta completamente innecesaria, puesto que si algún hecho ha sido confesado por alguna de las partes ya no es controvertido y, por tanto, ya no es objeto de prueba. Al determinarse el objeto de la prueba por los hechos controvertidos, quedan excluidos de la prueba, por consiguiente, los hechos confesados o admitidos expresamente y aquellos que no hayan sido controvertidos o negados en forma explícita. La prueba tiene por objeto demostrar afirmaciones previas de las partes en el juicio.

Ahora bien, ¿cuál es la finalidad de la prueba?

Según algunos juristas, la finalidad de la prueba no es la verdad, porque la verdad es inalcanzable; lo accesible es el convencimiento, la verdad subjetiva; esto es, la certeza que se adquiere de acuerdo con las pruebas rendidas, de manera que si estas pruebas le permiten al juzgador dictar sentencia, ya la finalidad de la prueba se ha obtenido porque el juzgador tiene elementos de convicción para dictarla, independientemente de que exista un error o una inadecuación con la verdad en su sentencia.

En tal sentido, si el juzgador dijese la verdad absoluta, los recursos de impugnación saldrían sobrando porque ningún juez podría revocar la verdad de otro juez, y sería imposible la sentencia de revisión; por ello, la verdad no opera de una

manera absoluta, sino a través de la convicción que el juez encuentra mediante las pruebas para dictar resolución.

Existe una notable diferencia entre la finalidad de la prueba y la finalidad del proceso. La finalidad del proceso consiste en aplicar la Ley al caso concreto, y la finalidad de la prueba es darle al juez el convencimiento o certeza sobre los hechos.

Si bien es cierto que el juez no puede participar en la prueba, ni buscar la prueba porque se lo impide el principio de neutralidad, sin embargo, en el proceso laboral las Juntas, además de tener esa facultad, tienen también el deber de recabar pruebas, ya que el artículo 782 de la Ley Federal del Trabajo, con las reformas establecidas en 1980, establece:

"La Junta podrá ordenar con citación de las partes, el examen de documentos, objetos y lugares, su reconocimiento por actuarios o peritos y, en general, practicar las diligencias que juzgue conveniente para el esclarecimiento de la verdad y requerirá a las partes para que exhiban los documentos y objetos de que se trate".

Por su parte, el artículo 886 establece que cualquiera de los miembros de la Junta podrá solicitar dentro de los cinco días hábiles siguientes al de haber recibido la copia del proyecto de laudo formulado por el Auxiliar, que se practiquen las diligencias que no se hubieren llevado a cabo por causas no imputables a las partes, o cualquiera diligencia que juzgue conveniente para el esclarecimiento de la verdad.

La prueba ofrece diversos aspectos: La acción de probar y el efecto de la prueba, los medios o instrumentos de prueba y los órganos de la prueba.

Así, la acción de probar, es la aportación en el proceso de los elementos de convicción para la verificación de los hechos; los medios son los procedimientos para llegar al conocimiento de los hechos y la prueba en sí es la demostración de la certidumbre de esos hechos.

La prueba consiste en demostrar la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación en el sentido jurídico, y en el aspecto procesal, la prueba consiste en un método de averiguación y otro de comprobación.

A mayor abundamiento, la averiguación, la verificación y el esclarecimiento. La averiguación es la investigación o indagación del juez para el conocimiento de los hechos; la verificación es la certeza que el juez adquiere, y el esclarecimiento es una aclaración sobre los hechos.

La prueba es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso conducentes a la sentencia; éstas son el antecedente de la prueba, ya que la misma versa sobre afirmaciones.

La doctrina advierte la necesidad de darle un sentido jurídico, agregando que es la demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales; es, en esencia, la verdad legal de un hecho.

Las pruebas más importantes en la materia laboral son las siguientes:

En primer término, tenemos la prueba confesional y, al respecto, existe el criterio de que la confesión opera no como un medio de probar los hechos, sino como un medio de dispensa de la prueba misma. Sin embargo, estimamos que dicho criterio no es aplicable a la materia laboral, pues no puede tomarse al pie de la letra la confesión del trabajador que verse sobre hechos o cuestiones que requieran una preparación técnica o jurídica para entenderlos, y en esos debe administrarse la confesión con otros medios de prueba.

Esta prueba ha ido perdiendo eficacia, en primer lugar porque el aleccionamiento de quienes tienen que rendirla desvirtúa la espontaneidad y la veracidad misma de las declaraciones; y además por la desigualdad en que se encuentra el trabajador con el patrón, ya que aquél tiene que contestar posiciones que a veces entrañan conceptos técnicos o jurídicos para los que no están preparados, a diferencia del patrón que suele desahogar esta prueba por conducto

de un representante o apoderado bien instruido para evitar las respuestas que perjudiquen a la empresa.

Al respecto, se ha sustentado la tesis de que cuando el trabajador absuelve posiciones que involucran no solamente hechos, sino conceptos jurídicos o de otra índole, admitiéndolos, no debe dársele a su confesión un valor de prueba absoluta, sino apreciarse en relación con las demás pruebas que obren en autos.

Y en cuanto a la confesional a cargo de la demandada, si bien el principio de la representación faculta a la empresa a desahogarla por conducto de la persona física que designe, conforme a sus estatutos, contrariamente a la tesis de que está obligada a desahogarla por conducto del representante o apoderado señalado por el actor; también es cierto que es improcedente que lo haga por medio de su apoderado en el juicio, toda vez que las posiciones deben absolverse por la contraparte, según previene el artículo 786 de la Ley Federal del Trabajo, y no tiene ese carácter el apoderado de la empresa en el juicio. Existen algunas prácticas contradictorias con lo establecido en el artículo 790, fracción III, pues éste dispone que el absolvente responderá sin la presencia de su asesor, ni ser asistido por persona alguna, y sucede que la persona que apodera y asesora a la empresa en el juicio, absuelve las posiciones a nombre de la misma.

Otra de las modalidades es la confesional para hechos propios que está a cargo de las personas que ejercen funciones de dirección y administración, establecida en el artículo 787, que dice:

"Las partes podrán también solicitar que se cite a absolver posiciones personalmente a los directores, administradores, gerentes, y, en general a las personas que ejerzan funciones de dirección y administración, en la empresa o establecimiento, así como a los miembros de la directiva de los sindicatos, cuando los hechos que dieron origen al conflicto les sean propios, y se les hayan atribuido en la demanda o contestación, o bien que por razones de sus funciones les deban ser conocidos"

La confesional para hechos propios ya estaba prevista en la Ley Federal del Trabajo de 193. La modalidad introducida en el artículo 787, surgida de

las Reformas Procesales de 1980, consiste únicamente en que los hechos objeto de la confesión se le hayan atribuido en la demanda o en la contestación, y además que se hace extensiva esta prueba a los miembros de la directiva de los sindicatos.

Esta confesional debe limitarse a los hechos en que haya intervenido la persona que ejerza esas funciones, y se convierte en testimonial cuando ha dejado de desempeñarlos, no por la circunstancia de que su declaración no obliga a la empresa después de haber dejado de prestar servicios a la misma, puesto que los hechos ocurrieron cuando estaba ejerciendo esas funciones, sino porque las características subjetivas de las declaraciones varían cuando esta persona ha salido de la empresa e inclusive puede tener una actitud hostil hacia la misma, por lo que aunque la naturaleza jurídica de la declaración no haya cambiado, sin embargo la apreciación de esa prueba tiene una perspectiva distinta.

Además es lógico que no proceda declarársele fictamente confeso, en caso de que no comparezca al desahogo de la prueba cuando ya ha dejado de prestar sus servicios a la empresa, porque los efectos de esa sanción serían en perjuicio de la empresa, y lo que procedería es aplicar la vía de apremio a la persona citada, para obligarle a rendir su declaración ante la Junta.

Por otra parte, en algunos casos se utiliza el subterfugio de desplazar del cargo de dirección a esa persona, para que resulte inoperante la confesional para hechos propios, circunstancia que también debe ser apreciada por la Junta, en cuanto a que no se trate de un hecho real sino de una simulación.

El alcance de la confesional para hechos propios se refleja en casos tan importantes como el de desvirtuar el carácter de una renuncia al trabajo, si un apoderado confiesa al absolver posiciones haber redactado el escrito de renuncia; lo que puede hacerse también extensivo cuando el documento lo hubiere redactado el gerente.

Las pruebas directas son aquellas en las que el juez percibe algo con los propios sentidos, yendo a ver los hechos, como la inspección judicial. Y cuando el

hecho a probar es un hecho jurídico pasado, se trata de una prueba indirecta, como es la documental o la testimonial.

El testimonio es un acto humano dirigido a representar un hecho pasado, acaecido antes del acto mismo; y el documento es un objeto, una cosa representativa. El primero es un medio de prueba subjetiva, y el segundo un medio objetivo de representación.

El documento es una cosa representativa, capaz de representar un hecho. Cuando el documento está formado por la persona a la que se atribuye el hecho representado en el mismo, se trata de un documento autógrafo, que suele coincidir con el documento privado. Cuando no está firmado por la persona que realiza el hecho documentado, se trata de un documento heterógrafo, que suele tratarse de un documento público.

La correspondencia entre el autor aparente del documento, o sea el que figura como suscriptor, y el autor real, es lo que se llama autenticidad. La autenticidad es la verdad del documento autógrafo.

El artículo 795 define que son documentos públicos aquellos cuya formulación está encomendada por la Ley a un funcionario investido de fe pública, así como los que expida en el ejercicio de sus funciones; y los documentales públicos expedidos por las autoridades que se citan, harán fe en el juicio sin necesidad de legalización. Documentos privados son los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo anterior.

El artículo 797 dispone que los documentos privados se presentarán por la parte oferente que los tenga en su poder; si éstos se objetan en cuanto a su contenido y firma, se dejarán en autos hasta su perfeccionamiento; en caso de no ser objetados, la oferente podrá solicitar la devolución del original, previa copia certificada en autos.

El artículo 798 establece que se puede presentar una copia simple o fotostática del documento; y de ser objetado, se solicita la compulsu o cotejo con el original, debiendo precisar la oferente el lugar donde se encuentre éste. Si el documento original se encuentra en poder de un tercero, éste estará obligado a exhibirlo; y si resulta impugnado, deberá ser ratificado en su contenido y firma por el suscriptor, para lo cual deberá ser citado mediante notificación personal, en los términos de la fracción VII del artículo 742 de la Ley. La contraparte podrá formular las preguntas en relación con los hechos contenidos en el documento.

El artículo 802 plantea una modalidad para acreditar la autenticidad de los documentos privados:

"Artículo 802. Se reputa autor de un documento privado al que lo suscribe. Se entiende por suscripción, la colocación al pie del escrito de la firma o huella digital que sean idóneas, para identificar a la persona que suscribe. La suscripción hace plena fe de la formulación del documento por cuenta del suscriptor cuando sea ratificado en su contenido y firma o huella digital; excepto en los casos en que el contenido no se repute proveniente del autor, circunstancia que deberá justificarse con prueba idónea y del señalado en el artículo 33 de esta Ley"

De lo anterior, se advierte que para que haga plena fe la suscripción del documento, debe ser ratificado en su contenido y firma o huella digital; lo que implica el requisito de que los documentos suscritos por el trabajador, respecto a la renuncia o terminación del contrato de trabajo, deberán ser ratificados ante la Junta, para que hagan "plena fe", independientemente de que si se trata de convenio o liquidación deban ajustarse a lo previsto en el artículo 33 de la Ley.

Otra interesante modalidad en la prueba documental, introducida en las Reformas Procesales de 1980, está contenida en el artículo 883, el cual dispone que cuando se ofrecen como prueba informes o copias que deba expedir alguna autoridad o exhibir una persona ajena al juicio, la Junta en el mismo acuerdo en que la admita, ordenará se giren los oficios necesarios para recabar esos informes o copias, con los apercebimientos de Ley. Con ello queda a cargo de la Junta el dictar las medidas para el desahogo de esa prueba, y no como ocurría anteriormente,

donde el oferente de la prueba tenía que exhibir copia sellada de la presentación del escrito en que se solicitaban dichos informes o copias, para acreditar que había cumplido con la obligación de pedirlos y que estaba en la imposibilidad de obtenerlos directamente.

Con relación a la prueba testimonial es necesario señalar primeramente que el testimonio es un acto de la persona que declara, esto es, del testigo; de ahí que la calidad de la persona es un elemento determinante de la idoneidad o veracidad del testimonio; y que en el proceso laboral mexicano, las tachas a la prueba testimonial, tienden a invalidar al testigo y como consecuencia al testimonio. Existe también, además del concepto de declaración oral, el testimonio escrito, mediante la suscripción de un documento. En ese caso el documento está sujeto a ratificación, y una vez ratificado, la prueba documental se equipara a la testimonial.

La función del perito en el campo de la deducción, y las reglas de experiencia que aporta, aparece no como una fuente de prueba, sino como un medio de integración de la actividad del juez. El dictamen del perito constituye uno de los elementos de integración de la actividad jurisdiccional y debe operar dentro del ámbito de su función de auxiliar sin que se convierta en sustituto del juzgador, el cual no puede delegar sus funciones.

El peritaje no sólo abarcaba cuestiones de hecho en el derecho romano, o sea el agrimensor, el grafóscopo, etc., que dictaminase sobre cuestiones inherentes a su técnica u oficio, sino también comprendía aspectos jurídicos, pues había peritos en derecho, los jurisconsultos, que tenían el *ius respondendi*.

Conforme al artículo 824 de la Ley Federal del Trabajo, la Junta nombrará los peritos que correspondan al trabajador, en cualquiera de los casos comprendidos en dicho artículo.

Ahora bien, surgen dos cuestiones en torno a esta prueba: Una consiste en que se ha planteado la conveniencia de simplificar la prueba pericial, reduciéndola a un solo perito designado por la Junta, ya que siempre se producen dictámenes

opuestos por cada uno de los peritos de las partes, e invariablemente la Junta acude a la designación de un perito tercero, cuyo criterio suele ser el determinante.

Respecto a la prueba de inspección, el origen de la palabra inspección viene del latín *in spicere*, examinar, ha sido discutida diciéndose que no es una verdadera prueba, porque tiende a recabar una información cuyo resultado es lo que constituye la prueba, según ese criterio. El artículo 827 establece que al ofrecerse la prueba, deberá hacerse en sentido afirmativo, fijando los hechos o cuestiones que se pretenden acreditar con la misma y, además, señala los requisitos que debe contener su ofrecimiento:

- a) Deberá precisar el objeto materia de la misma;
- b) El lugar donde debe practicarse;
- c) Los períodos que abarcará; y
- d) Los objetos y documentos que deben ser examinados.

Por último, tenemos la prueba presuncional que constituye la deducción o inducción que el juzgador hace de un hecho conocido para llegar a la demostración de otro hecho desconocido.

Tal como existía en el derecho romano, se distingue entre la presunción legal y humana; y la legal a su vez, en presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario, y *iuris et de iure* que no admite prueba en contrario, porque se encuentra establecida por la Ley.

La prueba presuncional que antiguamente tenía poca importancia, está adquiriendo actualmente mayor relieve en materia laboral, precisamente por la inseguridad que ofrecen las demás pruebas al desvirtuarse su autenticidad, ya que en ocasiones la habilidad con que están manejadas por los litigantes de una y otra parte conduce a que el juzgador no pueda formar una clara convicción.

3.6.2.2.3 La carga de la prueba.

Quando la prueba no le proporciona al juez elementos firmes de convicción, se acude a un sucedáneo que es la carga. La carga de la prueba permite al juez dictar sentencia sin haber llegado a adquirir elementos firmes de convicción, pues a la parte que tiene la carga de la prueba y no hace valer esa prueba, su omisión convierte en verdad formal la resolución contraria a su interés, lo que no se identifica con una verdad material, pues se le condena por la confesión ficta.

En general, los ordenamientos procesales civiles y el mercantil recogen las dos reglas tradicionales de la carga de la prueba, según las cuales el actor y el demandado tienen la carga de probar los hechos en que funden su pretensión o su excepción, respectivamente, y sólo la carga de probarlos a la parte que lo expresa. El CFPC prescribe, además que quien afirme que otro contrajo una liga jurídica, sólo debe probar el hecho o acto que la originó y no que la obligación subsiste.

Con mayor precisión, los códigos de procedimientos civiles que siguen al anterior proyecto de 1948, establecen la regla general de que las partes tienen la carga de probar sus respectivas proposiciones de hecho y los hechos sobre los que el adversario tenga a su favor una presunción legal. Para el caso de duda sobre la atribución de la carga de la prueba, dichos códigos indican que la prueba debe ser rendida "por la parte que se encuentre en circunstancias de mayor facilidad para proporcionarla o, si esto no puede determinarse, corresponderá a quien sea favorable el efecto jurídico del hecho que deba probarse.

En el proceso laboral, una de las innovaciones más importantes de las reformas de 1980 a la Ley Federal del Trabajo consistió en regular con mayor precisión el régimen de la carga de la prueba, a favor de la parte trabajadora. El artículo 784 de dicha ley dispone, por una parte, que la Junta de Conciliación y Arbitraje:

*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 conservaren la empresa, bajo el apercibimiento de que de no presentarlos se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador”.

Y por otra parte, dicho artículo enumera, en forma precisa y detallada, algunos de los hechos que, en todo caso, corresponde probar a la parte patronal. Se trata de un precepto de gran importancia en el proceso laboral, que resulta coherente con las reglas de la carga de la prueba, pues la impone a quien está en mejores condiciones de suministrarla y que responde a elementales exigencias de justicia social.

3.6.2.3 Ofrecimiento y admisión de pruebas.

Ahora bien, las normas que rigen el desenvolvimiento de la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas se encuentran contenidas en el artículo 880:

I. El actor ofrecerá sus pruebas en relación con los hechos controvertidos. Inmediatamente después el demandado ofrecerá sus pruebas y podrá objetar las de su contraparte y aquel a su vez podrá objetar las del demandado;

II. Las partes podrán ofrecer nuevas pruebas, siempre que se relacionen con las ofrecidas por la contraparte y que no se haya cerrado la etapa de ofrecimiento de pruebas. Asimismo, en caso de que el actor necesite ofrecer pruebas relacionadas con hechos desconocidos que se desprendan de la contestación de la demanda, podrá solicitar que la audiencia se suspenda para reanudarse a los 10 días siguientes a fin de preparar dentro de este plazo las pruebas correspondientes a tales hechos;

III. Las partes deberán ofrecer sus pruebas, observando las disposiciones del capítulo XII de este título; y

IV. Concluido el ofrecimiento, la Junta resolverá inmediatamente sobre las pruebas que admita y las que deseche”.

Concluida esta etapa, solamente se admitirán las pruebas que se refieran a hechos supervenientes o de tachas.

Al concluir la audiencia de conciliación, demanda y excepciones, y ofrecimiento y admisión de pruebas, se otorgará a las partes término para alegar y se dictará el laudo.

En el mismo acuerdo donde la Junta admita las pruebas, se señalará la fecha para el desahogo de las mismas, que deberá efectuarse dentro de los diez días hábiles siguientes y dictará las medidas que sean necesarias, a fin de que el día de la audiencia se puedan desahogar todas las pruebas que se hayan admitido.

3.6.3 Audiencia de desahogo de pruebas.

El artículo 884 señala las normas que deben regir para el desarrollo de la audiencia de desahogo de pruebas:

I. Abierta la audiencia, se procederá a desahogar todas las pruebas que se encuentren debidamente preparadas, procurando que sean primeramente las del actor e inmediatamente las del demandado o, en su caso, aquellas que hubieren sido señaladas para desahogarse en su fecha;

II. Si faltare por desahogar alguna prueba, por no estar debidamente preparada, se suspenderá la audiencia para continuarla dentro de los diez días siguientes, haciéndose uso de los medios de apremio a que se refiere esta ley;

III. En caso de que las únicas pruebas que faltan por desahogar sean copias o documentos que hayan solicitado las partes, no se suspenderá la audiencia, sino que la Junta requerirá a la autoridad o funcionario omiso, le remita los documentos o copias; si dichas autoridades o funcionarios no cumplieran con esa obligación, a solicitud de parte, la Junta se lo comunicará al superior jerárquico para que se le apliquen las sanciones correspondientes; y

IV. Desahogadas las pruebas, las partes, en la misma audiencia, podrán formular sus alegatos.

3.6.4 La emisión del laudo.

El artículo 885 señala que al concluir el desahogo de las pruebas, formulados los alegatos de las partes y previa certificación del secretario de que ya no quedan pruebas por desahogar, el auxiliar, de oficio, declarará cerrada la

instrucción, y dentro de los diez días siguientes formulará por escrito el proyecto de resolución en forma de laudo, que deberá contener:

I. Un extracto de la demanda y de la contestación, réplica y contrarréplica; y en su caso, de la reconvencción y contestación de la misma;

II. El señalamiento de los hechos controvertidos;

III. Una relación de las pruebas admitidas y desahogadas, y su apreciación en conciencia, señalando los hechos que deban considerarse probados;

IV. Las consideraciones que fundadas y motivadas se deriven, en su caso, de lo alegado y probado; y

V. Los puntos resolutivos.

Al elaborar el proyecto de laudo, se entregará una copia a cada uno de los miembros de la Junta.

Transcurrido el término concedido a los integrantes de la Junta para desahogar las diligencias que se hubiesen solicitado, el presidente de la Junta citará a los miembros de la misma, para la discusión y votación, que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes al en que hayan concluido el término fijado o el desahogo de las diligencias respectivas.

De conformidad con el artículo 888 de la Ley Federal del Trabajo, la discusión y votación del proyecto de laudo, se llevará a cabo en sesión de la Junta, de conformidad con las normas siguientes:

I. Se dará lectura al proyecto de resolución, a los alegatos y observaciones formuladas por las partes;

II. El presidente pondrá a discusión el negocio con el resultado de las diligencias practicadas; y

III. Terminada la discusión, se procederá a la votación, y el presidente declarará el resultado.

Si dicho proyecto fuere aprobado, sin adiciones ni modificaciones, se elevará a la categoría de laudo y se firmará de inmediato por los miembros de la

Junta. En caso contrario, si se le hicieran modificaciones o adiciones, se ordenará al secretario que de inmediato redacte el laudo, de acuerdo con lo aprobado. En este caso, el resultado se hará constar en acta.

Por último, se procederá a hacer el engrose del laudo, el cual deberá ser firmado por los miembros de la Junta que votaron en el negocio y, una vez recabadas, se turnará el expediente al actuario, para que de inmediato notifique personalmente el laudo a las partes.

3.6.5 Aplicación e Integración de la norma a través del laudo.

El juzgador además de aplicar la norma, también realiza un acto de creación jurídica, es decir, al individualizar la norma crea una norma jurídica. Actualmente el juez es un creador del derecho a la vez que aplicador del derecho, concepción que ha desarrollado Couture en un estudio en torno al derecho procesal civil, donde plantea la gradación jerárquica existente entre la Constitución, la Ley y la Sentencia, como un enlazamiento de normas en que se realiza un derecho cívico en todos estos aspectos normativos. La Constitución es la norma superior de la cual irradia la fundamentación jurídica para las normas inferiores, de tal forma que si se excede la Ley del ámbito competencial que le permite la Constitución, será una Ley inconstitucional, pues cualquier norma tiene que moverse dentro de principios de la Carta Magna y, a su vez el juzgador, al aplicar la Ley crea una norma y esa norma tiene que instalarse en el ordenamiento legal, dentro de los principios de la Ley.

El órgano jurisdiccional, al individualizar la norma, origina derechos; no así la Ley del caso concreto, sino que crea la justicia del caso concreto, porque estima que si fuese un acto legislativo del juzgador implicaría la infabilidad de la sentencia ya que se equipararía a la Ley. De lo anterior se desprende que si la sentencia puede ser revocada en una instancia superior quiere decirse que no tiene carácter de Ley, entonces lo que hace el juzgador al individualizar la norma es crear una norma dentro del ámbito que le permite la Ley, sin transgredirla.

No es relevante que esa sentencia pueda ser revocada, pues esa norma se confirma en una revisión ulterior o si no es impugnada se convierte en Ley para las partes como cosa juzgada. Por lo tanto, lo que importa y tiene trascendencia es la decisión del juzgador que adquiere carácter de cosa juzgada.

Debe considerarse la actividad jurisdiccional como un paso en el proceso de creación jurídica, donde la norma adquiere precisamente su perfección. La Ley es siempre una norma incompleta porque no puede prever todas las hipótesis posibles de aplicación; por ello, lo que hace el juzgador al aplicar la Ley es realizar un acto de creación jurídica en una norma ya completa, porque la concretiza y entonces adquiere su perfección, en tanto que la norma legal es una norma abstracta, y cuando se habla de que el juzgador al interpretar la Ley lo que hace es seleccionar la norma aplicable, tiene que realizar un acto de integración jurídica. Lo que hace es que la norma general que es la Ley abstracta, imperfecta e incompleta, la integra al juzgar con todos los ingredientes de carácter histórico, jurídico-normativo, sociológico, su experiencia, la equidad, la doctrina, creando la norma completa y perfecta; en consecuencia, la decisión jurisdiccional es el último acto y el más perfecto de creación jurídica.

Ahora bien, la jurisdicción del trabajo es la jurisdicción aplicada a la resolución de los conflictos de carácter laboral, y el órgano de la misma son las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Esta es una jurisdicción social de equidad, es decir, que tiene en cuenta las clases sociales, el contraste de los grupos sociales considerando al individuo no aisladamente, sino formando parte de un grupo social.

En el Derecho del Trabajo, el juzgador no es un árbitro impasible que contempla la contienda entre las partes, sino que tiene una participación activa en el proceso a raíz de las reformas procesales de 1980; está obligado a impulsar de oficio el procedimiento, a vigilarlo y cada tres meses si está inactivo proveer lo conducente para que se reactive, a requerir a los trabajadores cuando no han promovido en el término de seis meses para que lo hagan a fin de evitarles la caducidad, a recabar las pruebas necesarias con esa facultad que le otorga el orden legal para el

esclarecimiento de la verdad y para resolver sujeto a ciertas normas que la Ley Federal del Trabajo y la Constitución señalan.

En el proceso laboral el juzgador tiene que promover diligencias, subsana las deficiencias de la demanda incompleta, releva de la carga de la prueba al trabajador conforme al artículo 784, Interviene en el capítulo probatorio, tiene facultades en la prueba confesional para pedir explicaciones a los absolventes, en suma, hay una serie de instituciones que distinguen la participación e intervención del juzgador en el proceso laboral, del proceso civil.

En consecuencia, si un trabajador celebra un convenio ante la Junta, que contiene renuncia a su prima de antigüedad, posteriormente puede demandar el pago de la misma sin necesidad de anular previamente ese convenio y la Junta resolverá a su favor si acredita ese derecho.

Un rasgo fundamental del derecho laboral y que se abordará más adelante es su carácter finalista. La finalidad del derecho del trabajo es el principio rector que informa el criterio de interpretación y está indicada fundamentalmente en los artículos 2º., 3º. Y 18 de la Ley Federal del Trabajo, los cuales establecen respectivamente, que las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones; que el trabajo es un derecho y un deber sociales y no puede considerarse como mercancía, tiene que prestarse en condiciones que aseguren la libertad y dignidad, la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia; y por último según el artículo 18, en caso de duda prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador. Estas tres disposiciones distinguen las características del derecho del trabajo, y en los problemas de interpretación debe atenderse a esos principios rectores para esclarecer o desentrañar el sentido de la norma.

Es en el laudo donde culmina la actividad jurisdiccional de las Juntas. Esta resolución se encuentra regida por la Ley Federal del Trabajo, tanto en las reglas de procedimiento como en la estructura jurídica del mismo, debiendo estar

fundado y motivado, conforme a lo dispuesto en los artículos 840 y 481 de dicho Ordenamiento; y está además sujeto al control constitucional del juicio de amparo, dentro del marco de las garantías de legalidad y seguridad jurídica de los artículos 14 y 16 Constitucionales.

Para las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la equidad constituye un principio medular que debe estar presente en toda la justicia laboral, esto es, no sólo como complementario de la Ley para integrar las llamadas lagunas, sino encontrándose inmerso en toda la actividad jurisdiccional de las Juntas.

La equidad es un aspecto primordial en la administración de la justicia laboral en cuanto al carácter de tribunales de conciencia, calificación que proviene del actual artículo 841 de la Ley Federal del Trabajo, estimamos que se trata de una derivación del principio de equidad aplicable a la apreciación de las pruebas; de manera que junto a la equidad referida a la interpretación e integración de la norma, es la equidad referida a la apreciación de los hechos.

Es interesante, para esclarecer el sentido del precepto citado, lo que expresa la Exposición de Motivos de las Reformas Procesales de 1980, en el sentido de que la verdad sabida y la apreciación de los hechos en conciencia son dos conceptos complementarios; se relacionan con la libertad que se otorga a las Juntas para allegarse todos los elementos que les pueden aproximar mejor al verdadero conocimiento de los hechos, sin necesidad de sujetarse a formalismos y a aceptar rígidamente el valor atribuido previamente a las pruebas desahogadas durante la secuela del procedimiento.

La iniciativa introduce importantes innovaciones en esta área, acordes con la tendencia general del Derecho Procesal moderno, de dejar a los tribunales una amplia libertad para que al tomar resoluciones no queden sujetos a reglas inflexibles de aplicación automática, ni a la actividad exclusiva de las partes, que con frecuencia es omisa o mal orientada.

De esta forma podemos entender la manera en que resuelve la Junta de Conciliación y Arbitraje a través del laudo y los principios que toma en cuenta para resolver todo aquello que haya demandado el trabajador.

Ahora bien, como ya lo mencionamos, con la emisión del laudo se da por concluido el procedimiento laboral de primera instancia, ya que si el actor y el demandado consideran violadas sus garantías individuales consagradas en la Constitución, por el sentido del laudo emitido por la Junta de Conciliación y Arbitraje, tiene todavía la oportunidad de impugnar dicha resolución a través del Amparo Directo.

En el siguiente capítulo haremos un análisis de la actuación de la Junta de Conciliación y Arbitraje en el acto del ofrecimiento de trabajo en el procedimiento laboral y observaremos si en el ejercicio de la libertad que le otorga la ley, se cumple con los fines esencialmente proteccionistas del trabajador y también se analizará si se excede en sus facultades cuando interviene en el procedimiento para inquirir al trabajador su aceptación o no del ofrecimiento de trabajo y, por último, si se cumple con el fin primordial del Derecho del Trabajo: lograr el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre los trabajadores y patrones.

CAPÍTULO 4

EL OFRECIMIENTO DE TRABAJO

El llegar al capítulo central de nuestra tesis no fue una tarea fácil, pues escogimos un tema que se basa casi en su totalidad en los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los Tribunales Colegiados de Circuito y en algunos análisis de expertos en Derecho Laboral, como el Magistrado César Esquinca Muñoa, quien hace algunas interesantes reflexiones que nos fueron de gran utilidad para la elaboración del presente trabajo.

El ofrecimiento de trabajo es una figura jurídica cuyos elementos nos dispondremos a analizar y estudiar en detalle en este capítulo y para ello tendremos que dar un vistazo a todo lo expuesto en los capítulos precedentes para poder entender lo que rodea a este fenómeno procesal y así desentrañar su eficacia, sus fines y efectos en el procedimiento y en la vida laboral del trabajador.

4.1 Etapa procesal del ofrecimiento.

Como lo mencionamos con anterioridad, el trabajador puede demandar un **dar** o un **hacer** por parte de su patrón; es decir, la indemnización constitucional o el cumplimiento del contrato.

Ante tal situación, el trabajador acude a la Junta de Conciliación y Arbitraje a reclamar su derecho y promueve la acción jurisdiccional de la autoridad administrativa; es decir, presenta su demanda por el despido injustificado y, en ese momento, da inicio el mecanismo jurisdiccional ante la autoridad que resuelve los conflictos de trabajo.

En la Ley se establecen las disposiciones relativas a los juicios ordinarios que rigen la tramitación y resolución de los conflictos individuales y colectivos de naturaleza jurídica que no tengan una tramitación especial en la ley. En

nuestro caso a estudio, por exclusión, la acción de cumplimiento e indemnización constitucional se tramitarán dentro de un procedimiento ordinario.

Como ya se analizó en los capítulos precedentes, las etapas del procedimiento ordinario se constriñen a dos audiencias:

- a) Conciliación, demanda y excepciones; y, ofrecimiento y admisión de pruebas;
- b) Desahogo de pruebas. Esta audiencia supuestamente se desarrolla en una sola etapa, y en la práctica, por razones de exceso de trabajo de las Juntas, suelen señalarse diversas fechas para el desahogo de las pruebas ofrecidas.

La resolución a través de un laudo es la última fase del procedimiento ordinario ante la Junta de Conciliación y Arbitraje; en ella se realiza la discusión y votación del proyecto del laudo en forma colegiada.

Uno de los principios del derecho procesal del trabajo, producto de las reformas a la Ley Federal del Trabajo que entraron en vigor en el año de 1980, es el de *concentración del proceso*, en el afán de procurar una pronta y expedita administración de justicia; es por ello que se desahogan en una sola audiencia las etapas de conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas, tratándose del procedimiento ordinario.

Además, a pesar de que no existe tanta formalidad en el procedimiento laboral como en otras materias, hay un orden en los momentos procesales, por esta razón se brinda la oportunidad a las partes para hacer sus respectivas manifestaciones en ciertas etapas. Si la parte demandada no realiza el ofrecimiento al contestar la demanda en la etapa de demanda y excepciones de la audiencia relativa, precluye su derecho para hacerlo valer en el mismo procedimiento, como lo expresa la siguiente tesis aislada:

"OFRECIMIENTO DE TRABAJO. PRECLUYE EL DERECHO DE OFRECERSE SI NO SE HIZO AL CONTESTAR LA DEMANDA.

De acuerdo al principio de concentración, previsto en el artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo, que conforman múltiples artículos de dicho ordenamiento, el procedimiento laboral tiende a centralizar las cuestiones litigiosas con el fin de evitar dilación procesal y contribuir a la expeditez de las resoluciones y por ello la contestación a la demanda laboral debe formularse en un acto continuo. Conforme al dispositivo 878 de la Ley en cita, en el desarrollo de la etapa de demanda y excepciones se sigue un orden lógico, al exigirse darle la palabra al actor para la exposición de su demanda, ratificándola o modificándola, e inmediatamente después, el demandado procederá a dar contestación a la misma, oponiendo sus excepciones y defensas, sin que la ley permita alteración alguna de ese orden lógico, de manera que una vez agotada la oportunidad que a las partes les corresponde para los efectos mencionados, precluye su derecho para hacerlo valer en el mismo procedimiento, por lo que una vez ratificada la demanda y expuesta la contestación, la parte demandada ya no puede ofrecer el trabajo al actor si no lo hizo al contestar la demanda en la etapa de demanda y excepciones de la audiencia relativa". TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte: III, Abril de 1996
Tesis: IV.3o.27 L
Página: 426

PRECEDENTES:

Amparo directo 597/95. Mexalit Industrial, S.A. de C.V. 31 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón.

Existen tres corrientes con relación al momento oportuno para ofrecer el trabajo: la primera indica que debe realizarse en la etapa de conciliación porque es el momento en que se busca avenir a las partes a través de proposiciones que pongan fin a sus diferencias; la segunda sostiene que debe realizarse en la etapa de demanda y excepciones, por ser cuando el actor y el demandado concretan sus pretensiones, fijándose así la litis en el juicio; y, por último, la tercera corriente estima que el momento procesal oportuno para hacerlo válidamente puede ser cualquiera de las dos primeras etapas de la primera audiencia, es decir, en la de conciliación o en la de demanda y excepciones.

Ahora bien, por la naturaleza del ofrecimiento de trabajo, consideramos que la etapa idónea para realizarlo es la de demanda y excepciones pues es en ésta donde se fija propiamente la litis y, en consecuencia, se definen los

puntos específicos a controvertir y al efecto, actor y demandado, ofrecen sus pruebas tendientes a acreditar los hechos que respectivamente aducen.

Algunos patrones suelen ofrecer el trabajo en la primera etapa; es decir, en la de conciliación. Dicho ofrecimiento carecerá de efectos si no es ratificado en la siguiente etapa de la primera audiencia. Esto se debe a que el objeto de la conciliación consiste precisamente en avenir a las partes para que no lleguen al arbitraje, sin existir aún puntos contenciosos que se expongan de manera formal; aunado a que por sí sola no constituye una etapa en la que se despliegue la actividad jurisdiccional de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis jurisprudencial 4ª./J. 7/91, emitida por la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 8ª época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII, mayo de 1991, página 58, que es del tenor siguiente:

"OFRECIMIENTO DE TRABAJO. EL MOMENTO PROCESAL PARA HACERLO ES LA ETAPA DE DEMANDA Y EXCEPCIONES DE LA AUDIENCIA.

El ofrecimiento de trabajo a que se refiere la tesis jurisprudencial de esta Sala, publicada con el rubro de "DESPIDO, NEGATIVA DEL, Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. REVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA", publicada con el número 639 de la Compilación de 1988, 2a. parte, pág. 1074, debe realizarse en la etapa de demanda y excepciones de la audiencia, pues en ella se dan las condiciones necesarias para que se perfeccione y produzca el efecto procesal de que se trata; el ofrecimiento en cuestión es una figura sui generis que se distingue de cualquier proposición ordinaria del patrón para que el trabajador retorne a su trabajo, pues son tres sus requisitos de procedencia: que el trabajador ejercite contra el patrón una acción derivada del despido injustificado; que el patrón niegue el despido y ofrezca el trabajo, y que éste se ofrezca en las mismas o mejores condiciones de aquellas en que el actor lo venía desempeñando. En este sentido, si el ofrecimiento supone el ejercicio de una acción, la oposición de cierta defensa y la imposición sobre una de las partes de la carga de acreditar un hecho, debe entonces formularse en la etapa de demanda y excepciones porque en ésta se fijan los términos de la controversia. Aunque en la fase de conciliación el patrón ofrezca al trabajador retornar al trabajo, esta proposición no puede calificarse en términos de la tesis en cita, pues en ese momento las partes no contienden, ni el patrón está en actitud de preconstituir una ventaja probatoria en detrimento del trabajador, sino que ambos buscan un arreglo amistoso del conflicto, de modo que los efectos de dicha proposición se agotan en la propia fase y quedan fuera de la litis; en todo caso, para que el ofrecimiento formulado en esta etapa produzca el efecto de revertir la carga de la prueba, es preciso que sea ratificado en la etapa de demanda y excepciones".

Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Apéndice de 1995
Parte: Tomo V, Parte SCJN
Tesis: 298
Página: 195

PRECEDENTES:

Octava Epoca: Contradicción de tesis 19/90. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero en Materia de Trabajo del Primer Circuito, del Décimo Circuito, y el Tercero del Sexto Circuito. 15 de abril de 1991. Cinco votos. NOTA: Tesis 4a/JJ.7/91, Gaceta número 41, pág. 35; Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII-Mayo, pág. 58.

En la etapa de demanda y excepciones, el actor puede ratificar o ampliar lo aducido en el escrito inicial de demanda y, por su parte, la parte demandada (empresa, patrón o aquél que la ley equipare a patrón) dará contestación tanto a lo manifestado por el actor en su escrito inicial de demanda, como a la ampliación que eventualmente hubiera hecho; para ello deberá referirse a cada uno de los hechos expuestos por el trabajador y controvertirá los que considere no se apegan a la verdad y, por último, procederá a oponer sus excepciones y defensas.

Por su parte, la Junta debe cumplir con el requisito procesal de acordar lo relativo a la aceptación del ofrecimiento de trabajo por parte del trabajador, pues el hecho de que eventualmente se revirtiera la carga de la prueba es de gran trascendencia y si la Junta omite acordar sobre el ofrecimiento y de requerir al trabajador para que manifieste si lo acepta o lo rechaza, esto implica una violación a las garantías de las partes en el juicio laboral cuando trasciende al resultado del fallo, pues con esta omisión no se puede determinar a quién corresponde la carga de la prueba; esto es, la Constitución otorga a las partes en el juicio las garantías de legalidad y seguridad jurídica y, por lo tanto, deben conocer su situación en el momento procesal oportuno, si se toma en cuenta que es la conducta de las partes en torno a la oferta del trabajo lo que permite saber quién debe probar, así como el objeto de la prueba. El acordar un acto jurídico como el ofrecer el trabajo es una obligación de la autoridad del trabajo y si no lo hace, se puede solicitar el amparo y protección de la Justicia Federal y la autoridad del amparo deberá conceder el amparo para el efecto de que la autoridad laboral reponga el procedimiento.

Al respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente tesis jurisprudencial:

Novena Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Mayo de 2000 Tesis: 2a.JJ. 44/2000 Página: 135 Materia: Laboral Jurisprudencia.

"OFRECIMIENTO DE TRABAJO. LA OMISIÓN DE LA JUNTA DE ACORDARLO O DE REQUERIR AL TRABAJADOR PARA QUE MANIFIESTE SI LO ACEPTA O LO RECHAZA, ES UNA VIOLACIÓN PROCESAL QUE DA LUGAR A CONCEDER EL AMPARO PARA QUE SE REPONGA EL PROCEDIMIENTO.

Como el ofrecimiento de trabajo tiene el efecto jurídico de revertir la carga de la prueba respecto de la existencia del despido, cabe considerar que la omisión de la Junta a acordar sobre el ofrecimiento y de requerir al trabajador para que manifieste si lo acepta o lo rechaza, es una violación procesal análoga a las previstas en el artículo 159 de la Ley de Amparo, cuando afecta las defensas de las partes en el juicio laboral y trasciende al resultado del fallo, dado que con dicha omisión se deja de atender un aspecto procesal relevante, como es la determinación de a quién corresponde la carga de la prueba, lo que puede originar un laudo incongruente y dejar a las partes en estado de inseguridad al no conocer su situación en el momento procesal oportuno, si se toma en cuenta que es la conducta de las partes en torno a la oferta del trabajo lo que permite saber: quién debe probar, así como el objeto de la prueba. La necesidad de explicitar o aclarar la situación procesal de las partes se funda, además, en la interpretación del artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo, en cuanto conduce a estimar que una vez que se produce la instancia de parte, la Junta tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para lograr la mayor economía, concentración y sencillez del proceso, a fin de evitar prácticas viciosas, como la de considerar que el patrón desistió del ofrecimiento que hizo al trabajador porque no lo reiteró, o que el trabajador no tiene interés en la reanudación de la relación de trabajo porque nada dijo al respecto, cuando ni siquiera hay seguridad de que se enteró del ofrecimiento, prácticas que se agravan porque la Ley Federal del Trabajo no establece recursos ordinarios dentro del procedimiento para subsanarlas. Asimismo, del artículo 771 de la Ley Federal del Trabajo se desprende que es a los presidentes de las Juntas y a los auxiliares a quienes toca vigilar que se tomen las medidas necesarias para lograr que los juicios no queden inactivos y se provea lo que conforme a la ley corresponda, de manera que cuando la omisión de mérito deje en inseguridad a las partes y ello trascienda al resultado del laudo, debe concederse el amparo a fin de que se reponga el procedimiento, ya que las partes en el juicio laboral no deben resentir la desatención de las Juntas".

Contradicción de tesis 81/99. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 7 de abril del año 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguilnaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Juan José Rosales Sánchez. Tesis de jurisprudencia

44/2000. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiocho de abril del año dos mil.

Ahora bien, el hecho de que el patrón ofrezca el trabajo, hace presumir la existencia de la relación de trabajo, por lo tanto, si llegara a negar con posterioridad dicho vínculo, dicha negativa carecerá de efectos legales, pues se considerará la primera manifestación para los efectos a que haya lugar.

Así lo refiere la siguiente tesis aislada:

Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XV, Febrero de 2002 Tesis: I.6o.T.123 L Página: 887 Materia: Laboral Tesis aislada.

"OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. CONSTITUYE CONFESIÓN EXPRESA DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL, NO OBSTANTE QUE ÉSTA SE NIEGUE CON POSTERIORIDAD.

La manifestación espontánea de la parte demandada, realizada en la etapa de demanda y excepciones, al negar el despido y ofrecer el trabajo al actor, en los mismos términos en que se venía desempeñando, constituye confesión expresa de la existencia de la relación laboral entre la empresa demandada y la parte actora y, por tanto, si niega el vínculo laboral con posterioridad, la autoridad responsable debe considerar la primera manifestación, en términos de lo dispuesto por el artículo 794 de la Ley Federal del Trabajo, con los efectos legales inherentes. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO".

Amparo directo 15526/2001. José Guadalupe Ramos Romero. 28 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretaria: Leticia Carolina Sandoval Medina.

A mayor abundamiento, la etapa de demanda y excepciones es el momento idóneo que ha considerado la Jurisprudencia para realizar el ofrecimiento de trabajo pues es aquí donde se expondrá todo aquello que tenga que ver con la relación laboral: cuándo dio inicio, el salario que percibía, la categoría o categorías desempeñadas, el horario de labores, prestaciones a que tenía derecho, etc.; es decir, aquellos términos y condiciones que se pactaron al iniciar la relación laboral.

José Dávalos considera que el momento procesal oportuno para que el patrón ofrezca el empleo al trabajador que se dice despedido injustificadamente, es el de la etapa de demanda y excepciones; la buena fe que se presume con este ofrecimiento, deriva de la espontaneidad del mismo; de tal manera que si el patrón

acude a la etapa mencionada y no hace el ofrecimiento, pretendiendo hacerlo en un momento procesal posterior, deja entrever que está especulando sobre las posibilidades de ganar el litigio.

El maestro Dávalos agrega un factor interesante en el ánimo del patrón: la espontaneidad; en el presente, dada la trayectoria de práctica de años que lleva el acto del ofrecimiento de trabajo, no podemos pensar que tal conducta obedezca a un impulso espontáneo de ofrecer el trabajo; en la actualidad es una conducta previamente reflexionada que persigue un fin de todos conocido en la práctica laboral: revertir la carga de la prueba al trabajador.³²

Por otro lado, existe una tesis de reciente elaboración donde se sostiene que la aceptación al ofrecimiento de trabajo puede realizarse en cualquier etapa del juicio, antes de cierre de instrucción; es decir, el ofrecimiento sí debe realizarse necesariamente en la etapa de demanda de excepciones, sin ser un requisito indispensable que el actor acepte en dicha etapa si regresa a laborar. Tal criterio es el siguiente:

Novena Epoca
Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVAS Y DE TRABAJO DEL SÉPTIMO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IX, Enero de 1999
Tesis: VII.2o.A.T.16.L
Página: 877

"OFRECIMIENTO DE TRABAJO. PUEDE ACEPTARSE EN CUALQUIER ETAPA DEL JUICIO, HASTA ANTES DE QUE SE CIERRE LA INSTRUCCIÓN. Carece de sustento jurídico lo determinado por la Junta responsable en el sentido de que era improcedente la aceptación del trabajo que realizó el actor con posterioridad a la etapa de demanda y excepciones de la audiencia de ley, por no ser el momento procesal oportuno, porque si bien es cierto que jurisprudencialmente se ha establecido que en dicha fase es cuando se debe ofrecer el trabajo, ello no implica necesariamente que el trabajador tenga que aceptar o rechazar dicho ofrecimiento en la misma, pues no existe precepto legal ni criterio jurisprudencial que así lo determine, por lo que el ofrecimiento de trabajo se puede aceptar por el trabajador en cualquier etapa del juicio, mientras no se declare cerrada la instrucción".

³² Cfr. DÁVALOS, José, Tópicos Laborales, Op. Cit., p. 420.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS
ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 763/98. Gabriel Pérez Aguirre. 5 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario: Pablo Pardo Castañeda.

4.2 El fin del ofrecimiento.

Se han abordado, en los capítulos precedentes, los temas que van a servir de base para dilucidar el porqué resulta necesario no dejar de soslayo una situación que, dada su práctica frecuente, implica ciertas consecuencias para todos los que intervienen en un conflicto laboral ventilado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Nos auxiliamos del método deductivo para que emergiera de ahí lo que en concreto más nos interesa. Es decir, partimos del estudio de los conceptos generales que envuelven la práctica laboral; de ahí, incursionamos al estudio del Derecho Procesal del Trabajo con todas sus características; a continuación, analizamos en qué consiste la Jurisprudencia, fuente del derecho que sostiene nuestro punto a estudio y, por último, es ahora cuando a la luz de los aspectos mencionados, abordaremos el presente capítulo donde podremos observar en qué medida, al realizar el ofrecimiento de trabajo, se cumple con uno de los fines fundamentales del Derecho del Trabajo: la estabilidad en el empleo.

Para analizar el fin del ofrecimiento de trabajo en la secuela del procedimiento laboral por despido injustificado, debemos entender el fin como la consecuencia jurídica inmediata a la realización de una conducta desarrollada intencionalmente. Es decir, se exterioriza una conducta determinada con el único propósito de conseguir una consecuencia inmediata; se busca intencionalmente la consecuencia que se deriva de esa conducta y a la cual se le atribuye directamente el nacimiento de esa consecuencia. En esencia, es la concreción inmediata buscada por la realización de esa conducta.

En el ofrecimiento de trabajo, el fin no debería ser otro que el de continuar con el vínculo laboral; sin embargo, en la práctica se ha visto que el

propósito principal del ofrecimiento de trabajo es revertir la carga de la prueba del despido hacia el trabajador; la conducta desplegada es realizar dicha oferta en la etapa de demanda y excepciones y los efectos los analizaremos con posterioridad para dilucidar si existe congruencia entre ambos aspectos.

4.3 Efectos en el ofrecimiento de trabajo.

El efecto más relevante y trascendente al reunir el patrón los requisitos indispensables en el ofrecimiento de trabajo es la reversión de la carga de la prueba hacia el trabajador. Sin embargo, el efecto que tiene la calificación por parte de la Junta de concebir un ofrecimiento de buena o mala fe, tiene consecuencias jurídicas distintas si el trabajador demanda el cumplimiento del contrato o la indemnización constitucional.

4.3.1 En la acción de cumplimiento de contrato.

Veamos, si opta por la acción de cumplimiento de contrato, lo que derivaría en una reinstalación, el actor promueve la acción jurisdiccional con el afán de ser reinstalado para continuar con el vínculo laboral. Entonces, ¿qué sucede si el patrón niega el despido y ofrece el trabajo?

Si el patrón realiza este acto en la etapa de demanda y excepciones, y el trabajador acepta tal oferta, de inmediato la Junta procede a inquirir al trabajador si acepta o no la propuesta del patrón.

Esta actitud por parte de la autoridad del trabajo, no tiene consecuencias distintas a lo que pretende el trabajador; no obstante, técnicamente no se puede considerar que se esté en presencia de la figura jurídica del ofrecimiento del trabajo, porque no se está proponiendo nada distinto de lo pretendido por el actor, sino que se está accediendo a su petición. Esta es una de las razones por las que algunos consideraban el ofrecimiento de trabajo como un allanamiento tácito a lo

pretendido por el reclamante, con todas las consecuencias jurídicas inherentes al caso; sin embargo, existe criterio jurisprudencial que desvirtúa lo anterior:

Octava Epoca
Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 63, Marzo de 1993
Tesis: 4a./J. 11/93
Página: 19

"OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. ES DE NATURALEZA DIFERENTE AL ALLANAMIENTO. De la confrontación realizada entre la institución del allanamiento y la figura del ofrecimiento del trabajo, se llega a la conclusión de que se trata de actos cuya naturaleza jurídica, características y efectos legales difieren notablemente entre sí, pues mientras el primero requiere para su existencia y eficacia que se reconozca, de manera expresa e indubitable, la procedencia de la acción o acciones intentadas en juicio, la veracidad de los hechos narrados y los fundamentos de derecho invocados, el ofrecimiento únicamente consiste en la oferta que hace el patrón al trabajador para que éste se reintegre a sus labores, sin que exista algún reconocimiento en relación a las anteriores circunstancias, sino que, por el contrario, este último debe ir siempre asociado a la negación del despido y, por ende, de los hechos y fundamentos en que se apoya la reclamación de reinstalación. Además, los efectos que producen también se diferencian en la medida de que cuando el allanamiento resulta eficaz la consecuencia es que la controversia se vea agotada en el aspecto involucrado; en cambio, el ofrecimiento del trabajo, cuando es de buena fe, produce que la carga probatoria del despido alegado se invierta al trabajador actor. En consecuencia, al no constituir el ofrecimiento del trabajo un allanamiento a la acción de reinstalación ejercitada, la Junta responsable debe analizar la buena o mala fe del ofrecimiento y con base en las pruebas aportadas al juicio, resolver la concierne a la procedencia de la acción de reinstalación."

Contradicción de tesis 44/91. Entre el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 15 de febrero de 1993. Cinco votos. Ponente: Felipe López Contreras. Secretario: Víctor Jáuregui Quintero.

Tesis de Jurisprudencia 11/92. Aprobada por la Cuarta Sala de este alto Tribunal en sesión privada del quince de febrero de mil novecientos noventa y tres, por cinco votos de los señores ministros: Presidente Carlos García Vázquez, Juan Díaz Romero, Ignacio Magaña Cárdenas, Felipe López Contreras y José Antonio Llanos Duarte.

A diferencia de la acción de indemnización constitucional, la de cumplimiento de contrato tiene como característica que tanto actor como demandado desean la continuación de la relación laboral; es decir, hay identidad de pretensiones. La razón para no considerar este acto como un allanamiento es el hecho de que el

patrón niegue el despido pues el allanamiento supone el reconocimiento expreso de la procedencia de la acción intentada en su contra por el actor en el juicio, tanto las principales como accesorias y los hechos y derecho expresados en la demanda.

En este caso la acción intentada no se modifica al momento de formularse el ofrecimiento de trabajo pues se presume que ambas partes desean la continuación de la relación laboral, a diferencia de la acción de indemnización constitucional, como lo veremos con posterioridad.

Cuando se opta por esta alternativa, el trabajador no sufrirla perjuicio alguno si la Junta señala fecha para la diligencia de su reinstalación sin que se le autorice aceptarlo o no; pues en este caso, la Junta deduce que este es el fin perseguido por el actor cuando ejercita esta acción y, por ello, atendiendo a uno de los principios del derecho laboral, la suplencia en la demanda, podría fijar la fecha para la reinstalación. No obstante, al momento en que el patrón formule el ofrecimiento del trabajo al trabajador actor, la Junta notificará tal situación a este último en forma personal y señalará fecha para que se lleve a cabo. Si el trabajador no compareció a la audiencia de conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas, la Junta notificará al trabajador por conducto de su apoderado de la fecha de reinstalación señalada.

Si la reinstalación del trabajador actor se lleva a cabo, por consiguiente, la acción ejercida quedaría agotada; solo restaría determinar lo referente a los salarios caldos que, a su vez, dependerá de la comprobación del despido.

Como se desprende de la Jurisprudencia citada con antelación, se trata de un acto esencialmente diferente, pues el allanarse implica el reconccimiento total de la procedencia de la acción o acciones intentadas en juicio, de los hechos y el fundamento invocados; en tal virtud, al ser el ofrecimiento únicamente la manifestación por parte del patrón para que el trabajador se reintegre a sus labores, no se le debe atribuir una naturaleza distinta al poseer características muy especiales; en el ofrecimiento de trabajo la controversia no se agota por fijarse una

fecha de reinstalación y, al ser calificado de buena fe, se invierte la carga probatoria del despido hacia el trabajador. Es decir, si fuera un allanamiento, se concluiría con el juicio pues ya no tendría sentido y en la figura que nos interesa la Junta responsable deberá proceder a analizar la buena o mala fe en el ofrecimiento y con base en las pruebas aportadas al juicio, resolverá lo relativo a la procedencia de la acción que, en este caso, sería el cumplimiento del contrato, de donde se deriva la reinstalación.

Nosotros, basándonos en diversos estudios en la materia, pensamos que la naturaleza del ofrecimiento de trabajo es la de una manifestación unilateral de la voluntad y de una figura sui generis cuya definición se encuentra en la jurisprudencia, ya que como lo hemos referido tantas veces, su regulación no está contemplada en la Ley Federal del Trabajo.

No es objeto de nuestro análisis el dilucidar cuál es el término idóneo para definir la naturaleza jurídica del ofrecimiento del trabajo. Para nosotros lo fundamental es exponer sus efectos en la secuela del procedimiento y la gama de posibilidades o de situaciones en las que se realiza esta conducta procesal expresada en los criterios jurisprudenciales y tesis aisladas de los Tribunales Colegiados y de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A mayor abundamiento, la negación del despido resulta ser la acción principal; en consecuencia, el que se ofrezca el trabajo no implica que se acepte la existencia del despido, sino por el contrario, se niega la acción del despido injustificado y se ofrece la continuación del vínculo laboral por no haber existido causa alguna por parte del patrón para la terminación de la relación laboral.

De lo anterior se desprende que en caso de que el trabajador optara por esta alternativa, aparentemente no existiría ninguna razón para no realizar el ofrecimiento de trabajo y que la Junta lo acuerde y señale fecha para la reinstalación, pues es evidente que ambas partes coinciden en su pretensión y, en tal virtud, el efecto es congruente con la demanda.

4.3.2 En la acción de indemnización constitucional.

Si el trabajador decide ejercitar la acción de indemnización constitucional, es claro que no desea continuar con el vínculo laboral con su patrón y sólo pretende el pago de tres meses de salario tal como lo establece la fracción XXII del apartado "A" del artículo 123 constitucional.

A diferencia de la acción de cumplimiento de contrato, el trabajador pretende romper con la relación de trabajo y el patrón, al momento de contestar la demanda, le puede ofrecer el trabajo con el propósito de continuar dicho vínculo, de lo cual se advierte que no existe identidad de pretensiones entre actor y demandado. Esta situación causa perjuicio al trabajador porque se le coloca en un dilema puesto que la decisión de aceptar su reincorporación es digna de meditarse, ya que no es fácil tomar otra postura que posiblemente no le convenga por las implicaciones que tendrá al haber demandado a su patrón.

Cuando se ejercita esta acción, la Junta de Conciliación y Arbitraje cuestiona al trabajador respecto de la aceptación o no aceptación de la oferta de regresar al trabajo que propone el patrón. Esta actitud procesal por parte de la autoridad es equívoca puesto que él ya eligió no continuar con la relación laboral; entonces ¿por qué se permite que el ofrecimiento de trabajo sea un acto que transforme una pretensión inicial, sin tener sustento legal alguno?. Más aún, la Junta se excede en sus facultades jurisdiccionales al señalar fecha para la reinstalación y con ello causa perjuicio al trabajador pues desde el punto de vista estrictamente jurídico, se le modifica al trabajador la acción de indemnización constitucional que había elegido, por la de continuación del vínculo laboral, que se supone no desea el trabajador.

El criterio que subsiste es en el sentido de que la naturaleza jurídica del ofrecimiento de trabajo es el de una oferta conciliatoria y, si existe la aceptación por parte del trabajador, independientemente de que haya ejercitado la acción de indemnización constitucional y no la de reinstalación, se entiende que acepta

modificar la acción intentada, en tal virtud, no surtirá la hipótesis de la indemnización. El criterio anterior ha sido emitido por la Segunda Sala, cuyo rubro y texto es el siguiente:

Novena Epoca
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IX, Marzo de 1999
Tesis: 2a./J. 20/99
Página: 127

"OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. SI ES ACEPTADO POR EL TRABAJADOR QUE EJERCIÓ LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN CONSTITUCIONAL Y SE EFECTÚA LA REINSTALACIÓN POR LA JUNTA, DEBE ABSOLVERSE DEL PAGO DE DICHA INDEMNIZACIÓN Y DEL PAGO DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD, QUEDANDO LIMITADA LA LITIS A DECIDIR SOBRE LA EXISTENCIA DEL DESPIDO. El ofrecimiento del trabajo ha sido considerado por la anterior Cuarta Sala de la Suprema Corte y por la actual Segunda como una institución sui generis, de creación jurisprudencial y que efectuado de buena fe tiene el efecto de revertir la carga de la prueba respecto al despido del trabajador. Por otro lado, su naturaleza corresponde a la de una propuesta u oferta conciliatoria, por lo que si es aceptada por el trabajador y la Junta efectúa la reinstalación, el proceso termina en esta parte, con independencia de que el trabajador haya ejercido la acción de indemnización constitucional y no la de reinstalación, ya que al aceptar el ofrecimiento del patrón transigió con él, aceptando modificar la acción intentada, por lo que la Junta no debe condenar al pago de esta prestación, ya que al no habersele privado de su empleo, la relación de trabajo continúa y no se surte la hipótesis de la indemnización. De la misma forma, también resulta indebido condenar al pago de la prima de antigüedad, ya que esto sólo es procedente en el supuesto de rescisión o conclusión de la relación laboral. No obstante lo expuesto, el proceso laboral debe continuar para decidir sobre la existencia del despido y, como consecuencia, sobre el pago de los salarios vencidos, entre la fecha de la separación y la de reinstalación, independientemente de otras prestaciones que eventualmente se reclamen, como horas extraordinarias, días de descanso, prima dominical, prima vacacional, vacaciones, aguinaldo, inscripción al Instituto Mexicano del Seguro Social, entre otras."

Contradicción de tesis 80/98. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 15 de enero de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero.

Tesis de jurisprudencia 20/99.-Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

Hemos de recordar que ningún acto debe rebasar los límites establecidos en el orden jurídico y, en el caso, no existe en la Constitución General de la República ni en la Ley Federal del Trabajo, disposición alguna que imponga a la Junta la conducta anteriormente descrita, provocando duda e incertidumbre en el trabajador que, eventualmente, podría tener la consecuencia de no hacer una elección adecuada.

Desde el momento en que es despedido el trabajador ya existe un menoscabo en su derecho a permanecer en el empleo y, por consiguiente, debe buscar prontamente un medio que le permita satisfacer sus necesidades y las de su familia, como sería dedicarse a labores inestables y poco remuneradas.

Acto seguido el trabajador, en muchas ocasiones, busca la asesoría necesaria en la Procuraduría para la Defensa del Trabajo que, con frecuencia, no le da el servicio adecuado e inclusive se le hace firmar una demanda que todavía no existe, pues debido a la cantidad de asuntos que tiene que llevar la Procuraduría, se le pide que firme un papel en blanco que constituirá la demanda, asignándole un abogado que, en general, no lo representa adecuadamente y que suele inducirlo a que acepte lo ofrecido por el patrón en la etapa conciliatoria, aduciendo que es lo que más le conviene.

Cuando el trabajador acude a la Junta de Conciliación y Arbitraje para demandar su derecho, a pesar de que la justicia laboral ofrece los principios que ya estudiamos en el capítulo anterior, es común que existan diferimientos en la primera audiencia que consta de tres etapas, retardando el procedimiento. Por ejemplo, la etapa conciliatoria puede posponerse en virtud de estar en pláticas conciliatorias.

Si se acuerda que no hubo conciliación, entonces se continuará con la siguiente etapa, demanda y excepciones y es aquí donde el patrón debe realizar el ofrecimiento de trabajo.

Si el trabajador ejerció la acción de cumplimiento de contrato y acepta la oferta ya vimos que será reinstalado supuestamente "en los mismos términos y condiciones" en que venía laborando. Se dice "supuestamente" porque en este momento no se puede saber si tal reinstalación es de buena fe (en los mismos términos y condiciones) o de mala fe (condiciones diversas a las que prevalecían) porque aún no se califica el ofrecimiento de trabajo, sino hasta el momento en que se dicte el laudo.

Aunque las condiciones elementales no fueran controvertidas por el patrón, es decir, que acepte las referidas por el trabajador puede suceder que en la realidad la reinstalación sea defectuosa. Entonces, mientras no se resuelva a través del laudo, la reinstalación no será del todo eficaz, ya que el Actuario sólo dará fe de las circunstancias en que reinicia su estancia en el trabajo pues es común que al retirarse dicho funcionario, el trabajador sea nuevamente despedido y este hecho ya no podría ser reclamado en el mismo juicio, pues constituye un nuevo despido.

Nosotros estimamos que una solución a este problema sería que se creara un incidente de ofrecimiento de trabajo, de previo y especial pronunciamiento, con el fin de que se suspenda el procedimiento hasta en tanto se resuelva lo relativo al incidente, de tal manera que se fije la litis y, con ello, las cargas procesales. Es decir, al promoverse el incidente, se ofrecerían las pruebas tendientes únicamente a lo que atañe a los elementos esenciales para la calificación del ofrecimiento de trabajo (salario, jornada y categoría) y una vez valoradas y desahogadas las pruebas, la Junta dictaría su fallo respecto del incidente; entonces se conocería la verdadera intención del ofrecimiento de trabajo y ambas partes tendrían la certeza jurídica de la carga probatoria.

Si se demuestra la buena fe del patrón, la reinstalación sería totalmente eficaz y cumpliría con la pretensión común de continuar con el vínculo laboral. El juicio en lo principal continuaría para determinar si hubo despido y la consecuencia del pago o no de salarios vencidos.

Si, por el contrario, se demuestra en el incidente la mala fe del patrón en el ofrecimiento de trabajo, quiere decir que el patrón no pretendía una real continuación del vínculo de trabajo, sino que su objetivo era revertir la carga de la prueba hacia el trabajador. Por lo tanto, las condiciones de la reinstalación deben estar sujetas a las de aquél que las haya demostrado; en este caso, el trabajador.

La ventaja de conocer antes del laudo la calificación de ofrecimiento de trabajo, sería la seguridad que tendrían ambos de conocer a quién le corresponde la carga de la prueba del despido y al trabajador se le aseguraría una reinstalación en los términos y condiciones ya demostradas en el incidente.

La reversión de la carga de la prueba es uno de los efectos más trascendentes del ofrecimiento de trabajo pues aunque es una figura que trae inmersa una manifestación unilateral de la voluntad del patrón para la continuación de la relación laboral, que no resulta ilegal; sin embargo, la actitud de la Junta de Conciliación y Arbitraje al momento de formularse el ofrecimiento de trabajo por parte del patrón, se traduce en una actuación fuera de la legalidad, ya que no existe una disposición jurídica en el contenido de la Ley Federal del Trabajo que avale el que la Junta requiera al trabajador la aceptación a la propuesta del patrón y en su caso, el que señale una fecha para la reinstalación del mismo. Aunado a lo anterior, consideramos que no puede considerarse como una oferta o propuesta conciliatoria si al aceptar el ofrecimiento de trabajo no se resuelve la controversia, ya que el procedimiento sigue para determinar si hubo despido injustificado y, en consecuencia, si corresponde al patrón pagar los salarios caídos al trabajador.

Es por ello necesario que la figura del ofrecimiento de trabajo sea regulada para determinar el alcance que debe tener la autoridad para determinar tales o cuales conductas procesales.

Nosotros estimamos que la reinstalación debería tener un seguimiento para observar si, en efecto, prevalecen las condiciones en que materialmente se le incorporó al lugar de trabajo; esto impediría que se volviera a demandar por un

ulterior despido, lo que ocasiona exceso de asuntos en la Junta de Conciliación y Arbitraje que podrían evitarse si existiera más responsabilidad de la autoridad de trabajo, en el sentido de inspeccionar la permanencia de la reinstalación.

En otro orden de ideas, de los principios procesales inherentes al procedimiento laboral, encontramos que sí existe la facultad de subsanar la demanda en aquello que el actor (trabajador) haya omitido reclamar y que le corresponda conforme a la Ley.

Ahora bien, tendremos que dilucidar si el subsanar la demanda incompleta, implica que la Junta tenga la facultad de cambiar la acción intentada por el trabajador, para sustituirla por otra que considere más adecuada con los hechos expuestos en la demanda, y subsecuentemente insertar las prestaciones derivadas de esa acción que hayan sido omitidas; lo que implicaría dos operaciones: sustituir la acción y, seguidamente, incorporar las prestaciones derivadas de esa nueva acción. El asunto, por la importancia que reviste y las repercusiones que puede tener en el procedimiento laboral, requiere un examen acucioso.

Cabe advertir en primer término, que el precepto mencionado se refiere a los siguientes supuestos:

a) Que la demanda del trabajador sea incompleta porque no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con la Ley deriven de la acción intentada o procedente.

b) Que esas omisiones deriven de la acción intentada o procedente, conforme a los hechos expuestos por el trabajador; o sea, que los hechos expuestos en la demanda constituyen la causa determinante y en torno de ellos se subsana la demanda.

Bajo las premisas anteriores, la Junta, en el momento de admitir la demanda, subsanará ésta.

De lo anterior se desprende que no cabe deducir que la Junta pueda sustituir la acción intentada, sin el consentimiento del propio trabajador, porque además implicaría asumir una responsabilidad que no le compete y correría el riesgo de equivocarse contradiciendo lo manifestado por el trabajador y el propio interés del mismo; riesgo muy probable porque la Junta no siempre puede saber con certeza cuál es la acción procedente, lo cual sucede cuando se ofrece el trabajo en la acción de indemnización constitucional.

La Junta puede estimar que la acción intentada es incongruente con los hechos de la demanda y, en todo caso, lo procedente sería considerar que existe una irregularidad en su planteamiento, y requerir al trabajador, haciéndole notar esa irregularidad, para que la aclare y sea él quien cambie la acción y no la Junta, dándole una interpretación lógica y jurídica al caso, conforme al artículo 873 de la Ley, que es el segundo supuesto del párrafo segundo del artículo 685.

Es por ello, que la Junta no debe inquirir al trabajador para que acepte el trabajo cuando lo que reclama es la indemnización constitucional, pues el efecto es que se destruye su acción al ser reinstalado. No obsta a lo anterior, la situación de que el trabajador ejercite simultáneamente la acción de indemnización y la de reinstalación, caso en el que se tendría por intentada la de reinstalación porque atañe a la permanencia en el empleo, que tiene un valor prioritario sobre la indemnización. En este caso, se entiende que está demandado las dos acciones porque le resulta igual al trabajador. La Junta tiene la obligación de subsanar la demanda incompleta, en el momento de admitirla, incorporando las prestaciones omitidas que se deriven de los hechos expuestos; lo cual no significa que puede sustituirla como sucede cuando se cambia la acción ejercitada, si el trabajador en su escrito inicial de demanda ya tenía elegida su acción.

Una solución al problema sería el planteamiento que hace Mario de la Cueva en el sentido de que cuando se ejercita la acción por despido injustificado, una vez acreditados los hechos de la demanda, el laudo debería limitarse a declarar el despido injustificado y, a partir de entonces, podría optar el trabajador entre la

indemnización o la reinstalación, en lugar de tener que elegir en el escrito de demanda, lo cual tendría efectos más claros y justos.

Si bien es cierto también que existe jurisprudencia en el sentido de que las acciones del artículo 123 constitucional, fracción XXII no son contradictorias, sino alternativas y que, si se reclama la indemnización o la reinstalación, simultáneamente, la Junta deberá tener por ejercida la que represente el bien jurídico superior, esto es, la acción reinstalatoria, por tratarse de la conservación del empleo, ello no debe implicar, en el caso específico del ofrecimiento de trabajo, que se modifique la acción pues, como ya lo señalamos, el trabajador ya había elegido la alternativa que mejor le pareció, la indemnización constitucional y, por lo tanto, la Junta debe ser congruente con lo que inicialmente ejercitado, que deberá culminar en ese sentido; es decir, resolviendo respecto a esa acción.

Por otro lado, el trabajador sabe que mientras que dure el juicio no percibirá salario alguno hasta que se resuelva en el laudo si fue despedido injustificadamente. En ese sentido, es probable que a pesar de que su intención es no continuar con el vínculo laboral, acepte el trabajo con el fin de no quedarse sin percibir salario y ante una incertidumbre respecto del fallo de la Junta del despido que difícilmente probará.

El hecho de que el trabajador sufra una inseguridad con relación a su futuro laboral al ser determinado el despido injustificado hasta que se dicte el laudo, debe ser sancionado cuando se haya comprobado el despido porque, como sabemos, si se le ofrece el trabajo y es reinstalado se destruirá su acción de indemnización constitucional y al patrón sólo se le condenará al pago de los salarios caídos hasta la fecha de la reinstalación, dejando de lado su responsabilidad en el despido injustificado.

Estimamos que si se comprueba el despido injustificado debe existir una sanción por este hecho: ya sea que se condene al patrón al pago de tres meses de salario, tal como lo establece la Constitución y la Ley Federal del Trabajo,

atendiendo al ejercicio de la acción, además al pago de los salarios caídos desde el despido hasta la reinstalación, decretando además la terminación de la relación de trabajo con independencia de que haya sido reinstalado, porque dicha reinstalación sólo constituye un acuerdo de voluntades y no prejuzga sobre la responsabilidad del patrón imputada por el trabajador, en el sentido de que lo despidió, actualizándose, con ello, el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, además la reinstalación derivada del ofrecimiento de trabajo del patrón no modifica de manera alguna la acción del actor consistente en la indemnización constitucional. O bien, que se le imponga una multa al patrón por hacer un ofrecimiento de trabajo de mala fe, en virtud de que la parte patronal tiene los medios para pagar un abogado que le informe de los efectos de realizar la oferta y el trabajador, por su parte, puede estar desprevenido y no conocer el alcance de aceptar su reinstalación.

Otra solución más sencilla a este problema sería que en el caso de que se ejercitara la acción de indemnización constitucional no procediera el ofrecimiento de trabajo ni para requerir al trabajador su aceptación, ni menos aún para señalar fecha de reinstalación, pues tal acto resulta ilegal por las razones ya expuestas.

Como vemos, nuestra propuesta tiene su base en el carácter proteccionista contenido en la Constitución y la Ley Federal del Trabajo pues el ofrecimiento de trabajo no debe ser una mera treta para revertir la carga de la prueba, sino que debe cumplir con el principio de estabilidad en el empleo en las condiciones más favorables para el trabajador que no le generen incertidumbre y menoscabo en su esfera patrimonial, aunado a que cualquier conducta que no se dirija hacia este principio primordial, no debe ser ignorado por la Ley, pues ello implica que se sigan realizando prácticas alejadas de un fin auténtico de justicia social.

4.4 Términos y condiciones en el ofrecimiento de trabajo.

La siguiente tesis prevé de manera muy clara los requisitos indispensables para que se configure el ofrecimiento de trabajo y que permitan el efecto mencionado:

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo:
IX, Enero de 1999 Tesis: VII.2o.A.T.17 L Página: 877 Materia:
Laboral Tesis aislada.

**"OFRECIMIENTO DE TRABAJO. PRESUPUESTOS O
CONDICIONES PARA CONSIDERARLO DE BUENA FE.
REVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA DEL DESPIDO.**

El ofrecimiento de trabajo es una figura jurídica creada jurisprudencialmente, puesto que la Ley Federal del Trabajo no contiene disposición alguna que la regule, y tiene un sentido específico que requiere determinados presupuestos o condiciones y que tiene, igualmente, efectos singulares de gran trascendencia procesal, pues para que esta figura se surta se requiere, en primer lugar, que el trabajador ejercite en contra del patrón una de las acciones derivadas del despido injustificado, en segundo, que el patrón niegue dicho despido y ofrezca el trabajo y, en tercero, que este ofrecimiento sea en las mismas condiciones en las que el trabajador lo venía desempeñando. Las consecuencias de tal ofrecimiento efectuado de buena fe, son de gran trascendencia para el resultado del juicio, en virtud de que revierte al trabajador la carga de la prueba del despido." SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVAS Y DE TRABAJO DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 763/98. Gabriel Pérez Aguirre. 5 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario: Pablo Pardo Castañeda. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo V, Materia del Trabajo, página 195, tesis 298, de rubro: "OFRECIMIENTO DE TRABAJO. EL MOMENTO PROCESAL PARA HACERLO ES LA ETAPA DE DEMANDA Y EXCEPCIONES DE LA AUDIENCIA."

En resumen, el criterio de los Tribunales Colegiados que define los elementos indispensables para realizar el ofrecimiento de trabajo en el procedimiento laboral, se construye a los siguientes elementos:

- 1.- La negación del despido;
- 2.- Realizar el ofrecimiento del trabajo en el momento procesal oportuno.
- 3.- Determinar los términos en los que se está ofreciendo el trabajo de nueva cuenta al trabajador.

La negación del despido es un elemento clave sin el cual no se configura el ofrecimiento de trabajo. Constituye la defensa indispensable que el patrón deberá oponer en el juicio para que el ofrecimiento del trabajo que formule el

demandado al trabajador sea considerado como una actitud real encaminada a la continuación de la relación laboral. Es pertinente señalar que el demandado no puede aducir o alegar que el trabajador fue despedido justificadamente atendiendo a una causal de rescisión pues estaría admitiendo que despidió justificadamente al trabajador, ante lo cual, aunque demuestre la causal del despido, no podrá ofrecer el trabajo, pues en ese caso no se produce la presunción de que el patrón desee la continuación del vínculo con el trabajador. Se establece la presunción de que el patrón actúa con mala fe y con el único ánimo de revertir la carga de la prueba al trabajador, pues no se puede presumir buena fe, cuando el patrón primeramente despidió al trabajador y posteriormente le ofrece de nueva cuenta el trabajo.

Ya mencionamos la etapa idónea para realizar el ofrecimiento de trabajo, ahora debemos analizar otro de los requisitos precisados en la anterior Tesis Aislada, la forma en que se pretende continuar con el vínculo de trabajo, lo que en el ámbito del procedimiento laboral se conoce como **términos y condiciones**, pues es la parte medular de dicha oferta, ya que el trabajador no puede aceptar si no se precisa ante la autoridad de qué manera se efectuará la reinstalación, especificando los detalles y ofreciendo las pruebas necesarias para acreditar su dicho. El trabajador, a su vez, ofrecerá las pruebas tendientes a demostrar las circunstancias en que laboraba y, con base en ello, a la Junta le corresponderá determinar a quien le corresponde la carga de la prueba del despido, en la inteligencia de que deberá reunir ciertos requisitos que más adelante referiremos.

El ofrecimiento del trabajo que formule el patrón al trabajador en el proceso laboral, debe reflejar el ánimo de aquél para la continuación de la relación de trabajo, sin que ésta se hubiere interrumpido; motivo por el cual, las condiciones de trabajo que reglan dicha relación deben ser, al menos, las mismas al momento de producirse el ofrecimiento de trabajo y precisamente, así debe ofrecerse el trabajo.

4.5 Condiciones básicas en el ofrecimiento de trabajo.

Ahora bien, uno de los aspectos centrales de nuestra tesis radica en mostrar aquellas situaciones jurídicas que escapan de una regulación en la Ley reglamentaria del artículo 123 constitucional. Por tal motivo, recurrimos

constantemente al auxilio de la Jurisprudencia para dar apoyo a los planteamientos vertidos y configurar plenamente el ofrecimiento de trabajo.

En este punto específico, existe una Jurisprudencia emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo, donde se determinan las condiciones elementales para los efectos que nos interesan:

"OFRECIMIENTO DEL TRABAJO, ES DE BUENA FE EL QUE SATISFACE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RELACION LABORAL". Si se ofreció el trabajo al contestar la demanda, especificándose en ella las condiciones en que el actor prestaba sus servicios, y no fueron controvertidos el salario, ni la categoría, ni la jornada, tal ofrecimiento se hizo de buena fe, pues precisamente las condiciones en que debe prestarse el trabajo consisten en la categoría asignada, el salario y la jornada, como elementos esenciales de la relación laboral que deben tomarse en cuenta para determinar la buena o mala fe del ofrecimiento de trabajo.

Novena Epoca

Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Marzo de 1995

Tesis: I.6o.T. J/1

Página: 44

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1096/91. Wilfrido Vázquez García. 27 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretaria: María Marcela Ramírez Cerrillo.

Amparo directo 2062/93. María Guadalupe Bureos Padrón. 1º de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: J. Refugio Gallegos Baeza. Secretaria: María Eugenia Olascuaga García.

Amparo directo 6996/94. José Manuel Rivera Corona. 6 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: J. Refugio Gallegos Baeza. Secretaria: María Eugenia Olascuaga García.

Amparo directo 11366/94. Iris Pérez Galindo. 31 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: J. Refugio Gallegos Baeza. Secretaria: María Eugenia Olascuaga García.

Amparo directo 656/95. Max Zyman Harthur. 10 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Patiño Pérez. Secretaria: María Eugenia Olascuaga García.

De la tesis transcrita, se advierte que las condiciones esenciales que tomará en cuenta la Junta para calificar de buena fe el ofrecimiento de trabajo son la categoría, el salario y la jornada. En tal virtud, se considera que el demandado actúa de buena fe si realiza el ofrecimiento sin controvertir las condiciones expuestas por el trabajador o en mejores condiciones a las existentes antes del despido que aduce el mismo; en la inteligencia de que las mismas deben estar dentro de los límites señalados por la ley, es decir, aunque el trabajador acepte que determinada condición existía antes de romper el vínculo, si aquélla es inferior a lo que la ley determina, no opera la reversión de la carga probatoria.

En consecuencia, es indispensable destacar que no es suficiente decir que se realiza el ofrecimiento en las mismas condiciones señaladas por el trabajador para calificarlo de buena fe, pues deben estudiarse con cuidado para determinar si las mismas se encuentran dentro de los límites de la ley; o bien, si no demuestra ni el salario ni el horario con el que ofrece el empleo, encontrándose dentro de los márgenes que estipula la ley y no son objetados por el actor, debe considerarse de buena fe la oferta.

"OFRECIMIENTO DE TRABAJO. CASOS EN QUE EL PATRON NO ESTA OBLIGADO A DEMOSTRAR LAS CONDICIONES DEL. El patrón no tiene obligación de demostrar el salario y el horario con que se ofrece la reanudación de las labores si éstos se encuentran dentro de los márgenes legales y no contradigan los que señala el actor".

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Octava Epoca:

Amparo directo 9213/88. Juan González Cruz. 28 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos.

Amparo directo 10713/88. María Anastasia Eva Gálvez Sánchez. 28 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos.

Amparo directo 9513/88. Manuel Tovar Flores. 11 de enero de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 8813/89. Ferrocarriles Nacionales de México. 24 de enero de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 4063/90. Antonia Ultrera Fernández. 30 de mayo de 1990. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis I.3o.T.J/21, Gaceta número 31, pág. 53; Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Segunda Parte-1, pág. 377.

Véase la tesis 301, página 197, publicada en la primera parte del tomo en materia del trabajo del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995.

El Magistrado César Esquinca Muñoa señala acertadamente que, por lo general, las controversias más frecuentes son en cuanto al horario, el salario o la categoría. Agrega que esta situación ha dado lugar a confusiones porque en principio se pretende que el ofrecimiento del trabajo se realice necesariamente en las condiciones precisadas por el actor, de donde se concluye que si se controvierten algunas de ellas y se señalan otras desfavorables al trabajador, ese ofrecimiento, sin mayores disquisiciones, resulta de mala fe; situación que implica dejar en estado de indefensión a la parte demandada.³³

No estamos del todo de acuerdo con esta postura, pues la Junta de Conciliación y Arbitraje, en efecto, va a determinar la buena o mala fe del ofrecimiento de trabajo con base en las pruebas aportadas por las partes y si hay controversia en determinadas condiciones, se le brinda la oportunidad al patrón de demostrar que eran las que prevalecían al momento de la separación que aduce el trabajador; por lo tanto, existe la posibilidad de que, si se logran acreditar las condiciones manifestadas por la parte patronal, la Junta considerará de buena fe dicha oferta.

Tenemos pues que si el patrón controvierte esas condiciones y señala otras desfavorables al trabajador, la consecuencia jurídica es que adquiere la carga

³³ Cfr. ESQUINCA Muñoa, César, "Defensa Laboral", en Revista Laboral. Práctica Jurídico-Administrativa, Ediciones Contables y Administrativas, Año I, Número 71 abril, 1993, p 25.

de probar sus afirmaciones en cuanto a los hechos controvertidos, ya que de lo contrario si se le dejaría en completo estado de indefensión. En conclusión, no basta la simple controversia de las condiciones de trabajo para calificar de mala fe el ofrecimiento, pues lo que sí resulta fundamental es analizar si el patrón prueba o no sus afirmaciones para así determinar la voluntad efectiva de la continuación del vínculo de trabajo, siempre y cuando esas condiciones que señala se encuentren dentro de los términos de la ley.

Como ya señalamos, las condiciones básicas y elementales para el efecto de la calificación del ofrecimiento de trabajo por parte de la Junta de Conciliación y Arbitraje, son el salario, la jornada y la categoría.

4.5.1 El salario.

"Artículo 82. Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo".

La ley utiliza diversas palabras para designar el concepto de salario; entre las más frecuentes se encuentran: retribución, pago, remuneración, etc. En la doctrina, el uso de vocablos diversos es mayor: merced, pago, lucro, estipendio, jornal, sueldo, soldada, emolumentos, honorarios, derechos, haberes y otros.

La voz 'salario' proviene del latín *salarius*, a su vez derivado de 'sal', porque era costumbre antigua dar a las trabajadoras domésticas en pago una cantidad fija de sal. Este es el término más utilizado; sin embargo, se hace referencia al mismo con otros vocablos: haber, dietas, sobresueldo, sobrepagas, semana, quincena, mensualidad, mesada, aniaga, acostamiento, comisión, situado, situación, anata, quitación, sabido, alafa, vendaje, hachuras, regalía, travesía, obvención, subvención, viático, ayuda de costa, asesoría, corretaje, gajes, percance, provecho, merced y mayoralía.

El sueldo es la cantidad que se paga a los empleados y viene del antiguo francés *soude*, o *sou*, de donde se derivan las palabras *soldado* y *soldada*.

Estipendio es la cantidad estipulada de antemano por un trabajo cualquiera: deriva de 'stare' y de 'pondus', estar o atenerse al peso o a la cantidad convenida para el pago. Emolumento es lo que aumenta nuestro haber y lo que hace crecer nuestros bienes y expresa la idea de sobresueldo o gaje, como término opuesto a menoscabo o detrimento. Derechos son pagas especiales determinadas por arancel, por disposiciones legales en vigencia. Honorarios es como el salario distinguido, honroso, que se da a los profesionales académicos por sus trabajos particulares.

Los distintos autores toman diversos criterios respecto al vocablo; no obstante, consideramos que el más indicado es la palabra salario para denominar lo que el trabajador percibe por su trabajo.

Un primer elemento de la relación individual de trabajo, lo constituye la prestación de un trabajo personal subordinado y el segundo de estos elementos, es el salario.

Desde el punto de vista económico, el salario va directamente relacionado con el precio de unos de los factores productivos que es el trabajo humano; sin embargo, el salario además de ser una noción económica, es un valor social, pues para quienes lo reciben constituye un ingreso esencial cuya periodicidad y regularidad asegura su subsistencia y un futuro decoroso a él y a su familia en caso de sufrir algún riesgo natural y social.

El salario posee una función social y de ahí nació la idea de integrarlo con el resto de ventajas económico patrimoniales recibidas por el trabajador por los servicios que presta en forma subordinada; lo anterior justifica el hecho de que se cubra el salario por los días de descanso semanal y obligatorio, vacaciones y ausencia por enfermedad o accidentes de trabajo, pues en estas ocasiones el trabajador lucha por recuperar las energías o la salud que se han visto debilitadas por su trabajo y en tal sentido el salario más que una retribución se convierte en un medio de previsión que en algunos casos llega a ser asistencial.³⁴

³⁴ Cfr. KAYE J., Dionisio, *Relaciones Individuales y Colectivas de Trabajo*, Ed. Themis, México, s/f, p. 181-191.

En este orden de ideas, el art. 84 de la Ley Federal del Trabajo señala que el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador a cambio de su trabajo. Cabe mencionar que no todas las partidas que menciona el artículo 84, se le entregan al trabajador a cambio de su trabajo, como por ejemplo, el aguinaldo legal y la prima vacacional, que son dos percepciones que no se entregan al trabajador como contraprestación de su trabajo, sino por circunstancias que le son totalmente ajenas, como las fiestas navideñas o el disfrute de las vacaciones según lo expresa claramente la propia exposición de motivos de la ley.

La Ley en vigor señala que "salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su salario". Como vemos, nuestra legislación únicamente se limita a consignar la obligación de pagar. Desde nuestro punto de vista, el salario debe seguir el concepto de la relación de trabajo, de la protección al trabajador y de las consideraciones sociales establecidas en la Constitución. No hacerlo así, equivale a dejar sin concreción los fundamentos de derecho, en un plano meramente ideal, lo que debe traducirse en una posibilidad material. El respeto a la dignidad del trabajador sólo puede ser cuando se le proporcionan los elementos materiales para elevar su nivel de vida y el de su familia. Aun cuando el objeto de la relación laboral es la seguridad, en buena medida ésta se logra con un salario socialmente justo.

El concepto de salario debe reunir ciertos requisitos: a) cuantificación del esfuerzo; b) posibilidades de la empresa; c) condición social del trabajador. Esto es, el salario es la prestación más importante que debe el patrón al trabajador por sus servicios, misma que no deberá ser inferior a la marcada por la ley y tomará en cuenta las posibilidades de la empresa para hacer posible la superación del trabajador y de su familia.

Alberto Briceño Ruiz nos dice que no debe confundirse el salario con el objeto de la relación de trabajo, pues argumenta que el trabajador presta sus servicios no por el pago de un salario, sino por la seguridad que obtiene.

Al respecto, señala:

"La seguridad constituye el objeto de la relación de trabajo. Ésta se refleja en la estabilidad en el empleo, ascenso, capacitación, habitación; pensión frente a infortunios de trabajo, por razones de enfermedad o por edad. El salario forma parte también de estos aspectos integradores de la seguridad".³⁵

En el rubro de la seguridad que persigue un trabajador, las prestaciones económicas son muy importantes; ellas hacen factible este aspecto.

Como ya hemos mencionado en reiteradas ocasiones a lo largo de la presente investigación, todo aquello que se brinde al trabajador no debe menoscabar la dignidad y el respeto de este sector de la sociedad. Por lo tanto, el salario ha de atender a dichos principios, en los términos del artículo 3º de la Ley. Estos objetivos se concretan cuando el prestador de servicios obtiene del salario, los medios necesarios para sostenerse y mantener a su familia.

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 20, refiere la relación y el contrato de trabajo, como la prestación de un servicio personal subordinado, mediante el pago de un salario; la remuneración es sólo una contraprestación por el servicio, no la finalidad de éste y mucho menos la cuantificación del esfuerzo.

Entre los derechos del trabajador más elementales, tenemos el derecho a la protección familiar, el perfeccionamiento de los propios conocimientos, el derecho a trabajar; el mejoramiento económico, la conservación de la salud, el seguro contra los riesgos, el derecho a conseguir condiciones dignas de trabajo, una retribución justa, el bienestar vital y la defensa de los intereses profesionales.

El profesor Mario de la Cueva, en su Derecho Mexicano del Trabajo, afirma:

"El derecho individual del trabajo, según hemos repetido frecuentemente, tiene como propósito esencial asegurar a cada trabajador un nivel decoroso de vida. Por ello, e inmediatamente después de la protección a la persona física, dato que se revela en

³⁵ BRICEÑO Ruiz Alberto, *Derecho Individual del Trabajo*, p. 51

los principios sobre jornada de trabajo, descanso y vacaciones, tuvo que ocuparse nuestro Estado de los problemas del salario. La relación de trabajo crea de hecho y en la generalidad de los casos, una condición de dependencia económica del trabajador hacia la empresa. El salario es, en la vida real, fuente única o, al menos, principal de ingresos para el trabajador, de cuya circunstancia se desprende que el salario tiene un carácter alimenticio que constantemente le han reconocido la doctrina y la jurisprudencia; y es así porque constituye el medio de satisfacer las necesidades alimenticias del obrero y de su familia".³⁶

Para la Organización Internacional del Trabajo, el salario alcanza categoría jurídica de mayor relevancia, pues mientras en nuestra ley el concepto salario sólo es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo, para otras legislaciones internacionales constituye la obligación correlativa del empleador y de las necesidades de los trabajadores, indispensable para satisfacer el gasto alimentario, la vivienda, el vestido, la educación de los hijos y las mínimas exigencias sociales. El salario interesa hoy más por el carácter remunerativo que representa que por la forma, métodos o prestaciones que formen parte de él.

Hoy en día, intervienen ciertos factores que integran el concepto de salario: a) el carácter remunerativo que le corresponda para permitir la atención de las necesidades mencionadas; b) el interés del trabajador en un pago justo por su trabajo al depender de ello su nivel de vida; c) promover el estado de bienestar familiar con base en el hecho de que no será posible obtener un nivel de vida más alto si no se reciben servicios sociales complementarios (educación, vivienda, seguridad social, actividades recreativas o culturales) u otro tipo de satisfactores.

Nuestro ordenamiento legal, posee ciertas particularidades que lo distinguen de otras legislaciones. Por ejemplo, en nuestra legislación, el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, más el importe de cualquier gratificación, percepciones, "primas", comisiones o cualquier cantidad entregada al trabajador a cambio del trabajo desempeñado.

³⁶ CUEVA, Mario de la, *Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I, 13ª edición, México, Ed. Porrúa, 1993, p. 256.

Está prohibido el pago del salario por medio de vales, pagarés, cupones u otra forma representativa de la moneda de curso legal. No existe, por tanto, un método fijo de salario, en lo cual sí resulta más avanzada la concepción mexicana, ya que ha incluido el mayor número de posibles accesorios económicos.

Por otro lado, el salario es constantemente actualizado, debido a las exigencias económicas de los trabajadores, por el aumento en el costo de los productos indispensables para una vida digna.

Respecto a la protección al salario, no podrá realizarse descuento alguno que no autorice el trabajador; los únicos descuentos permitidos son los relacionados con deudas que hayan contraído en la adquisición de diversos artículos por conducto de los Fondos que para ese objeto se constituyan; los pagos que correspondan al Fondo Nacional de la Vivienda (Infonavit); las pensiones alimentarias ordenadas por la autoridad judicial y las cuotas sindicales. Cualquier pago en contravención de lo ordenado constituirá responsabilidad del patrono y será motivo de sanción.

Toda prestación en especie deberá ser apropiada al uso personal del trabajador o su familia y razonablemente proporcional al monto del salario que se pague en efectivo.

Con relación al salario mínimo, el artículo 90 de la ley define el salario mínimo como la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo. Deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.

Como se aprecia, nuestra ley define el salario mínimo en función de la cantidad que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios que preste durante una jornada de trabajo, en la inteligencia de que el monto deberá ser

suficiente para satisfacer las necesidades normales del hogar en el orden material, social y cultural, y para proveer la educación de los hijos.

Conforme a la OIT, salario mínimo es "*el factor económico que cubre las necesidades de los trabajadores y de sus familias con base en el costo de la vida, las exigencias de la seguridad social y el nivel de subsistencia relativo de otros grupos sociales*".³⁷

4.5.2 La jornada.

El artículo 58 de la Ley Federal del Trabajo dice que "*jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo*"; de lo que se desprende que con ello se compromete a poner su energía de trabajo a disposición de este último durante un número determinado de horas, por lo que cualquier interrupción que sobrevenga en el trabajo no puede implicar la prolongación de la jornada. Esta idea descansa en el principio de que los riesgos de la producción son a cargo del patrón y nunca del trabajador.

En el concepto de jornada subyace el elemento "subordinación", pues en tanto es obligación del trabajador mantenerse en determinado lugar por determinado tiempo, es a la vez derecho del empleador señalar la actividad que aquél deba desarrollar.

A lo largo de la historia, en diversas partes del mundo los trabajadores han luchado por lograr una jornada de trabajo menor. Lo anterior quedó de manifiesto con la Ley de Veracruz expedida por Cándido Aguilar, estableciendo la jornada de nueve horas diarias; posteriormente, el proyecto de Zurbarán Campaign señalaba ocho horas y, por último, en Yucatán se dijo también que debía ser de ocho horas. Es en la Constitución de 1917 en donde se establece que la jornada máxima no debe exceder de ocho horas diarias y la jornada nocturna de 7 horas. Esta

³⁷ Cfr. BARAJAS Montes de Oca, Santiago, *Panorama del Derecho Mexicano*, Editorial Mc Graw Hill Interamericana Editores, México, 1997, p. 96

disposición la reproduce el artículo 61 de la Ley, que además establece la jornada mixta en siete horas y media. En el ámbito internacional, en el año de 1919, tanto en la Conferencia de Washington como en el Tratado de Versalles se señaló esta misma jornada.³⁸

Ahora bien, la jornada de trabajo se clasifica en tres categorías: la jornada diurna, la nocturna y la mixta. La primera comprende entre las seis a las veinte horas y la nocturna entre las veinte a las seis del mismo día y la mixta es la que comprende parte de la jornada diurna y parte de la jornada nocturna, siempre que esta última no exceda de tres horas y media pues, de lo contrario, se considerará nocturna. La jornada diurna es de ocho horas y la nocturna de siete horas. No obstante, las partes puedan señalar una jornada menor; si es mayor, la cláusula del contrato que la fijara sería nula.³⁹

Existen dos criterios para determinar las jornadas; el primero señala que para determinar la jornada debe tenerse en consideración exclusivamente el tiempo que el trabajador preste efectivamente sus servicios, descontando todo aquel en que el trabajador esté inactivo.

El segundo criterio sostiene que debe tomarse en consideración únicamente el tiempo en que el trabajador esté a disposición del patrón, preste o no sus servicios, hasta que el trabajador se ponga a disposición del patrón para que desde ese momento se empiece a contar la duración de la jornada.

El artículo 73 de la Ley Federal del Trabajo establece lo siguiente:
"Cuando el trabajador no puede salir del lugar donde preste sus servicios durante las horas de descanso y comidas, el tiempo correspondiente a dichos actos les será contado como tiempo efectivo dentro de la jornada normal de trabajo"

³⁸ Cfr. GONZÁLEZ Blanco, Salomón, Apuntes Tomados de la Cátedra de Derecho del Trabajo, 1er curso, México, 1955, pp.125-129.

³⁹ Cfr. BRICEÑO Ruíz Alberto, Op. Cit., p. 182

La ley vigente concede un lapso mínimo de descanso: "artículo 63. Durante la jornada continua de trabajo se concederá al trabajador un descanso de media hora, por lo menos", lo que no deja al criterio del patrón su fijación y permite a la contratación colectiva ampliarlo según la naturaleza de la empresa y de los servicios. Es importante destacar que dicho tiempo de descanso debe otorgarse durante la jornada no fuera de la misma.

En tal virtud, si se realiza el ofrecimiento de trabajo en el procedimiento laboral, debe respetarse lo que establece dicho ordenamiento pues, de lo contrario, se considerará un ofrecimiento de mala fe, porque se estaría en contravención a lo establecido en la Ley Federal del Trabajo y en la siguiente Jurisprudencia:

Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VI, Julio de 1997 Tesis: I.9o.T. J/29 Página: 313 Materia: Laboral

"OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. CUANDO EL TIEMPO PARA DESCANSAR NO SE ENCUENTRA COMPRENDIDO DENTRO DE LA JORNADA CONTINUA RELATIVA, EXISTE MALA FE EN EL.

El artículo 63 de la Ley Federal del Trabajo establece que los trabajadores tienen derecho a disfrutar por lo menos de media hora de descanso durante la jornada continua correspondiente; por tanto, si el tiempo para el descanso no se otorga durante la jornada sino fuera del término que comprenda, el ofrecimiento del trabajo que se haga en esas condiciones debe estimarse de mala fe, por contrariar lo dispuesto por el precepto legal señalado". NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 11939/94. Eusebio López Pérez. 11 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: José Morales Contreras. Amparo directo 10409/95. Carlos Arias Campos. 25 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge R. Olivera Toro y Alonso. Secretario: Ricardo Castillo Muñoz. Amparo directo 3809/96. Alfonso Casimiro Flores. 18 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Carlos Alberto Bravo Melgoza. Amparo directo 4759/97. María Casimira Flores. 5 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Nilda R. Muñoz Vázquez. Secretario: José Juan Ramos Andrade. Amparo directo 7379/97. Paulino Moreno Mendoza. 19 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Gustavo Naranjo Espinosa.

En la práctica, se ha presentado la duda sobre el tiempo que debe concederse al trabajador para tomar alimentos. Algunos patrones consideran que el lapso de media hora de descanso puede ser empleado para este fin. Tal

interpretación es incorrecta; si la ley habla, en el artículo 64, de horas de reposo o de comidas, está previniendo estas dos posibilidades y no una.

Por otro lado, en el artículo 123, fracción XXVII, se habla de las cláusulas de los contratos por las cuales el trabajador se ve obligado a trabajar varias horas en trabajos que significan un desgaste excesivo para el trabajador; en estos casos la jornada máxima es menor que la jornada máxima común; puede fijarse una jornada máxima menor de ocho horas si es diurna y menor de siete si es nocturna. Dicha fracción establece:

Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes aunque se expresen en el contrato: a).- Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.

En la Ley Federal del Trabajo se establece por lo que respecta a la jornada máxima, una excepción que se consigna en el artículo 69 y se refiere a los trabajadores domésticos. Para esos trabajadores no se fija una jornada determinada por la naturaleza del servicio que prestan, salvo que se trate de domésticos que presten sus servicios en hoteles, restaurantes y hospitales; también se establece una jornada especial que se ha denominado jornada inglesa que consiste en repartir las 48 horas de trabajo que debe prestar el trabajador durante cada semana dentro de los días de la semana, de tal manera que no trabaje la tarde del sábado, lo cual implica que trabaje durante una jornada mayor entre semana.

Respecto al trabajo extraordinario, la Ley lo define como aquel que por cualquier circunstancia se realiza después de concluida la jornada convencional; es decir, cuando el trabajador se ve obligado a prestar servicio durante un tiempo mayor que aquél que conforme a la ley y el contrato está obligado; entonces se está en el caso de exigir el cien por ciento más el salario fijado para las horas normales.

Sólo puede realizarse trabajo en tiempo extraordinario en los siguientes casos: a) de presentarse un siniestro en el centro de trabajo (incendio, temblor,

demolición no prevista, etc.; b) cuando exista riesgo que ponga en peligro la vida del trabajador o de sus compañeros; c) cuando este riesgo llegue a presentarse en la persona del patrono o de un empleado o funcionario de categoría superior y d) cuando esté en peligro el funcionamiento de la empresa debido a fallas o circunstancias imprevistas.

El Lic. Mario de la Cueva dice que no debe estimarse como trabajo extraordinario el que se preste después de la jornada máxima, sino únicamente aquel que implique realmente la continuación de los trabajos que deben realizarse conforme al contrato de trabajo; es decir, aquellos trabajos que por razón de orden técnico o económico se hace indispensable que se realicen aún después de concluida la jornada máxima y que viene a constituir una continuación de la actividad de la empresa fuera de las horas normales. Señala que el trabajo extraordinario es aquel que viene a constituir una prolongación de la jornada que se realiza conforme al contrato de trabajo.⁴⁰

Como ya lo mencionamos, la limitación de la jornada toma en cuenta el desgaste del individuo, atiende, por tanto, el momento en que se lleva a cabo la prestación de los servicios. Por ejemplo, una persona que labora durante el día tiene mayor posibilidad de recuperación por la noche y puede laborar más horas. El trabajador nocturno, sufre un mayor desgaste y, por tanto, debe ser empleado menos horas para que pueda recuperar sus fuerzas durante el día.

La exposición de motivos de la iniciativa de la Ley Federal del Trabajo justifica la jornada máxima de trabajo establecida, pues considera la salud y la vida del trabajador una finalidad fundamental. Dicho criterio expresa que la experiencia y los estudios realizados desde el siglo pasado demuestran que después de ocho horas de trabajo, la atención del hombre disminuye, lo que provoca un mayor número de accidentes y, por otra parte, el trabajo excesivo afecta la salud del trabajador y precipita su invalidez y aun la muerte.

⁴⁰ Cfr. CUEVA, Mario de la, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I, Op. Cit., p. 280.

Durante muchos años, para la determinación de la jornada, se tomaba en cuenta el sexo, prohibiéndose a las mujeres el trabajo nocturno industrial y en establecimientos comerciales después de las diez de la noche.

Por último, es interesante destacar las aseveraciones de Santiago Barajas Montes de Oca, en el sentido de que la jornada semanal y los descansos constituyen un problema económico y social, pues en México, los sindicatos, apoyados por sus federaciones o confederaciones, han exigido la implantación de la jornada semanal de cuarenta horas, con pago de cincuenta y seis horas, esto es, pago de dos días de descanso por semana, petición que ha estimado inaceptable la clase patronal. El gobierno ha dejado en libertad a los sindicatos y patronos para que sean ellos quienes de común acuerdo acepten una jornada menor a la impuesta en la ley, con apoyo en la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha autorizado, cuando sea en beneficio del trabajador, cualquier variante en el tiempo jornada semana, a efecto de otorgarle un descanso por tiempo mayor al señalado en la ley.⁴¹

De manera análoga, respecto al período vacacional, que se admite como una variante de los períodos de descanso. Por una parte la ley señala siete días al año de descanso obligatorio y seis días laborables de descanso durante el primer año de servicios por concepto de vacaciones, aumentándose estos períodos en dos días por cada año de servicios hasta llegar al disfrute de doce días anuales de descanso con pago de salario íntegro. Sin embargo, los sindicatos y patronos han convenido en los contratos colectivos de trabajo mayor número de días de descanso obligatorio y períodos más largos de vacaciones al año.

4.5.3 La categoría.

Roberto Muñoz Ramos, en su libro *Derecho del Trabajo*, menciona que el trabajo que deben ejecutar los trabajadores consiste en:

⁴¹ Cfr. BARAJAS Montes de Oca, Santiago, *Derecho del Trabajo*, Ed. Mc Graw Hill, México, 1997, p. 14.

"Una actividad humana, material o intelectual, desarrollada libremente, por cuenta ajena de manera subordinada, en forma personal, con objeto lícito y mediante una remuneración".⁴²

La materia sobre la que puede recaer la actividad puede ser muy variada, debiendo existir reglas tendientes a precisar en que consistirá la prestación del servicio de un determinado trabajador.

Ya mencionamos con anterioridad el contenido del escrito donde constan las condiciones de trabajo y la naturaleza de los servicios que deban prestarse; dichos trabajos pueden consistir en un mismo servicio o en servicios diversos.

La categoría con la que se prestará el servicio se puede hacer constar en el escrito de las constancias de trabajo, de los contratos individuales de trabajo o en el contrato colectivo de trabajo. Cuando se sostiene que se estará a lo expresamente pactado, no significa que deberán únicamente desarrollarse el trabajo expresado en el pacto sino que también se está obligado a realizar las labores relacionadas con el puesto que desempeña.

En tal virtud, al realizar el ofrecimiento de trabajo y manifestarse que se respetarán los términos y condiciones en que se pactó al iniciar la relación de trabajo, deberá, por consiguiente, ofrecerse con la misma categoría o una mejor a la estipulada, nunca inferior, pues así lo dispone la siguiente tesis:

"OFRECIMIENTO DEL TRABAJO EN LAS MISMAS CONDICIONES PERO CONTROVIRTIENDO LA CATEGORIA SIN QUE LA ACREDITE EL PATRON. NO PROCEDE LA INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN CONTRA DEL TRABAJADOR. Cuando el trabajador en su demanda sostiene tener determinada categoría y el patrón al contestar la demanda, niega el despido y ofrece el trabajo en las mismas condiciones, pero se advierte que es con una categoría inferior a la señalada por el trabajador, sin que la acredite en el juicio, el ofrecimiento del trabajo debe considerarse de mala fe, en razón de que pretende modificarse en perjuicio del actor, las condiciones en que lo venía desempeñando, es decir, pretende que se reincorpore al trabajo pero con una categoría inferior, implantando desde luego nuevas condiciones de trabajo, y por tanto, no procede la inversión de la carga de la prueba en contra del trabajador."

⁴² MUÑOZ Ramón, Roberto, *Derecho del Trabajo*, Op. Cit., p. 105

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.
Amparo directo 136/93. Jorge Alberto Casso de los Santos. 25 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres.
Secretario: Casto Ambrosio Domínguez Bermúdez.
Novena Epoca
Instancia: NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XII, Septiembre de 2000
Tesis: I.9o.T.124 L. Página: 778
Octava Epoca
Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XII, Octubre de 1993
Página: 456

Sin embargo, es importante destacar que el ofrecer una mejor a la que prevalecía, no siempre indica buena fe, porque puede suceder que el trabajador no esté capacitado para esa actividad y en ese caso, si la acepta, ello puede traer como consecuencia un futuro despido, desapareciendo así el aparente beneficio. En tal virtud, debe considerarse que lo determinante será que esa mejor categoría no implique la imposibilidad del actor para desarrollar el trabajo y si es así no tendrá el patrón la carga de la prueba de esa categoría. Si dentro de esa categoría se realizan actividades no afines con la capacitación del trabajador, el patrón deberá probar tal categoría para que el ofrecimiento pueda calificarse de buena fe.

Determinar la buena o mala fe en el ofrecimiento de trabajo debe tener su base en criterios lógicos y de sentido común, pues es así como se interpreta la conducta del demandado al ofrecer el trabajo. Además los órganos encargados de elaborar tesis y jurisprudencia se apoyan en los principios que rigen el ofrecimiento de trabajo y fundamentalmente en la Constitución. Puede ocurrir que al realizarse la oferta, se deje en libertad al trabajador para elegir su puesto de trabajo y tal actitud no puede considerarse de mala fe pues en nada perjudica al trabajador, tal como lo establece la siguiente tesis aislada:

"OFRECIMIENTO DE TRABAJO. NO ES DE MALA FE, AQUEL QUE DEJA A LA ACTORA EN LIBERTAD DE ELEGIR SU CATEGORÍA.

Si se efectúa la oferta de trabajo, dejando a la trabajadora en libertad de elegir alguna de las categorías que dijo haber ocupado, tal

ofrecimiento no resulta de mala fe, pues se otorga a la actora la facultad de escoger la categoría que más le convenga." TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 968/98. Rocío Gutiérrez García. 5 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Nicolás Castillo Martínez.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: IX, Marzo de 1999 Tesis: II.T.59 L Página: 1429 Materia: Laboral Tesis aislada.

Por supuesto, es indispensable, como lo asentamos anteriormente, que el actor haya recibido la capacitación y adiestramiento que le permita desarrollar la actividad que pretende ejecutar; es decir, debe ser apto para ello pues, de lo contrario, se puede dar lugar a un posterior despido.

Por otro lado, no es suficiente que el ofrecimiento se realice señalando la misma categoría que prevalecía, sino que también debe materializarse al momento de la reinstalación, pues, de lo contrario, existirá mala fe por no respetarse las condiciones establecidas. Así lo refiere la siguiente tesis:

"OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. MALA FE. CUANDO LA REINSTALACIÓN SE EFECTÚA EN UN PUESTO DIVERSO AL QUE LA ACTORA VENÍA LABORANDO. Cuando en el momento de la reinstalación de la actora, se le incorpora en un puesto diverso al que originalmente venía laborando, es inconcuso que el patrón cambia las condiciones de trabajo denotando con esto que en realidad no era su voluntad que la trabajadora regresara a seguir prestando sus servicios, sino que su intención era sólo revertir la carga de la prueba, lo cual no puede darse, pues para que se considere de buena fe el ofrecimiento de trabajo que hizo el patrón debió de materializarse la reinstalación en el puesto que solicitó la trabajadora y que venía desempeñando contractualmente, de ahí que no procede la reversión de la carga procesal, aun cuando la accionante hubiese aceptado por necesidad económica ser reinstalada en la categoría propuesta."

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 7139/2000. Virginia Rangel Mateos. 12 de julio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Emilio González Santander. Secretario: Juan Martín Ramírez Ibarra.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 545, tesis IV.3o.19 L, de rubro: "OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. MALA FE. CUANDO LA

REINSTALACIÓN SE HAGA EN UN PUESTO DIVERSO DE CATEGORÍA INFERIOR AL OFRECIDO POR EL DEMANDADO.”.

4.6 Calificación del ofrecimiento de trabajo.

4.6.1 Buena fe

Como una reacción lógica ante la presentación de una demanda, el patrón generalmente asume una actitud defensiva, independientemente de la veracidad de los hechos aducidos en el escrito, pues pudo haber ocurrido que el trabajador haya incurrido en alguna de las causales graves de rescisión de trabajo que entrañe un peligro inmediato de daño económicamente irreparable para la empresa o inminente de muerte para el patrón y, no obstante, manifestar el trabajador que fue despedido injustificadamente. En tanto, la parte demandada lo primero que hace es acudir ante un abogado para que le asesore, después de haberle expresado a él qué es lo que verdaderamente aconteció. Entonces, el demandado prepara su defensa, misma que se manifestará con las pruebas que reúna y con la actitud procesal que asuma en el momento de estar en el juicio ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Por su parte, el órgano jurisdiccional tiene, entre sus funciones básicas, la de reunir los elementos suficientes para llegar a la verdad de los hechos; en estas circunstancias, el éxito de las partes radica en saber adecuar las pruebas que cada uno logre recabar y conocer los aspectos básicos de la ley y la jurisprudencia, para poder presentar lo que a su derecho convenga, independientemente de que se apeguen a esa verdad que busca el juzgador.

El sistema jurídico que rige en México es eminentemente escrito; sin embargo, el procedimiento laboral es predominantemente oral y las partes se encuentran ante la presencia de la Junta para sostener cada uno sus respectivos reclamos y defensas. Por las características de la oralidad y falta de formalidad en el procedimiento laboral y más aún, al no estando regulado el ofrecimiento de trabajo, lo que acontece en el juicio en diversas ocasiones se rige por presunciones que hace

el juzgador y las Jurisprudencias del Poder Judicial que hacen obligatorio su cumplimiento para diversos órganos, entre ellos la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Ocurre que en la etapa en comento el patrón, asesorado por un abogado, niega el despido, realiza el ofrecimiento de trabajo en los mismos términos y condiciones y además señala que el trabajador realizó sus actividades con empeño y esmero; esta actitud procesal produce un efecto en el ánimo de la Junta de suponer que dicho ofrecimiento es de buena fe; es decir, que el único propósito del patrón es continuar con el vínculo laboral, no el de revertir la carga de la prueba. Sin embargo, a través de los años se han generado un sinnúmero de tesis aisladas y jurisprudencias que especifican diversas situaciones en las que se califica la conducta del patrón como de buena fe y mala fe.

En resumen, se considera que el ofrecimiento de trabajo es de buena fe cuando el fin es realmente la continuación de la relación laboral y cuando dicho fin es fidedigno, es obvio que será en las mismas o mejores condiciones en que laboraba. Este es el principal requisito, la continuación del vínculo laboral en esas condiciones, a pesar de la interposición del juicio ordinario ante la Junta de Conciliación y Arbitraje; es decir, no obstante haberse demandado al patrón; lo que entrañaría la buena fe y como efecto legal la reversión de la carga probatoria del hecho del despido al trabajador que se queja de su existencia.

¿Cómo se determina la buena fe del patrón?

La buena fe se configura si en la secuela procedimental se demuestra que se ofrece la continuación de la relación laboral en idénticas circunstancias o mejores de las que prevalecían en el área laboral. Es decir, que al practicarse la reinstalación, continúen vigentes los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral. Por tanto, se le deben proporcionar las herramientas de trabajo necesarias para el desempeño de sus actividades; en una ubicación que no implique una molestia intencional dirigida al trabajador; en fin, brindándole el apoyo que recibía antes de la separación de la fuente de trabajo.

La falta de regulación del ofrecimiento de trabajo y más aún la inexistencia de una definición de "buena fe" y "mala fe" en la doctrina, ha requerido la elaboración de tesis aisladas y jurisprudencias que expresen cuándo se considera la una y la otra en determinadas situaciones.

Para ilustrar lo anterior, hemos escogido algunas de las más actualizadas para, con base en ellas, advertir de qué manera se determina la conducta procesal del demandado al realizar la oferta.

La siguiente tesis prevé de manera muy clara los requisitos indispensables para que se configure el ofrecimiento de trabajo y que permitan el efecto de revertir la carga de la prueba; efecto producido al ser considerado el ofrecimiento de trabajo de buena fe.

"OFRECIMIENTO DE TRABAJO. PRESUPUESTOS O CONDICIONES PARA CONSIDERARLO DE BUENA FE. REVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA DEL DESPIDO.

El ofrecimiento de trabajo es una figura jurídica creada jurisprudencialmente, puesto que la Ley Federal del Trabajo no contiene disposición alguna que la regule, y tiene un sentido específico que requiere determinados presupuestos o condiciones y que tiene, igualmente, efectos singulares de gran trascendencia procesal, pues para que esta figura se surta se requiere, en primer lugar, que el trabajador ejercite en contra del patrón una de las acciones derivadas del despido injustificado, en segundo, que el patrón niegue dicho despido y ofrezca el trabajo y, en tercero, que este ofrecimiento sea en las mismas condiciones en las que el trabajador lo venía desempeñando. Las consecuencias de tal ofrecimiento efectuado de buena fe, son de gran trascendencia para el resultado del juicio, en virtud de que revierte al trabajador la carga de la prueba del despido." SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 763/98. Gabriel Pérez Aguirre. 5 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario: Pablo Pardo Castañeda. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo V, Materia del Trabajo, página 195, tesis 298, de rubro: "OFRECIMIENTO DE TRABAJO. EL MOMENTO PROCESAL PARA HACERLO ES LA ETAPA DE DEMANDA Y EXCEPCIONES DE LA AUDIENCIA."

Novena Epoca. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: IX, Enero de 1999 Tesis: VII.2o.A.T.17 L Página: 877 Materia: Laboral Tesis aislada.

Es conveniente aclarar que en ocasiones el trabajador no señala en su demanda alguna de las condiciones esenciales de la prestación del servicio a las que reiteradamente se ha venido haciendo referencia, sin embargo, para que el ofrecimiento sea de buena fe el demandado está obligado a precisar este punto, pues de lo contrario quedaría a su discreción determinar lo que estimara conducente en relación a la condición que se omitió precisar.

Como lo hemos anotado en páginas precedentes, la autoridad laboral debe ser muy cuidadosa en analizar la verdadera intención del patrón en el acto de ofrecer el empleo, pues puede suceder que al no actuar de buena fe no se concrete la reinstalación por existir situaciones que no lo permitan. Por ejemplo, si se encuentran suspendidas las labores de la empresa quiere decir que para nada existe un propósito real de continuar el vínculo de trabajo, lo cual denota la mala fe del ofrecimiento. Así lo precisa la siguiente tesis:

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIII, Mayo de 2001 Tesis: II.T.198 L Página: 1187 Materia: Laboral Tesis aislada.

"OFRECIMIENTO DE TRABAJO. CUÁNDO NO ES DE BUENA FE, A PESAR DE FORMULARSE EN LAS MISMAS CONDICIONES LABORALES.

Para que el ofrecimiento de trabajo sea de buena fe y proceda la reversión de la carga probatoria, es insuficiente formularlo en las mismas condiciones a las desempeñadas, si durante el juicio se acredita que se encuentran suspendidas las labores de la empresa demandada, pues ello revela que a pesar de su oferta, el patrón no tiene la intención de continuar el nexo, porque dicha inactividad denota la ausencia del propósito auténtico de restituir al actor en sus funciones, en cuya virtud, la propuesta es de mala fe y debe imponerse la carga convictiva al empleador." TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Aniparo directo 24/2001. Bríómica, S.A. de C.V. y Sekoro, S.A. de C.V. 23 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Isaac Gerardo Mora Montero. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIII, junio de 1994, página 689, tesis II.2o.118 L, de rubro: "TRABAJO, OFRECIMIENTO DEL. REVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA IMPROCEDENTE. CUANDO EL PATRÓN NO TIENE INTENCIÓN DE CONTINUAR LA RELACIÓN LABORAL."

Por otro lado, el patrón puede controvertir algunas de las condiciones básicas de la prestación del servicio, señalando en lugar de las mencionadas por el trabajador otras distintas pero favorables a éste. En ese sentido, la calificación será de buena fe, pues es obvio que el demandado está demostrando que su intención es real y que a pesar de la controversia se están fijando al trabajador mejores condiciones para que rijan la prestación del servicio al reanudarse, como puede ser un mejor salario o una jornada de trabajo menor. En tal virtud, se presume que al beneficiar al trabajador y ser las condiciones que prevalecerán al reiniciarse las labores, ello indica la buena fe del demandado.

Sin embargo, existen particularidades en el ofrecimiento de trabajo que constituyen una excepción a lo anteriormente planteado. Por ejemplo, cuando se controvierte la jornada y la parte actora aduce una jornada mayor a la que refiere el demandado, esta conducta hace suponer que existe buena fe pues aparentemente le conviene al actor lo señalado por el demandado, sin embargo, si el patrón señala una jornada menor y con un horario que implique modificar radicalmente las condiciones de trabajo, no basta con que la jornada sea menor para tenerse el ofrecimiento de buena fe; debe demostrar que, en efecto, laboraba en el horario que menciona.

Tal situación se encuentra prevista en la siguiente tesis:

"OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. SI SE FORMULA MODIFICANDO TOTALMENTE LA JORNADA DE LABORES SOSTENIDA POR LA PARTE TRABAJADORA, ES NECESARIO QUE EL PATRÓN LA ACREDITE PARA QUE PUEDA ESTIMARSE DE BUENA FE.

Si el ofrecimiento del trabajo se hace controvirtiéndose la jornada de labores precisada por la actora, pero el horario con el que la demandada formula la oferta, implica un cambio radical en las condiciones de trabajo, por ser completamente distinto al sostenido por la parte trabajadora, en tal caso, incluso cuando el ofrecimiento del trabajo fuese dentro de la jornada legal, sí resulta indispensable que el patrón demuestre el horario de trabajo que asevera tenía la actora, para que aquél pueda tenerse por hecho de buena fe, puesto que una propuesta de labores en tales términos conlleva la modificación de esa condición de trabajo, lo que acontece (como ejemplo) cuando la actora dice haber tenido un horario de las quince horas pasado meridiano a las cuatro horas antes meridiano del día siguiente y la demandada manifiesta que aquélla tiene una jornada comprendida de las ocho a las quince horas con una hora de

descanso". SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 308/97. Operadora de Hoteles Central Palace, S.A. de C.V. y/o Benjamín Palacios Perches. 29 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Gómez Molina. Secretario: Rafael Maldonado Porras. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo V, Materia del Trabajo, tesis 685, página 462, de rubro: "DESPIDO, NEGATIVA DEL, Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO CON JORNADA DIFERENTE, SE CONSIDERA DE MALA FE."

Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VII, Enero de 1998 Tesis: XVII.2o.35 L Página: 1132 Materia: Laboral

Como podemos observar, en este caso se controvierte un horario que el actor menciona como nocturno y el demandado, por su parte, refiere un horario donde efectúa su jornada de trabajo en el transcurso del día; esto trae como consecuencia un cambio en las condiciones de trabajo, no obstante que la demandada aparentemente favorezca al actor ofreciendo el trabajo con un número de horas para laborar inferior. En tal virtud, la Junta debe ser cuidadosa al calificar el ofrecimiento de trabajo y analizar minuciosamente la verdadera intención del demandado para evitar un menoscabo en los derechos del trabajador.

En conclusión, la buena fe del patrón que ha formulado el ofrecimiento del trabajo, significa que lo único que busca con tal oferta es que el vínculo laboral continúe su vigencia legal, a pesar de la ruptura que no fue ocasionada por él. En última instancia, la buena fe deviene del buen actuar en el juicio por parte del patrón, que busca que la relación de trabajo siga teniendo vigencia legal.

Por último, la buena fe del patrón debe sujetarse a una calificación por parte de la Junta efectuada en el laudo, para evitar que sólo se realice con el ánimo de revertir la carga de la prueba del despido al trabajador.

4.6.2 Mala fe.

La mala fe en materia de contratos no puede ser aplicable a nuestro caso a estudio pues la mala fe en el ofrecimiento de trabajo no es una conducta que

incida en la validez o invalidez de un contrato o de un derecho sustantivo, sino que la calificación de mala fe que estime la Junta tiene consecuencias únicamente en el área adjetiva del derecho; es decir, en el procedimiento laboral. Aunado a lo anterior, no debemos perder de vista que el ofrecimiento de trabajo es un acto unilateral en donde la parte oferente no está en igualdad de circunstancias que el ofertado.

La Junta deberá hacer una valoración fidedigna de las pruebas para determinar la buena o mala voluntad del patrón para el ofrecimiento de trabajo y con base en ello, decidir a quién le corresponde la carga de la prueba del despido.

Si el fin es diverso a la continuación de la relación de trabajo (mala fe), no se identificará con el efecto de revertir la carga de la prueba, pues la buena fe es indispensable para que opere.

Ahora bien, cuando el trabajador acepta el ofrecimiento, la Junta de Conciliación y Arbitraje procede a fijar fecha para la reinstalación; y hecho esto, el actuario dará fe del acto, detallando en qué lugar, con qué herramientas de trabajo; si cuenta con personal subalterno, etc. El informe que presenta quedará asentado en las actuaciones laborales. Un ejemplo de una diligencia es el siguiente:

"SE PROCEDE A REINSTALAR AL TRABAJADOR EN LAS OFICINAS QUE SE SEÑALARON Y QUE SE ENCUENTRAN EN LA PARTE DEL PASILLO DE ATRÁS DE LOS CUBÍCULOS, SIN ENCONTRAR UNA LÍNEA TELEFÓNICA, NI SECRETARIA FIJA, QUEDANDO FÍSICA Y MATERIALMENTE REINSTALADO EN LOS MISMOS TÉRMINOS Y CONDICIONES EN QUE VENÍA DESEMPEÑANDO SUS LABORES, DANDO POR TERMINADA LA PRESENTE DILIGENCIA FIRMANDO AL MARGEN PARA CONSTANCIA LOS COMPARECIENTES QUE EN ELLA INTERVINIERON Y ASÍ QUISIERON HACERLO Y AL CALCE LA SUSCRITA ACTUARIO QUIEN DA FE".

Como se observa, sí se da fe del acto de la reinstalación, sin embargo, aquí concluye la labora del Actuario. En la práctica sucede, con frecuencia, que al poco tiempo de retirarse dicho funcionario, el trabajador es nuevamente despedido o regresa a trabajar en condiciones de hostilidad; se le asignan otras funciones; se le manda a un lugar excesivamente lejano de su domicilio; se le "congela" ignorándolo,

o bien, se le da exceso de trabajo; en fin, son innumerables las formas en que se le puede hacer insufrible su estancia en el lugar de trabajo. Esto tiene una explicación: ¿cómo podemos suponer que el patrón no se va a encontrar resentido después de que fue demandado por un subordinado a su servicio?. El patrón suele considerarse en ventaja porque tiene mayor poder económico respecto al trabajador y ¿cómo este último puede obligarlo a que conteste una demanda y a que acuda a las audiencias para defenderse ante sus reclamos? En estas circunstancias, sería sumamente utópico considerar la buena voluntad del patrón de mantener un vínculo laboral. Sin embargo, con el presente trabajo como estudiosos del Derecho, en primer lugar debemos analizar lo que establece el mundo del 'deber ser' para concluir haciendo una seria reflexión en el sentido de cuestionarnos si la forma en que se desenvuelve el procedimiento ante las Junta de Conciliación y Arbitraje responde a los mandatos del artículo 123 constitucional y su principio de justicia social.

Aunado a lo anterior, precisamente porque el ofrecimiento de trabajo muchas veces se hace con el solo propósito de revertir la carga de la prueba del despido al trabajador, en ocasiones la parte demandada se niega después a efectuar la reinstalación o pone obstáculos para que ésta se realice.

En estos casos, aún cuando el ofrecimiento de trabajo se hubiera hecho en los mismos términos y condiciones, no surte ningún efecto procesal porque la aparente buena fe queda desvirtuada con la negativa posterior a la reinstalación. Al respecto citaremos el siguiente criterio de la entonces 4ª Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"DESPIDO, NEGATIVA, DEL, Y OFRECIMIENTO NO CUMPLIDO DEL TRABAJO. REVERSION INOPERANTE DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

Si el patrón manifiesta que no despidió al trabajador y deja de cumplir con el ofrecimiento que hizo del trabajo en los mismos términos y condiciones, oponiéndose a su reinstalación, tiene la obligación procesal de acreditar que el trabajador abandonó el trabajo, en virtud de que en la especie no opera la reversión de la carga probatoria."

Volúmenes 187-192, pág. 18. Amparo directo 9794/83. Luis Cerda Martínez. 1 de octubre de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan Moisés Calleja García. Volúmenes 133-138. pág. 26. Amparo directo 7126/79. Roberto Saldaña García. 12 de marzo de 1980. 5

votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Volúmenes 121-126, pág. 29. Amparo directo 6313/78. Productos Alimenticios la Higiénica, S. A. 7 de marzo de 1979. 5 votos. Ponente: Julio Sánchez Vargas. NOTA (1): La prelación de precedentes ha sido corregida. NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Apéndice 1917-1985, Cuarta Sala, Tesis relacionada con la Jurisprudencia 85, pág. 77.

Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte: 121-126 Quinta Parte
Tesis:
Página: 29

Debemos recordar que ninguna estipulación es válida si no se encuentra dentro de los márgenes que señala la Ley. Un ejemplo claro lo constituye el hecho de que el patrón, a pesar de haber acreditado el monto salarial del trabajador, si éste es inferior al salario mínimo general o especial, según el caso, fijados por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos para la zona económica en la que se presta el servicio, deberá considerarse de mala fe el ofrecimiento de trabajo, pues la patronal tiene la obligación de respetar los aspectos fundamentales que regulados por el ordenamiento jurídico, como lo es el salario mínimo.

"OFRECIMIENTO DE TRABAJO. ES DE MALA FE CUANDO SE OFRECE CON UN SALARIO INFERIOR AL MINIMO PROFESIONAL. No obstante que el patrón demandado acreditó el monto salarial que dijo percibía el trabajador con los recibos de pago que allegó a juicio, sin embargo si la retribución que consignan dichos recibos es inferior al salario mínimo profesional, y no obstante se ofrece el empleo con aquel salario, es de concluirse que resulta de mala fe la reanudación del vínculo de trabajo y al no estimarse de tal manera se transgreden garantías".

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 880/94. Gabriel Monroy García. 22 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Jesús María Flores Cárdenas.

Novena Epoca
Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: II, Julio de 1995
Tesis: IV.3o.8 L
Página: 251

De igual forma sucede respecto a la jornada, pues la Ley determina aspectos insoslayables como lo es la jornada máxima legal de 48 horas, por lo que, no obstante que el trabajador con tal de ser reinstalado acepte que su jornada es la señalada por el demandado, la cual rebasa lo estipulado en el ordenamiento jurídico, no será posible una reinstalación en tales términos, pues los derechos son irrenunciables y deben respetarse principios y aspectos precisados en la Constitución y su Ley reglamentaria.

En atención a lo anterior, se emitió la siguiente Jurisprudencia:

"OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. ES DE MALA FE CUANDO SE HACE CON UNA JORNADA MAYOR A LA LEGAL, AUN CUANDO SEA ACEPTADA POR LA CONTRAPARTE.

Si en un conflicto laboral por despido injustificado, se niega éste y se ofrece el empleo con una jornada que rebasa a la máxima legal; debe considerarse de mala fe y por tanto no revertirse la carga probatoria, no obstante que el trabajador actor haya afirmado en su demanda que sus labores las desempeñaba en el horario con el que se le hizo el ofrecimiento, e inclusive que hubiese aceptado la reposición en esas condiciones; atento a que de lo dispuesto por los artículos 59, 61 y 69 de la Ley Federal del Trabajo, se desprende que la jornada máxima legal es de cuarenta y ocho horas a la semana; por lo que, si aquélla se propone con una duración mayor, resulta ilegal y ninguna relación laboral puede pactarse en esas condiciones, ya que los derechos son irrenunciables de conformidad con lo previsto en los artículos 123 apartado A, fracción XXVII incisos a) y h) de la Constitución, y 5o. fracción II de la Ley Federal del Trabajo. Aunado a que puede existir la necesidad inmediata por parte del reclamante de obtener los medios que le permitan solventar las necesidades propias y las de su familia, y por ese motivo lo admita". NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 9159/96. Rosario Noelia Yáñez Arellano. 12 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Carlos Alberto Bravo Melgoza. Amparo directo 4759/97. María Casimira Flores. 5 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Nilda R. Muñoz Vázquez. Secretario: José Juan Ramos Andrade. Amparo directo 7379/97. Paulino Moreno Mendoza. 19 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Gustavo Naranjo Espinosa. Amparo directo 8269/98. Producciones Marg, S.A. de C.V., Margarita María de Santa Teresita Vargas Gaviria y Margarito Rodríguez Robles. 12 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Rafael Olivera Toro y Alonso. Secretaria: Rebeca Patricia Ortiz Alfie. Amparo directo 12579/98. Rubén Hernández Medina. 4 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Rafael Olivera Toro y Alonso. Secretario: José C. Santiago Solórzano.

Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente:
Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: IX, Enero de
1999 Tesis: I.9o.T. J/35 Página: 709 Materia: Laboral Jurisprudencia.

Es pertinente insistir en que la Junta debe observar cualquier conducta procesal por parte de la patronal que denote mala fe en el ofrecimiento de trabajo. Cuando el tiempo transcurrido entre la fecha del despido y la oferta es lo suficientemente amplio como para suponer que hubo incrementos al salario, si se realiza el ofrecimiento con el monto existente a la fecha del despido, afirmando que no hubo incrementos, se debe calificar de mala fe, pues es inverosímil que en dicho lapso no existieran aumentos salariales.

"OFRECIMIENTO DE TRABAJO. ES DE MALA FE POR HACERSE CON EL MISMO SALARIO QUE EL DE LA FECHA DEL DESPIDO SI EXISTEN INCREMENTOS POR REVISIONES CONTRACTUALES.

Resulta evidente que la conducta procesal del patrón, en la propuesta de trabajo, al hacerse con el mismo salario, a la fecha del despido argumentando que no había sido objeto de aumento, es de mala fe, habida cuenta que denota una actitud desleal del patrón, si del primer despido a la fecha del ofrecimiento habían transcurrido más de dos años, que por lógica lleva implícito por razones de revisiones anuales de salarios, un sueldo mayor, máxime que la prueba de inspección arrojó como resultado que el percibido por las trabajadoras referidas por la actora, era superior a lo mencionado por la demandada, ello trae aparejada la consecuencia de que la carga probatoria sobre la controversia del no despido recaiga en el factor patronal de la relación de trabajo". PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 460/98. Felipa Rodríguez González. 26 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Meza Pérez. Secretaria: María Inocencia González Díaz.

Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente:
Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Octubre
de 1998 Tesis: IV.1o.16 L Página: 1175 Materia: Laboral Tesis
aislada.

Otra situación es cuando el patrón controvierte el horario y no lo especifica porque, reiteramos, el Derecho Laboral es eminentemente protector del trabajador, brindándole seguridad, atendiendo el principio de estabilidad en el empleo y, en consecuencia, debe tener claro el horario que comprenderá su jornada de trabajo, sirviendo de apoyo a lo anterior la siguiente jurisprudencia emitida por un Tribunal Colegiado y cuyo rubro y texto dicen:

"OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. MALA FE EN EL, CUANDO SE CONTROVIERTE LA JORNADA SIN SEÑALAR OTRA CONCRETAMENTE.

Debe considerarse que la reinstalación ofrecida es de mala fe, cuando el patrón controvierte el horario, sin especificar cuál es éste, dado que ello tiene como consecuencia que el actor desconozca a ciencia cierta, en el caso de regresar a seguir prestando servicios bajo qué jornada ha de laborar, lo que implica que, ante esa incertidumbre, el ofrecimiento debe estimarse de mala fe, máxime si el demandante indicó una jornada que excede de la legal".
TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 272/94. Luis Ramírez Sánchez y otros. 17 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Andrés Cruz Martínez. Secretario: Constancio Carrasco Daza. Amparo directo 720/95. Tomás Becerra Luna. 22 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Andrés Cruz Martínez. Secretario: Miguel Ángel Regalado Zamora. Amparo directo 142/97. Gustavo Mendoza Ramos. 29 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Rodríguez Martínez. Secretario: José de Jesús Murrieta López. Amparo directo 571/97. José Andrés Castañeda Martínez. 29 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Rodríguez Martínez. Secretario: José de Jesús Murrieta López. Amparo directo 572/97. Carlos Humberto Ríos González. 20 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Andrés Cruz Martínez. Secretaria: Elsa María López Luna.

Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Julio de 1998 Tesis: III.T. J/23 Página: 289 Materia: Laboral

Es conveniente aclarar que cuando la controversia se suscita respecto de diversos aspectos de la relación laboral distintos de las condiciones esenciales analizadas con anterioridad, es decir, la jornada, el salario y la categoría, de ninguna manera inciden en cuanto a la calificación del ofrecimiento. Por ejemplo, cuando se controvierte la antigüedad del trabajador pues, en este caso, dicho aspecto nada tiene que ver con la prestación del servicio, independientemente de las consecuencias que pueda tener para otro tipo de prestaciones.

Para concluir con este punto, cabe señalar que si bien el ofrecimiento de trabajo debe hacerse en la audiencia inicial del procedimiento ordinario, ya sea en la etapa de conciliación o en la de demanda y excepciones, la calificación se efectuará al pronunciarse el laudo y, con base en el resultado, la Junta determinará a cuál de las partes corresponde la carga probatoria relativa al despido.

4.6.3 La carga de la prueba.

Ahora bien, en el caso a estudio, estamos en presencia de dos acciones derivadas de un hecho: el despido; respecto del cual se debe establecer a quién corresponde la carga de la prueba.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

"DESPIDO DEL TRABAJADOR. CARGA DE LA PRUEBA.

En los conflictos originados por el despido de un trabajador, toca a éste probar la existencia del contrato de trabajo y el hecho de no estar ya laborando, cuando esas circunstancias sean negadas por el patrón, mientras que a este último corresponde demostrar el abandono, o bien los hechos que invoque como causa justificada de rescisión del contrato de trabajo."

PRECEDENTES:

Sexta Epoca: Amparo directo 9408/46. Neil Watkins John. 21 de agosto de 1947. Mayoría de cuatro votos. Amparo directo 4206/50. Menchaca Federico. 9 de febrero de 1951. Cinco votos. Amparo directo 2058/50. Unión de Obreros y Empleados de Limpieza Pública de Tampico, S. C. L. 31 de agosto de 1951. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 199/51. Rangel López Filiberto. 8 de abril de 1953. Cinco votos. Amparo directo 1594/51. Olga Estrada Allen. 21 de octubre de 1954. Unanimidad de cuatro votos.

Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Apéndice de 1995
Parte: Tomo V, Parte SCJN
Tesis: 146
Página: 99

Anteriormente, la carga de la prueba recaía sobre los patrones, resultando para ellos una situación de gran desventaja pues además de que tenían la obligación de acreditar las condiciones de trabajo que fueran controvertidas en el juicio, debían comprobar que el trabajador había abandonado el trabajo o que hubo una causa justificada para despedirlo. Esta situación deriva del contenido eminentemente social del derecho laboral donde se contempla que puede resultar

una tarea ardua y difícil que un trabajador pruebe su despido, dado que es un hecho que por las consecuencias que acarrea normalmente no se realiza ante testigos.

Al surgir la propuesta patronal del ofrecimiento del trabajo al trabajador en el proceso laboral, que supuestamente tiene como fin primordial la continuación de la relación de trabajo; ¿podría pensarse que lo hubiera despedido, si lo único que se persigue con dicho ofrecimiento es la estabilidad en el empleo del trabajador, máxime si tal propuesta la realiza en las mismas o mejores condiciones?

La figura del ofrecimiento de trabajo tiene gran trascendencia porque los efectos que produce pueden cambiar definitivamente la secuela del procedimiento.

Dadas las reiteradas situaciones en que los patrones negaban el despido y ofrecían el trabajo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hizo pronunciamiento al respecto y estableció la presunción a favor del patrón revirtiendo la carga de la prueba del despido al trabajador. Con ello se rompió el criterio que por largo tiempo prevaleció en los procedimientos laborales, lo que para algunos fue considerado un atentado contra el espíritu del artículo 123 constitucional.

Sin embargo, la existencia del despido injustificado a favor del trabajador y la correspondiente carga probatoria del patrón, estuvo sustentada por una presunción favorable al trabajador; ahora bien, no cabe duda que la reversión de la carga de la prueba del despido hacia el trabajador, por el ofrecimiento del trabajo propuesto por el patrón, originan otra presunción favorable al patrón en el sentido de contemplar de buena fe la intención de este último de la continuación de la relación laboral que destruye a la primera presunción.

Sirve de apoyo a lo anterior, la siguiente Jurisprudencia, emitida por la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"DESPIDO DEL TRABAJADOR. CARGA DE LA PRUEBA.

Cuando el patrón niegue haber despedido al trabajador y ofrezca admitirlo nuevamente en su puesto, corresponde a éste demostrar que efectivamente fue despedido, ya que en tal caso se establece la presunción de que no fue el patrón quien rescindió el contrato de trabajo, por lo que si el trabajador

Insiste en que hubo despido, a él corresponde la prueba de sus afirmaciones".

PRECEDENTES:

Sexta Epoca: Amparo directo 5854/55. Elodia Escalona Sarifana. 7 de agosto de 1957. Cinco votos. Amparo directo 4421/56. Ignacio Velázquez Cortés. 26 de agosto de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 4195/57. Raúl Parada Trejo. 4 de noviembre de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 4701/57. Celia Hernández García y coags. 22 de noviembre de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 1782/57. Miguel Angel Ceballos Gamboa. 11 de junio de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Apéndice de 1995
Parte: Tomo V, Parte SCJN
Tesis: 145
Página: 99

De acuerdo con dicho criterio, la condición indispensable para que opere el ofrecimiento de trabajo es que el patrón a quien se impute el despido niegue el hecho, porque de lo contrario, es decir, si el patrón admite que despidió al actor, el ofrecimiento no reunirá las condiciones elementales para considerarlo de buena fe y producir los efectos procesales derivados de la propia tesis, en la inteligencia de que no puede considerarse la buena fe en quien primero despide a una persona y después le ofrece de nuevo el trabajo, por lo que su conducta procesal debe entenderse como la simple pretensión de revertir al demandante la carga de la prueba del despido.

Esta situación constituye la razón de que ahora la carga de la prueba del despido injustificado esté a cargo del trabajador.

Desde la promulgación de la Declaración de los derechos sociales de 1917, el procedimiento laboral permaneció bajo la concepción de derecho privado de la igualdad de las partes ante la ley. Ante esto, la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que normalmente la carga de la prueba corresponde al que afirma y no al que niega; constituyendo la regla general en materia de pruebas.

Fue con la reforma del año de 1980 cuando el procedimiento laboral adquirió la naturaleza de un instrumento social y, como una manifestación más del carácter protector de la norma laboral; entonces se estableció que la carga de la prueba correspondería a la parte que dispusiera de mejores elementos para demostrar la verdad de los hechos controvertidos.

El criterio de la paridad procesal que en materia de pruebas rige en el derecho, ha sido considerado válido si una controversia judicial se da entre iguales; sin embargo, si ese conflicto se presenta entre desiguales, dicha postura cambia, señalando que la carga de probar debe recaer en el más fuerte en el proceso y no en la parte débil. Francisco Córdova Romero comenta:

"Las opiniones doctrinales están divididas, cuando se hace referencia a este principio en el Derecho Procesal Laboral Mexicano. Los defensores del mismo lo consideran como necesario e indispensable para una buena administración de justicia. Sus opositores opinan que no debe tratarse igual a los desiguales. Porque los patrones y los trabajadores no tienen los mismos recursos culturales y económicos. Y sostienen que la verdadera paridad procesal está en tratar desigual a los desiguales"⁴³

En el tema central de nuestra investigación, debemos evaluar que generalmente el despido se efectúa sin la presencia de testigos, resultando muy difícil para el trabajador poder demostrarlo, es por ello que sólo debe acreditar la existencia del vínculo contractual y que ya no está trabajando. Cuando en el momento de la demanda, el patrón niega la imputación del trabajador y le ofrece que regrese a laborar en las mismas condiciones que lo hacía, está demostrando su buena fe y destruyendo la presunción del despido por lo que si el obrero se niega a regresar, entonces se surte el principio de que el que afirma está obligado a probar y el actor debe demostrar el despido que alega.

Francisco Ramírez Fonseca sostiene que *"por regla general debieran aplicarse al Derecho Procesal del Trabajo los principios que informan la carga de la*

⁴³ CORDOVA Romero, Francisco, *Derecho Procesal del Trabajo, Práctica Forense Laboral*, 2ª edición, Editorial Cárdenas, México, 2000, p. 15

*prueba en el procedimiento civil, y que excepcionalmente debiera invertirse la carga de la prueba ante hechos de imposible o muy difícil comprobación por parte del trabajador*⁴⁴

El principio de imponer la carga de la prueba al patrón consiste en eximir al trabajador de aportar medios de prueba, cuando sea posible llegar al conocimiento de los hechos con los elementos que por ley el patrón debe conservar en la empresa; si el empresario no aporta esos elementos de prueba, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador. El artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo enumera, en catorce fracciones, los casos en los que, de haber controversia, necesariamente corresponderá probar al patrón.

En el caso específico del ofrecimiento de trabajo, con todos sus requisitos para que opere y si el trabajador insistiera en que fue despedido, estamos en presencia de una excepción del supuesto contenido en la fracción IV del artículo 784. Es decir, en este caso se invierte la carga de la prueba, debiendo ser el propio trabajador el que deberá comprobar el despido.

La justificación de esta excepción se halla en el hecho de que se supone que el patrón está actuando de buena fe; la jurisprudencia considera que así demuestra su inocencia.

José Dávalos hace referencia al maestro Trueba Urbina, en el sentido de que este último afirma que la oportunidad que la jurisprudencia brinda al patrón de librarse de la carga de la prueba, mediante el ofrecimiento del empleo al trabajador, constituye un retroceso laboral, porque deja en estado de indefensión al trabajador al resultarle muy difícil probar el despido y considera que atenta contra la fracción XXII del artículo 123 constitucional, pues pone obstáculos al trabajador para obtener el pago de la indemnización que le corresponde si es que no acepta el regreso al empleo. (Excélsior, 15 de abril de 1991).⁴⁵

⁴⁴ RAMÍREZ Fonseca, Francisco, *La Prueba en el Procedimiento Laboral*, 4ª edición, Publicaciones Administrativas y Contables, S.A., México, 1983, p. 107

⁴⁵ Cfr. DÁVALOS, José, *Tópicos Laborales*, Op. Cit., p. 420.

El ofrecimiento del empleo por parte del patrón, debe cumplir ciertas formalidades para que surta efectos la figura de la inversión de la carga de la prueba. Primeramente, debe ser liso y llano, lo que quiere decir, en idénticas condiciones a las que existían en el momento del despido alegado, tomándose en cuenta los aumentos salariales o las mejoras en las prestaciones que correspondan al puesto de que se trate. El ofrecimiento en condiciones inferiores a las alegadas por el trabajador se considera hecho de mala fe, y por tanto no se produce la inversión de la carga de la prueba.

Por otro lado, no podrá actuar el efecto de hacer recaer la carga de la prueba en este último, si el demandado a la vez que le hace tal ofrecimiento reconoce que lo despidió por alguna causa que estimó justificada, correspondiendo a éste probar su existencia en el juicio.

El Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito sentó el supuesto indispensable para que surta efectos el ofrecimiento de trabajo: la negación del despido, de donde se deriva la acción del trabajador. Si no se presenta este requisito resultan inútiles todas las demás particularidades con las que eventualmente se haga el ofrecimiento, pues si se admite que existió el despido, independientemente de que sea justificado o no, la oferta de regresar a laborar no tendrá otro objetivo que el de revertir la carga de la prueba al actor y por lo tanto, deberá considerarse de mala fe.

Existe una gama importante de modalidades en que se realiza el ofrecimiento de trabajo y, al respecto, hemos expuesto los pronunciamientos que se han realizado a través de la Jurisprudencia debido a la recurrencia de diversas situaciones, ante las cuales se ordena la elaboración de tesis que establezcan los criterios a seguir ante cada situación. Señalaremos las más frecuentes para dirigirnos al final de nuestro estudio, a formular nuestras conclusiones.

Para comprender mejor el acto del ofrecimiento de trabajo es necesario primeramente definir los dos conceptos cuya calificación por los órganos

jurisdiccionales va a determinar la correspondiente carga probatoria. Estos son la "buena fe" y la "mala fe" de quien ofrece la continuación del vínculo laboral.

El Magistrado César Esquinca Muñoa realizó un interesante análisis de la figura que nos ocupa y al respecto precisa que en algunos casos esas condiciones controvertidas deben probarse por el patrón, a fin de resolver lo que proceda en cuanto a prestaciones diversas de las que derivan del despido. El jurista agrega que para los fines de calificar el ofrecimiento de trabajo, el patrón no tiene la carga de probar las condiciones de la prestación del servicio que controvierte para fijar otras favorables al demandante; si esta controversia incide en condiciones como el salario y la jornada de trabajo, en el caso de que se reclamen también prestaciones tales como diferencias de salario u horas extras, sí debe probar el patrón las que aduce en su contestación a la demanda, no para los efectos de la calificación del ofrecimiento, sino para analizar lo relativo a esas prestaciones que no derivan del despido.⁴⁶

Por ejemplo, si el actor manifiesta en su demanda que laboraba de las 8 a las 17 horas de lunes a sábado y reclama también el pago de tiempo extra, contestando el demandado que esa jornada era la de 8 a las 16 horas de lunes a sábado, para la calificación del ofrecimiento no tiene que demostrarlo por ser favorable al trabajador y estar dentro de los límites legales; en cuanto a los efectos de resolver lo relativo al tiempo extra, sí debe probar esa jornada, de conformidad con lo previsto en la fracción VIII del artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo. De igual forma, en el caso de que el trabajador reclame, además de la indemnización constitucional, el pago de diferencias de salario, aduciendo que se le pagaba uno inferior al mínimo general o especial que le correspondía; si el patrón manifiesta que le cubría ese salario mínimo general o especial no tendrá que acreditarlo por lo que hace a la calificación del ofrecimiento, y sí deberá probarlo para no ser condenado al pago de las diferencias demandadas, según lo previsto en la fracción XII del artículo 784 ya citado.

⁴⁶ Cfr. ESQUINCA Muñoa, César, Op. Cit., p. 24.

En resumen, la carga de la prueba del despido normalmente estará a cargo del patrón, pero si éste ofrece el trabajo en los mismos términos y condiciones en que se venía desempeñando, niega el despido y la Junta al calificar dicho ofrecimiento en el laudo, concluye que tal oferta fue hecha de buena fe, entonces se revertirá la carga de la prueba hacia el trabajador. Por el contrario, si se demuestra que existió mala fe, entonces la carga de la prueba la tendrá el patrón.

4.6.4 Momento procesal oportuno.

La Junta de Conciliación y Arbitraje debe calificar el ofrecimiento del trabajo que el patrón demandado formuló.

En primer lugar, la Junta deberá tomar en cuenta para la calificación del ofrecimiento del trabajo que se haya formulado en el momento procesal oportuno; entonces la litis quedará fijada así: si el patrón acredita las condiciones de trabajo con las que realiza el ofrecimiento, la comprobación de la existencia del despido injustificado quedará a cargo del trabajador, por consecuencia, el patrón tendrá la carga de la prueba de las condiciones de trabajo que controvierta en el proceso.

Ahora bien, si el patrón demandado al formular el ofrecimiento de trabajo acepta todas las condiciones de trabajo que el trabajador manifiesta en su demanda y éstas se encuentran dentro de los límites permitidos por la Ley Federal del Trabajo, al no existir controversia alguna al respecto, el ofrecimiento del trabajo se entenderá formulado de buena fe. Por el contrario, si las controvierte y no las acredita, se calificará de mala fe.

El análisis para calificar el ofrecimiento de trabajo se realizará por la Junta en el momento en que se elabore el proyecto de laudo, pues en ese momento la Junta, tomando en cuenta todas las pruebas aportadas y desahogadas por las partes determinará primero: que el patrón haya acreditado las condiciones de trabajo con las que le ofreció el trabajo de nueva cuenta al trabajador, para tener formulado

de buena fe el ofrecimiento de trabajo; y segundo: condicionado al primer punto, que el trabajador haya acreditado la existencia del despido injustificado.

Ahora bien, si el patrón aceptó las condiciones de trabajo que manifestó el trabajador en su demanda inicial y éstas se encuentran dentro de los límites permitidos por la ley, el patrón no tendrá necesidad legal de acreditar dichas condiciones de trabajo, por tanto, la Junta sólo tendrá que analizar que el trabajador haya acreditado el despido injustificado. Similar situación ocurre, cuando el patrón controvierte las condiciones de trabajo a favor del trabajador, en este caso al existir la intención por parte del patrón para la continuación del vínculo laboral con mejores condiciones de trabajo, el ofrecimiento de trabajo se entenderá de buena fe y la Junta sólo tendrá que analizar que el trabajador haya acreditado el despido injustificado.

Si el patrón formula el ofrecimiento de trabajo al trabajador y no acredita las condiciones de trabajo que por necesidad procesal debía acreditar, se entenderá formulado de mala fe y lógicamente la Junta estudiará el que el patrón haya acreditado que no despidió al trabajador ya sea que haya hecho valer separación voluntaria del trabajador. En este caso, si el patrón no destruye la presunción de la existencia del despido que hay a favor del trabajador, la Junta deberá condenarlo al pago de las prestaciones reclamadas por el trabajador.

Ya precisamos con anterioridad las etapas del procedimiento ordinario, y conviene recordar que es el laudo, la etapa que da fin al mismo y es aquí donde, reiteramos, la Junta de Conciliación hará la valoración de las pruebas ofrecidas y antes de dirigirse a la comprobación del despido, tendrá que analizar primero dichas pruebas y calificar el ofrecimiento de trabajo. Con base en la determinación previa de la buena o mala fe por parte del patrón, es como técnicamente se procederá a señalar quién tiene la carga de la prueba del despido que el trabajador afirma como injustificado y, así, entonces, determinar quién tendrá la carga probatoria. Por último, de comprobarse el despido, se condenará al pago de los salarios que el trabajador dejó de percibir desde el despido injustificado hasta la emisión del laudo.

4.7 La Jurisprudencia.

Los órganos jurisdiccionales tienen, entre sus funciones, la de ser creadores del Derecho. Sin embargo, nosotros creemos que la Jurisprudencia no puede suplir de manera absoluta a la Ley, pues es ésta la fuente principal de nuestro sistema jurídico y, como pudimos observar en los capítulos precedentes, la figura que nos ocupa no está regulada en la Ley Federal del Trabajo. Sus elementos, requisitos y características han sido tratados únicamente por los Magistrados y por la Sala del Trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Lo anterior, ha traído como consecuencia que existan un sinnúmero de criterios plasmados en las Tesis Aisladas que elaboran los Tribunales Colegiados y, en consecuencia, que se denuncien diversas contradicciones de tesis que tiene que resolver la Corte. Nosotros pensamos que ya es hora de que se regulen aquellos aspectos que se presentan con frecuencia en el procedimiento laboral y que deben ser observados a la hora de que la Junta de Conciliación y Arbitraje emita su laudo y durante la secuela del procedimiento.

De los artículos 192 y 195 de la Ley de Amparo, se desprende que la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados es de aplicación obligatoria para los tribunales inferiores a ellos en jerarquía, por lo tanto, dicha aplicación debe ser ejecutada por la Junta de Conciliación y Arbitraje, tanto local como federal.

Además, la propia Jurisprudencia emite su criterio respecto a esta fuente del Derecho de la siguiente manera:

"JURISPRUDENCIA, CONCEPTO Y OBLIGATORIEDAD DE LA

No se puede equiparar la jurisprudencia con el "uso," costumbre" o "práctica en contrario" de que habla el artículo 10o. del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, en virtud de que la jurisprudencia de la Suprema Corte no se origina ni se funda en ellos, sino que emerge de la fuente viva que implica el análisis reiterado de las disposiciones legales vigentes; en función de su aplicación a los casos concretos sometidos a la consideración de este Alto Tribunal, conforme a su competencia; y precisamente porque la jurisprudencia es fuente de derecho, de ahí

dimana su obligatoriedad en los términos del artículo 193 bis de la Ley de Amparo."

Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte: CXXIX, Tercera Parte
Tesis:
Página: 28

Amparo en revisión 4086/61. Cla. de Fianzas México, S. A. 15 de marzo de 1968. 5 votos. Ponente: Jorge Iñárritu. Tesis relacionada con Jurisprudencia 145/85

Debemos hacer un análisis de la forma en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta y se pronuncia respecto a dicha figura y si es correcto el surgimiento del ofrecimiento de trabajo originado por el máximo Tribunal jurisdiccional.

En nuestro sistema jurídico, la fuente formal por excelencia es la norma jurídica y su creación está encomendada al Poder Legislativo Federal. Sin embargo, el Poder Judicial Federal, por conducto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, tiene la facultad de interpretar y desentrañar el sentido lógico jurídico de la ley, con el objeto de resolver casos concretos que se le presenten, esto es, para llegar al resultado que ponga fin al conflicto o controversia expuesta a los Tribunales, éstos tienen el deber inexcusable de interpretar la norma jurídica.

La Jurisprudencia se traduce en consideraciones, interpretaciones, razonamientos y estimaciones jurídicas que hace una autoridad judicial en un sentido uniforme e ininterrumpido, en relación con cierto número de casos concretos semejantes que se presentan a su conocimiento, para resolver un punto de derecho determinado.

La función jurisdiccional no solo se construye a aplicar la norma contenida en los ordenamientos jurídicos, sino que, por la falta de supuestos específicos que existen en la ley, se ve en la necesidad de llenar esas lagunas. Es su deber encontrar el verdadero sentido jurídico que el legislador establece; en ese

sentido, la Jurisprudencia tiene dos finalidades esenciales: la de interpretar el derecho legislado (norma jurídica), y el de crear y construir el derecho con base en los casos concretos que se sometan a la consideración de los tribunales, siempre sujeto a la existencia de la norma jurídica, ya que su primordial finalidad es, precisamente, la de interpretar la ley en atención a la solución del problema que deba resolver. Es por ello que la Jurisprudencia no es autónoma pues no tiene existencia por sí misma y su validez depende de la existencia de normas jurídicas que interpretar.

La Jurisprudencia nace de la interpretación de una norma jurídica preexistente, sin la cual, aquella no existiría; en otras palabras, no puede haber Jurisprudencia sin ley.

Como ya señalamos con anterioridad, la Jurisprudencia tiene carácter obligatorio, en consecuencia, debe aplicarse como si se tratara de una disposición legal, aunque no tiene la misma fuerza que la Ley.

Por otro lado, la Jurisprudencia no puede derogar, modificar o adicionar en forma alguna la ley.

Hemos explicado ampliamente la figura del ofrecimiento de trabajo y sus efectos en el procedimiento laboral; es decir, las consecuencias jurídicas en el proceso laboral como son: el señalamiento por parte de la Junta de Conciliación y Arbitraje de una fecha de reinstalación si el trabajador acepta dicho ofrecimiento y la reversión de la carga de la prueba del despido al trabajador en caso de que sea calificado por la Junta de buena fe.

En este apartado, es necesario reflexionar sobre la legalidad de los siguientes aspectos:

1.- La creación de la figura de ofrecimiento de trabajo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

2.- La actitud por parte de la Junta de Conciliación y Arbitraje de señalar fecha de reinstalación del trabajador si éste acepta el ofrecimiento hecho por el patrón; y

3.- La reversión de la carga de la prueba del despido al trabajador.

Nosotros consideramos que no se apegan a la legalidad por lo siguiente:

1º La Jurisprudencia se constriñe a la interpretación legal de la norma jurídica previamente creada por el Poder Legislativo de la Federación, cuando se trate de resolver un caso concreto. Es decir, su validez deriva de la Ley al interpretarla.

2º La figura del ofrecimiento de trabajo no está contenida en la Ley Federal del Trabajo, por lo tanto, ¿qué es lo que se está interpretando, si no hay una ley base de dicha figura?

En tal virtud, la Jurisprudencia está creando una figura procesal con consecuencias legales, excediéndose de sus límites, ya que, si la jurisprudencia no puede derogar, modificar o adicionar en forma alguna a determinada norma jurídica, menos aún puede crear una figura procesal que otorga beneficios procesales a alguna de las partes en el proceso laboral, cuando esa facultad está encomendada al Poder Legislativo.

En ese sentido, la Junta de Conciliación y Arbitraje como órgano obligado a la aplicación de la Jurisprudencia de los Tribunales de mayor jerarquía, maneja todos los criterios relativos al ofrecimiento de trabajo pues no existe una disposición expresa de la Ley que refiera algo sobre dicha figura.

Si bien es cierto que la legalidad de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y su obligatoriedad se encuentran sustentadas por el artículo 192 de la Ley de Amparo, también es cierto que las consecuencias legales que el ofrecimiento de trabajo trae consigo no pueden ser legales, pues la Jurisprudencia no puede crear situaciones jurídicas concretas que establezcan

beneficios a alguna de las partes en el juicio, si no se encuentran establecidas por una norma jurídica, por las razones expuestas.

A mayor abundamiento, la Ley Federal del Trabajo no establece la posibilidad de que la Junta de Conciliación y Arbitraje señale fecha de reinstalación del trabajador, cuando este acepta el ofrecimiento de trabajo hecho por el patrón en el procedimiento laboral; sin embargo, la Jurisprudencia ha tratado de fundamentar esta circunstancia:

"SALARIOS CAIDOS, CONDENA A LOS, CUANDO EL DEMANDADO NIEGA EL DESPIDO, OFRECE LA REINSTALACION Y EL ACTOR LA ACEPTA. DEBE COMPRENDER HASTA LA FECHA QUE LA JUNTA SEÑALA PARA QUE TENGA LUGAR LA REINSTALACION DEL TRABAJADOR, SALVO QUE ESTA NO PUEDA LLEVARSE A CABO POR CAUSA IMPUTABLE AL PATRON.

De conformidad con el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, la acción de reinstalación tiene su origen en el despido injustificado del trabajador, y su finalidad es la de que la relación de trabajo continúe en los términos y condiciones pactados, como si nunca se hubiera interrumpido el contrato de trabajo, y que se entreguen al trabajador los salarios que deje de percibir durante el tiempo que dure interrumpida la relación de trabajo; por tanto, cuando en el curso del procedimiento respectivo la parte demandada ofrece reinstalar al actor y éste acepta, la Junta del conocimiento, con apoyo en los artículos 837 y 838 de la Ley referida, debe señalar fecha para que tenga lugar la reinstalación, y esa fecha es la que debe tenerse en cuenta para determinar hasta cuando deben cubrirse los salarios caídos, siempre y cuando en el laudo que se dicte se establezca la existencia del despido y la condena al pago de esos salarios, salvo que la reinstalación ordenada no se haya llevado a cabo por causa imputable al patrón, ya que en ese caso, los salarios caídos comprenderán hasta la fecha en que materialmente se efectúe dicha reinstalación".

Contradicción de tesis 46/93. Entre el Primer y Segundo Tribunales Colegiados del Cuarto Circuito. 30 de mayo de 1994. Cinco votos. Ponente: José Antonio Llanos Duarte. Secretario: Fernando Estrada Vázquez. Tesis de Jurisprudencia 25/94. Aprobada por la Cuarta Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del veintisiete de junio de mil novecientos noventa y cuatro, por cinco votos de los señores Ministros: Presidente Ignacio Magaña Cárdenas, Juan Díaz Romero, Felipe López Contreras, Carlos García Vázquez y José Antonio Llanos Duarte.

Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Parte: 79, Julio de 1994
Tesis: 4a./J. 25/94
Página: 28

De lo anterior se desprende que la Jurisprudencia menciona que los artículos 837 y 838 de la Ley Federal del Trabajo son el fundamento para que la Junta señale fecha de reinstalación cuando el patrón ofrece el trabajo al trabajador y éste lo acepta.

Al respecto, estimamos que no es correcta la actuación de la Junta pues lo que establecen los artículos mencionados se refiere exclusivamente a que las resoluciones de los Tribunales del trabajo serán acuerdos, autos y laudos y que se dictarán en el acto que concluya la diligencia respectiva o en el término de 48 horas, respectivamente y en ningún momento se prevé que la Junta deba señalar fecha de reinstalación del trabajador cuando acepte el ofrecimiento de trabajo formulado por el patrón.

Para ilustrar el anterior argumento transcribimos el contenido de los artículos en comento:

***ARTÍCULO 837.-** Las resoluciones de los tribunales laborales son:

- I. Acuerdos: si se refieren a simples determinaciones de trámite o cuando decidan cualquier cuestión dentro del negocio;
- II. Autos Incidentales o resoluciones interlocutorias: cuando resuelvan dentro o fuera del juicio un incidente; y
- III. Laudos: cuando decidan sobre el fondo del conflicto.

***ARTÍCULO 838.-** La Junta dictará sus resoluciones en el acto en que concluya la diligencia respectiva o dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a aquellas en la que reciba promociones por escrito, salvo disposición en contrario de esta ley”.

La facultad que el artículo 837 de la Ley Federal del Trabajo otorga a la Junta de Conciliación y Arbitraje para que ésta pueda señalar fecha de reinstalación, no es un razonamiento suficiente para que la Junta pueda señalar fecha de reinstalación.

Es cierto que el artículo 837 de la Ley Federal del Trabajo tiene su base en el artículo 8º constitucional y en la necesidad de que los procedimientos laborales se desarrollen con expeditéz; sin embargo, de ahí no se desprende la facultad de que la Junta de Conciliación y Arbitraje señale fecha de reinstalación por el

ofrecimiento de trabajo formulado por el patrón, pues si bien es cierto que la fecha de reinstalación que señala la Junta se trata de un acuerdo, no se puede decir que dicha fecha de reinstalación sea una simple determinación de trámite, porque acarrea consecuencias legales en el procedimiento a ambas partes de suma trascendencia, como son: la reversión de la carga de la prueba del despido hacia el trabajador actor, en cuyo caso, el trabajador tendrá que aportar y desahogar pruebas suficientes para acreditar que fue despedido; la extinción de la acción de indemnización constitucional, que haya ejercitado el trabajador; la continuación del procedimiento laboral, como ya se analizó, sólo se enfocará a determinar la posibilidad del pago de los salarios caídos que, en caso de acreditarse el despido, se van a cuantificar hasta el momento en que se haya reinstalado al trabajador.

Por otro lado, la Junta atiende a la voluntad de ambas partes de querer que la relación de trabajo continúe, sin medir las consecuencias lógicas y legales del caso; esto es, no analiza si es correcta o no la reinstalación del trabajador cuando se está discutiendo en el proceso la existencia de un despido injustificado, que afecta a ambas partes.

En resumen, podemos decir que la Junta de Conciliación y Arbitraje no puede excederse en sus facultades cuando la ley no establezca un acto de la importancia del ofrecimiento de trabajo, de manera expresa; aunque la Jurisprudencia pretenda darle apoyo legal a esa actitud, siendo insuficiente.

Dicha figura que tiene muchos años de existir y, por lo tanto, es difícil descartarla por completo. Consideramos que lo más conveniente es que la Ley Federal del Trabajo opte por su regulación para que se eviten tantas discrepancias de los órganos jurisdiccionales que emiten jurisprudencia, por interpretaciones diversas que no encuentran un apoyo real en la ley.

Aunado a lo anterior, es importante considerar que los particulares no pueden estar sujetos a los caprichos de la jurisprudencia que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación porque la Jurisprudencia establece determinados criterios

para que el ofrecimiento de trabajo pueda ser considerado de buena fe y revertir la carga de la prueba al trabajador referente al despido y, al poco tiempo, dictan otro criterio completamente distinto; entonces, los postulantes deben estar constantemente atentos a las Jurisprudencias que se vayan integrando, máxime que en algunas ocasiones se aplican antes de que los abogados las conozcan.

Hay que recordar que uno de los principios en los que se fundamenta el sistema jurídico, es el de la seguridad jurídica que tiende a garantizar en buena medida el que la actuación de los Tribunales se apegue a lo estrictamente contemplado por la norma jurídica y que nunca más allá de lo que la propia Constitución permite, pues la seguridad jurídica es una garantía que se otorga a todo gobernado.

4.8 Salarios vencidos y terminación del juicio.

Por último, tenemos que de forma paralela al ejercicio de estas acciones, se encuentra la de salarios caídos, como se les denomina. Esta acción es el derecho que posee el trabajador de devengar el importe de su sueldo desde el momento del despido hasta que se cumplimente el laudo.

El artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo establece:

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

El pago de los salarios vencidos es el importe en cantidad líquida de lo que dejó de percibir el trabajador en su trabajo por haber sido injustificadamente despedido; además que también tiene por objeto que el trabajador no resienta en demasía el curso de los procedimientos laborales, que pueden durar mucho tiempo en perjuicio del trabajador.

Néstor de Buen Lozano define a los salarios caídos de la siguiente manera:

"salario vencido no es más que la expresión reducida de un concepto más amplio, equivalente a indemnización igual al importe de los salarios que habría devengado el trabajador...se trata de una medida indemnizadora y no, en rigor, de una situación especial del salario"⁴⁷

Independientemente que se ejercite cualquiera de las acciones contempladas en la fracción XXII, apartado "A" del artículo 123 constitucional, el trabajador tendrá derecho a que se le paguen, si queda acreditado el despido injustificado, los salarios vencidos desde la fecha en que fue despedido hasta que se cumpla el laudo dictado por la Junta que así lo determine, de conformidad con el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.

No se le puede dar tratamiento igual a los salarios caídos cuando se demanda la reinstalación o cuando se demanda indemnización constitucional, pues la determinación del monto de los mismos se hará con base en la acción intentada; es decir, si se ejercita la acción de reinstalación y se condena al patrón a efectuarla, se deben considerar los aumentos al salario que haya habido desde el despido hasta la cumplimentación del laudo. Sin embargo, si se ejercita la acción de indemnización, no se tomarán en cuenta para fijar el monto de los salarios caídos, los aumentos realizados al salario del trabajador durante el procedimiento. Si se ejercita la acción de cumplimiento, los salarios caídos tendrán la naturaleza de prestación legal, porque la reinstalación supone la continuidad del vínculo laboral y los salarios caídos se deben considerar como los salarios que deja de percibir el trabajador mientras sea reinstalado. Por otro lado, si se demanda la acción de indemnización constitucional, el pago de los salarios caídos se asumirán como el pago de una sanción legal a cargo del patrón; esto es, el pago de tres meses de salario, pues se considera una forma de resarcir al trabajador por el daño que se le ha ocasionado al haberlo dejado sin empleo y dicha sanción tendrá efectos desde el momento en que la Junta de Conciliación y Arbitraje, determine la existencia del despido injustificado.

⁴⁷ BUEN Lozano, Néstor de, *Derecho Procesal del Trabajo*, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 1996, p. 162

A mayor abundamiento, en el supuesto de que se ejercite como acción principal la reinstalación y el pago de salarios caídos y si el patrón no acredita la causa justificada de la rescisión, la relación laboral debe continuar en los términos y condiciones pactados, como si nunca se hubiese interrumpido la relación de trabajo; en tal virtud, si existe un aumento legal al salario, dicho aumento debe tomarse 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.

Es importante resaltar la voluntad del trabajador para elegir cualquiera de las alternativas que le ofrece la Ley, pues aquella puede ser la no prestación de sus servicios a ese patrón, lo cual se traduce en el deseo claro de ruptura de la relación laboral y en este supuesto, la subsistencia del trabajador ya no depende del salario que recibía y por lo mismo, debe pagarse conforme al momento de la rescisión por ser el día en que nació la obligación indemnizatoria, según lo previenen expresamente los artículos 48 y 89 de la Ley Federal del Trabajo.

Hemos expuesto ya las acciones que puede intentar el trabajador frente al despido injustificado: la indemnización constitucional o el cumplimiento del contrato que derivaría en una reinstalación. La comprobación del despido injustificado incidirá directamente en el pago de los salarios caídos pues de demostrarse que, en efecto, fue separado de su trabajo sin causa justificada, corresponderá al patrón el pago de los salarios que dejó de percibir. Ahora bien, si se ejercita la acción de reinstalación y no se acepta el trabajo ofrecido en los mismos términos y condiciones, se cortarían los salarios caídos, en virtud de que desde ese momento la falta de trabajo ya no es atribuible al patrón.

Al respecto, citaremos la reciente tesis aislada elaborada por un Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito:

Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente:
Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XV, Marzo
de 2002 Tesis: II.T.181 L Página: 1457 Materia: Laboral Tesis aislada.

"SALARIOS CAÍDOS. SE CORTAN CUANDO EL ACTOR DEMANDA LA REINSTALACIÓN Y NO ACEPTA EL OFRECIMIENTO DEL TRABAJO DE BUENA FE.

Con la acción de reinstalación, se pretende que la relación laboral continúe en las mismas condiciones pactadas, como si nunca se hubiera interrumpido, de tal manera que una vez demostrado el despido injustificado, debe condenarse al pago de las remuneraciones que habitualmente se hubieren devengado de no verificarse aquél, en los términos del artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, precisamente porque se acreditó que fue el patrón y no el empleado el causante de la ruptura. Luego entonces, si el demandado niega el despido, pero ofrece el trabajo al actor verdaderamente en las mismas condiciones (siempre que no sean ilegales) en que lo venía prestando, o incluso mejores, nada justificaría que por no haber aceptado la oferta, no se cortaran los salarios caídos a partir de tal rechazo, en virtud de que desde ese momento, la falta de pago de sus percepciones por no laborar, ya no le es imputable al patrón. Empero, si por el contrario, la propuesta es calificada de mala fe, su negativa es justificada y por ende, no puede dar lugar a que se corten tales salarios. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 486/2000. Mario Pérez Hernández. 29 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretaria: Yolanda Leyva Zelina. Nota: Esta tesis aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, octubre de 2000, página 1327; se publica nuevamente con el número de precedente y fecha de resolución correctos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El ofrecimiento de trabajo es una figura jurídica no regulada en la Ley Federal del Trabajo, lo que implica que la jurisprudencia acuda en auxilio de la autoridad laboral para llenar dicha laguna. Todo lo concerniente al ofrecimiento de trabajo se encuentra únicamente en la Jurisprudencia y Tesis Aisladas de los Tribunales Colegiados y la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no obstante que esta fuente del derecho fue creada para llenar las lagunas del Derecho o interpretar la Ley.

SEGUNDA.- Al ser una figura no contenida en la Ley Reglamentaria, se elaboran un sinnúmero de tesis aisladas que, eventualmente, ocasionan contradicciones de tesis que tiene que resolver la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, trayendo como consecuencia que se apliquen día a día criterios diversos antes de ser conocidos por las partes en el procedimiento.

TERCERA.- El realizar la oferta de trabajo por parte del patrón en los mismos términos y condiciones y negar el despido, ha sido, generalmente, una práctica encaminada exclusivamente a revertir la carga de la prueba del despido al trabajador; alejándose de un fin genuino como sería cumplir con el principio de la estabilidad en el empleo.

CUARTA.- En la acción de cumplimiento de contrato, sí es procedente realizar el ofrecimiento de trabajo, pues la acción del actor se identifica con lo que ofrece el patrón y, en consecuencia, se es congruente con uno de los principios del procedimiento laboral, la economía en el proceso, al consumarse el objetivo de la acción que es la reinstalación.

QUINTA.- La Junta de Conciliación y Arbitraje se excede en sus facultades al inquirir al trabajador su aceptación o no del ofrecimiento de trabajo cuando éste ya ha decidido ejercitar la acción de indemnización constitucional, es

decir, la no continuación del vínculo laboral. Esta actuación de la Junta no está fundamentada en la Ley.

SEXTA.- El ofrecimiento de trabajo ha resultado ineficaz, atendiendo al principio de estabilidad en el empleo, pues si el trabajador acepta y es reinstalado, suele suceder que se le despida nuevamente o se le hace imposible su estancia en el empleo.

SÉPTIMA.- Cuando se ejercita la acción de indemnización constitucional, se ofrece el trabajo y es aceptado por el trabajador, la acción es sustituida por la de cumplimiento de contrato, pues se presume que el trabajador acepta tácitamente la extinción de la acción inicial. En tal virtud, primero debería resolverse respecto del despido y posteriormente darle la alternativa al trabajador de escoger la reinstalación o la indemnización constitucional.

OCTAVA.- El ofrecimiento de trabajo podría resolverse de manera incidental con el fin de que se substanciará de manera independiente al juicio por despido injustificado. La ventaja sería que de esta forma se conocería la verdadera intención del ofrecimiento de trabajo; el trabajador no sufriría una reinstalación incierta y ambas partes tendrían la certeza jurídica de la carga probatoria del despido.

NOVENA.- La intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo y de los litigantes en materia laboral no exige tener el título de Licenciado en Derecho, lo que trae como consecuencia que no se realice una defensa idónea del trabajador pues, en muchas ocasiones, carecen de los conocimientos necesarios y de una efectiva formación ética.

DÉCIMA.- En virtud de que el ofrecimiento de trabajo es una figura que tiene muchos años de existencia, sería difícil eliminarla; sin embargo, sí puede ser regulada en aquellos aspectos que con mayor frecuencia se presentan en el

procedimiento laboral; o bien, permitir su procedencia sólo en caso de que se ejercite la acción de reinstalación.

DECIMOPRIMERA.- El hecho de que el trabajador sufra una inseguridad con relación a su futuro laboral al ser determinado el despido injustificado hasta que se dicte el laudo, debe ser sancionado cuando se haya comprobado el despido porque, como sabemos, si se le ofrece el trabajo y es reinstalado se destruirá su acción de indemnización constitucional y al patrón sólo se le condenará al pago de los salarios caídos hasta la fecha de la reinstalación, dejando de lado su responsabilidad en el despido injustificado.

DECIMOSEGUNDA.- Estimamos que si se comprueba el despido injustificado debe existir una sanción por este hecho: ya sea que se condene al patrón al pago de tres meses de salario, tal como lo establece la Constitución y la Ley Federal del Trabajo, atendiendo al ejercicio de la acción, además al pago de los salarios caídos desde el despido hasta la reinstalación, decretando además la terminación de la relación de trabajo con independencia de que haya sido reinstalado. O bien, que se le imponga una multa al patrón por hacer un ofrecimiento de trabajo de mala fe que, independientemente de esto, deriva en la extinción de la acción inicial del trabajador.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ARELLANO García, Carlos, Teoría General del Proceso, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995, 476 pp.
- 2.- BARAJAS Montes de Oca, Santiago, Derecho del Trabajo, Ed. Mc Graw Hill, México, 1997, 89 pp.
- 3.- BERMÚDEZ Cisneros, Miguel, Derecho Procesal del Trabajo, 2ª edición, Editorial Trillas, México, 1989, 335 pp.
- 4.- BERMÚDEZ Cisneros, Miguel, La carga de la prueba en el Derecho Laboral, Editorial Cárdenas, México, 1978, 147 pp.
- 5.- BORRELL Navarro, Miguel, Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Sista, México, 1992, 697 pp.
- 6.- BRICEÑO Ruiz, Alberto, Derecho Individual del Trabajo, Ed. Harla, México, 1985, 627 pp.
- 7.- BUEN Lozano, Néstor de, Derecho del Trabajo I, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, 669 pp.
- 8.- BUEN Lozano, Néstor de, Derecho del Trabajo II, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990, 887 pp.
- 9.- BUEN Lozano, Néstor de, Derecho Procesal del Trabajo, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, 657 pp.
- 10.- CLIMENT Beltrán, Juan, Elementos de Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Esfinge, México, 1989, 394 pp.
- 11.- CÓRDOVA Romero, Francisco, Derecho Procesal del Trabajo, 2ª edición, Editorial Cárdenas, México, 2000, 848 pp.
- 12.- CUEVA, Mario de la, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 776 pp.
- 13.- DÁVALOS, José, Derecho del Trabajo I, 9ª edición, Ed. Porrúa, México, 1999, 478 pp.
- 14.- DÁVALOS, José, Derecho Individual del Trabajo, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, 465 pp.
- 15.- DÁVALOS, José, Tópicos Laborales, 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998, 736 pp.

- 16.- DÍAZ de León, Marco Antonio, La Prueba en el Proceso Laboral, Tomos I y II, Editorial Porrúa, México, 1990, 1186 pp.
- 17.- GARCÍA Maynes, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 41ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990, 444 pp.
- 18.- GARCÍA Ramírez, Jorge, Gula de Derecho Procesal y Derecho Colectivo del Trabajo, 2ª edición, México, 1998, 258 pp.
- 19.- GUERRERO, Euquerio, Manual del Derecho del Trabajo, 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, 614 pp.
- 20.- GÓMEZ Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, 9ª Edición, Editorial Harla, México, 1996, 337 pp.
- 21.- GUTIÉRREZ y González, Ernesto, Derecho de las obligaciones, 6ª edición, Editorial Cajica, México, 1987, 1260 pp.
- 22.- RAMÍREZ Fonseca, Francisco, La Prueba en el Procedimiento Laboral, Editorial PAC, México, 1985, 192 pp.
- 23.- REYNOSO Castillo, Carlos, El despido individual en América Latina, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1990, 186 pp.
- 24.- TENA Suck, Rafael e Italo Morales Hugo, Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Trillas, México, 1987, 326 pp.
- 25.- TRUEBA Urbina, Alberto, Nuevo Derecho Procesal del Trabajo: Teoría Integral, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1975, 655 pp.
- 26.- TRUEBA Urbina, Alberto, Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Porrúa, México, 1965, 792 pp.

LEGISLACIÓN

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 4ª edición, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001, 120 pp.
- 2.- Ley de Amparo, 4ª edición, Editorial Ediciones fiscales ISEF, México, 2001, 78 pp.
- 3.- Ley Federal del Trabajo, 7ª edición, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001, 292 pp.
- 4.- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 4ª edición, Editorial Ediciones fiscales ISEF, México, 2001, 85 pp.

HEMEROGRAFÍA

- 1.- ESQUINCA Muñoa, César, "Defensa Laboral" en Revista Laboral. Práctica Jurídico-Administrativa, Ediciones Contables y Administrativas, Año I, Número 6/ marzo, 1993, 112 pp.
- 2.- ESQUINCA Muñoa, César, "Defensa Laboral" en Revista Laboral. Práctica Jurídico-Administrativa, Ediciones Contables y Administrativas, Año I, Número 7/ abril, 1993, 111 pp.
- 3.- ESQUINCA Muñoa, César, "Defensa Laboral" en Revista Laboral. Práctica Jurídico-Administrativa, Ediciones Contables y Administrativas, Año I, Número 8/ mayo, 1993, 112 pp.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- 1.- Diccionario de la Real Academia de la Lengua, 21ª edición, Editorial Espasa Calpe, S.A., España, 2000, 2133 pp.
- 2.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, 3272 pp.

OTRAS FUENTES

- 1.- Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, CD "IUS 2001", Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Junio 1917-Mayo 2001.
- 2.- <http://www.scjn.gob.mx/>

V. b.
[Handwritten signature]