



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EXAMEN ACTUAL DE LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO

T E S I S

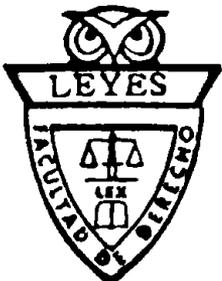
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

EVA ADRIANA MOYCA S MUNOZ

ASESOR

DR. OSCAR GABRIEL RAMOS ALVAREZ



CIUDAD UNIVERSITARIA MEXICO

ENERO 2005

m341131



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Eva Adriana
Manis Muñoz

FECHA: 14-febrero-2005

FIRMA: 



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

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

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO.

Muy distinguido Señor Director:

La alumna: **EVA ADRIANA MOVIS MUÑOZ**, con número de cuenta 90355846, inscrita en el Seminario de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada: **"EXAMEN ACTUAL DE LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO"**, bajo la dirección del Dr. **OSCAR GABRIEL RAMOS ALVAREZ**, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

La Lic. **DINORAH RAMÍREZ DE JESUS**, en el oficio con fecha 6 de diciembre de 2004., me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis; por lo que, con apoyo a los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la alumna referida.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D. F., 8 de diciembre 2004.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL
LIC. GUILLERMO HORI ROBAINA
Director del Seminario

NOTA DE LA SECRETARIA GENERAL: La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso, caducará la autorización que ahora se le concede para someterse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserva su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedido por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

c.c.p.-Seminario.
c.c.p.-Alumno (a).

DEDICATORIAS

A MIS PADRES:

Con amor e inmensa gratitud,
por su apoyo brindado, ya que sin él
no hubiera logrado llegar hasta aquí.
Los quiero mucho

A MI HERMANO JUAN ALBERTO:

Por alcanzar las metas que te propones,
por tu ejemplo y constancia profesional.

A MI HERMANA ALEJANDRA:

Por todos los momentos que hemos compartido,
por tu cariño y apoyo incondicional.

A MI ESPOSO:

Por tu amor, apoyo y paciencia
por contar contigo. Te amo

AGRADECIMIENTOS

A MI TUTOR:

Deseo expresar mi más sincero agradecimiento al Doctor Oscar Ramos por dedicar su valioso tiempo para guiarme en la realización de esta investigación.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO:

Por haber albergado mis estudios universitarios en la Facultad de Derecho.

AMIGOS Y COMPAÑEROS:

Gracias por su cariño, saben que aunque no los nombro los tengo muy presentes.

A MIS PADRINOS:

Sergio y Lola, por todo su cariño, por contar siempre con ustedes.

GRACIAS

A Dios y a cada uno de ustedes que han contribuido a hacer de mí lo que soy, dedico este trabajo como muestra de mi cariño y respeto.

EXAMEN ACTUAL DE LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO

INDICE

Introducción.....	IV
-------------------	----

Capítulo 1 Nociones Preliminares

1.1 Derecho del trabajo.....	1
1.2 Relación de trabajo.....	1
1.3 Sujetos de la Relación de Trabajo.....	2
1.3.1 Trabajador	2
1.3.2. Patrón.....	3
1.4 Suspensión.....	3
1.5 Duración de la relación de Trabajo.....	4
1.5.1 Estabilidad Laboral.....	4
1.6 Extinción de la Relación de Trabajo (Modos anormales).....	5
1.6.1 Rescisión	6
1.6.2 Despido.....	7
1.6.1.1 Separación.....	8
1.7 Terminación.....	8
1.8 Renuncia.....	9
1.9 Indemnización.....	10
1.10 Salario.....	10
1.11 Salarios vencidos.....	12

Capítulo 2 Breves Antecedentes de la Ley del Trabajo

2.1 Ley Federal del Trabajo de 1931.....	13
2.2 Ley Federal del Trabajo de 1970.....	17

2.3 Ley Federal del Trabajo de 1980.....	20
--	----

Capítulo 3
Marco Jurídico del Despido y la Separación

3.1.Despido.....	23
3.1.1Principios Fundamentales del Despido	23
3.1.2 Consecuencias del Despido.....	36
3.1.3. Despido como acto formal.....	37
3.1.4 Requisitos del Aviso del Despido	39
3.1.5. Aviso del Despido por conducto de la Junta.....	43
3.1.6 Acciones por Despido	45
3.1.7 Acción de Indemnización	48
3.2.2 Separación.....	53
3.2.2.1 Clasificación de las causas de Separación.....	53
3.2.2.2. Acciones derivadas de la Separación.....	57
3.2.2.3 Cómputo del Plazo	58
3.2.2.4. Comunicación de la Separación.....	59

Capítulo 4
Procedencia de las Indemnizaciones en el Despido y en la Separación

4.1 Planteamiento del problema.....	60
4.2 Elementos que sirven de base para determinar el monto de las Indemnizaciones.....	63
4.3 Proyecto del Congreso del Trabajo y Consejo Coordinador Empresarial	86
4.4 Comentarios.....	93

Capítulo 5
Algunas notas de Derecho Laboral Latinoamericano

5.1 Argentina	96
5.1.1 Estabilidad de los Trabajadores en el empleo	98

5.1.2 La Rescisión del Contrato de Trabajo	99
5.1.3 Terminación Voluntaria del Contrato de Trabajo	101
5.2 Colombia.....	102
5.2.1 Terminación del Contrato	103
5.2.1.1 Terminación Motivada	104
5.2.1.2 Terminación Unilateral e Intempestiva por parte del Patrono	105
5.2.1.3 Terminación Unilateral e Intempestiva por parte del Trabajador.....	106
5.2.1.4 Terminación con Aviso Previo por parte del Patrono	107
5.2.1.5 Terminación con Aviso Previo por parte del Trabajador	108
5.2.2 Indemnizaciones por la Terminación Unilateral del Contrato.....	109
5.2.2.1 Perjuicios Compensatorios.....	110
5.2.2.2 Lucro Cesante.....	110
5.2.2.3 Perjuicios Morales	111
5.2.2.4 Indemnización Moratoria	112
5.2.2.5 Indemnización Básica	112
5.2.2.6 Indemnización Compensatoria	112
Conclusiones.....	114
Bibliografía.....	117

Introducción

El Derecho ha evolucionado a medida que aparecen nuevas formas de vida, métodos, sistemas económicos y sociales, trayendo como consecuencia mayor cantidad de ordenamientos específicamente la Ley Federal del Trabajo que rige actualmente las relaciones entre los patrones y trabajadores de nuestro país, a pesar de los muchos años de la iniciación de la vigencia de esta, la procedencia de las indemnizaciones que le corresponden a un trabajador; por el rompimiento de la relación laboral son desconocidas con exactitud para la observancia general e incluso por profesionistas del derecho, tal situación me impulsa a explorar sobre el presente tema e intentar analizar de manera modesta las prerrogativas de que goza el trabajador ante el ordenamiento jurídico mexicano, presentando algunas notas de Derecho comparado con Latinoamérica, persiguiendo una aportación más a efecto de ahondar en la cultura jurídico laboral.

En el capítulo primero del presente trabajo se precisan los significados de los términos más utilizados en el presente trabajo, a fin de tener un entendimiento claro y correcto de aquello que en capítulos subsecuentes se desarrollará.

En el capítulo segundo, se estudiarán breves antecedentes de la Ley Federal de Trabajo de 1931, 1970 y 1980.

En el capítulo tercero, se estudiará el marco jurídico de la indemnización en el despido y en la separación respectivamente.

En el capítulo cuarto el objetivo es estudiar los elementos que sirven de base para determinar el monto de las indemnizaciones.

Y en el capítulo quinto se presentarán algunas notas de Derecho Laboral Latinoamericano.

Capítulo 1

Nociones Preliminares

A continuación, se precisarán los significados de los términos más utilizados en el presente trabajo, con el objeto de que en el desarrollo de los capítulos subsiguientes se tenga un entendimiento claro y correcto de lo que se está hablando.

1.1 Derecho del Trabajo

"Mario de la Cueva dice que el derecho del trabajo se entiende como "una congerie de normas que, a cambio del trabajo humano intentan realizar el derecho del hombre a una existencia que sea digna de la persona humana."¹

Para el profesor Rafael Caldera el derecho del trabajo es "el conjunto de normas jurídicas que se aplican al hecho social trabajo, tanto por lo que toca a las relaciones entre quienes intervienen en él y con la actividad en general, como el mejoramiento de los trabajadores en su condición de tales."²

En el Diccionario de la Real Academia Española se conceptúa al trabajo como el esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza.

En efecto, todo trabajo requiere de un esfuerzo teniendo como finalidad la creación de satisfactores.

1.2 Relación de Trabajo

El más representativo de la corriente relacionista, frente a la contractualista, dice que la relación de trabajo es "una situación jurídica objetiva

¹ De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Porrúa. México, 1990. p. 263.

² Caldera, Rafael. Derecho del Trabajo. El Ateneo. Argentina, 1969. p. 77.

que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de los derechos sociales, de la Ley de Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias.”³

Conforme a lo señalado por el artículo 20 de la Ley Federal de Trabajo:

“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 lo anterior se desprende que la relación de trabajo no es otra cosa que el cumplimiento material del contrato que genera la prestación de servicios y por tanto la obligación de pagar un salario.

1.3 Sujetos de la Relación de Trabajo

En las relaciones laborales, individuales o colectivas, los sujetos que ocupan nuestra atención son los trabajadores y los patronos, en tal virtud daremos la definición de ambos.

1.3.1 Trabajador

La Ley Federal del Trabajo en su artículo octavo nos dice que “Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado”.

³ De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Ob. cit. p. 187.

El trabajador es la persona que realiza un trabajo. La ley debe proteger al trabajador frente a su patrón, asegurándole condiciones favorables para el desarrollo del trabajo, por lo tanto el trabajador es el sujeto protegido por las normas jurídicas.

De lo anterior se desprenden ciertas características que distinguen al trabajador como; que debe tratarse de una persona física, excluyéndose a las morales. El trabajo que desempeñe debe ser subordinado, es decir, dirigido por el beneficiario del servicio, es decir, por el patrón. El trabajo debe ser personal, con lo que se excluye la posibilidad de que el trabajador cumpla con su trabajo por medio de terceras personas.

1.3.2 Patrón

Por lo que respecta al patrón, es la persona que dirige y se beneficia con el trabajo de otro y la Ley en su artículo 10 lo define como: "Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores".

De aquí se desprende que la actividad humana que el trabajador realiza es prestada a una persona física o moral: la cual se denomina patrón.

1.4 Suspensión

El Maestro Mario de la Cueva define a la suspensión de la relación laboral de la siguiente manera: "la suspensión de las relaciones laborales es una institución que tiene por objeto conservar la vida de las relaciones, suspendiendo la producción de sus efectos, sin responsabilidad para el

trabajador y el patrono, cuando adviene alguna circunstancia, distinta de los riesgos de trabajo, que impide al trabajador la prestación de su trabajo.”⁴

La suspensión es un derecho de los trabajadores, ya que no permite que la relación se disuelva por el hecho de que el trabajador no preste sus servicios temporalmente.

1.5 Duración de la relación de Trabajo

Las relaciones de trabajo pueden ser por obra o tiempo determinado, como queriendo indicar que se puede establecer un plazo para algunas relaciones de trabajo, lo que explica la exigencia de los artículos 36 y 37 y demás relativos de la ley laboral, en cuanto que la causa para celebrar un contrato o establecer una relación de trabajo que no sea permanente, debe ser excepcional y específica, para que el derecho admita la disolución del vínculo jurídico entre patrón y trabajador.

De esta manera resulta explicable que sólo se pueda establecer un contrato o relación de obra determinada cuando lo exija su naturaleza y no cuando lo establezca la voluntad omnímoda del patrón y que la relación por tiempo determinado sólo pueda estipularse en los contratos, cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar, cuando tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador y en los demás casos legales que obedezcan a esa naturaleza o condiciones específicas.

1.5.1 Estabilidad Laboral

“La estabilidad laboral es un principio que otorga carácter permanente a

⁴ Ibidem, p. 234.

la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrón, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.”⁵

La estabilidad en el empleo es uno de los pilares básicos del Derecho del Trabajo, pues así como se reconoce que el derecho colectivo es el motor o la parte más dinámica de la legislación laboral, la estabilidad en el empleo es su núcleo, porque consagra la seguridad en el trabajo y tiene un carácter eminentemente protector de la parte laboral; de esa norma derivan o en ella se apoyan la mayoría de los demás derechos del trabajo, de tal modo que su afectación tendría múltiples repercusiones para toda la legislación laboral. Por su importancia, la estabilidad en el empleo adquiere rango de principio del derecho, lo mismo que se incluye como uno de los fines de la sociedad, a través de la legislación.

1.6 Extinción de la Relación de Trabajo (Modos anormales)

Los modos anormales de extinguirse la relación de trabajo son la conclusión de la obra o el vencimiento del término o la muerte del trabajador, o la muerte del patrón, o la existencia de una justa causa que el derecho del trabajo considere suficiente para extinguir esa relación.

El estatuto del trabajo busca que la relación sea continua, permanente, larga y aunque la ley del trabajo no lo contempla, expresamente fluye de su ser la posibilidad de que el trabajador permanezca al servicio del mismo patrón, hasta que llegue a una edad en la que por la prolongación de la relación o por

⁵ *Ibidem*, p. 219

las condiciones naturales físicas de quien trabaja, debe coronar su esfuerzo con otra situación jurídica que vele por el trabajador y por su familia, en la etapa post activa de su vida.

La extinción anormal que puede resultar procedente de la relación de trabajo, se da en dos hipótesis: una es la rescisión, que se desdobra en el despido y en la separación; necesariamente individuales y la otra es la de terminación, sin responsabilidad para el patrón, en unos casos individuales y en otros colectivos.

1.6.1 Rescisión

En cuanto a ésta palabra el Doctor Baltasar Cavazos Flores, nos dice su significado: "La rescisión de los contratos es una forma de terminación de los mismos"⁶

Clemente Soto Álvarez comenta que cuando se trata de rescisión de la relación de trabajo por parte del patrón, debe sustituirse por la palabra despido".⁷

Por su parte Néstor de Buen, señala que: "la ley utiliza a propósito de la acción unilateral de cualquiera de las partes para dar por terminada la relación laboral, la expresión rescisión"⁸ calificando el término como erróneo, porque puede tener otros sentidos, sugiriendo que a la rescisión patronal debe denominarse despido; y retiro a la rescisión hecha valer por el trabajador.

⁶ Cavazos Flores, Baltasar. 38 Lecciones de Derecho Laboral. Trillas. México 1992. p. 122

⁷ Soto Álvarez, Clemente. Prontuario de Derecho del Trabajo. Limusa. México 1991. p. 88

⁸ De Buen Lozano Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo II. Porrúa, México 1989. p. 85

El maestro Mario de la Cueva nos dice que: "es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones."⁹

La rescisión en mi opinión debería definirse como la disolución de la relación individual de trabajo, realizada unilateralmente, ya sea por el patrón o por el trabajador con base en las causas establecidas en los artículos 47 ó 51 de la Ley.

1.6.2 Despido

Como se ha observado la relación de trabajo está conformada por dos elementos (trabajador y patrón), por tanto en alguno de ellos o en ambos, puede darse la voluntad de dar por terminado dicho vínculo, una manera de hacerlo es el despido.

El Licenciado Mario de la Cueva, afirma que según la doctrina es: "El acto por virtud del cual hace saber el patrono al trabajador que rescinde o da por terminada la relación de trabajo, por lo que, en consecuencia, queda separado del trabajo".¹⁰

De ambos conceptos, se desprende que el despido es siempre un acto unilateral llevado a cabo por el patrón. Dicho acto puede calificarse como justificado o injustificado, dependiendo del motivo que lo origine, y de ello también dependen los efectos que se producen.

⁹ De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Ob. cit. p. 241

¹⁰ *Ibidem*, p. 251

1.6.1.1 Separación

La Constitución emplea el término de retiro y la ley habla de separación; así en la doctrina nacional el maestro Mario de la Cueva utiliza la terminología de la Ley, el maestro Trueba Urbina la Constitucional, Jesús Castorena habla simplemente de rescisión, criterio que sigue el profesor Cavazos Flores.

En la doctrina extranjera el maestro Cabanellas se inclina por la terminología de la ley mexicana, mientras que Rafael Caldera prefiere utilizar la expresión retiro. Sin embargo, a pesar de las diferentes denominaciones utilizadas, en realidad hay una coincidencia fundamental en reconocer que la separación constituye un acto rescisorio que pone fin a la relación laboral, por decisión unilateral del trabajador y con fundamento en una conducta patronal, cierta o supuesta, de violación a las normas de la convivencia laboral.

Así la separación puede considerarse como un acto jurídico unilateral que tiene como consecuencia la extinción de la relación laboral por parte del trabajador, por causa imputable al patrón.

1.7 Terminación

En cuanto a la definición de terminación de una relación de trabajo el maestro Mario de la Cueva, manifiesta que: "La terminación es la disolución de las relaciones de trabajo por mutuo consentimiento y como consecuencia de la interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patronos, que hacen imposible su continuación".¹¹

¹¹ *Ibidem*, p. 251

1.8 Renuncia

Otra forma de disolver el vínculo laboral, es ésta figura , la cual es definida por el Diccionario Jurídico Mexicano, como: "La facultad concedida al trabajador para dar por terminada voluntariamente la relación de trabajo, por convenir así a sus intereses particulares, sin responsabilidad de su parte, excepción hecha de cualquier compromiso económico que hubiera contraído con anterioridad, y sin perjuicio de los derechos y prestaciones que le corresponden por disposición legal."¹²

El maestro Miguel Borrel nos dice que: "La renuncia al trabajo no presume la de derecho alguno derivado de la Ley o adquirido con motivo de la prestación de sus servicios, sino que constituye una simple manifestación que para su validez no requiere de la intervención de las autoridades del Trabajo, toda vez que surte los efectos desde luego y corresponde a los trabajadores, cuando pretendan objetarla, por algún vicio del consentimiento, demostrar tal extremo para obtener su nulidad."¹³

Según criterio de la Suprema Corte, la renuncia al trabajo presentada por el trabajador, no constituye un convenio o algún otro acto de aquello que conforme a la Ley Federal del Trabajo, requieren para su validez, hacerse ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje y ser aprobadas por éstas, sino que dicha renuncia constituye un acto unilateral del trabajador, donde de ese modo decide poner fin a la relación de trabajo.

¹² Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV. Porrúa. México 1997. p. 2560

¹³ Borrel Navarro, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. SISTA. México 1994. p. 173

1.9 Indemnización

Para Rosalío Bailón Valdovinos la Indemnización Constitucional es el "Pago a cargo del patrón por despido injustificado".¹⁴

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara definen a la indemnización como: "Cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños o perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus bienes (o en su persona y bienes, a la vez).¹⁵

El Diccionario Jurídico Mexicano, indica que la indemnización laboral es: "la obligación patronal de otorgar un pago extraordinario al trabajador en algunos casos, o a sus familiares en otros, en calidad de reparación económica por un daño sufrido, ya sea en su persona o en su actividad".¹⁶

1.10 Salario

Dice el maestro Oscar Gabriel Ramos Álvarez, que de la Exposición de Motivos, de los dictámenes de las Comisiones de las Cámaras legisladoras y del texto de la Ley Federal del Trabajo de 1970 pueden desprenderse tres conceptos de salario. El primero de ellos es el que se establece en los artículos 82 y 84 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dicen:¹⁷

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

¹⁴ Bailón Valdovinos, Rosalío. Formulario y Diccionario de Derecho Laboral. PAC. México 1991. p. 110

¹⁵ Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa. México 1992. p. 316

¹⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. Porrúa. México 1997. p. 1676

¹⁷ Ramos Álvarez, Oscar Gabriel. Trabajo y Seguridad Social. Trillas. México 1991. p. 9

Artículo 84. "El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo."

El segundo concepto de salario es el restringido, y se refiere a esas mismas percepciones en dinero o en especie que regularmente recibe o debe recibir el trabajador en virtud de su contrato, de la relación de trabajo por su trabajo, o que aun siendo variables, son seguras por disposición de la ley o del contrato aplicable

En este concepto figuran percepciones que no necesariamente integran el salario, entre las cuales se deben distinguir dos tipos: las que podrían formar parte del salario diario y las que podrían formar parte del salario del día único en que se presenten "a cambio del trabajo" a diferencia de las que se presenten por una causa que no sea el trabajo, y en tal caso no lo integrarían.

El tercer concepto de salario específico es el caso del salario que sirve de base a la participación de utilidades en las empresas (artículo 124) o del que se utiliza para calcular la prima por antigüedad legal (artículo 162) o para calcular la indemnización legal por riesgos de trabajo (artículos 484, 485, 486).

El maestro Mario de la Cueva nos da la siguiente definición de salario: "Es la retribución que debe percibir el trabajador, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa".¹⁸

De lo anterior, podemos entender que el salario es un conjunto de prestaciones, en dinero y en especie, que el patrón debe pagar al trabajador, en

¹⁸ De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Ob. cit. p. 297

virtud de la relación de trabajo, y que deben asegurar un mínimo satisfactorio para subsistir y para la superación del trabajador y su familia.

1.11 Salarios vencidos

El maestro Mario de la Cueva nos dice que: "Se conoce con el nombre de salarios vencidos o caídos, los que debió recibir el trabajador si se hubiese desarrollado normalmente la relación de trabajo, desde la fecha en que fue despedido o desde la que se separó del trabajo por causa imputable al patrono, hasta que se complemente el laudo que ordenó la reinstalación o el pago de las indemnizaciones."¹⁹

Néstor de Buen Lozano, señala: "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".²⁰

¹⁹ *Ibidem*, p. 263

²⁰ De Buen Lozano, Néstor. Derecho del Trabajo. Ob. cit. pp. 103 y 104

Capítulo 2

Breves Antecedentes de la Ley Federal del Trabajo

En este capítulo se estudiarán breves antecedentes de la Ley Federal del Trabajo, los ideales de la clase trabajadora que a lo largo de la historia laboral se fueron plasmando primeramente en el artículo 123, posteriormente en iniciativas y proyectos que a continuación se detallan.

2.1 Ley Federal del Trabajo de 1931

La historia del Derecho del Trabajo en México se refleja en el artículo 123 de la Carta Magna de 1917. En dicho precepto se recogieron todos los ideales, aspiraciones y necesidades de la clase trabajadora que con anterioridad a 1917 habían sido la preocupación esencial de un pueblo que buscaba su afianzamiento constitucional basado en un sistema de legalidad.

Como antecedentes inmediatos de la Ley Federal del Trabajo del 18 de agosto de 1931, tenemos además del citado artículo, la creación de las Juntas Federales de Conciliación y la Federal de Conciliación y Arbitraje y la Federalización de la Legislación del Trabajo. En efecto una iniciativa aprobada por el Congreso de la Unión y promulgada por el Ejecutivo el 27 de noviembre, la cual fue publicada el 3 de diciembre de 1917, dio nacimiento a las Juntas de Conciliación y Arbitraje en el Distrito y en los Territorios Federales, tal decreto indicaba el procedimiento ante las mismas Juntas y facultaba al titular del Ejecutivo para incautar los establecimientos industriales y administrativos en los casos en que se presentaran paros ilícitos.

*El surgimiento de conflictos de trabajo que iban más allá de la jurisdicción de las Juntas de los Estados y que, no podían ser resueltos por dichos órganos jurisdiccionales revelaron la necesidad de establecer las Juntas Federales de Conciliación y la Federal de Conciliación y Arbitraje. Con este propósito, la Secretaría de Industria giró una serie de circulares: en abril de

1926, previno que los conflictos ferrocarrileros serían resueltos por el Departamento de Trabajo de la Secretaría; la de marzo de 1927, dispuso que dado que el 27 constitucional declaraba jurisdicción federal todas las cuestiones relativas a la industria minera, los conflictos que se suscitaron entre trabajadores y patrones de dicha industria, se resolverían por la Secretaría de Industria; una última circular de 18 de marzo del mismo año, dispuso que, con objeto de uniformar la aplicación de un contrato-ley, firmado entre trabajadores y patrones de la industria textil, el Departamento del Trabajo de la Secretaría resolvería todos los conflictos derivados de dicho instrumento. Todas estas circulares llevaron al Ejecutivo de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y las Juntas Federales de Conciliación decreto reglamentario de las leyes de ferrocarriles, petróleo y minería, las cuales hacían imposible la intervención de las autoridades locales. Como consecuencia de lo anterior, las leyes estatales debían ser tratadas de manera diferente a los trabajadores, y los conflictos colectivos y las huelgas muchas veces comprendían a dos o más Estados y ninguno de ellos intervenía para solucionarlas por estar fuera de su jurisdicción.²¹

Ante esta situación el 6 de septiembre del año de 1929, se publicó la reforma constitucional a la fracción X del artículo 73 y al 123 en su párrafo introductorio; desde esa fecha corresponde al Congreso Federal expedir leyes de trabajo, con lo cual quedó derogada la legislación de los estados, dividiéndose así la aplicación de la ley entre las autoridades federales y las locales.

Un segundo proyecto, o primero después de la reforma antes mencionada se formuló en el mes de julio del mismo año bajo el nombre de nuevo proyecto de Código Federal del Trabajo y es conocido como el proyecto Portes Gil.

²¹ Dávalos Morales, José. Derecho del Trabajo. Tomo I. Porrúa. México 1996. p. 71

Dicho proyecto fue el objeto de muchas críticas al ser discutido en el Congreso y la oposición que encontró entre las agrupaciones de trabajadores y aún de los patronos, hizo que fuera retirado.

Otro proyecto, que ya sin el nombre de Código, sino de Ley, se elaboró estando al frente de la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo el licenciado Aarón Sáenz, quién dirigió a la comisión redactora dicho proyecto de Ley, formulado en base a los resultados de una nueva Convención obrero-patronal organizada por la misma Secretaría de Industria, fue enviado para su consideración a la Cámara de Diputados el 22 de mayo de 1931.

En la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Federal del Trabajo, el titular del ejecutivo, el Ingeniero Pascual Ortiz Rubio, destacaba lo siguiente:

"Desde que se promulgó la reforma al artículo 73 de la Constitución General de la República, se ha venido haciendo cada vez más inaplazable la expedición de la Ley Federal del Trabajo. Ciertamente es que las relaciones entre obreros y patronos continúan gobernadas por las bases establecidas en el propio artículo 123, y por un conjunto de normas elaboradas por la costumbre en nuestros medios industriales, y por la jurisprudencia, tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como de las juntas de Conciliación y Arbitraje.

Pero estas reglas, un tanto imprecisas y algunas veces contradictorias, no pueden suplir indefinidamente a la ley. Es indispensable que, tanto trabajadores como empresarios, conozcan de manera inequívoca las normas que han de regir sus relaciones y esto solamente puede alcanzarse por medio de la ley que depura y sistematiza las reglas formadas inconscientemente por las fuerzas sociales que al lado del estado trabajan en la elaboración del derecho."

"Una Ley de Trabajo que no buscara asegurar preferentemente estos derechos, iría contra la convicción jurídica de nuestro medio. El proyecto de ley Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo se ajusta a los preceptos del artículo 123, e interpretando su espíritu, respeta las conquistas logradas por las clases trabajadoras y les permite alcanzar otras. Sin embargo, debe tenerse presente que el interés del trabajador; por preponderante que se le suponga, no es el único que está ligado a la legislación del trabajo. También lo está el interés social que abarca otras energías no menos necesarias y otros derechos no menos merecedores de atención. Preciso es conceder su debida importancia a los intereses de la producción tan íntimamente vinculados para multiplicar las fuentes de trabajo, sin las cuales sería ilusorio pensar en el bienestar de los trabajadores."²²

Fundada en éstas y otras razones, la Cámara de Diputados aprobó por unanimidad el proyecto de Ley Federal del Trabajo el 4 de agosto de 1931, pasando a la Cámara de Senadores, donde igualmente fue aprobado el 13 de agosto del mismo año, consecuentemente, la Ley Federal del Trabajo fue promulgada por el presidente Pascual Ortiz rubio, el 18 de agosto de 1931. Con esa misma fecha inicia su vigencia y concluye el proceso de federalización de la legislación laboral, ya que en el artículo 14 transitorio de la Ley, se declaran derogadas todas las leyes y decretos expedidos con anterioridad por las legislaturas de los Estados en materia de trabajo y los expedidos por el Congreso de la Unión en cuanto se opongan a la nueva Ley.

"En términos generales, la Ley Federal del Trabajo de 1931, se encontraba estructurada en once títulos y por la esencia y alcance de su contenido fue considerada en su tiempo como una de las más avanzadas y progresistas del mundo, -según observa el licenciado Pedro Ojeda Paullada,

²² Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Orígenes y repercusiones de la Primera Ley del Trabajo. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México, 1981. pp. 199-200.

siendo Secretario del Trabajo y Previsión Social en 1981- para México significó incluso la consolidación, en un solo instrumento de observancia general, de principios y derechos a favor de los trabajadores. También representó la concreción práctica de muchas de las más importantes reivindicaciones que la Revolución había reconocido a la clase trabajadora y que sumariamente quedaron plasmadas en el artículo 123 de la Constitución de 1917.

Esta ley, fue sin duda un instrumento idóneo para armonizar los intereses de trabajadores y patrones. Permitió avances sustanciales en sus reivindicaciones a los primeros, buscando un equilibrio con los segundos y proveyó las vías jurídicas adecuadas para preservar la estabilidad social y aun la política del país. Numerosas reformas durante su vigencia, acreditan su permeabilidad a los cambios sociales, a los progresos de la doctrina laboral y a las nuevas reivindicaciones del movimiento obrero organizado.”²³

2.2 Ley Federal del Trabajo de 1970

La nueva legislación laboral supera a la ley de 1931, ya que establece prestaciones superiores a ésta, afinando la técnica legislativa de la misma, pero sin apartarse del ideario de la ley anterior en cuanto a que los derechos sociales que reglamenta son exclusivamente aquellos que tienen por objeto proteger la prestación de servicios en beneficio de los trabajadores.

Así, después de un sinnúmero de reformas, entre las que resaltaron las del año de 1962 con la creación de la Institución de la Participación de Utilidades de los Trabajadores en las Empresas, a finales de la década de los sesentas se promueven serias reformas a la Ley Federal del Trabajo de agosto de 1931.

²³ *Ibidem*, p.11

*El primer anteproyecto de este año, estaba bajo la Comisión integrada por el Licenciado Salomón González Blanco, Secretario de Trabajo y Previsión Social; la licenciada María Cristina Salmorán de Tamayo, presidenta de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje; el licenciado Ramiro Lozano presidente de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal y el maestro emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México, Mario de la Cueva; este anteproyecto exigía para su adopción, de una reforma previa de las fracciones II, III, VI, IX, XXI, XXII y XXIII del apartado A del artículo 123 constitucional, para que estuviera acorde con la elevación a 14 años de la edad mínima de admisión al trabajo, una más justa y eficaz reglamentación del establecimiento de los salarios mínimos; un procedimiento aplicable para determinar el porcentaje de los trabajadores en las utilidades de las empresas; la corrección de la interpretación equivocada de las fracciones XXI y XXII sobre la estabilidad de los trabajadores en el empleo; y la definición de la competencia de las autoridades federales y locales del trabajo.*²⁴

En noviembre de 1962 fueron aprobadas las reformas constitucionales antes mencionadas.

Un segundo anteproyecto fue el concluido en el año de 1968, después de un trabajo iniciado un año antes por una nueva Comisión, nombrada por el presidente Gustavo Díaz Ordaz, formada por las personas arriba mencionadas, agregándose el licenciado Alfonso López Aparicio, profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM. A propuesta del Ejecutivo, el citado anteproyecto fue divulgado entre los sectores interesados para que lo estudiaran y vertieran sus opiniones, y así el 1° de mayo del mismo año, por acuerdo del Ejecutivo, se invitó a las clases sociales a que nombraran a sus representantes para que se reunieran e intercambiaran impresiones para una mejor elaboración del proyecto.

²⁴ *Ibidem*, p. 73

"Después de emitir los sectores interesados sus observaciones, en diciembre de 1968, el Ejecutivo presentó a la Cámara de Diputados, una iniciativa de nueva Ley Federal del Trabajo. Se efectuó una segunda discusión con la participación de representantes de trabajadores y patronos.

Posteriormente, el Congreso invitó a un cambio de impresiones a la Comisión redactora. Al cabo de la misma, se observó que el proyecto no sufrió ninguna modificación en sus principios, instituciones y normas fundamentales.

Su aprobación fue publicada en el Diario Oficial del 1° de abril de 1970 y entró en vigor el 1° de mayo del mismo año."²⁵

La Exposición de Motivos de esta Ley hizo un cumplido elogio de su antecesora:

"Los autores de la Ley Federal del Trabajo pueden estar tranquilos, porque su obra ha cumplido brillante y eficazmente la función a la que fue destinada, ya que ha sido y es uno de los medios que han apoyado el progreso de la economía nacional y la elevación de las condiciones de vida de los trabajadores: la armonía de sus principios e instituciones, su regulación de los problemas de trabajo, la determinación de los beneficios mínimos que deberían corresponder a los trabajadores por la prestación de sus servicios... hicieron posible que el trabajo principiara a ocupar el rango que le corresponde en el fenómeno de la producción."²⁶

"La nueva ley no es, ni quiere, ni puede ser, todo el derecho del trabajo; es solamente una fuerza viva y actuante, que debe guiar a los sindicatos en su lucha por mejorar las condiciones de prestación de los servicios, y a los patronos para atemperar la injusticia que existe en sus fábricas. Tampoco es una obra final, por lo que deberá modificarse en la medida en que lo exija el

²⁵ Ídem.

²⁶ De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Ob. cit. p. 54

proceso creciente del progreso nacional, para acoger los grupos de trabajadores aún marginados y para superar constantemente, hasta la meta final, las condiciones de vida, de los hombres sobre cuyos cuerpos está construída la civilización."²⁷

2.3 Ley Federal del Trabajo de 1980

En el año de 1973 se reformó la Ley, con el propósito de crear principios e instituciones defensoras del poder adquisitivo del salario, lo que ha dado al derecho del trabajo su verdadera dimensión, ya no es solamente un estatuto regulador de las relaciones entre trabajadores y patronos, sino que penetra definitivamente en la economía nacional para facilitar a los obreros y a sus familias la adquisición de los artículos de consumo necesarios y convenientes a precios reducidos, mediante la creación de establecimientos y el otorgamiento de créditos.

"El presidente López Mateos promovió reformas contrarrevolucionarias al artículo 123 de la Constitución, aplicándose por primera vez en la fracción IX de este precepto "derechos" del capital para obtener intereses razonables, así como reinversión de capitales en beneficio de los propietarios y la estabilidad obrera absoluta se transformó en relativa, encomendándole al Congreso de la Unión la facultad de establecer en la ley los casos en que el patrón podrá eximirse de cumplir el contrato, haciendo improcedente la reinstalación de los obreros: en los casos de despido injusto de trabajadores con antigüedad de un año, por imposibilidad del desarrollo normal de las relaciones laborales, tratándose de empleados de confianza, servicio doméstico y eventuales."²⁸

²⁷ *Ibidem*, p. 60

²⁸ *Ibidem*, p. 62

En 1978, mediante reformas a la fracción XIII del apartado A del artículo 123 constitucional, así como la adición en el Título Cuarto de la Ley Federal del Trabajo, con un capítulo III-Bis, se incorporó y reglamentó la obligación de las empresas para capacitar y adiestrar a sus trabajadores; asimismo, se adicionaron los artículos 512-A a 512-F, 527-A y 539-A a 539-F, para prever el establecimiento de las unidades administrativas encargadas de promover, controlar y evacuar la aplicación de dicha obligación.

En ese mismo año, se adicionó con un primer párrafo el artículo 123 constitucional, para establecer como nuevo derecho social el que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil.

Por iniciativa del Ejecutivo Federal presentada el 18 de diciembre de 1979, la Ley Federal del Trabajo tuvo importantes reformas en los títulos catorce, quince y dieciséis; también se hicieron modificaciones al procedimiento de huelga y se adicionó el artículo 47; y derogando los artículos 452 a 458, 460 a 465, 467, 468, 470 y 471, para establecer las bases de un nuevo derecho procesal del trabajo y precisar las consecuencias jurídicas para el patrón por la falta de aviso de despido al trabajador.

Las reformas fueron publicadas en el Diario Oficial del 4 de enero de 1980; entrando en vigor el 1° de mayo del mismo año. Desde entonces el procedimiento laboral es un derecho social de clase.

"En la Ley de 1931 y 1970 no se reflejó, por lo que hace al procedimiento laboral, la mística clasista y social que quisieron imprimirle los diputados obreros. Lo mantuvieron alejado de la antorcha de justicia social que ilumina las reivindicaciones proletarias de los tiempos nuevos. Se mantuvo al procedimiento bajo las luces opacas y confusas de la igualdad formal de las partes en el proceso."

"El procedimiento estaba plagado de defensas e incidentes, lo que lo convertía en un procedimiento lento y costoso en perjuicio de los trabajadores; entre más se prolongaba el procedimiento, mayor beneficio obtenía el patrón."²⁹

Las reformas tuvieron por objeto subsanar tales deficiencias y cumplir con el principio de justicia social que tiene asignado el derecho del trabajo, en el supuesto de que es un derecho de clase.

Ahora en la ley se asienta como una unidad del derecho colectivo, el derecho individual y las normas procesales. Los tres aparecen como una unidad indisoluble que se sintetiza en el artículo 123 constitucional. En las normas procesales al fin se ha dado coherencia a la función de las Juntas de Conciliación y Arbitraje al decidir los conflictos entre el trabajo y el capital de conformidad con los principios de justicia social.

"Así pues, imbuidas de ese espíritu social fueron plasmadas las reformas al procedimiento laboral, entre las que destacan los efectos del aviso del despido; la preeminencia de la conciliación como medio de resolución los conflictos; la concentración del procedimiento ; la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador; la carga de la prueba al patrón; las modificaciones en el procedimiento de huelga; y la participación inmediata de las autoridades en beneficio de la verdad y de los trabajadores."³⁰

²⁹ Dávalos Morales, José. Derecho del Trabajo. Ob. cit. p. 74

³⁰ Idem

Capítulo 3

Marco Jurídico del Despido y la Separación

De aquí se desprende el estudio de los artículos que engloba la indemnización en caso de despido y de separación; los principios fundamentales, las causas, los requisitos, las acciones y consecuencias.

3.1. Despido

3.1.1 Principios Fundamentales del Despido

Al hablar de despido, hay que destacar dos puntos importantes, primeramente qué responsabilidades recaen sobre la persona quien da motivo al despido y la otra son las responsabilidades que se originan por un despido injustificado.

Asimismo, hay que destacar la evolución que ha tenido el despido en cuanto a su naturaleza, responsabilidades y la competencia de los órganos que conocen del mismo; ha sido ardua y ha llegado a plasmarse en jurisprudencia e incluso en la Carta Magna específicamente en las fracciones XX, XXI y XXII del artículo 123, que a la letra dicen:

"XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje; formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos y uno del gobierno;"

"XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. A disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la

fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo;"

"XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga ilícita, 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 una 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.

Ahora bien, podemos mencionar que existe el despido directo, en el cual se tiene la manifestación de la voluntad de un patrón respecto de su trabajador, de manera expresa, de disolver el vínculo jurídico individual de trabajo que los une, sin que se mediatice esa manifestación de voluntad.

El despido indirecto o despido propuesta, aunque se requiere la manifestación expresa de voluntad del patrón de extinguir el vínculo laboral, esa manifestación ha de conocer o reconocer otro acto diferente al del patrón, que se interpone entre el trabajador y el patrón, para que el despido pueda calificarse de efectivo, como puede ser el caso de que la norma obligue a

comunicarlo a una autoridad administrativa, jurisdiccional, al sindicato, etcétera.³¹

El despido causal, es el que debe fundarse en una causa, reglamentado en el artículo 47 de la Ley laboral, y de otros correlativos, y no por la sola y libre voluntad del trabajador o del patrón.

El despido injustificado con insumisión al laudo acontece, sólo para las hipótesis de exención prevista en el artículo 49. En esos casos, la responsabilidad consiste en una indemnización compuesta: (artículo 50)

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 los servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios;

II. Si la relación de trabajo fuere 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 la 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”.

Por tanto, se está en presencia del despido como una forma en la que el patrón tiene responsabilidad por rescindir la relación individual de su trabajador.

³¹ Ramos Álvarez, Oscar. Trabajo y Seguridad Social. Ob. cit. p. 39

El despido constituye un mal porque rompe con el principio de la estabilidad en el empleo, es decir, el patrón no podrá dar por concluida la relación de trabajo, salvo que el trabajador incurra en una causa grave. En la medida en que constituye una preocupación social fundamental de nuestro tiempo el encontrar ocupación para todos, es obvio que el apoyo legal para la finalidad contraria sólo se podrá dar en circunstancias verdaderamente excepcionales; por eso la ley señala en el artículo 47 las causas expresas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón:

"I. Engañarlo el trabajador, o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de 30 días de prestar sus servicios el trabajador."

Para que realmente pueda proceder esta fracción debe haber necesariamente engaño, ya sea por parte del trabajador o por parte del sindicato que lo haya propuesto; si no hay engaño, el patrón no podrá rescindir el contrato, por más incompetente que sea el trabajador contratado.

Se requiere para probar el engaño que el patrón lo acredite con las cartas de recomendación que los trabajadores presentan al solicitar el empleo, donde se manifiesta que posee las cualidades para desempeñar el trabajo. Con estas cartas se prueba el engaño si el trabajador no es capaz, y que ha dado una causal de rescisión.

"También se puede probar el engaño o mala fe del trabajador, si en el contrato que se celebre se estipula una cláusula en donde el trabajador manifieste, bajo protesta de decir verdad, que posee la capacidad y los conocimientos necesarios para desempeñar el trabajo pactado. En caso de que se hubiese presentado al patrón certificados falsos, la carga de la prueba de la

falsedad de esos documentos corresponde, indiscutiblemente, al patrón que la alegue.”³²

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

Por probidad debe entenderse, de acuerdo con el Diccionario Ilustrado Larousse, rectitud e integridad en el actuar.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante el amparo directo 4453/55, estima que probidad significa rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar.³³

Al hablar de malos tratamientos para que de verdad sean motivo de rescisión se necesita que dichos malos tratamientos sean factibles de probar, como jalones o empujones en público, lo mismo sucede con las injurias.

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

Esta fracción refleja una clara protección hacia los compañeros de trabajo que en algún momento pudieran resultar perjudicados, pero además de acreditar la falta de honradez o probidad, actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos, dichos actos deben alterar la disciplina de dicho lugar, la

³² Cavazos Flores, Baltasar. Causales de despido. Trillas. México 1996. p. 34.

³³ Idem

fracción en comento no habla de grave o importante alteración en la disciplina, por tanto cualquier alteración por sencilla que esta sea podrá dar origen a aplicar esta fracción.

“IV. Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera grave que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo”.

Se debe entender la expresión fuera de servicio no precisamente fuera de la jornada de trabajo, pues aun cuando ésta se haya concluido, si se está dentro de las instalaciones del centro de trabajo estaríamos en presencia de la fracción II, es decir, “durante las labores” y fuera del servicio significa que el trabajador realiza su conducta fuera del centro de trabajo, por ejemplo si encontrándose el trabajador ocasionalmente con su patrón en el cine incurre en cualquiera de las causales de la fracción II, y que dichas faltas que se imputan al trabajador hagan inconveniente la continuación de la relación de trabajo.

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

Esta fracción es una clara causal de despido ya que implica un dolo directo, porque el trabajador actúa deliberadamente alguna acción o hecho para perjudicar. En este caso lo que procede es el despido justificado sin tener derecho a una indemnización.

“VI. Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal que ella sea la causa única del perjuicio”.

En este caso el daño no se causa con intención pero sí por negligencia, es decir, el simple descuido del trabajador haciendo lo que no debe hacer o dejando de hacer lo que debe para evitar el daño que en su caso pudiera causar y que éste sea grave.

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

Aunque el daño no se realice, la simple posibilidad de que ponga en peligro las instalaciones o a las demás personas del trabajo permiten al patrón despedir al trabajador cuando hay de por medio un descuido inexcusable, ya que está ordenado expresamente en la ley usar las herramientas y equipo de seguridad durante la jornada de trabajo por tanto si por imprudencia o descuido no lo hiciera, da lugar al despido justificado.

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

Fracción algo difícil de aplicar ya que surge la pregunta qué es en realidad un acto inmoral, pero debemos entender por inmoralidad, para los efectos de la Ley Federal del Trabajo, el hecho de asumir una conducta que se aparte de lo que en un lugar y en un momento determinado, la comunidad acepte como buenas costumbres, ya que moral viene de mor mores costumbre, lo acostumbrado por una colectividad.

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

En esta fracción hay que acreditar dos cosas: que el trabajador reveló secretos y que dicha revelación causó perjuicios a la empresa, pero si se demuestra lo primero, y no se acreditan los perjuicios causados con dicha revelación, no hay causal de despido, sin embargo el patrón podría reforzar su

dicho con lo que establece la fracción II de este mismo precepto legal (falta de probidad y honradez); en este supuesto el despido sí sería justificado.

Por ello, y aunque resulte curioso, cuando un trabajador revele secretos de fabricación, más que invocar esta fracción, resulta conveniente alegar la segunda que es la falta de probidad. Los perjuicios son los que la empresa deja ganar, a diferencia de los daños, que son las pérdidas que se producen.³⁴

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

Esta fracción es una de las que más polémica ha suscitado por su falta de precisión, pero el criterio actual de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice que, más de tres faltas son cuatro faltas, y al cumplirse la cuarta falta corre el plazo de prescripción de un mes que para sancionarla se menciona en el artículo 517-I que dice:

“Prescriben en un mes I. Las acciones de los patrones para despedir a los trabajadores, para disciplinar sus faltas y para efectuar descuentos en sus salarios”. En cuanto a la justificación operan las siguientes reglas: Una falta es justificada cuando el trabajador se vea real y positivamente impedido para concurrir al trabajo; si el trabajador tiene el conocimiento de que estará impedido para acudir, debe avisar al patrón que va a faltar, si ignora que va a faltar porque se le presenta una emergencia deberá justificar la falta al regresar a su trabajo. Cuando se otorga permiso se debe entender que el patrón le dio autorización para faltar al trabajo, pero si no existe tal autorización, aunque se entere el patrón de que se solicitó permiso, tendrá que considerarse como falta injustificada. Finalmente, si en el Contrato Colectivo o en el Individual se establecen causas que originen permisos a los trabajadores, la ausencia se

³⁴ Cavazos Flores, Baltasar. Causales de despido. Ob. cit. p. 45

considerará justificada si el trabajador comprueba que se da el supuesto previsto en el contrato.

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

Para que esta fracción sea causal de despido la desobediencia tiene que ser en relación con el trabajo que se hubiere pactado, ya que el patrón ordena y es obedecido en razón a lo expresamente establecido. La ley dispone que el trabajo se pacta.

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

El bien jurídico que se protege en esta fracción es la salud de los trabajadores, éstos deben cumplir y tomar las medidas necesarias, manejar los instrumentos peligrosos con prudencia para evitar accidentes; ya que si un trabajador fallece además de afectar los intereses económicos de la empresa, su familia queda igualmente sin apoyo económico ya que éste es el que lleva el dinero a la casa para la subsistencia de la misma.

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

Dicha fracción intenta impedir un riesgo grave, ya que el trabajador que se presenta en estado de ebriedad supone peligro porque su mente está nublada y sus movimientos o su coordinación no actúan al cien por ciento.

"XIV. La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo".

Con la disposición de esta fracción no se sanciona tanto la conducta delictiva como la imposibilidad de seguir trabajando, ya que el impedimento deriva de la privación de la libertad pero estimo que no se debe despedir al trabajador cuando éste puede concurrir a su trabajo, sustituyendo la pena de prisión por alguna otra.

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

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

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

En caso de invocar esta fracción será necesario relacionarla con alguna otra de las previstas para que se dé la analogía correspondiente. No todos los incumplimientos de las obligaciones generan el derecho de despido. Nos encontramos con algunos incumplimientos leves, que, de acuerdo con el artículo 423 fracción X, sólo originan el derecho de amonestar o de suspender al trabajador, sin goce de sueldo, hasta un máximo de ocho días; siempre que el incumplimiento grave de las obligaciones para que sea constitutivo de una causal de derecho de despido requiere que el trabajador, actor de la acción u omisión, pueda comportarse, en el caso concreto, conforme a su deber.

“Si el trabajador podía cumplir con su obligación e incumple, su acto u omisión, no obstante que implique un incumplimiento, no es constitutiva de una

causal de derecho de despido. Por ejemplo, el trabajador tiene obligación de asistir a su trabajo, pero si no puede presentarse por incapacidad, tal omisión no es causal de derecho de despido.”³⁵

“La analogía es una forma de interpretación de las leyes que consiste en extender a un caso no previsto, la regulación establecida para otro, por razones semejantes.”³⁶

De todo lo anterior se desprende que un trabajador puede ser despedido por una conducta negativa, por no haber observado una determinada conducta en la relación laboral, por haber incumplido con determinadas obligaciones o deberes (un abstenerse), haber cometido una conducta que implique una falta grave, pues se atiende a la idea de que toda persona necesita de su trabajo, de su permanencia en él, por lo que para perderlo debe mediar una falta grave relevante. Por ejemplo, incumplimiento por acción: actos de violencia, durante las horas de labores, en contra del patrón (artículo 47 fracción II); ejemplo de incumplimiento por omisión: desobediencia sin causa justificada, a órdenes relativas al trabajo contratado (artículo 47 fracción XI).

El maestro Mario de la Cueva apunta una solución en favor de la estabilidad en el empleo que merece la atención; esta es su idea:

“Las instituciones y normas laborales, se han repetido en millones de ocasiones, buscan constantemente su perfeccionamiento; y el precepto que comentamos está todavía en la escena, porque aún no se ha alcanzado el ideal de la estabilidad: la idea del despido debe desaparecer, para ser sustituida por un juicio breve, sumarisimo, decian nuestros antepasados, no más largo de diez o quince días, en el cual cumpliéndose las formalidades esenciales del

³⁵ Muñoz Ramón, Roberto. Derecho del Trabajo. Tomo II. Porrúa. México, 1983. pp. 318 y 319

³⁶ Cavazos Flores, Baltasar. Causales de despido. Ob. cit. p. 59

procedimiento se solicite la rescisión o la terminación de las relaciones de trabajo; en ese período, el trabajador continuaría prestando sus servicios y percibiendo sus salarios".³⁷

El doctor Mario de la Cueva precisa que: "El sistema legal quiso ser armónico con los principios fundamentales del derecho del trabajo y, a la vez, satisfacer las exigencias de la institución: es, ante todo, un sistema rígido, por cuanto, en oposición con la norma civilista de la autonomía de la voluntad, no admite sino las causas expresamente previstas y las reconocidas por las Juntas de Conciliación y Arbitraje en las condiciones apuntadas, lo que da por resultado que el señalamiento que hicieran el trabajador y el patrono de causas nuevas no producirá ningún efecto. Pero al mismo tiempo posee una cierta flexibilidad, que se manifiesta de dos maneras: primeramente, porque los hechos constitutivos de las causales expresas exigen frecuentemente que las Juntas de Conciliación y Arbitraje determinen si de verdad son constitutivos de la causa alegada, esto es, si a ejemplo, integran una auténtica falta de probidad; y en segundo lugar, por la facultad de las juntas de reconocer causas análogas."³⁸

Estando así las cosas, cabe hacer el planteamiento si las causales antes enumeradas y comentadas son las únicas que contempla la Ley como válidas para que pueda darse un despido justificado o si podrían ser modificadas o en algunos casos ser más específicas.

Es importante mencionar en cuanto a la primera pregunta que existen causas adicionales de despido contempladas en la Ley, bajo el Título Sexto denominado "Trabajos Especiales"; en cuanto a si pueden ser modificadas en el

³⁷ De la Cueva, Mario. "La Legislación Laboral. Un triunfo: Estabilidad en el Trabajo". Uno más Uno. México lunes 12 de mayo de 1980. p. 6.

³⁸ De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Ob. cit. pp. 242 y 243

sentido de pactar causas diferentes, el artículo 47 en su fracción XV nos dice que abarcará las causas análogas además de las establecidas en la ley, y en cuanto a si pueden modificarse para reducir su alcance el artículo 161 de la citada ley nos dice:

"Cuando la relación de trabajo haya tenido una duración de más de 20 años, el patrón sólo podrá rescindirla por alguna de las causas señaladas en el artículo 47, que sea particularmente grave o que haga imposible su continuación, pero se le impondrá al trabajador la corrección disciplinaria que corresponda, respetando los derechos que deriven de su antigüedad.

La repetición de la falta o la comisión de otra u otras, que constituyan una causa legal de rescisión, deja sin efecto la disposición anterior."

Resulta clara la limitante del alcance que pudiera darse a cualquiera de las causas señaladas en el artículo 47 y con fundamento en el 181 esa limitante abarca a los trabajos especiales; ya que dice: "Los trabajos especiales se rigen por las normas de este título y por las generales de esta Ley en cuanto no las contraríen". Asimismo, cabe destacar la protección que favorece más al trabajador en lo que establece el artículo 18 que dice: "En la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2° y 3°. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador".

Por lo anterior, podemos decir que sí se puede reducir el alcance de cada una de las causales del despido así como el número y tipo de las mismas en el contrato colectivo de trabajo, contrato-ley o en el contrato individual de trabajo.

3.1.2 Consecuencias del Despido

Cuando un trabajador es despedido en forma injustificada, puede ejercitar dos acciones en contra del patrón, bien el cumplimiento del contrato y su reinstalación, ó la indemnización de tres meses de salario, tal como lo establece el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo. Cabe señalar que el trabajador debe elegir el ejercicio de una de las dos acciones.

En ambos casos, el patrón genera perjuicios al trabajador que se ve obligado a interponer su demanda ante el Tribunal competente, los que se reparan con el pago de los salarios caídos o vencidos, según el caso de la reinstalación o la indemnización. 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.

En los conflictos de trabajo planteados ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, en el patrocinio de la conciliación que obligadamente deben practicar, es frecuente que en el caso del ejercicio del cumplimiento de la relación laboral y ante la oferta económica para solucionar el conflicto por parte patronal, fundan éstos su pretensión en la práctica que lo que se debe negociar son solamente los tres meses a que obliga la Ley en caso de indemnización por despido.

En general, el proceso del despido está concebido como un cauce a través del cual el trabajador (demandante) impugna el acto presuntamente extintivo realizado por el empresario (demandado). Ellos son, fundamentalmente, las partes del proceso, aunque sea posible la intervención en él de otras personas interesadas.

3.1.3. Despido como acto formal

El despido debe reunir ciertas formalidades, aunque no haya norma expresa de que el trabajador tiene derecho a ser oído antes de que sea despedido por aplicación del artículo 17 de la ley ya citada hay mayoría de razón para que el artículo 412 regule los casos de despido tomando en consideración que es una garantía constitucional el ser oído.

Así las cosas, hablando del contrato de trabajo y de la relación laboral en cuanto a las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito lo cual quiere decir que para el nacimiento de las mismas debe satisfacerse esa formalidad, cuya ausencia es en todo caso de la responsabilidad patronal y por tanto a él imputable. De igual forma al disolverse la relación laboral, vía despido en el que se traduce la rescisión, debe hacerse constar por escrito; además por imperativo de los principios de seguridad y de certeza se le debe precisar por escrito al trabajador la causa que motiva el mismo y además para deslindar la controversia en caso de litigio laboral, por la razón de que sólo que sea atribuible una conducta incompatible al trabajador para la pertenencia a la comunidad laboral en la empresa, es que se le puede despedir del empleo; por ello el legislador estableció la obligación del patrón de dar aviso a su trabajador por escrito donde se le indique la fecha y causas del despido, determinando el mismo precepto (artículo 47 in fine Ley Federal del Trabajo), que la falta del aviso al trabajador, o en su caso por medio de notificación a través de la Junta de Conciliación y Arbitraje, por sí sólo bastará para considerar que el despido es injustificado.

Por lo tanto, dicho aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, firmando éste la copia del mismo, como constancia de haberlo recibido. Al no hacerlo, ello equivale a una negativa, por lo que es recomendable hacer intervenir a dos testigos de asistencia de tal acto, quienes

firmarán haciendo constar la intención patronal de entrega al trabajador; esto es así porque tal circunstancia debe ser acreditada, para promover que la Junta de Conciliación y Arbitraje mediante un procedimiento voluntario o paraprocesal, comisione a un actuario y este se apersona en el domicilio del trabajador y proceda a entregarlo al interesado.

Originalmente, el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, disponía: "El patrón deberá dar aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión", sin que estableciera expresamente sanción alguna por falta del aviso por escrito.

Dicha circunstancia provocó gran polémica jurisprudencial y doctrinal: el Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito sostuvo en jurisprudencia firme que el patrón no puede oponer excepciones para justificar la rescisión (informe de 1973, página 11); el Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia de Trabajo resolvió que: el no dar aviso por escrito del despido no acarrea ninguna consecuencia al patrón, en cuanto a la validez y la justificación del despido y no le impide oponer excepciones, sólo se puede acarrear la imposición de una multa (informe de 1973, página 7); la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia sentenció que: la omisión del aviso no produce la injustificación del despido, argumentando, entre otras razones, que la justificación o injustificación del despido no depende del aviso o falta del mismo, sino de que los hechos que lo originaron sean o no constitutivos de alguna o algunas de las causales de rescisión señaladas por el artículo 47 (informe de 1973, página 33); Mario de la Cueva sostuvo que si el patrón no da el aviso escrito "no podrá alegar en su defensa ninguna causa justificada de rescisión"; Néstor de Buen, expone que: "el omitir la forma determina la nulidad del acto y, por lo tanto, excluye la posibilidad de que el despido sea justificado"³⁹

³⁹ Muñoz Ramón, Roberto. Derecho del Trabajo. Ob. cit. p. 353

Ante tal controversia, surge la reforma procesal a la Ley en 1980, que entró en vigor el 1° de mayo del mismo año y que introdujo dos párrafos nuevos al final del citado artículo 47 que textualmente dicen:

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

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

Con este texto la tesis de la Corte ha perdido uno de los apoyos fundamentales: ahora sí se establece una sanción. La Suprema Corte de Justicia de la Nación parece haber entendido mejor el problema que el legislador; en el amparo directo 3395/82 (Informe, Cuarta Sala, 1982, p. 34) ha sustentado el siguiente criterio: "Si el patrón, al rescindir el contrato individual de trabajo no cumple con lo dispuesto en el párrafo final del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, dicho despido está afectado de nulidad por lo que carece de efectos la excepción que el patrón pudiera aducir al contestar la demanda".

3.1.4 Requisitos del Aviso del Despido

Para dar cumplimiento con lo dispuesto en los tres últimos párrafos del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, es preciso reunir los siguientes requisitos:

* Que el patrón dé aviso escrito al trabajador de la rescisión que pone en acto.

* Que en el escrito consten la fecha y causa o causas de la rescisión. Se entiende que la fecha no es la del escrito, sino del día a partir del cual opera la rescisión.

* Que el aviso se haga del conocimiento del trabajador.

Estos requisitos no pueden faltar, a riesgo de que conforme al artículo citado, no exista materia de despido justificado.

El desarrollo del precepto 47 puede ser catalogado de formal. La ley no dice cómo debe hacerse el acto jurídico de conocimiento, por lo que permite que el patrón pueda adoptar el modo que le parezca conveniente y por tanto, no es exigible que lo haga de forma personal el patrón mismo, pero sí es evidente que la ley exige que el aviso escrito de despido esté firmado por éste o por persona facultada para ello, ya que de otra manera el aviso carecería de validez.

La ley aborda la situación de que el trabajador "se negare a recibirlo" y establece la carga para el patrón de hacerlo del conocimiento de la junta respectiva. La falta de aviso al trabajador o a la junta, por sí sólo bastará para considerar que el despido fue injustificado.

Las circunstancias que en muchos casos no permiten dar el aviso al trabajador, a pesar de los esfuerzos del patrón, pueden tener diversos efectos jurídicos.

Esas circunstancias pueden ser:

- a) El patrón formula su aviso por escrito. El trabajador que se encuentra laborando, no concurre a la cita para recibir el aviso.

- b) El trabajador, que se encuentra laborando, concurre a la cita para recibir el aviso y una vez que lo lee, lo devuelve y se niega a firmarlo de recibido.
- c) El trabajador se encuentra laborando, concurre a la cita para recibir el aviso y de plano se niega a recibirlo, sin leerlo.
- d) El trabajador, que no se encuentra laborando, es visitado por el patrón o por quién esté comisionado para la entrega del aviso, en el domicilio registrado. El trabajador lee el aviso, lo devuelve y se niega a firmar de recibido.
- e) El trabajador, que no se encuentra laborando, es visitado por el patrón o por quien esté comisionado para la entrega del aviso, en el domicilio registrado. El trabajador se niega de plano a recibirlo.
- f) El trabajador, que no se encuentra laborando, es visitado por el patrón o por quien esté comisionado para la entrega del aviso, en el domicilio registrado. El trabajador no está presente, y algún familiar o persona que conviva con él, adopta la conducta de los casos b) o c).
- g) El trabajador, que no se encuentra laborando, cambió de domicilio según informes del casero o portero, según su vecino, etcétera.
- h) El trabajador, que no se encuentra trabajando, es visitado por el patrón o por la persona comisionada para la entrega del aviso, en el domicilio registrado, y el trabajador no abre o no quiere abrir, a pesar de varias visitas, en diversas horas o en diversos días.
- i) El trabajador, que no se encuentra trabajando, no se halle en su domicilio registrado, sino que por informes de los que ahí se encuentran, se halla en el de algún familiar, hospital, asilo, etcétera, domicilio que pueda ser conocido y estar en la localidad, o estar fuera de ella.
- j) El trabajador, que no se encuentra trabajando, por casualidad visita el local del patrón, y sigue la conducta de los casos b) o c).

- k) El trabajador, que se encuentra trabajando, es hallado casualmente en algún sitio distinto del domicilio registrado, y sigue la conducta de los casos b) o c).

En todos los casos, la conducta a seguir es acreditar los hechos respectivos, mediante las declaraciones, constancias, etc, que sean pertinentes.

Por lo que toca al caso a), una vez formulada la constancia escrita, con testigos, de que no ocurrió a la cita, deberá procederse a notificarlo en el centro de labores donde se desempeña, también con testigos, para el caso en que se niegue de plano a recibir el aviso o leído por él lo devuelva.

Los casos b), d), j) y k), cuando el aviso llegó al conocimiento del trabajador por el acto mismo de su lectura, aunque haya devuelto el escrito, en realidad cumplió los requisitos exigidos por la ley; pero de manera preventiva puede seguirse la conducta de pedir su notificación.⁴⁰

La ley indica que se debe precisar por lo menos, la fecha y la causa o causas de la rescisión; a este propósito se ha planteado si es necesario que el aviso describa la conducta o si basta invocar la disposición legal que lo funda, alguna o varias de las fracciones del artículo 47 de la ley.

La Corte, ha establecido jurisprudencia firme en el sentido de que es indispensable la especificación de los hechos que se imputan al trabajador para que no puedan modificarse las causas, lo que dejaría al trabajador en estado de indefensión.

****AVISO DE RESCISIÓN SIN ESPECIFICAR LAS CAUSAS QUE LA MOTIVAN.***

⁴⁰ Vid. Revista Laboral. "El aviso de despido y su negativa a recibirlo". Año V, 1996. Número 49. p. 22 y s.s.

Conforme al artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el aviso de rescisión debe contener la fecha y la causa o causas que la motivan a fin de que el trabajador tenga conocimiento de ella o ellas, y pueda preparar su defensa, siendo indispensable la especificación de los hechos que se le imputan para que no se modifiquen las causas del despido dejándolo en estado de indefensión y víctima de la inseguridad jurídica, pues de acuerdo con los artículos 873 y 875 de la Ley Federal del Trabajo, sólo existe una audiencia con tres etapas: de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas y, de no conocer el trabajador los hechos causal rescisoria con la debida oportunidad, queda imposibilitado de preparar las adecuadas probanzas para demostrar su acción⁴¹

3.1.5. Aviso del Despido por conducto de la Junta

El maestro Trueba Urbina considera que la parte final del artículo 47 es acertada, ya que esta obligación patronal de dar al trabajador aviso escrito tiene por objeto configurar con precisión la causal de despido y la fecha en que ésta surte efectos, a fin de que el trabajador pueda hacer valer sus derechos frente a la causal o causales de rescisión invocadas.

La adición de que se trata es notoriamente trascendente en relación con los despidos de los trabajadores, porque el aviso escrito y la causal o causales que se hagan valer en el mismo, como se ha dicho, configuran definitivamente la rescisión o despido, de manera que entre tanto no se le comunique al trabajador por escrito no surte efectos legales y no corre el término de prescripción para el ejercicio de las acciones, por una parte; y por otra, el patrón que rescinda o despida al trabajador por las causales que invoque en el aviso

⁴¹ De Buen Lozano, Néstor. Derecho del Trabajo. Ob. cit. p. 120

escrito, no podrá oponer como excepción otras causales distintas de las que motivaron el despido que comunicó al trabajador.

"En caso de que el patrón despidiera al trabajador sin darle aviso escrito, se genera la presunción de que el despido es injustificado y quedará obligado a probar que no despidió al trabajador o que éste abandonó el trabajo, pues de lo contrario se escudaría en el incumplimiento de un precepto imperativo para originarle al trabajador desventajas en el juicio laboral, de acuerdo con el principio procesal derivado del artículo 775 de esta Ley. Ahora bien, si el trabajador se niega a recibir el aviso escrito, el patrón deberá comprobar idóneamente tal circunstancia para no ser acreedor a las sanciones anteriores."⁴²

Por su parte el doctor Néstor de Buen comenta: "Como resultado de esta disposición, que entró en vigor el 1° de mayo de 1980, al mismo tiempo que las reformas procesales en las que se estableció la vía adecuada, esto es, el procedimiento paraprocesal o voluntario, los patrones siguieron la práctica de comunicar los despidos simplemente a través de la Junta.

En realidad era una fórmula adecuada porque satisfacía la exigencia de seguridad y evitaba la maniobra tradicional de negar el despido al contestar, en su caso, la demanda".

Asimismo, hace mención de la siguiente tesis jurisprudencial amparo directo 817/86 Aeronaves de México, S. A; 8 de octubre de 1987, con el siguiente texto:

"AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, FINALIDAD DEL.

⁴² Ramírez Fonseca, Francisco. El despido.-Comentarios y Jurisprudencia. PAC. México 1987. pp. 165-166.

El artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, en sus últimos párrafos, establece el mecanismo para que el trabajador tenga conocimiento de los hechos origen del despido y no quede en estado de indefensión; así las cosas, de aceptarse que para que surta efectos legales la notificación del aviso de rescisión a través de la Junta, se requiere que se pruebe en juicio la negativa del trabajador a recibirlo, en casos en que existió imposibilidad de darlo al trabajador, se haría nugatorio el derecho consagrado por el mismo numeral 47 de la citada ley, de que el patrón pueda rescindir el contrato laboral de un trabajador que hubiese incurrido en alguna de las causales que el propio precepto señala. (Informe SCJN, 1987. Segunda Parte, Cuarta Sala, p. 17).⁴³

La consecuencia es el cúmulo de notificaciones que la Junta respectiva tiene a su cargo, y que por no señalar término, se posponen a las notificaciones de demandas jurisdiccionales. Por ello resultan atendibles las recomendaciones del maestro Oscar Gabriel Ramos, para acompañar a la petición paraprocesal de notificación, los documentos de prueba que menciona al analizar las demás hipótesis de "negativa del trabajador a recibir el aviso de despido", hipótesis que ya expusimos.

3.1.6 Acciones por Despido

Las acciones que surgen por el despido injustificado, son: La acción de cumplimiento del contrato ó reinstalación, y acción de indemnización constitucional, tal como lo establece el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice:

⁴³ *Ibidem*, p. 122

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

Es decir, si el trabajador opta por la indemnización, no llega a producirse a su favor el derecho a los 20 días por cada año de servicios, que sólo se surte cuando la ley autoriza al patrón a no cumplir el contrato (a reinstalar) cuando se ejerció esta acción, y lógicamente no puede ejercitar al mismo tiempo ambas acciones de reinstalación o indemnización por ser contradictorias, aunque la jurisprudencia dice que lo puede hacer, y la Junta deberá decidir cuál es la más favorable al trabajador.

La Acción de cumplimiento: sus excepciones

El cumplimiento de la relación laboral como exigencia de los trabajadores despedidos conduce, en principio, a la reinstalación en las mismas condiciones en que se venían prestando los servicios y eventualmente, a que la reinstalación se efectúe en las nuevas condiciones del puesto al momento de ser ejecutado el laudo.

La acción de reinstalación no puede ser eludida por el patrón, salvo en los casos de excepción previstos en el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo.

La acción de cumplimiento del contrato o relación de trabajo lleva consigo la de pago de salarios, desde la fecha del despido injustificado hasta el momento de la reinstalación. Prestación denominada por la ley como salarios vencidos y en el lenguaje habitual salarios caídos.

La Ley, menciona los casos en que el patrón queda exento de la obligación de reinstalar. El artículo 49 incluye los siguientes casos:

I. Cuando se trata de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año.

El patrón despide de su empresa a una persona, se supone que por alguna razón suficiente y no caprichosa, a quien tiene menos de un año de antigüedad, pero sabe que deberá indemnizar.

II. Trabajadores de contacto directo y permanente con el patrón

Por razones del trabajo que desempeña o por las características de sus labores el trabajador está en contacto directo y permanente con el patrón, lo que debe ser demostrado por este último. Por su parte, para que se dé el supuesto, la Junta puede estimar, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de las relaciones de trabajo.

III. Trabajadores de confianza

Aquí se presentan tres circunstancias:

a) Artículo 185. El patrón puede rescindir la relación si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza aún cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el artículo 47.

b) Aun cuando no exista motivo de pérdida de la confianza, el patrón puede negarse a reinstalar al trabajador mediante la indemnización.

c) El trabajador pierde la relación de confianza pero conserva la del puesto de base desde el cual se haya movido.

IV. Trabajadores domésticos

Si es imposible continuar la relación laboral, aun cuando la Junta determine la reinstalación, debido a las funciones del trabajador y a su contacto directo e inmediato con el patrón.

V. Trabajadores eventuales

Debemos tomar en cuenta que estos trabajadores no son de planta, es decir, no son por tiempo indeterminado, y pretenden regresar al puesto del que fueron despedidos injustificadamente, entonces el patrón puede negarse a reinstalar pagando la específica indemnización del artículo 50. En cambio, si un trabajador de los contemplados en el artículo 49 reclama, no la reinstalación, sino la indemnización, y la Junta condena al patrón a indemnizar al trabajador, la indemnización se hará conforme al artículo 48, con el importe de tres meses de salario. Es decir, de acuerdo a la regla general de indemnización prevista en el artículo 123 fracción XXII de la Constitución y el artículo 48 de la Ley.

3.1.7 Acción de Indemnización

En México existen dos acciones fundamentales para reclamar el despido, las cuales son:

- 1) Acción de cumplimiento de contrato
- 2) Acción de indemnización constitucional

Hay que recordar que cuando el trabajador despedido opta por la indemnización, ésta se integra con el importe de tres meses de salarios, según lo dispone la fracción XXIII del inciso "A" del artículo 123 constitucional, regulado a su vez por el artículo 48 de la Ley que dispone que "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.

Existe una diferencia importante de destacar, la Constitución habla de cumplimiento de contrato y la ley de reinstalación y lo que pasa es que reinstalar al empleado en el trabajo que desempeñaba es una de las consecuencias jurídicas de obligar al patrón a cumplir con el contrato individual de trabajo.

De lo anterior el doctor Oscar Gabriel Ramos Álvarez comenta: "Esto es fruto de una larga discusión que se entabló acerca de la naturaleza jurídica del acto de reinstalar regulado por la Constitución, y acerca de la naturaleza misma de la Junta de Conciliación y Arbitraje y de sus facultades. Como quiera que sea, la Constitución y ahora la ley resumieron el problema: no hay duda de la obligación de reinstalar, y por consiguiente de pagar el salario, independientemente de que el patrón encomiende o no las labores al trabajador reinstalado, en virtud del principio que también se introdujo expresamente en la Ley Federal del Trabajo de 1970, de estar a la disposición del patrón."⁴⁴

En el caso de la condena a la reinstalación, el patrón deberá pagar al trabajador los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo.

Para fijar el monto de los salarios vencidos debe tomarse en cuenta, la acción intentada por el actor-trabajador como consecuencia del despido de que fue objeto por parte del patrón. Si ejercita la acción de reinstalación y pago de salarios vencidos y se condena al patrón a que lo reinstale, se deben considerar, para establecer el monto de los salarios vencidos, los aumentos al salario del trabajador que haya habido desde el momento del despido hasta que se cumplimente el laudo.

⁴⁴ Ramos Álvarez, Oscar Gabriel. Trabajo y Seguridad Social. Ob. cit. p. 51.

"SALARIOS CAÍDOS. MONTO DE LOS, CUANDO LA ACCIÓN QUE SE EJERCITÓ FUE LA INDEMNIZACIÓN CONSTITUCIONAL.

La Cuarta Sala reitera el criterio que ha sostenido en la jurisprudencia número 1724, publicada en la página 2773 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1988, acerca de que cuando el trabajador demanda la reinstalación y el pago de salarios caídos, éstos se cubrirán tomando en cuenta el aumento de salarios habidos durante el ejercicio; en cambio, si demanda la indemnización constitucional, los salarios vencidos deben cuantificarse con base en el sueldo percibido en la fecha de la rescisión, porque la ruptura de la relación laboral operó desde aquella época. Esto explica en razón de que ambas acciones son de naturaleza distinta, ya que en la primera el actor pretende que la relación laboral debe continuar en los términos y condiciones pactados, como si nunca se hubiera interrumpido el contrato de trabajo; y, en la segunda, da por concluido ese vínculo contractual y demanda el pago de la indemnización constitucional, de forma que los salarios vencidos solicitados ya no tienen el mismo concepto de los que se generaron con motivo de la relación de trabajo que continúa vigente, sino que adquieren el carácter de indemnización o reparación del daño producido por la falta en que incurrió el patrón al rescindir la relación laboral, encontrando al respecto aplicación el artículo 89 de la Ley Federal del Trabajo en cuanto establece que para determinar el monto de la indemnización que debe pagarse a los trabajadores se tomará como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización".

Contradicción de tesis 7/92. Sustentadas por el Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito. Primero de marzo de 1993. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Felipe López Contreras. Secretario: Pablo Galván Velázquez.

Tesis de Jurisprudencia 14/93. Aprobada por la Cuarta Sala de este Alto Tribunal en sesión privada del primero de marzo de mil novecientos noventa y tres por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: Presidente Carlos García Vázquez, Juan Díaz Romero, Felipe López Contreras y José Antonio Llanos Duarte. Ausente: Ignacio Magaña Cárdenas por comisión oficial

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación no. 64, abril de 1993, p. 11. ⁴⁵

Retomando el tipo de acciones para reclamar el despido, decimos que la primera de ellas pretende mantener la relación de trabajo, esta acción opera subordinada al principio de estabilidad en el empleo, y puede decirse que nos lleva a otro principio, que sólo la Constitución o la ley pueden eximir dicho cumplimiento.

Y en la acción de indemnización, el trabajador da por supuesta la extinción de la relación, o dicho de otra manera, no desea permanecer en ese trabajo.

Hay en esta materia un problema de interpretación que va más allá del texto de la ley ya que es aplicada corrientemente con base en la consideración de su obligatoriedad; se trata de la incorporación de los veinte días de salario por cada año de antigüedad a la indemnización por despido.

La ley, definitivamente, no establece esa prestación, ni en los casos de indemnización, ni en los casos de cumplimiento.

Los llamados veinte días por año no son exigibles, por ningún concepto, con relación a la acción por despido. Y si se reclama la reinstalación será sólo el patrón quien podrá sustituirla al negarse a reinstalar, por la de la indemnización en los casos del artículo 49 de la legislación laboral ya transcrito.

⁴⁵ Clement Beltrán, Juan. Jurisprudencia Laboral Comentada. Esfinge. México, 1999. p. 207

La Cuarta Sala de la SCJN ha establecido jurisprudencia al respecto resolviendo una contradicción de tesis de los Tribunales Colegiados. En la gaceta del SJF, número 34 de octubre de 1990, aparece el siguiente texto:

"INDEMNIZACIÓN DE 20 DÍAS DE SALARIO POR CADA AÑO DE SERVICIOS PRESTADOS, PROCEDENCIA DE LA.

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

Contradicción de Tesis 385.- Entre las sustentadas por los entonces Únicos Tribunales Colegiados de los Circuitos Sexto, Séptimo, Octavo y Noveno.-7 de agosto de 1989.-Unanimidad de 4 votos.-Ponente: Ulises Schmill Ordóñez.- Secretario: Víctor Ernesto Maldonado Lara.

Tesis de Jurisprudencia XLI 89, aprobada por la Cuarta Sala de este alto Tribunal en Sesión Privada celebrada el seis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.- Unanimidad cinco votos de los señores ministros: presidente

Felipe López Contreras, Ulises Schmill Ordóñez, Juan Díaz Romero, Carlos García Vázquez y José Martínez Delgado.⁴⁶

Como consecuencia de lo anterior y por regla general con gran inquietud por parte de los interesados, sabios en la materia, pero expertos a la costumbre, los defensores de trabajadores que cuentan con una antigüedad considerable se ven lanzados a sugerirles demandas de cumplimiento pese a que la reinstalación sea vista con malos ojos por los propios trabajadores, con el ánimo de que la parte patronal transija mediante el pago de una indemnización que contemple los veinte días por año.

3.2.2 Separación

3.2.2.1 Clasificación de las causas de Separación

Cuando el patrón viole los derechos del trabajador en las relaciones laborales, éste tiene derecho de separarse del trabajo sin responsabilidad para el trabajador mismo. Las causas que dan derecho al trabajador para ejercer las acciones provenientes de la separación, se establecen en el artículo 51, que se pasa a comentar posteriormente:

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

“I. Engaño del patrón o de la agrupación patronal al trabajador en la proposición del trabajo respecto de las condiciones del mismo”.

En este supuesto la relación laboral nace viciada del engaño sobre esa oferta falsa, porque no es la que se pactó y por tanto se puede ejercitar la acción de rescisión; si se hace debe ser en un plazo de treinta días a partir de la

⁴⁶ De Buen, Néstor. Derecho del Trabajo. Ob. cit. p. 122

iniciación del servicio; de otra manera se entenderá que el trabajador ha consentido en trabajar en las condiciones reales aún cuando sean diferentes de las pactadas.

"II. Faltas 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".

La falta de probidad u honradez en esta fracción se debe entender como mala fe, engaño, abuso en la influencia moral que el patrón pudiera ejercer sobre el trabajador en su provecho. Y existirá cuando el patrón incurra en omitir el cumplimiento de las más importantes obligaciones a su cargo. Hay algunas obligaciones cuya omisión expresamente constituye causa de separación, como el pago de salario en fecha o lugar no convenidos o acostumbrados.

"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".

Esa gravedad deberá ser calificada en su caso por la Junta de Conciliación y Arbitraje, como sería el de que el patrón injurie al trabajador en la calle, en el mercado, etcétera.

"IV. Reducción de salario".

El patrón no puede unilateralmente reducir el salario de un trabajador., esto constituye una grave causa de separación. Sin embargo, existen supuestos en los cuales la disminución del salario no implica una causal de separación, porque no hay el ánimo de dañar como es el caso en que el trabajador y el patrón convienen en la reducción de la jornada, consecuentemente se reduce el salario proporcionalmente.

"V. No pagar el salario en fecha y lugar convenidos o acostumbrados".

Una de las principales obligaciones del patrón es la de pagar el salario al trabajador y para esto, convienen trabajador y patrón en qué fecha y lugar se cubrirá. La función alimentaria del salario debe cumplirse en el momento previsto, pues de ello depende la sobrevivencia del trabajador, de su familia, que generalmente vive al día.

Es natural que el trabajador tenga el derecho de separarse del trabajo y dar por terminada la relación laboral, sin incurrir en responsabilidad.

"VI. Causar maliciosamente, perjuicios al trabajador, en sus herramientas o útiles de trabajo".

Con esta actitud de mala fe del patrón se pone en peligro la seguridad y el patrimonio del trabajador en el ejercicio de sus labores, y es obvio que dicha conducta justifique la separación del trabajador. El ánimo de dañar al trabajador se explica porque no podrá ejercer su trabajo en condiciones normales, y de ahí que faculta esta causa de la separación sobradamente.

"VII. No mantener en condiciones higiénicas el establecimiento y no cumplir con las medidas preventivas y de seguridad establecidas por la Ley".

Que el patrón no mantenga condiciones higiénicas en el trabajo, pone en riesgo la salud y la vista del trabajador y por consiguiente la protección de su familia, lo que justifica la causa.

"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".

Aunque ligada a la causa anterior, aquella imprudencia del patrón se relaciona con la seguridad física debido en las operaciones que deban realizar los trabajadores a su servicio.

"IX. Causas análogas."

Nuevamente, el concepto de analogía exige configurar alguna causa grave que pueda ser similar a las tipificadas.

"Mario de la Cueva al explicar el concepto de causas análogas de rescisión dice: "El legislador no es omnisciente, por lo tanto, no puede prever la multitud de acontecimientos que se pueden producir en la vida de las relaciones de trabajo; de ahí las fracciones XV del artículo 47 y IX del 51, cuya redacción es idéntica: (Por causas) análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que el trabajo se refiere."

"La aplicación de las dos normas presupone algunos requisitos: a) la causa alegada debe ser análoga a alguna de las enumeradas expresamente en la Ley; b) ha de ser de naturaleza grave, o de conformidad con la explicación que ofrecimos, ha de implicar un incumplimiento grave de una obligación principal o importante; c) las consecuencias del incumplimiento sobre el trabajo deben ser semejantes a las que produciría una causa de rescisión expresa."⁴⁷

Artículo 52. El trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dé cualquiera de las causas mencionadas en el artículo anterior y tendrá derecho a que el patrón lo indemnice.

La causa de separación coloca al trabajador en situación grave como la del despido injustificado, esto es, el trabajador tendrá derecho a que se le indemnice con tres meses de salario, veinte días por cada año de los servicios prestados y los salarios vencidos o caídos desde la fecha del retiro hasta que se cumplimente la resolución que dicte la Junta de Conciliación y Arbitraje;

⁴⁷ Dávalos Morales, José. Derecho del Trabajo. Ob. cit. p. 169

teniendo acción de reclamar las demás prestaciones a que tenga derecho, como la prima de antigüedad o cualquier otra.

3.2.2.2. Acciones derivadas de la Separación

Los trabajadores que se separen del empleo por causas imputables al patrón y que ejerzan la acción rescisoria, tienen derecho a reclamar el pago de una indemnización integrada en los términos del artículo 50:

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 fuere 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".

"Un problema no resuelto por la ley, pero aclarado por la jurisprudencia en forma adecuada deriva, respecto de los salarios caídos, del hecho de que el trabajador hubiere sido contratado por obra o tiempo determinados. En ese caso, la condena de salarios caídos no podrá exceder del tiempo previsto para la terminación de la relación".

Existe, al respecto, el siguiente criterio jurisprudencial:

“Si los salarios caídos son los que el trabajador deja de percibir por culpa del patrón y en tanto se está tramitando el conflicto que haya planteado ante la autoridad laboral correspondiente, en los casos en que la contratación es por tiempo fijo o por obra determinada, el perjuicio sufrido por el trabajador, por el incumplimiento de su contrato por parte del patrón, no puede consistir más que en los salarios que pudo haber ganado hasta la terminación de su contrato.”

(Amparo directo 649/1967, Alicia Morales Sandoval, septiembre 4 de 1967, 4° Sala, Sexta Época, Vol. CXXIII, Quinta Parte, p. 38).⁴⁸

Este criterio resulta aplicable en todas las situaciones de tiempo determinado o de obra determinada.

3.2.2.3 Cómputo del Plazo

El artículo 52 de la Ley establece, como ya se dijo, que el trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dé cualquiera de las causas de separación, dicho precepto está acorde con el artículo 517 que en su fracción II establece que las acciones de los trabajadores para separarse de su trabajo prescriben en un mes.

Así, el trabajador dentro del plazo de un mes contado a partir del día en que tuvo conocimiento de la causa de rescisión imputable al patrón, podrá presentar su demanda ante los tribunales del trabajo, e igualmente el plazo de prescripción se computa desde esa fecha hasta el término de un mes.

De tal manera que cuando la ley en el artículo 517 fracción II establece que “prescriben en un mes las acciones de los trabajadores para separarse del trabajo” se comprende que dentro de esta acción está la facultad para presentar

⁴⁸ De Buen, Néstor. Derecho del Trabajo. Ob. cit. p. 130

el trabajador su demanda ante la Junta de Conciliación. La prescripción corre a partir de la fecha en que se tenga conocimiento de la causa de separación (último párrafo del artículo 517).

Es decir, a partir de la fecha en que se tenga conocimiento de la causa de separación, el trabajador dispone de 30 días para separarse del empleo y en los mismos treinta días para presentar su demanda.

3.2.2.4. Comunicación de la Separación

La ley no exige forma alguna, por ello se clasifica la separación como un acto unilateral, sin forma prevista, sin embargo resulta recomendable que el trabajador avise por escrito al patrón y que procure recabar el acuse de recibo.

De otra manera se da oportunidad a que el patrón, ante una acción de difícil defensa como es siempre la rescisión, invente despidos anteriores que traten de invalidar la misma.

Capítulo 4

Procedencia de las Indemnizaciones en el Despido y en la Separación

En este capítulo se estudia lo concerniente a las indemnizaciones que deben recibir los trabajadores cuando se da el rompimiento en una relación laboral, los elementos que sirven de base para determinar el monto de la mismas, así como el argumento y comentarios del Proyecto del Congreso del Trabajo y Consejo Coordinador Empresarial.

4.1 Planteamiento del problema

Los trabajadores en diversa épocas de la historia han visto perjudicados sus derechos, así como el haber y seguir siendo en algunos casos, objeto de vejaciones, lo cual resulta ser una injusticia social. Una de las formas en que actualmente se dañan esos derechos es lo concerniente a las indemnizaciones que corresponden a los trabajadores por el rompimiento de la relación laboral, en muchas ocasiones desconocidas con exactitud para la observancia general destacándose dentro de las causas: la corrupción, la falta de información de los derechos que tienen y pueden hacer valer en estos casos y ante que autoridades han de hacerlos valer, asimismo, los procesos que no resultan ser expeditos y que requieren de una serie de conocimientos y términos jurídicos con los cuales no cuenta el trabajador; de ahí que se haga hincapié en la estabilidad laboral, pero en caso de no ser posible que el trabajador esté conciente de la indemnización a que tienen derecho.

Como ya se ha mencionado el artículo 123 Constitucional, en su apartado A, fracciones XX, XXI y XXII, desprende razonablemente el principio de "estabilidad del empleo", dado que las relaciones económicas que subyacen en el proceso económico en una colectividad determinada, suponen la permanencia que permitan mantener viva a esa colectividad y, por ello la Constitución limita, de manera general, las posibilidades de que el patrón rompa de manera arbitraria la relación de trabajo, de lo que puede sostenerse la regla

general contenida en el artículo treinta y cinco, respecto a que a falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.

Esto quiere decir, que la constrictión jurídica que se hace sobre las relaciones económicas subyacentes, obedecen a ese principio de necesidad de la permanencia de las relaciones económicas, que se traducen en la figura jurídica del contrato individual o de la relación de trabajo de carácter permanente o tiempo indeterminado como regla general.

El sistema explicado con anterioridad sobre la urdimbre de normas jurídicas, es la mejor demostración de que por lo menos hasta ahora, el derecho del trabajo trató de igualar el derecho de los trabajadores, al romper la unilateralidad de las decisiones del patrón y refleja la protección del estado a través de la Ley, de la condición de trabajo del trabajador admitiendo su extinción sólo en casos excepcionales.

El estatuto del trabajo busca que la relación sea continua y permanente, de que el trabajador permanezca al servicio del mismo patrón, hasta que llegue a una edad en la que por la prolongación de la relación o por las condiciones naturales físicas de quien trabaja, corone su esfuerzo con otra situación jurídica que vele por el trabajador y por su familia, en la etapa post activa de su vida.

A ello obedecen las disposiciones de la Ley del Seguro Social relativas a las pensiones y también la posibilidad de celebrar cláusulas en el contrato individual, contrato colectivo o contrato ley, que después de un tiempo razonablemente prolongado de servicios, premie los esfuerzos con una jubilación que pueda ser, también razonablemente, el sustento de la vida del trabajador en su fase final y la de su familia, precisamente en los tiempos en que humana y lógicamente más ayuda necesita.

Pero si la Ley del Trabajo autoriza la extinción de esas relaciones del trabajo, sin responsabilidad para el patrón, es preciso que la causa del tiempo determinado, obra determinada o inversión de capital determinado se especifiquen y demuestren, pues de otra manera operaría el principio de la permanencia en el trabajo.

Por la naturaleza de las cosas, las relaciones laborales se extinguen por consentimiento de las partes, por muerte del trabajador y en casos aislados incluso por la del patrón, por la conclusión de la obra o por vencimiento del término concertado previamente, por la consumición del capital a invertir, por terminar colectivamente las relaciones de trabajo, o por fuerza mayor o caso fortuito.

A la relación laboral por causas justificativas de su terminación se le llama terminación en estricto sentido de la relación de trabajo, que puede darse de forma individual o colectivamente, por mutuo consentimiento de las partes o por imposición de la naturaleza de las cosas.

También ha quedado establecido jurisprudencialmente que en los casos en que exista un contrato de trabajo para que la renuncia al trabajo no implique incumplimiento de obligaciones a cargo del trabajador, es indispensable que concorra la voluntad del patrón aceptando esa renuncia, para que tenga derecho a reclamar determinadas prestaciones establecidas en el contrato.

Ahora bien, aunque la Ley no lo mencione, es cierto que la renuncia del trabajador también es una forma legal de dar por terminada una relación de trabajo. El trabajador que por voluntad propia, decida dar por terminada la relación laboral que lo une con su patrón, puede realizarlo a través de la renuncia, lo cual no implica una renuncia de derechos, es una facultad en

cuanto a su libertad de separarse de su empleo simplemente por así convenir a sus intereses.

Es por eso que dicha situación me impulsa a explorar sobre el presente tema e intentar analizar de manera modesta las prerrogativas de que goza el trabajador ante el ordenamiento jurídico mexicano, Así damos paso a establecer los elementos base para determinar el monto de las indemnizaciones.

4.2 Elementos que sirven de base para determinar el monto de las Indemnizaciones

Las partes de la relación laboral son las que deben ponerse de acuerdo en la determinación del monto de los salarios, pero generalmente no corresponde con la realidad; ya que generalmente al ingresar el trabajador a la empresa, se encuentra con condiciones de horario y salario preestablecidos.

Éste régimen deriva de la determinación objetiva patronal o bien de la convención colectiva establecida en los contratos colectivos, o de otras formas generales de fijación de salarios: la ley, una comisión, obligación correlativa en contrato de servicios públicos, etcétera.

La determinación del monto del salario debiera partir, sea de manera individual o colectiva de la calidad y cantidad del trabajo según la categoría de los puestos, observándose el principio de igualdad establecido en el artículo 86 de la Ley laboral: "A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual".

Los elementos que sirven de base para determinar el monto de las indemnizaciones son dos: el legal, reglamentado en su artículo 84 (siempre que sea a cambio del trabajo) y en su artículo 89, y el contractual, tal como se especifica en el artículo 391 fracción VI (contrato colectivo de trabajo) que dice: "El contrato colectivo contendrá el monto de los salarios." y el artículo 412 fracción IV (Contrato-Ley) que dice: "El contrato-Ley contendrá las condiciones de trabajo señaladas en el artículo 391, fracciones IV, V, VI Y IX."

Que la indemnización pactada puede ser mayor que la legal, nos lo dice el artículo 439 tratándose de terminación colectiva de las relaciones de trabajo: esto como un ejemplo de esa posibilidad: tendrán derecho a una indemnización de cuatro meses de salario, más veinte días por cada año de servicios prestados o la cantidad estipulada en los contratos de trabajo si fuese mayor y a la prima de antigüedad a que se refiere el artículo ciento sesenta y dos.

Del concepto de salario entendido como la retribución que se debe pagar al trabajador, se desprende que formarán parte del salario el cúmulo de percepciones que deriven de las condiciones de trabajo, esto es, los pagos en efectivo por cuota diaria, las gratificaciones, percepciones ordinarias como premios, primas, comisiones, aguinaldo, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador a cambio de su trabajo, como lo establece el artículo 84 de la Ley. Pero su relación con el artículo 89 se realza en todos esos conceptos, porque razonablemente todos los que recibe el trabajador deben formar parte del salario que es la base de cálculo para la indemnización, con más razón si forman parte del salario diario.

En nuestra Ley Federal del Trabajo se encuentran los fundamentos de las acciones a ejercitar por parte de los trabajadores cuando haya sido despedido sin causa, o se retire con causa, tal ejercicio se encuentra reglamentado en los artículos 48, 49, 50 y 52, en donde se habla de las

indemnizaciones relativas a ese caso; asimismo es necesario señalar las bases para calcular el monto de las mismas, dada las diferentes formas de las relaciones de trabajo existentes y como ya se mencionó, tales bases se encuentran dadas en el artículo 89 de la ley citada y que a la letra dice:

“Para determinar el monto de las indemnizaciones que deban pagarse a los trabajadores se tomará como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyendo en él la cuota diaria y la parte proporcional de las prestaciones mencionadas en el artículo 84.

En los casos de salario por unidad de obra y, en general, cuando la retribución sea variable, se tomará como salario diario el promedio de las percepciones obtenidas en los treinta días efectivamente trabajados antes del nacimiento del derecho. Si en ese lapso hubiese habido un aumento en el salario se tomará como base el promedio de las percepciones obtenidas por el trabajador a partir de la fecha del aumento.

Cuando el salario se fije por semana o por mes se dividirá entre siete o entre treinta, según el caso, para determinar el salario diario”.

En dicho artículo se encuentran dos reglas para la determinación del pago indemnizatorio, la primera se refiere a los casos de los trabajadores que tengan un salario que se puede cuantificar por los valores cerrados que lo forman. El salario que se determinará o que servirá de base, es el que haya percibido o tenido legal derecho a ello, el último día de servicios prestados.

Lo anterior nos suscita la reflexión de que no se tomará en cuenta los incrementos de salarios que de haber continuado trabajando el actor en el juicio, hubiese obtenido; por tanto debe de tomarse como base para las

indemnizaciones, el salario que devengó el trabajador el último día de su trabajo.

La segunda regla que nos señala el artículo 89 mencionado es el de los casos en los que el salario no se puede cuantificar previamente según sea el trabajo realizado por el trabajador, es decir, a destajo o bien por unidad de obra.

El párrafo segundo nos dice que se tomará como base para la indemnización correspondiente el salario que resulte de dividir las percepciones obtenidas el último mes de trabajo efectivo, y para el caso que hubiese habido un aumento de salario en ese lapso, se tomará como base el salario que resulte de dividir los ingresos obtenidos entre esos días.

Las prestaciones pueden estar representadas por todos aquellos pagos en dinero o en especie que el patrón entrega al trabajador por los servicios prestados; existen prestaciones legales como las horas extras, las vacaciones, la prima vacacional y la dominical, los días de descanso semanal y anual, el aguinaldo, la prima de antigüedad, entre otras. Y las prestaciones contractuales como la ayuda para renta y transporte, fondo de ahorro; primas, premio o incentivos de producción, gastos de gasolina, alimentación y habitación, premios de puntualidad, despensas, ayuda para el pago de energía eléctrica, entre otras.

Algunas de esas prestaciones no forman parte del salario por disposición de la ley, y menos de la base de cálculo de la indemnización, como es el caso del reparto de utilidades.

Ahora bien, ciertos conceptos son fijados en valores absolutos, digamos por ejemplo, \$10.00 pesos diarios, y otros en valores relativos que muy

probablemente dependerán del salario base, por ejemplo, dos días de salario, o el 10% del salario.

En cambio las indemnizaciones son los pagos que el patrón realiza para reparar un daño causado al trabajador; como el despido injustificado, retiro justificado del trabajador, terminación injustificada de la relación de trabajo, suspensión, terminación colectiva de las relaciones de trabajo, riesgos de trabajo, y su pago debe efectuarse sobre la base del salario integrado con los otros conceptos que percibe habitualmente y aun en forma esporádica.

El salario se percibe en dos partes:

1.- La base del salario.- Que es el numerario comprendido o estipulado por jornada, semana, quincena o mes, y es la cantidad que aparece en el tabulador, la que aparece en los documentos donde constan las condiciones del servicio.

Cuando al trabajador se le marcan siete mil pesos mensuales, es sólo la base del salario; esta remuneración permitirá cuantificar muchas otras, calcular su pago es el punto de partida de todas las demás.

En cuanto a su fijación, la Ley habla de que el "salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo. El salario mínimo 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.

Se considera de utilidad social el establecimiento de instituciones y medidas que protejan la capacidad adquisitiva del salario y faciliten el acceso de los trabajadores a la obtención de satisfactores" (Artículo 90).

La prestación básica puede fijarse, en cuanto a los lapsos de pago como para quienes desempeñan un trabajo material, los pagos serán cada semana; para los demás trabajadores cada quince días (artículo 88); y en cuanto al método de pago: por unidad de tiempo, unidad de obra, comisión, y a precio alzado.

2.- Las prestaciones que lo incrementan.- Hay prestaciones que por su propia naturaleza incrementan la base del salario; que se pagan regular y normalmente, la regularidad en el pago, se refiere a la periodicidad, por ejemplo, el aguinaldo sí es una percepción creada por la Ley y susceptible de ser aumentada en los contratos, es evidente que el pago de esta prestación forma parte de las percepciones a que se refiere el artículo 89 de la Ley , y por lo tanto es computable para los efectos de la integración del salario, y para su cálculo debe tomarse en cuenta que se trata de una prestación pagadera anualmente por el año de servicios o el tiempo proporcional, es decir, que generalmente se habrá de dividir su monto entre 365 (los días del año) para conocer el valor en pesos que se integra al salario diario en efectivo.

Veamos otros ejemplos:

Prima dominical.- La Ley determina en su artículo 71 que los reglamentos procurarán que el día de descanso sea el domingo. Se establece que el patrón pague al trabajador que lo labore, además del salario normal, un veinticinco por ciento de dicho salario. Se ha interpretado que la prima dominical no se le debe pagar si trabaja en domingo y es otro su día de descanso.

Entonces se plantea el problema de cómo pagar a quien trabaja en domingo si es su día de descanso. Se pagará salario doble, además del salario normal por el día de descanso (artículo 73). El segundo párrafo del artículo 71

no distingue si la "prima adicional" no debe pagarse por ser día de descanso. Ante la duda debiera pagarse (artículo 18 de la Ley).

Como quiera que sea, el artículo 89 dispone que la indemnización se pagará tomando en cuenta todas las percepciones del artículo 84, y la prima dominical es una de ellas, aunque no se recibe habitualmente. También aquí hay criterio de las autoridades de amparo, porque sólo forma parte del salario de indemnización cuando se pague habitual y periódicamente. Estimo que no hay base para esa distinción. Pero, naturalmente, como dice el 89, sólo la parte proporcional, aunque sea ínfima.

Alimentos.- Cuando el patrón otorgue alimentos al trabajador, éstos se estimarán equivalentes al veinticinco por ciento del salario que se pague en efectivo. Cuando los alimentos constituyan una prestación normal, incrementan la base de cuantificación del salario. Si se otorga uno a dos alimentos, en forma proporcional será el incremento; si la alimentación no se otorga gratuitamente, no podrá estimarse aumento alguno al salario, aun cuando la cantidad que se cobre sea inferior al precio del alimento.

Horas extras.- La fracción XI del artículo 123, apartado A de la Constitución fija el pago de las horas extras en un ciento por ciento más de las horas normales. La Ley hace las siguientes distinciones:

- Cuando las horas extraordinarias laboradas en una semana, sumen hasta nueve, "se pagarán con un ciento por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada" (artículo 67 segundo párrafo).

- Cuando las horas extraordinarias laboradas en una semana excedan de nueve, las primeras horas, o sea hasta nueve, se pagarán en un ciento por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada.

Tanto la naturaleza como la limitación de estas horas extras permiten establecer que serán laboradas de manera ocasional y esporádica; cuando así sea la cantidad que resulte no se sumará a la cuantía básica.

La Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia en una ejecutoria sostiene: "El importe del pago de horas extras al trabajador con motivo de haber trabajado la jornada extraordinaria a que se refiere la Constitución y la Ley, no forma parte del salario para efectos indemnizativos salvo en los casos en que se pague en forma fija y permanente" (A.D. 5784/77).⁴⁹

Vacaciones.- El pago de vacaciones no ofrece dificultad, en virtud de que corresponde al normal que se le entrega al trabajador. El artículo 80 de la Ley consigna la obligación de cubrir al trabajador además un 25%, cuando menos, del total del salario que comprenda los días de vacaciones, y si el artículo 84 de la Ley dispone que el salario se integra, entre otros conceptos, con los de: "...habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie ...", es preciso concluir que la prima vacacional es una prestación creada por la ley que perciben los trabajadores durante la relación laboral y deben integrar el salario. Octavo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Amparo Directo 1251/95. Leandro Flores Michel. 19 de enero de 1996. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo III. Febrero de 1996. Página 464.

Sin embargo el maestro Climent Beltrán estima que es cuestionable la tesis que antecede en virtud de que la "prima" a que se refiere el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, constituye una prestación derivada del servicio prestado, y tiene una sustantiva propia; en tanto que los salarios correspondientes a las vacaciones, no son inherentes a la jornada normal de

⁴⁹ Briceno Ruiz, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Harla, México, 1985. p. 369

labores, sino a un periodo determinado de servicios que las generan, por lo que no puede computarse en forma general para integrar el salario indemnizatorio.⁵⁰

Aguinaldo.- Los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual que deberá pagarse antes del día 20 de diciembre, equivalente a quince días de salario, por lo menos.

Los que no hayan cumplido el año de servicios, independientemente de que se encuentren laborando o no en la fecha de liquidación del aguinaldo, tendrán derecho a que se les pague la parte proporcional del mismo, conforme al tiempo que hubieren trabajado, cualquiera que fuere éste (artículo 87).

"AGUINALDO, PAGO DEL.

El salario conforme al cual debe pagarse el aguinaldo a los trabajadores a que se refiere el artículo 87 de la Ley Federal del Trabajo debe ser el que éstos devengan en el momento en que de acuerdo con dicho precepto debe hacerse el pago antes del veinte de diciembre."

Séptima Época, Quinta Parte, Vol. 74, p. 13. A. D. 3875/74, Evaristo Arellano y otros, 5 votos, Vols. 145-150, p. 10. A. D. 4062/80 Compañía de Luz y Fuerza del Centro, S.A. y Asociados, 5 votos.

Apéndice 1917-1985, Quinta Parte, Cuarta Sala, p. 17.⁵¹

"AGUINALDO, SALARIO BASE PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL.

El salario que sirve de base para cuantificar el aguinaldo, es el que ordinariamente se percibe por día laborado y no el conocido como "integrado", que acumula las prestaciones que determina el artículo 84 de la Ley Laboral, entre ellas, el aguinaldo mismo, y que sirve de base sólo para la liquidación de

⁵⁰ Clement Beltrán, Juan. Jurisprudencia Laboral Comentada. Ob. cit. p. 173

⁵¹ Barrutieta Mayo, Francisco. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. Quinta Parte. Ediciones Mayo. México 1982. p. 17

indemnizaciones, conforme al artículo 89 del mismo ordenamiento. No es el salario integrado el básico para cuantificar el aguinaldo, porque en el primero está ya incluido el segundo y de considerar que aquél es el que debe tomarse en cuenta, incrementando el salario con el aguinaldo, éste se vería también incrementado con aquél, repercutiendo nuevamente en el salario integrado y así sucesivamente sin existir un límite, es decir, que si el aguinaldo sirve de base al salario integrado, éste no puede servir de base al aguinaldo”.

Amparo Directo 4257/82, Josefina Chávez Cerecedo, 21 de febrero de 1983, 5 votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Secretaria: María del Rosario Mota Cienfuegos.

Tesis de Jurisprudencia. Informe 1983, Cuarta Sala, p. 5.⁵²

‘AHORRO, NO DEBE CONSIDERARSE COMO PARTE INTEGRAL DEL SALARIO. CONVENIO.

Las percepciones obtenidas por los trabajadores a través del concepto de ahorro, tienen una fuente diversa a la señalada por el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, como integrante del salario base de liquidación, esto es, no se perciben como contraprestación por el servicio prestado por los trabajadores en forma ordinaria, sino como un incentivo para crear el hábito de ahorro en los trabajadores. Máxime si por virtud de un convenio entre las partes se excluye como concepto integrante del salario el fondo de ahorro, estipulándose en cambio beneficios superiores a los legales, en favor de los trabajadores. Entonces no es nulo el convenio que hayan celebrado las partes respecto a esa prestación, debido al beneficio que resulta en favor de los trabajadores, al otorgarse a cambio prestaciones muy superiores a las legales.”

Octava Época. Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito.

⁵² *Ibidem.* p. 19

Amparo directo 373/91. Francisco Domínguez Trujillo y Coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 375/91. Rolando Barrera Segura y Coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 377/91. Remigio Méndez Arriaga. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 379/91. Ascensión Tabares Rubio y Coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 456/91. Jesús Manuel Maldonado Valdez y Coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis VIII.2o.J/5, Gaceta número 51, pág. 73; Semanario Judicial de la Federación, tomo IX-Marzo, pág. 82.⁵³

Premios y estímulos.- Cuando el contrato de trabajo o el patrón, establezcan conceder a los trabajadores premios por puntualidad, asistencia, desempeño en el trabajo o cualquier otro estímulo, se tomará como una prestación integrante del salario.

"SEGURO SOCIAL. EL PREMIO POR ASISTENCIA Y PUNTUALIDAD, PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 91 Y 93 DEL REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO DE ESE ORGANISMO, DEBE CONSIDERARSE COMO PARTE INTEGRADORA DEL SALARIO.

Es de estimarse que los estímulos de asistencia y puntualidad establecidos en los artículos 91 y 93 del Reglamento Interior de Trabajo que rige las relaciones laborales entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y sus trabajadores, sí es un concepto integrador del salario que debe servir de base para cuantificar la indemnización que dicho organismo debe pagar a los trabajadores reajustados a que alude la cláusula 53 del contrato colectivo de trabajo, dado que conforme a lo dispuesto en las diversas 1 y 93 "el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por sueldo, gratificaciones, percepciones, habitaciones, primas, comisiones, prestaciones en especie o cualquier otra

⁵³ Página de Internet. www.scjn.gob.mx

cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo en términos de este contrato” e, indudablemente al gozar el estímulo referido de la naturaleza de constituir una prestación que se entrega al trabajador a cambio de su trabajo, toda vez que el mismo, tiene como finalidad incentivar con la puntualidad y asiduidad del trabajador su productividad laboral, se constituye en una ventaja económica a favor del trabajador que en términos de la cláusula 93 debe ser considerada como integradora del salario. Sin que sea obstáculo para la anterior consideración el hecho de que el estímulo de asistencia y puntualidad cuente con la característica de variabilidad, toda vez que este rasgo distintivo no es impedimento para considerarlo como parte integrante del salario.”⁵⁴

“PREMIO POR ASISTENCIA. NO DEBE CONSIDERARSE COMO PARTE INTEGRAL DEL SALARIO. CONVENIO.

La percepción obtenida por los trabajadores a través del concepto premio por asistencia, tiene una fuente diversa a la señalada por el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, como integrante del salario base de liquidación, esto es, no se perciben como contraprestación por el servicio prestado por los trabajadores en forma ordinaria, sino como un estímulo a su asistencia y puntualidad al ocurrir a su fuente de trabajo. Máxime, si por virtud de un convenio entre las partes se excluye como concepto integrante del salario el premio por asistencia, estipulándose en cambio beneficios superiores a los legales, en favor de los trabajadores. Entonces, no es nulo el convenio que hayan celebrado las partes para concluir la relación laboral y su finiquito, debido al beneficio que resulta en favor de los trabajadores, al otorgarse, a cambio, prestaciones muy superiores a las legales. ”

Octava Época, Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito.

⁵⁴ Climent Beltrán, Juan. Jurisprudencia Laboral Comentada. Ob. cit. p. 202

Amparo directo 373/91. Francisco Domínguez Trujillo y coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 375/91. Rolando Barrera Segura y coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 379/91. Ascensión Tabares Rubio y coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 381/91. Isidro Fabela Hernández y coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 456/91. Jesús Manuel Maldonado Valdez y coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis VIII.2o.J/6, Gaceta número 51, pág. 74; Semanario Judicial de la Federación, tomo IX-Marzo, pág. 107.

Apéndice 1995, Tomo V, Parte Tribunal Colegiado de Circuito, Tesis 837, p. 578.⁵⁵

“PROPINAS. FORMAN PARTE DEL SALARIO, AUN CUANDO EN EL CONTRATO COLECTIVO NO HAYA CLÁUSULA AL RESPECTO”.

Las propinas que perciben los trabajadores que prestan sus servicios en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, cafés, bares y otros establecimientos análogos, forman parte del salario, en virtud de que así se establece en el artículo 346 de la Ley Federal del Trabajo, disposición que se relaciona con el numeral 347 del mismo ordenamiento, conforme al cual si no se determina en calidad de propina un porcentaje sobre las consumiciones, las partes fijarán el aumento que deba hacerse al salario de base, para el pago de cualquier indemnización o prestación que corresponda a los trabajadores. Lo anterior debe estipularse al formular el contrato colectivo de trabajo, pero si de su lectura no se observa manifestación alguna al respecto, tal omisión sólo es imputable al patrón, ya que es él quien cuenta con los mejores medios, de tal manera que no puede estimarse que al redactar el citado contrato colectivo de trabajo lo hizo por ignorancia de la ley, máxime que la propina es una donación

⁵⁵ Página de Internet. www.scjn.gob.mx

liberal del cliente por un servicio que el trabajador le presta a éste, pero que lo realiza por cuenta del patrón, de tal modo que esa omisión no debe perjudicar a los trabajadores en sus derechos, derivados de las normas del trabajo y de los servicios prestados, por ser el patrón el único responsable de la falta de esa formalidad. Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito.

Octava Época:

Amparo directo 246/91. Manuel Jesús Concha Mota y coagraviados. 25 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Martínez Martínez. Secretaria: Silvia Alcocer Enríquez.

Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito, Parte IX-Mayo, P. 495.⁵⁶

Viáticos.- Los viáticos y gastos de representación de los que hayan de rendirse cuentas sobre su gasto, no forman parte del salario, puesto que no constituyen una retribución por los servicios prestados sino una erogación para poner en condiciones al trabajador, de prestar su servicio en lugar distinto al contratado.

**SALARIO, LOS VIÁTICOS NO FORMAN PARTE DEL.*

Es cierto que la Ley Federal del Trabajo dispone que dentro del salario quedan comprendidos no sólo los pagos hechos por cuota diaria, sino también gratificaciones, percepciones, habitación y cualquiera otra cantidad que sea entregada a un trabajador a cambio de su trabajo, incluyendo, además todas las ventajas económicas establecidas en el contrato a su favor, pero para que una prestación pueda considerarse parte integrante del salario, es preciso que se le entregue a cambio de su trabajo, lo que no ocurre con los llamados viáticos, que son las cantidades dadas a un trabajador para sus gastos de transporte, hospedaje y alimentación, en todos los casos en que tiene que desempeñar sus

⁵⁶ ídem

labores fuera de su domicilio o residencia habitual, pues tales sumas son entregadas no como una contraprestación del servicio desempeñado, sino para resarcirlo de los gastos extraordinarios que tiene que hacer por verse en la necesidad de permanecer fuera del lugar de su residencia.”

Quinta Época:

Tomo CXXII, pág. 1033. A.D. 371/54. Manuel Toledano Hernández. 5 votos.

Sexta Época. Quinta Parte:

Vol. LXXXVI, pág. 42. A.D. 924/64. Manuel Vega López de Llergo. Unanimidad de 4 votos.

Séptima Época. Quinta Parte:

Vol. I, pág. 77. A.D. 8472/66. José Galeazzi Mora. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 109-114, pág. 69. A.D. 4527/77. Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A. de C.V., hoy Banco Nacional de Crédito Rural, S.A. 4 votos.

Vols. 133-138, pág. 61. A.D. 4382/79. Alberto García Granados. 5 votos.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. Tesis 272. Pág. 245.⁵⁷

“TESIS RELACIONADA. SALARIO, VIÁTICOS Y GASTOS DE REPRESENTACIÓN NO FORMAN PARTE DEL.

Los viáticos y gastos de representación no forman parte del salario, puesto no constituyen una retribución por los servicios prestados, sino una erogación derivada del propio servicio, de tal manera que el trabajador solamente puede exigir su pago mediante la demostración de que ha efectuado las erogaciones respectivas.”

Séptima Época. Quinta Parte:

Vol. 1, pág. 77. A.D. 8472/66. José Galeazzi Mora. Unanimidad de 4 votos.

⁵⁷ Guerrero, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Porrúa. México 1990. pp. 149 y 150

Vols. 109-114, pág. 69. A.D. 4527/77. Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A. de C.V., hoy Banco Nacional de Crédito Rural, S.A. 5 votos.

Vols. 157-162, pág. 50. A.D. 5105/81. Enrique Cuellar Díaz. 5 votos.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. Pág. 246.⁵⁸

"TRANSPORTE, PAGO DE, NO INTEGRA EL SALARIO."

El concepto de pago de transporte no es parte integrante del salario, cuando no se entrega como una contra prestación del servicio desempeñado, pues se proporciona al trabajador para resarcirlo de gastos extraordinarios que tiene que erogar al desempeñar las labores fuera de su domicilio o residencia habitual.

Séptima Época:

Amparo directo 3845/86. Oscar Borunda Núñez y Otros. 17 de Junio de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Gómez Argüello. Secretaria: Norma Fiallega Sánchez.

Informe Suprema Corte de Justicia 1987, Séptima Época, 3A. Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, 1ER. Circuito, 10. Trabajo, P. 274.⁵⁹

"SALARIOS VENCIDOS, DERECHO AL PAGO DE LOS, EN CASO DE EJERCICIO DE LAS ACCIONES POR DESPIDO"

El artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, establece que el trabajador despedido injustificadamente, podrá solicitar, a su elección, que se le reinstale o se le indemnice con el importe de tres meses de salario, y que 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; por tanto, conforme a lo establecido en este precepto legal, se entiende

⁵⁸ Ibidem, p. 151

⁵⁹ Página de Internet. www.scjn.gob.mx

que los salarios vencidos son una consecuencia inmediata y directa de las acciones originadas en el despido o en la rescisión del contrato por culpa del patrono, por lo que para que se condene a su pago, basta que el trabajador ejercite cualquiera de las dos acciones principales señaladas y prospere, para que por consecuencia tenga derecho a que se le otorgue en forma concomitante o correlativa la prestación derivada correspondiente a los salarios vencidos.”

Séptima Época. Quinta Parte:

Vols. 127-132, pág. 69. A.D. 4238/79. Jorge Razo Alvarado. 5 votos.

Vols. 127-132, pág. 69. A.D. 4242/79. Ramón Rivas Chavarín. 5 votos.

Vols. 139-144, pág. 49. A.D. 5447/79. Servicios Coches Dormitorios y Conexos, S.A. de C.V. 5 votos.

Vols. 145-150, pág. 56. Q. 3/80. Pola Castillo Velasco. 5 votos

Vols. 151-156, pág. 43. A.D. 311/81. Instituto Mexicano del Seguro Social. 5 votos

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. Tesis 283. Pág. 255.⁶⁰

“TESIS RELACIONADA. SALARIOS VENCIDOS CONDENA A.

Si un trabajador reclama su reinstalación o el pago de indemnización constitucional por el despido injustificado y la acción intentada resulta procedente, basta que mencione que también reclama el pago de prestaciones a que tuviera derecho para que con base en el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo se deba condenar al pago de salarios vencidos.”

Séptima Época, Quinta Parte, Vols. 115-120, pág. 113. A.D. 5462/77. Joaquín Montiel Arenas. Unanimidad de 4 votos.

60 Guerrero, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Ob. cit. p. 157

**SALARIO, INTEGRACION DEL. CONVENIOS.*

De conformidad con el artículo 89, de la Ley Federal del Trabajo, para el efecto de determinar el monto de las indemnizaciones que deban pagarse a los trabajadores se tomará como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyéndose en éste la cuota diaria y la parte proporcional de las prestaciones a que se refiere el artículo 84, de la propia ley; sin embargo tal criterio solamente rige en relación al pago de tales indemnizaciones que establece la misma ley, toda vez que si por virtud de un convenio entre las partes se ha aumentado dicho número de días de manera global y se precisa para su pago un concepto diverso al del salario integrado beneficiando notoriamente al trabajador, deberá prevalecer la voluntad de las partes en cuanto al monto del salario, por lo que la indemnización legal se cubrirá con base en el salario pactado en la forma convenida por las partes, pues no debe perderse de vista que si bien la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 33, habla de que es nula la renuncia de los trabajadores a las prestaciones que deriven de su trabajo, también en su artículo 3o. transitorio, señala que los contratos que establezcan derechos, beneficios o prerrogativas en favor de los trabajadores, superiores a los que esa ley les concede, producirán efectos, de donde se infiere, que visto de manera total, si en un convenio se estipulan beneficios superiores a los legales, en favor de los trabajadores, indudablemente que deberá considerarse válido dicho convenio.

Octava Época. Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito.

Amparo directo 373/91. Francisco Domínguez Trujillo y Coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 375/91. Rolando Barrera Segura y

Coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 377/91.

Remigio Méndez Arriaga. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo

⁶¹ *Ibidem*, p. 158

directo 379/91. Ascención Tabares Rubio y Coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 456/91. Jesús Manuel Maldonado Valdez y Coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis VIII.2o.J/2, Gaceta número 51, pág. 71; Semanario Judicial de la Federación, tomo IX-Marzo, pág. 113. Véase la tesis aislada de la Cuarta Sala publicada en el Informe de labores de mil novecientos ochenta y siete, Segunda Parte, página cuarenta y siete, con el título "SALARIO, INTEGRACION DEL. CONVENIOS".

Séptima Época. Quinta Parte:

Vols. 115-120, pág. 113. A.D. 5462/77. Joaquín Montiel Arenas. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1995. Tomo V, Parte TCC, Tesis 905, Pág. 627⁶²

"SALARIO, SU INTEGRACION.

De conformidad con el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, la cantidad que recibe el trabajador en vales de despensa, si forma parte de su salario, porque constituye una prestación en especie, por tal motivo debe considerarse para el pago de la indemnización constitucional".

Octava Época. Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.

Amparo directo 327/92. Herrajes y Anonizados Valsa, S.A. de C.V. 22 de Septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretaria: Gabriela Bravo Hernández.

Semanario Judicial de la Federación, 8ª Época, Tomo XII, Septiembre de 1993, P. 317.⁶³

⁶² Página de Internet. www.scjn.gob.mx

⁶³ Idem

"SALARIO, LAS CANTIDADES POR CONCEPTO DE AYUDA EN EL PAGO DE ARTICULOS DE CONSUMO, ENERGIA ELECTRICA Y GAS DOMESTICO, SON PARTE INTEGRANTE DEL.

El artículo 84, de la Ley Federal del Trabajo, establece que el salario se integra por los pagos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al actor por su trabajo. Por lo que las cantidades por concepto de ayuda para la compra de artículos de consumo, pago de energía eléctrica y gas doméstico en cantidades fijas y cuyo pago era invariable, constituyen prestaciones que se otorgan a la parte actora por su trabajo, entonces, es dable concluir que en vista de estas circunstancias sí integraron el salario del trabajador".

Octava Época: Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

Amparo directo 116/91. Juan Moreno Fernández y otro. 10 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Amparo directo 164/91. Eduardo Bustamante Bácame y otro. 23 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Amparo directo 41/92. Financiera Nacional Azucarera, S.N.C. Síndico de la Quiebra de Compañía Minera de Cananea, S. A. de C. V. 14 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 7/92. Financiera Nacional Azucarera, S.N.C. Síndico de la Quiebra de Compañía Minera de Cananea, S. A. de C. V. 20 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 9/92. Financiera Nacional Azucarera, S.N.C. Síndico de la Quiebra de Compañía Minera de Cananea, S.A. de C.V. 27 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis V.1o.J/16, Gaceta número 53, pág. 56.⁶⁴

"SALARIO, INTEGRACION DEL, PARA EL PAGO DE INDEMNIZACIONES. COMPRENDE EL PORCENTAJE POR CONCEPTO DE RENTA DE CASA.

⁶⁴ Idem

En los términos del artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, el porcentaje de renta de casa sí queda comprendido dentro del salario, por establecer tal precepto que se integran por los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, así como por las gratificaciones, percepciones habitación, primas y en general, cualquier otra cantidad o prestación entregada al obrero por razón de su trabajo. En tales condiciones, si la empresa demandada no tomó en cuenta el porcentaje de renta de casa para fijar la indemnización a que tenía derecho el trabajador, se impone concluir la procedencia de la acción laboral ejercitada y al no establecerlo así la Junta responsable, infringió en perjuicio del trabajador tanto el precepto antes mencionado, por falta de aplicación, como los artículos 775 y 776 de la Ley Laboral."

Amparo directo 1507/76. Ángel Parra Carrillo. 21 de junio de 1976

Amparo directo 1693/66. Instituto Mexicano del Seguro Social. 26 de septiembre de 1966. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Caracho Álvarez.

4ª Sala. Séptima Época, Volumen 90, Quinta Parte, Pág. 27⁶⁵

"IMPUESTO SOBRE LA RENTA. OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE RETENERLO, CUANDO LAS PERSONAS SUJETAS A UNA RELACIÓN LABORAL, OBTIENEN PRESTACIONES DERIVADAS DE LA MISMA.

De conformidad con los artículos 77 fracción X, 79 y 80 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, vigente en el año de 1991, quienes hagan pagos por conceptos de prima de antigüedad, retiro, indemnizaciones y otros, deben, en principio, retener el tributo respectivo; esta regla general admite dos casos de excepción, la primera se da cuando la cantidad recibida no excede de noventa veces el salario mínimo; la segunda, cuando el empleado sólo ha percibido un sueldo mínimo general correspondiente a su área geográfica; por tanto, si dichos preceptos legales no exceptúan de cubrir el impuesto sobre la renta a las personas que han estado sujetas a una relación laboral, y obtienen

prestaciones derivadas de una condena impuesta por un órgano jurisdiccional, es obvio que el patrón debe retener el tributo relativo, sin importar si existe separación justificada o injustificada, pues el hecho de que el pago deba hacerse por determinación judicial, como consecuencia de un despido o un no sometimiento al arbitraje, no priva a dicho pago de su carácter indemnizatorio, cuya base impositiva deriva de la obligación establecida en los artículos 31, fracción IV y 73 fracción VII de la Constitución Federal.”

Contradicción de tesis 2/92. Entre el Primero y Segundo Tribunales Colegiados del Cuarto Circuito. 31 de agosto de 1992. Cinco votos. Ponente: Ignacio Magaña Cárdenas. Secretario: Sergio García Méndez.

Tesis de Jurisprudencia 17/92. Aprobada por la Cuarta Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa y dos. Unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente Carlos García Vázquez, Juan Díaz Romero, Ignacio Magaña Cárdenas y José Antonio Llanos Duarte. Ausente: Felipe López Contreras, previo aviso.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación no. 58, octubre de 1992, p. 19.⁶⁵

“PRESTACIONES EXTRALEGALES, MANERA DE COMPUTARLAS.

Para computar prestaciones distintas de las legales y que se derivan exclusivamente del contrato colectivo de trabajo, ya sea individual o colectivo, se requiere distinguir dos situaciones: si las partes son omisas respecto de la forma de fijar su monto, deben computarse de acuerdo con el salario diario integrado en los términos del artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo de 1931; si establecen una base distinta, ya sea inferior o superior, debe estarse a lo pactado en el contrato, sin que por ello se desconozca la definición legal del

⁶⁵ Barrutieta Mayo, Francisco. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. Ob. cit. p.368

⁶⁶ Climent Beltrán, Juan. Jurisprudencia Laboral Comentada. Ob. cit. p. 94

salario, ni se lesione derecho alguno del trabajador, ya que, por tratarse de prestaciones extralegales, se puede pactar válidamente el contenido de las mismas, ya sea fijando cantidades globales, o bien estableciendo las bases para computarlas*.

Sexta Época:

Amparo directo 6402/61. María Elena Pimienta Vda. de Santiago. 26 de noviembre de 1962. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 8268/61. Instituto Mexicano del Seguro Social. 26 de noviembre de 1962. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 1644/61. Instituto Mexicano del Seguro Social. 7 de enero de 1963. Cinco votos. Amparo directo 1814/62. Instituto Mexicano del Seguro Social. 7 de enero de 1963. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 2562/63. Instituto Mexicano del Seguro Social. 17 de octubre de 1963. Cinco votos. NOTA: El artículo 86 citado, corresponde al 84 y 86 de la Ley Federal del Trabajo de 1970.⁶⁷

**SALARIO. EL PAGO POR CONCEPTO DE GASOLINA NO FORMA PARTE DEL COMISION FEDERAL DE ELECTRICIDAD.*

Aun cuando es verdad que el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, establece que dentro del salario quedan comprendidos no solo los pagos por cuota diaria, sino que también las gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad que sea entregada al trabajador por su servicio, no sucede así con el pago por concepto de gasolina que se hace con el objeto de que el trabajador pueda desempeñar sus labores, esto es, se trata de un instrumento para el trabajo*.

Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito.

Amparo directo 331/92. Héctor Juan Snyder Cabrera. 23 de Enero de 1992. Unanimidad de Votos. Ponente: Roberto Gómez Argüello. Secretario: Ángel

⁶⁷ Página de Internet. www.scjn.gob.mx

Salazar Torres.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IX, Mes de Mayo de 1992, Página 532.⁶⁸

4.3 Proyecto del Congreso del Trabajo y Consejo Coordinador Empresarial

A partir de 1980, se empezó a generar un movimiento empresarial a favor de una reforma a la Ley Federal del Trabajo, con el argumento, desde ese entonces, de que la ley no servía para promover la inversión, estimular la productividad y modernizar las relaciones de trabajo.

Así en noviembre de 2002, las cúpulas de los sectores obrero y empresarial convocados y conducidos por el Secretario del Trabajo José María Abascal, dijeron que tenían un proyecto de reformas para modernizar y actualizar la Ley Federal del Trabajo. El pretexto radicaba en asegurar que se llegara a un proyecto de reforma laboral que salvaguardara los derechos de los trabajadores y, al mismo tiempo, promoviera la generación de empleos y el fortalecimiento de la competitividad internacional del país, cuestiones que en el texto no se encuentran.

Dijeron que respetarían el marco constitucional del artículo 123, cosa que no sucede al autorizar jornadas mayores que la máxima; dispusieron que se vincularan las remuneraciones a la productividad y al desempeño, situación que es regresivamente histórica y se introdujeron adecuaciones a los requerimientos de la empresa moderna en ámbitos como la contratación, las formas de pago, la jornada de trabajo, el despido y los demás aspectos de la relación laboral, que se flexibilizaron a favor de los patrones.

⁶⁸ Idem

Lo ideal sería generar un entorno laboral competitivo y justo, lo que es un reto; contar con una legislación laboral que reafirme los varios principios del derecho del trabajo; que mantenga el objetivo de promover la justa retribución al trabajador garantizando un ingreso suficiente para él y su familia.

Es importante destacar que existen diversos proyectos de reforma a la Ley Federal del Trabajo y así los Partidos Políticos no se quedaron al margen en torno a dicha reforma, por ello el Partido de Acción Nacional (PAN) sometió a la Cámara de Senadores, un proyecto en el que plantea lo siguiente:

1. Sustituir el término patrón por el de empleador, con el pretexto de ser el adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, pero no el de empleado.
2. Sustituir las Juntas de Conciliación y Arbitraje por la de Jueces de lo Social.
3. Renuncia de derechos adquiridos.
4. Pérdida del principio jurídico de la estabilidad en el empleo, mediante la creación de los contratos a prueba y pago por horas. Como regla general, es que la eventualidad de una relación laboral dependa de la temporalidad de la necesidad de los servicios.
5. La productividad como principio y meta de la Ley.
6. Supresión del principio jurídico de que la interpretación de la Ley debe ser en lo que más favorezca al trabajador.
7. Mayores causales de despido justificado.

8. Ninguna oportunidad para demandar la reinstalación por despido injustificado, o bien, por padecer una incapacidad parcial (que implica el reacomodo).
9. Separar el tema del aviso del despido para ser tratado en un apartado independiente.
10. Se propone el incremento del aguinaldo de quince a treinta días al año, pagaderos con la dimensión del sueldo básico.
11. Liquidación de los escalafones.
12. Mejora de las prestaciones por concepto de Vacaciones, Prima Vacacional, Aguinaldo, Prima de Antigüedad e Indemnizaciones.⁶⁹

También el Partido de la Revolución Democrática (PRD) hizo circular para su discusión en el 2002, un proyecto de reformas en el que plantea lo siguiente:

1. Cualquier caso de discriminación se podrá reclamar ante el Juez Laboral, incluyendo el pago de una indemnización equivalente a tres meses.
2. El trabajo por tiempo determinado se divide en continuo o discontinuo, este último se desarrollará de manera permanente por temporadas, en ciertos periodos del año, mes, semana o por día.
3. Mejora la prima dominical, vacaciones, aguinaldo.
4. El salario mínimo se aumentará trimestralmente de acuerdo al Índice Nacional de Precios al Consumidor, será determinado por la Cámara de Diputados a propuesta del nuevo organismo denominado

⁶⁹ CD Proyecto del Congreso del Trabajo y Consejo Coordinador Empresarial. Proyecto del PAN, Proyecto del PRD.

Instituto Nacional de Salarios Mínimos, Productividad y Reparto de Utilidades.

5. Salario mínimo general que regirá en toda la República.
6. La Cámara de Diputados fijará el porcentaje para el reparto de utilidades a propuesta del Instituto Nacional de Salarios.
7. Incremento del monto del aguinaldo de 15 a 30 días de salario.⁷⁰

Al inicio del gobierno de Vicente Fox, quien nombró como Secretario del Trabajo a Carlos María Abascal Carranza, se insiste en la reforma a la Ley Federal del Trabajo de manera integral, para ello se crea una mesa denominada Mesa Central de Decisión para la Modernización y Actualización de la Legislación Laboral; ignorando que diversas organizaciones sindicales ni siquiera están de acuerdo en que se reforme la Ley; además, la consulta pasó fuera del alcance de los trabajadores, debido a que principalmente las propuestas se recibieron a través de los medios electrónicos, de cuestionamientos como si fuera una consulta general.

Finalmente, la reunión entre los representantes sindicales y los patrones con la participación del gobierno en la famosa Mesa, viciada de falta de información sobre todo hacia los trabajadores y la sociedad en su conjunto, dio como resultado lo siguiente:

1. Cambia el término patrón por el de empleador
2. Contratos de trabajo con periodo a prueba de no más de 30 días y de 180 días para puestos de dirección, técnicos y profesionistas especializados. Tendrán únicamente derecho al salario que le corresponda a la categoría (39 A). Podrán ser despedidos sin responsabilidad para el patrón.

⁷⁰ CD Proyecto del Congreso del Trabajo y Consejo Coordinador Empresarial. Proyecto del PRD Reformado.

3. Contrato de trabajo para capacitación inicial con duración de hasta seis meses. El salario será convenido sin que sea menor al mínimo (39 B). Podrán ser despedidos sin responsabilidad para el patrón.
4. Las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado podrán pactarse por períodos determinados, para labores discontinuas cuando los servicios sean requeridos para labores fijas y periódicas de carácter discontinuo (39 F).
5. Se suspenden los efectos de la relación de trabajo en el caso del lapso que transcurra entre una temporada y otra (42 VIII).
6. Más causales de rescisión: cometer injurias, ofensas, malos tratos o conducirse en forma incorrecta contra clientes del patrón o público en general. Además, cometer actos inmorales o de hostigamiento sexual contra cualquier persona en la fuente de trabajo (47 II y VIII).
7. Se suprime el pago de horas extras.

Otros aspectos más se modifican de la ley laboral vigente en ese proyecto, que se atribuiría la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, pero estos son los centrales en cuanto a la estabilidad en el empleo. Es importante destacar que dicho proyecto de reforma es llamado "Proyecto Abascal" a pesar de que en ningún momento el proyecto fue presentado por Carlos Abascal Camanza y mucho menos aparece su firma, pero es el resultado de su actuación.

Con esos cambios se atenta contra el principio constitucional de la estabilidad en el empleo, en tanto que antes se concebía como la regla de la norma el contrato por tiempo indeterminado (o de planta), siendo las excepciones a éste, los contratos por obra o tiempo determinado (o eventuales), siempre que los últimos se justificaran. Pero ahora el proyecto de la reforma incluye tres nuevos tipos de contratos eventuales que, de aprobarse, invertirían

las cosas: serían los contratos de eventuales los predominantes y la excepción de la norma los contratos por tiempo indeterminado (o de planta).

Al abrir este tipo de contratos eventuales, que por cierto el de "aprendizaje" ya había sido eliminado de la ley, por los abusos que se cometían en su nombre, se propician tanto los contratos precarios o eventuales, como se facilitan los despidos "justificados", tal y como lo señalan los artículos que pretenden reformar. Ya no será la materia de trabajo la que determine el carácter y duración de la relación de trabajo, sino casos especiales como el trabajo a prueba, la capacitación inicial o las labores discontinuas, además del trabajo por obra o tiempo determinado, propiciando un tipo de "justificación" unilateral y el abuso del mismo, o sea la rotación permanente de personal: "a prueba" y para "capacitación", se justifique o no su salida del trabajo.

Todo ello, además, sin cambiar la parte relativa del artículo 123 de la Constitución, por lo que de aprobarse la reforma sería inconstitucional, generando así mayores problemas que los que supuestamente intenta resolver.

En otros términos, la repercusión sería abrir la puerta a la patronal para que los empleos fueran predominantemente de tipo eventuales o precarios, sin seguridad en el trabajo. Lo que repercutiría en los demás derechos y prestaciones sociales de los trabajadores. En primer lugar, en los bajos salarios de este tipo de empleo; no adquirir antigüedad para alcanzar los derechos de vivienda, salud y seguridad social, de pensión y jubilación, por no cubrir la antigüedad indispensable, como está comprobado con los casos actuales de empleo eventual. Además, las prestaciones contractuales o de ley serían muy bajas, porque éstas siempre están condicionadas a los montos de los salarios y a la antigüedad acumulada en el trabajo.

Debido a que la estabilidad en el empleo forma parte de los derechos básicos del trabajo, su repercusión es múltiple, por lo que también su pérdida afectaría los derechos colectivos de trabajo: de organización sindical, de contratación colectiva y de huelga. Como ha sido demostrado con los casos actuales de empleo eventual, donde el trato de éstos los vuelve trabajadores de segunda en las empresas y sindicatos, automáticamente se les excluye de los aspectos centrales de la organización sindical, de las revisiones de los contratos colectivos y de los movimientos de huelga; pero además le dan exclusiva injerencia al Estado por obstaculizar la sindicalización, la contratación colectiva y la huelga, pues exige incluso que el patrón firme los documentos que acrediten la relación con los trabajadores.

La iniciativa en un documento adicional, dice que se sometió a la consideración del pleno de la Cámara de Diputados con el propósito de responder al reto de la actualización y modernización necesarias de la Ley Federal del Trabajo vigente desde 1970, de conformidad con las siguientes disposiciones generales cuyos elementos, todos, son casi lo contrario de lo que enumeran:

Se hacen precisiones a la norma legal que fortalecen y dan certidumbre a las relaciones laborales. Asimismo, se incorpora a la norma legal el respeto a la dignidad humana que en toda relación laboral debe ser reconocida. Se expresa en forma contundente, que no podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación por ningún motivo, entre otras propuestas.

1. Se establecen nuevas modalidades de contratos con la regulación necesaria para asegurar la protección de los trabajadores, entre las que destacan, las disposiciones relativas a los contratos de prueba o aprendizaje.

2. Se faculta a las autoridades para que tomen en cuenta las circunstancias particulares de contratación en los micros y pequeños centros de trabajo.
3. Se revisan la organización y funcionamiento de las autoridades del trabajo.
4. Se hacen diversas propuestas de orden procesal, entre las que destaca que en los litigios deberán intervenir aquellas personas que cuenten título y cédula profesional legalmente expedidos.⁷¹

Sin duda la insistencia de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social por reformar la Ley Federal del Trabajo obedece a los dictados que los organismos económicos internacionales han señalado no sólo al gobierno mexicano, sino de América Latina, con graves consecuencias para los trabajadores. Como se puede observar de los proyectos de reformas antes citados se refieren a la flexibilidad laboral, a la pérdida de la estabilidad en el empleo y a la renuncia de derechos.

La reforma a la legislación laboral reviste la mayor importancia para la sociedad en su conjunto y para el ámbito del trabajo en particular, pues se trata de la más importante garantía social de nuestra Constitución, por lo cual tanto el procedimiento como el contenido de la reforma, se debe tratar con gran responsabilidad.

4.4 Comentarios

De todo lo anterior se puede concluir que sin lugar a dudas, la economía mexicana necesita urgentemente una reforma laboral para estar en condiciones

⁷¹ CD Proyecto del Congreso del Trabajo y Consejo Coordinador Empresarial. Proyecto Abascal.

de crecer, generar empleos formales y competir eficazmente en los mercados foráneos. Sin embargo, esto no significa que el proyecto actual de reforma laboral deba ser aprobado por el Congreso de la Unión. Los elevados índices de pobreza del país y la ausencia de un sistema de seguridad social adecuado provocarían que una flexibilización excesiva de las relaciones laborales desembocara en fuertes tensiones sociales.

Las transformaciones que desde 1917, han sufrido tanto el entorno económico nacional como el internacional, demandan una readecuación de la legislación laboral que permita acrecentar la competitividad internacional del país sin violentar los derechos de los trabajadores ni agudizar la concentración del ingreso. La reforma laboral no se ha realizado hasta ahora debido a que es una reforma mayúscula; es por eso que la reforma representaría una acción gubernamental con efectos de largo alcance en la economía en el sistema político y en la sociedad.

En concreto, la propuesta que se plantea es que el gobierno realice una consulta nacional que no sea discriminatoria y que permita un debate democrático. Por otra parte, en el debate deben participar, además de los sectores obrero y empresarial, diversas organizaciones sociales, académicas y profesionales. Esto le daría viabilidad y legitimidad al nuevo proyecto y acrecentaría su eficacia una vez que se fomentara.

Pero como las condiciones no son las idóneas, mi conclusión en cuanto a dicho proyecto es mejor decir no a la Reforma.

En la profesión que he escogido, considero que las cosas van a fondo, se hacen con conciencia, es difícil porque siempre va haber corrupción, injusticias, ya sea de poder o de dinero y otra serie de males que son las raíces de tan graves males, pero debemos tener en cuenta que en nuestra manos se pone la vida, la libertad, el patrimonio de una persona o de una familia por eso se

debería actuar con ética profesional. Es de suma importancia dar a conocer a los trabajadores a que tienen derecho en caso del rompimiento de la relación laboral, asesorarlos, obviamente a los patronos esto les perjudica, pero porque siempre la clase trabajadora es la que tiene que perder, la que tiene que conformarse.

Dado que desde sus orígenes más remotos el hombre ha tenido la necesidad de desarrollar su trabajo para sufragar sus necesidades y las injusticias de que siempre ha sido objeto es que decidí escribir sobre el presente tema; las indemnizaciones en el Derecho laboral.

Capítulo 5

Algunas notas de Derecho Laboral Latinoamericano

Finalmente, en este capítulo se presenta una síntesis del derecho del trabajo argentino, así como las indemnizaciones que por causa de terminación de los contratos de trabajo, prevé el derecho colombiano.

5.1 Argentina

La pérdida del empleo es el problema más grave al cual un trabajador se enfrenta, dejar de percibir una remuneración lo coloca en una situación crítica. Esta situación se presenta en ciertas regiones del mundo de donde las medidas destinadas a atenuar los efectos de la pérdida del empleo son insuficientes. Tal es el caso de América Latina⁷²

Ciertos países han iniciado esfuerzos con el fin de crear un sistema de asistencia o auxilio a los desempleados: se ofrecen subsidios a todo trabajador que haya cotizado durante un cierto tiempo, por ejemplo en Brasil (36 meses), en Chile (12 meses), en Uruguay (6 meses). Por otro lado, en Argentina el régimen de indemnizaciones especiales para trabajadores privados de empleo en razón de un despido, es un régimen destinado, en principio, a los trabajadores que tienen cargas de familia.

El derecho del trabajo latinoamericano es un derecho joven que ha seguido un desarrollo considerable, su evolución ha sido marcada por un lado por la constante preocupación de establecer una autonomía del derecho del trabajo frente al derecho común (la Ley Federal del Trabajo en México y el

⁷² Reynoso Castillo, Carlos. El despido Individual en América Latina. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1999. p. 20

Código de Trabajo en Panamá son ejemplos de esta tendencia) y por otro lado por la adopción de una concepción del trabajo como un derecho y como un deber.⁷³

Así damos paso al estudio en aspectos específicos del Derecho Laboral en Argentina:

El derecho del trabajo argentino juega un papel muy importante en el panorama latinoamericano. La Ley sobre el Contrato de Trabajo en Argentina se ocupa de los modos de extinción del contrato de trabajo entre los cuales se encuentra el despido individual. El despido puede ser ejecutado por el empleador en presencia de un motivo legal; la noción de motivo legal es diferente de aquella adoptada en otros países, ya que no hay una enumeración casuística de motivos de despido, sino sólo un motivo general.

Así la Ley sobre el Contrato de Trabajo en Argentina (Decreto adoptado en 1976) continúa siendo el texto legal de base del régimen del despido individual y se ocupa de los modos de extinción del contrato de trabajo.

En el Código de Comercio de Argentina existían disposiciones que se referían al régimen legal de los empleados de comercio y obreros vinculados a esta actividad, y por no estar actualizadas, fueron modificadas por una ley especial del año 1934. Esta ley, sigue actuando como ley central que regula las relaciones laborales entre empleadores y empleados u obreros; en tal virtud, se aplica extensivamente en todas las situaciones donde aparezca un contrato de trabajo o una relación laboral que se caracterice por la subordinación de la actividad laboral.

⁷³ *Ibidem*, p. 21

En la ley citada se consignan derechos y obligaciones de las partes que se relacionan principalmente con las garantías que se le acuerdan al trabajador ante rescisiones intempestivas y arbitrarias del contrato de trabajo. Debe destacarse que todas las normas legales que se vinculan con el contrato de trabajo, o la relación laboral, han sido declaradas de orden público de modo que no se admiten transacciones o la renunciabilidad de los derechos que se consagran en la misma para los trabajadores.

Originalmente, la legislación laboral en la República Argentina se concretó en garantizar el pago del salario sin entrar a determinar su monto, posteriormente se orientó a asegurar un mínimo de retribución a cuyo efecto en el Decreto Ley número 33.302 del año 1945 formuló una distinción entre el salario vital mínimo, el salario básico y el sueldo anual complementario, este último declarado obligatorio a partir del mes de diciembre de 1945.

5.1.1 Estabilidad de los Trabajadores en el empleo

La Constitución Nacional reformada en el año 1957, consignó dos principios:

- a) la estabilidad del empleado público y
- b) la protección contra el despido arbitrario.

El primer principio ha consagrado la plena vigencia del derecho al empleo, mientras dure la buena conducta del empleado, de no ser así, puede motivar sanciones de diverso grado hasta llegar a la cesantía con causa en la cual debe probarse dicha causa, en caso contrario, si no se realiza el debido proceso, los tribunales la declaran nula y sin valor, obligando al Estado al

reintegro del empleado a su cargo, con la obligación del pago de todos los sueldos de que se le privó con motivo de la cesantía.

En cambio, el segundo principio se limita a establecer la protección contra el despido sin causa, circunstancia que puede originar en la legislación positiva, un doble enfoque, o sea el de la estabilidad propiamente dicha, con reposición al empleo si es despedido sin causa el trabajador, o bien una indemnización por el despido infundado que en su caso sustituye los efectos de la pérdida del empleo.

El maestro Mario L. Deveali nos dice que la verdadera estabilidad consiste, pues, en el derecho que se reconoce al trabajador de continuar en su empleo, hasta cuando quiere y puede hacerlo.⁷⁴

5.1.2 La Rescisión del Contrato de Trabajo

La legislación Argentina se ha encaminado a la indemnización sustitutiva de la reintegración al empleo, como un modo de protección del despido arbitrario por los perjuicios que se le producen. Por tanto, se estableció en la ley número 11.729, que rige las relaciones laborales del personal del comercio e industria, la obligatoriedad por parte del empleador, de formular un preaviso al trabajador con una anticipación de un mes o dos, notificándole la rescisión del contrato de trabajo, según la antigüedad en el empleo, ya sea menor o mayor de cinco años; el preaviso constituye una notificación anticipada de la fecha en que se operará el distracto laboral. Si no se formula dicho preaviso al trabajador, dispone la ley, que se le deberá pagar el importe del salario que le hubiere correspondido durante el término del preaviso.

⁷⁴ Deveali L. Mario. El Derecho del Trabajo. Tomo I. Astrea. México, 1987. p. 548

En el supuesto del despido arbitrario, por antigüedad en el empleo se abona al trabajador una indemnización, la cual se calcula con base en el pago de un mes de sueldo por año de servicio o fracción mayor de tres meses. A efecto de fijar el sueldo que debe servir de base esta determinación indemnizatoria, se establece mediante un promedio de la remuneración percibida durante los últimos tres años de trabajo.

La ley ha fijado en cuanto a la indemnización, un tope mínimo en el sentido de que nunca deberá ser inferior, a la totalidad del último mes del sueldo, ni tampoco inferior al promedio mensual, base para la determinación del monto total.

Estas dos situaciones contemplan la decisión expresa de los empleadores en dar por terminado el contrato de trabajo; sin embargo se consideran otras situaciones que producen efectos similares a la rescisión del contrato denominada como despido indirecto, la cual da derecho al trabajador a colocarse en tal actitud, cuando se le efectúa una rebaja injustificada de los sueldos o salarios.

De igual forma, se asimila a esta situación de despido indirecto cuando el empleador incurre en injuria que haya hecho a la seguridad, al honor o a los intereses, tanto del trabajador como de su familia (cabe aclarar que el concepto de injuria no tiene una significación restrictiva propia del derecho penal, sino que comporta todo acto que sea contrario al derecho del trabajador).

Los actos que justifican el despido, se refieren a las siguientes circunstancias:

- a) Cuando causen cualquier daño por dolo o culpa, en el ejercicio de sus funciones, o en todo acto de fraude o abuso de confianza establecido por sentencia judicial;
- b) Por incapacidad para desempeñar los deberes y obligaciones a que se sometieron, excepto cuando es sobreviniente a la iniciación del servicio.
- c) Negociación por cuenta propia o ajena, sin permiso del principal, cuando afecta los intereses de éste.

También es causal justificada de rescisión del contrato, cuando el trabajador incurre en actos de injuria contra la seguridad, los intereses o el honor del empleador.

Las normas que se han mencionado en punto a la obligatoriedad de formular el preaviso, se refieren a los contratos que se celebren por tiempo indeterminado y determinado.

5.1.3 Terminación Voluntaria del Contrato de Trabajo

Cuando la terminación del contrato de trabajo es voluntaria se contemplan dos situaciones, que responden al propósito de asegurar la legitimidad de la decisión que da por terminada la relación laboral, a cuyo efecto impone el cumplimiento de determinados requisitos, que tienden a evitar las renunciaciones voluntarias requeridas como condición para el ingreso al establecimiento, con motivo de prácticas demostradas para eludir disposiciones legales de amparo al trabajador.

Si la terminación del contrato o relación laboral se dispone por mutuo acuerdo entre las partes, se exige que éste se formalice ante autoridad administrativa de aplicación de las disposiciones legales o bien ante los funcionarios mencionados del domicilio del empleador. Pero si la extinción del contrato de trabajo se produce por renuncia del trabajador, para que éste tenga efectos, deberá formalizarse ante los funcionarios mencionados anteriormente o mediante despacho telegráfico cursado ante el correo oficial, donde se debe justificar la identidad personal con los respectivos documentos.

5.2 Colombia

En Colombia, el derecho del trabajo es considerado como un derecho autónomo, más no independiente, que permanentemente está relacionado con muchas otras ramas del derecho. Tiene directas y especiales vinculaciones con el derecho constitucional, derecho civil (especialmente en sus aspectos procedimentales), derecho internacional público y privado, derecho administrativo, tributario, derecho penal y en otras escalas de importancia, con ramas especializadas.⁷⁵

Las fuentes reales del derecho del trabajo colombiano emanan de las necesidades y pretensiones de la clase trabajadora y empresarial, en el marco de la equidad; no hay diferencia entre hombres y mujeres frente a los derechos laborales: gozan de iguales oportunidades y prerrogativas.

Para los efectos de la ley laboral es trabajador quien presta un servicio personal, remunerado y subordinado en beneficio de una persona natural o jurídica que lo remunera, lo ordena y se beneficia de él.

⁷⁵ Cavazos Flores, Baltasar. Síntesis de Derecho Laboral Comparado. Trillas. México 1991. p. 198

La legislación colombiana no utiliza una terminología especial para indicar la correlación definitiva de las obligaciones de las partes. En el Código del Trabajo, artículo 64 específicamente se emplea el vocablo terminación, y habla al referirse a los modos de poner fin a la relación laboral; se refiere a una modalidad de esa terminación, denominada condición resolutoria, tal condición supone la existencia de cualquiera de los motivos por los cuales el contrato se puede dar por terminado.

5.2.1 Terminación del Contrato

Así, las notas fundamentales que caracterizan la legislación colombiana sobre terminación de contrato, recogen los principios fundamentales sobre responsabilidad de los contratantes y restricción de la voluntad patronal esperando mejorar la defensa de la clase trabajadora y se pueden sintetizar dichas condiciones de la siguiente manera:

- a) Por regla general, las partes no son libres de dar término a la relación jurídica cuando lo consideren conveniente.
- b) Se tiene la obligación de expresar previamente la causa, sin que ésta pueda ser distinta o contraria a las expresamente consagradas en los textos legales, convencionales o reglamentarios.
- c) Entre tales causas, unas hay que dependen de la voluntad de los contratantes, y otras ajenas a ella;
- d) La terminación del contrato puede ocurrir con o sin previo aviso, según la naturaleza del motivo que la ocasione. El preaviso, en tal caso, es siempre, salvo convención más favorable al trabajador;
- e) El preaviso puede suplirse por una suma de dinero, siempre que sea el patrono quien va a dar por terminado el contrato. El trabajador es obligado al preaviso en tiempo, pero no siempre a suplirlo con dinero;

- f) Quien termine el contrato en forma unilateral e ilegal, debe perjuicios. Estos, son distintos dependiendo de quien promueva la terminación, ya sea el patrono o el trabajador, y
- g) Con la cesación de las obligaciones principales de los contratantes el patrono está en el deber de pagar al trabajador el valor íntegro de sus créditos laborales, so pena de fuertes sanciones de carácter pecuniario.

Las modernas legislaciones laborales, preceptúan como cuestión general, que los contratantes sólo pueden romper el vínculo jurídico cuando ha surgido alguna de las causas que específicamente se consideran como suficientes para ello, y si no se someten a esa regla deben responder por los daños causados a la otra persona o que ésta demuestre haber sufrido, según el caso.

Así, en la manera general de terminar un contrato, la ley colombiana concede, tanto al patrono como al trabajador, modalidades para dar por terminado dicho contrato en un momento dado; hay unas que dependen de la voluntad de los contratantes ya sea por el señalamiento de plazo fijo a una duración del contrato, o el no señalamiento de ninguno, para que quede sometido a los plazos presuncionales de la ley, y otras que se producen siempre independientemente de la misma duración, En las disposiciones citadas aparecen, de manera clara cuándo es preciso preavisar a la contraparte la terminación del contrato, cuando dicho preaviso no es necesario y la ruptura puede ser intempestiva y, finalmente, cuándo es posible sustituir un preaviso, por una suma de dinero equivalente o específica y la oportunidad de dar a aquél o de pagar éste.

5.2.1.1 Terminación Motivada

Consiste en obligar a las partes, y particularmente al patrono, a motivar la terminación del contrato, es decir, a dar en el momento de la ruptura, una

explicación clara de la causa o motivo que lo impulsa a tomar esa decisión; esa causa o motivo no podrá ser distinto a cuantos ha establecido la ley en forma expresa como suficiente para justificar la terminación del vínculo.

El artículo 66 del código laboral colombiano dice lo siguiente:

"1. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción, la causa o motivo que la mueve a tomar esa determinación, salvo en el caso de que exista cláusula de reserva.

2. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos".⁷⁶

5.2.1.2 Terminación Unilateral e Intempestiva por parte del Patrono

Los motivos de la terminación del contrato intempestivamente por parte del patrono están contemplados en la primera parte del artículo 62 y son los siguientes:

"1° Haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante presentación por éste de certificados falsos para su admisión."

"2° Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos, o grave indisciplina, en que incurra el trabajador durante sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo".

"3° Todo acto grave de violencia, injurias o malos tratamientos en que incurra el trabajador, fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores."

⁷⁶ Tissebaum R, Mariano. El Derecho Latinoamericano del Trabajo. Tomo I. Guillermo González Charry. Derecho Colombiano. Dirección General de Publicaciones de la UNAM. México, 1974. P. 514.

"4° Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas."

"5° Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, cuando sea debidamente comprobado ante autoridad competente."

"6° El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa."

"7° La detención preventiva del trabajador, por más de treinta días, o menos, que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato."

"8° Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60, o cualquier falta grave calificada como tal, en pactos o convenciones colectivas, laudos arbitrales, contratos individuales y reglamentos, siempre que en la aplicación de la sanción se observen el respectivo procedimiento reglamentario o convencional."

5.2.1.3 Terminación Unilateral e Intempestiva por parte del Trabajador

"1° Haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo."

"2° Todo acto de violencia, malos tratamientos, o amenazas graves, inferidos por el patrono contra el trabajador, o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono, con el consentimiento o la tolerancia de éste".

"3° Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas."

"4° Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato y que pongan en peligro su seguridad o salud y que el patrono no se allane a modificar."

"5° Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio."

"6° Finalmente, cualquier violación grave de las obligaciones especiales."⁷⁷

5.2.1.4 Terminación con Aviso Previo por parte del Patrono

Los motivos que justifican la terminación del contrato con un aviso previo son de orden distinto. Mientras las que se acaban de citar, son casi todas de índole moral, se refieren a una falla de conducta en el comportamiento moral del patrono o del trabajador, éstas hacen relación a situaciones de índole técnico o situaciones de trabajo, así por parte del patrono se indican las siguientes:

"1° la ineptitud plenamente comprobada del trabajador para prestar el servicio convenido."

"2° La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales."

"3° Todo vicio habitual del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento."

"4° La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga el carácter de profesional y cuya curación, según dictamen médico, no sea probable antes

⁷⁷ *Ibidem*, p. 518

de seis meses, así como de cualquiera otra lesión que lo incapacite para el trabajo por más de dicho lapso. Pero el despido por esta causa no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad."

Dentro de las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono, están las siguientes:

La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga carácter de profesional,

Cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días.

El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

5.2.1.5 Terminación con Aviso Previo por parte del Trabajador

En lo relativo al trabajador figura en primer término, la inejecución, por parte del patrono, de sus obligaciones legales; figura también la exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató.

Se habla de exigencias sin razones válidas de donde se deduce que, si en el contrato o en el reglamento del trabajo, se establece, por ejemplo, que los trabajadores de la empresa están en la obligación de someterse a las órdenes sobre cambio de trabajo o de domicilio para verificarlo, podría considerarse que, cuando sobreviene ese evento, se trata de una exigencia con razones válidas y que, por consiguiente el trabajador no podía romper el contrato de trabajo

cuando se le formule, a menos de probarse que esa exigencia persigue finalidad extraña al objeto del contrato.

Reforma de 1965

Cuando es el trabajador quien da por terminado el contrato, debe entrar simultáneamente en juego el precepto del párrafo del artículo 7°, que obliga a los contratantes por igual a motivar el despido y a no cambiar posteriormente la motivación.

En los contratos de duración indefinida, el patrono no puede terminarlo sino por justa causa. El trabajador, en cambio, puede hacerlo en cualquier momento mediante aviso escrito con antelación no inferior a treinta días para que el patrono lo reemplace. Se establece en esta forma una drástica diferencia, cuya causa se advierte, y está justificada en el texto legal, por el papel y el tratamiento que debe tener cada una de las partes dentro del contrato de trabajo. En caso de que el trabajador dé por terminado el contrato sin el preaviso indicado, esto es, que prácticamente abandone el trabajo, pagará una indemnización.

5.2.2 Indemnizaciones por la Terminación Unilateral del Contrato

Así las cosas, tratándose de contratos a término fijo, se manifiesta que la obligación de preavisar la terminación del contrato con treinta días de antelación comprende a ambas partes y tratándose de indemnizaciones por ruptura ilegal del contrato, se establece que si dicha ruptura es imputable al trabajador, éste pagará al patrono una indemnización de 30 días de salario, cantidad que se descuenta o se retiene de las prestaciones mientras la autoridad decide.

Resulta lógico que las indemnizaciones a las que se encuentra obligado el patrón respecto del trabajador y éste en cuanto a aquél, son diversas, es decir, que para resarcir los perjuicios creados, las normas a que deben estarse son diferentes.

De manera general en el sistema colombiano la noción de indemnizar se forma por varios principios; estos son los perjuicios compensatorios, lucro cesante, el daño emergente y los perjuicios morales, además en dicho ordenamiento también se prevé una indemnización llamada moratoria, la cual se aplica sólo en algunos casos. Cabe aclarar que las indemnizaciones a cargo del trabajador no reúnen todos estos principios, pues ellos por su naturaleza sólo se encuentran inmersos en las relativas en contra del patrón.

5.2.2.1 Perjuicios Compensatorios

Según la doctrina colombiana los perjuicios compensatorios son el medio de resarcir la ruptura de la relación a través de la indemnización. El que rompe un contrato violando las normas de la ley o lo que se ha pactado, está obligado a reparar al otro los daños que le causa, pero las normas a que se deben ajustar las dos partes para resarcir esos perjuicios, son diferentes.

5.2.2.2 Lucro Cesante

En lo que se refiere al trabajador, está sujeto a las normas privilegiadas por el Código del Trabajo, el patrono, en cambio, deberá someterse a las normas estrictas de carácter civil; por ejemplo, el trabajador despedido intempestivamente o se ve obligado a irse, o le disminuyeron el salario o por ser objeto de una injuria, tiene derecho a una indemnización de perjuicios claramente establecida en su calidad y cuantía por el Código, que equivale al

monto de los sueldos que hubieren podido corresponderle por el tiempo que faltaba para vencer el plazo fijo o presunto del contrato; sobre esto basta que se establezca o se compruebe la causa injusta para la terminación del contrato.

Daño emergente.- Sobre este particular el autor Guillermo González Charry en el Libro Derecho Latinoamericano del Trabajo indica que "la jurisprudencia colombiana ha admitido que la ruptura unilateral e ilegal de un contrato de trabajo puede ocasionar también un daño emergente, que debe ser reparado en la medida en que se demuestre por quien alegue haberlo sufrido."⁷⁸

5.2.2.3 Perjuicios Morales

La jurisprudencia colombiana ha definido criterio sobre los perjuicios morales, indicando que la disciplina del derecho del trabajo procura el respeto de la persona humana y de la dignidad de su trabajo, por tanto el hecho perjudicial no afecta tan sólo el patrimonio material del trabajador, sino que lesiona a la persona misma en sus componentes esenciales y el daño resulta igualmente material y moral.

Por otro lado la doctrina colombiana afirma que el perjuicio moral tiene dos aspectos; el primero denominado perjuicio moral objetivado, y el segundo perjuicio moral subjetivo. Su demostración, la técnica de su establecimiento y las reglas para cubrirlo, son para el primero las mismas que adopta el derecho común para el establecimiento del perjuicio material; y para el segundo, las que establecen las normas penales.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 527

5.2.2.4 Indemnización Moratoria.

Esta tiene su origen de la omisión del patrón en cuanto al pago de salarios y prestaciones del trabajador al momento de terminarse el contrato, situación por la cual estaría el patrón obligado a pagar tal indemnización que consiste en una suma igual al último salario diario del trabajador por cada día de retardo.

Como puede observarse se trata de una garantía final para el contrato de trabajo que obliga a saldar cuentas entre patrono y trabajador, por los medios posibles, desde el pago directo hasta el pago por consignación.

5.2.2.5 Indemnización Básica

En los contratos de duración indefinida, será el lucro cesante y, en general, la responsabilidad por la terminación ilegal, existe también la indemnización básica, la cual será equivalente a 45 días de salario.

5.2.2.6 Indemnización Compensatoria

Esta indemnización es accesorio a la básica, por lo que al ser una prestación accesorio sigue la suerte de la principal, es decir, que para que sea pagada debe preceder primeramente la indemnización referida de 45 días. Esta indemnización es variable, pues depende de la antigüedad del trabajador para su monto, e incluso en caso de trabajadores que hayan prestado sus servicios por un período menor a un año es improcedente.

Veamos a continuación su aplicación:

En caso de que el trabajador tenga una antigüedad mayor a un año y menor a cinco se le pagarán quince días por cada año de servicios subsiguientes al primero, proporcionalmente por fracción.

En caso de que el trabajador tenga una antigüedad mayor a cinco años y menor a diez se le pagarán veinte días por cada año de servicios subsiguientes al primero, proporcionalmente por fracción.

Si el trabajador gozara una antigüedad mayor a diez años de servicios la acción indemnizatoria puede comprender el reintegro del trabajador así como el pago de los salarios correspondientes y dejados de percibir.

De todo lo anterior podemos concluir que se considera justa la manera de indemnizar a los trabajadores colombianos, respecto de lo que en México se denomina despido injustificado y rescisión de la relación laboral por causa del patrón, ya que sus sanciones en cuanto a ello van incrementándose en función de la antigüedad, pues al infringirse el principio de estabilidad en el empleo después de tantos años de servicios, aumenta el perjuicio causado al trabajador, debido a que el empleado no puede ser recolocado tan fácilmente en otra fuente de trabajo.

Conclusiones

Primera. Los modos de extinguir la relación de trabajo son; la terminación, el despido o la separación. Para ello, el Derecho Mexicano del Trabajo ha establecido las causas que considera justas.

Segunda. Cuando un trabajador es despedido injustificadamente puede solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario. Y cuando es una separación, también prevé una indemnización, en este caso con una cantidad relativa a su antigüedad.

Tercera. El despido constituye un mal porque rompe con el principio de estabilidad laboral, es decir, que el patrón no podrá dar por terminada una relación de trabajo salvo que el trabajador incurra en causa grave. La Constitución prevé que la ley definirá en que casos el patrón quedará eximido de la obligación de cumplir el contrato.

Cuarta. La estabilidad en el empleo es uno de los pilares básicos del Derecho del Trabajo, pues así como se reconoce que el derecho colectivo es el motor o la parte más dinámica de la legislación laboral, la estabilidad en el empleo es su núcleo.

Quinta. Por ello la Ley Federal del Trabajo establece las causas en que el patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador (que es la consecuencia de cumplir el contrato). Es nuestra opinión que la ley no autoriza a no someterse al arbitraje, sino al laudo que ordena la reinstalación, aunque la práctica permite lo contrario cuando se exhibe la indemnización y se demuestra que se está en alguna de esas hipótesis.

Sexta. El aviso del despido del trabajador se debe hacer por escrito y su falta según la Ley, tiene por injustificado el despido.

Séptima. La separación constituye un acto rescisorio que pone fin a la relación laboral, por decisión unilateral del trabajador con fundamento en una conducta patronal.

Octava. La separación se clasifica como un acto unilateral, sin embargo, estimamos que por seguridad jurídica, el trabajador deberá avisar por escrito al patrón.

Novena. El salario es un conjunto de obligaciones, en dinero y en especie, que el patrón debe pagar al trabajador, en virtud de la relación de trabajo que se crea entre ellos.

Décima. Ya sea de manera individual o colectiva, la determinación del monto de un salario debiera partir de la calidad y cantidad del trabajo, observándose el principio de igualdad que establece el artículo 86 de la Ley: "a trabajo igual desempeñado en condiciones de eficiencia iguales, debe corresponder salario igual."

Décima primera. Para determinar el monto de las indemnizaciones a pagar a los trabajadores se tomará como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyendo en él cuota diaria y parte proporcional de las prestaciones mencionadas en el artículo 84".

Décima segunda. En la práctica actual muchos trabajadores por medio de convenios renuncian tanto a sus derechos como a las indemnizaciones que les corresponden por la prestación de un servicio.

Décimo tercera. Existen prestaciones legales como las horas extras, las vacaciones, la prima vacacional y la dominical, los días de descanso semanal y anual, el aguinaldo, la prima de antigüedad, entre otras. Y las prestaciones contractuales como la ayuda para renta y transporte, fondo de ahorro; primas, premio o incentivos de producción, gastos de gasolina, alimentación y habitación, premios de puntualidad, despensas, ayuda para el pago de energía eléctrica, entre otras.

Décimo cuarta. El importe del pago de horas extras al trabajador con motivo de haber trabajado la jornada extraordinaria a que se refiere la Constitución y la Ley, no forma parte del salario para efectos indemnizatorios salvo en los casos en que se pague en forma fija y permanente.

Décimo quinta. La cantidad que recibe el trabajador en vales de despensa, si forma parte de su salario, porque constituye una prestación en especie, por tal motivo debe considerarse para el pago de la indemnización constitucional.

Décimo sexta. La situación actual de los trabajadores sigue siendo deplorable y el procedimiento para obtener las indemnizaciones; ya sea por despido o rescisión por parte del trabajador es complicado y contiene una serie de recursos y trámites jurídicos desconocidos por éste. Por tanto la economía mexicana necesita urgentemente una reforma laboral, siempre y cuando sea en beneficio del "trabajador". Sería ideal que el gobierno hiciera una consulta nacional donde participen los sectores obrero y empresarial, así como organizaciones sociales, y académicas, para dar viabilidad y legitimidad a este proyecto.

Bibliografía

1. Bailón Valdovinos, Rosalío. Formulario y Diccionario de Derecho Laboral. Editorial PAC. México 1991. 121 pp.
2. Barutieta Mayo, Francisco. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. Ediciones Mayo. Sustentada por la Cuarta Sala de la SCJN. México, 1982. 452 pp.
3. Briceño Ruiz, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Editorial Harla. México, 1985. 627 pp.
4. Borrel Navarro, Miguel. Análisis práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial SISTA. Cuarta Edición. México, 1994. 725 pp.
5. Caldera, Rafael. Derecho del Trabajo. Editorial El Ateneo. Buenos Aires, Argentina, 1969. 590 pp.
6. Cabanellas, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral. Tomo I. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina, 1999. 540 pp.
7. Carro Igelmo, José Alberto. Curso de Derecho del Trabajo. Editorial Bosch Barcelona, 1991. 595 pp.

8. Castorena, Jesús J. Manual de Derecho Obrero. Fuentes Impresores de México. México, 1973. 275 pp.

9. Cavazos Flores, Baltasar. Causales de Despido. Editorial Trillas. Cuarta Edición. Segunda reimpresión. México, 1999. 584 pp.

10. Cavazos Flores, Baltasar. El Derecho Laboral en Iberoamérica. Editorial Trillas. México, 1981. 390 pp.

11. Cavazos Flores, Baltasar. 38 Lecciones de Derecho Laboral. Editorial Trillas. México, 1992. 409 pp.

12. Cavazos Flores, Baltasar. Síntesis de Derecho Laboral Comparado. Editorial Trillas. Primera Edición. México, 1991. 620 pp.

13. Climent Beltrán, Juan. Jurisprudencia Laboral Comentada. Editorial Esfinge. Primera Edición. Naucalpan, Estado de México, 1999. 240 pp.

14. Dávalos Morales, José. Derecho del Trabajo. Tomo I. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México, 1996. 474 pp.

15. De Buen Lozano, Néstor. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Editorial Porrúa. Décima Edición. México, 1994. 641 pp.

16. De Buen Lozano, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Porrúa. México, 1999. 657 pp.

17. De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Editorial Porrúa. Décimo Tercera Edición México, 1987. 732 pp.

18. Deveali L., Mario. Derecho del Trabajo. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina; 1983. 854 pp.

19. Guerrero, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa. Décimo Séptima Edición. México, 1990. 614 pp.

20. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Cuatro Tomos. Editorial Porrúa. México, 1997. 3272 pp.

21. Muñoz Ramón, Roberto. Derecho del Trabajo. Tomo II. Editorial Porrúa. Primera Edición. México, 1983. 450 pp.

22. Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 1992.

23. Ramírez Fonseca, Francisco. El despido. Comentarios y Jurisprudencia. Editorial PAC. Décima Edición. Segunda reimpresión. México, 1997.

24. Ramos Álvarez, Oscar Gabriel. Trabajo y Seguridad Social. Editorial Trillas. México, 1991. 184 pp.
25. Ramos Álvarez, Oscar Gabriel. El aviso de despido y su negativa a recibirlo. Revista Laboral. Año V, Número 49. Volumen 4. México, 1996
26. Reynoso Castillo, Carlos. El despido Individual en América Latina. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera Edición. México, 1990. 267 pp.
27. Secretaria del Trabajo y Previsión Social. Origen y repercusiones de la Primera Ley Federal del Trabajo. México, 1981.
28. Soto Álvarez, Clemente. Prontuario de Derecho del Trabajo. Editorial Limusa. México, 1991. 218 pp.
29. Tissembaum R., Mariano. El Derecho Latinoamericano del Trabajo. Volumen I. Dirección General de Publicaciones de la UNAM. México, 1974. 939 pp.
30. Trueba Urbina, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México, 1981. 310 pp.





TESIS, LIBROS,
FOLLETOS, ENCUADERNACIONES,
EMPASTADOS EN PIEL
Y PLASTIPIEL

PRESUPUESTO Y ENTREGA A DOMICILIO

José Luis Pintor Pérez

Tel. 5602-6249 • Cel. 04455-8580-6291

Dagoberto Martínez de León

Tel. 2645-0815 • Cel. 04455-2544-9066

- GRACIAS POR SU PREFERENCIA -

Capítulo 4

Procedencia de las Indemnizaciones en el Despido y en la Separación

En este capítulo se estudia lo concerniente a las indemnizaciones que deben recibir los trabajadores cuando se da el rompimiento en una relación laboral, los elementos que sirven de base para determinar el monto de la mismas, así como el argumento y comentarios del Proyecto del Congreso del Trabajo y Consejo Coordinador Empresarial.

4.1 Planteamiento del problema

Los trabajadores en diversa épocas de la historia han visto perjudicados sus derechos, así como el haber y seguir siendo en algunos casos, objeto de vejaciones, lo cual resulta ser una injusticia social. Una de las formas en que actualmente se dañan esos derechos es lo concerniente a las indemnizaciones que corresponden a los trabajadores por el rompimiento de la relación laboral, en muchas ocasiones desconocidas con exactitud para la observancia general destacándose dentro de las causas: la corrupción, la falta de información de los derechos que tienen y pueden hacer valer en estos casos y ante que autoridades han de hacerlos valer, asimismo, los procesos que no resultan ser expeditos y que requieren de una serie de conocimientos y términos jurídicos con los cuales no cuenta el trabajador; de ahí que se haga hincapié en la estabilidad laboral, pero en caso de no ser posible que el trabajador esté conciente de la indemnización a que tienen derecho.

Como ya se ha mencionado el artículo 123 Constitucional, en su apartado A, fracciones XX, XXI y XXII, desprende razonablemente el principio de "estabilidad del empleo", dado que las relaciones económicas que subyacen en el proceso económico en una colectividad determinada, suponen la permanencia que permitan mantener viva a esa colectividad y, por ello la Constitución limita, de manera general, las posibilidades de que el patrón rompa de manera arbitraria la relación de trabajo, de lo que puede sostenerse la regla

general contenida en el artículo treinta y cinco, respecto a que a falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.

Esto quiere decir, que la constrictión jurídica que se hace sobre las relaciones económicas subyacentes, obedecen a ese principio de necesidad de la permanencia de las relaciones económicas, que se traducen en la figura jurídica del contrato individual o de la relación de trabajo de carácter permanente o tiempo indeterminado como regla general.

El sistema explicado con anterioridad sobre la urdimbre de normas jurídicas, es la mejor demostración de que por lo menos hasta ahora, el derecho del trabajo trató de igualar el derecho de los trabajadores, al romper la unilateralidad de las decisiones del patrón y refleja la protección del estado a través de la Ley, de la condición de trabajo del trabajador admitiendo su extinción sólo en casos excepcionales.

El estatuto del trabajo busca que la relación sea continua y permanente, de que el trabajador permanezca al servicio del mismo patrón, hasta que llegue a una edad en la que por la prolongación de la relación o por las condiciones naturales físicas de quien trabaja, corone su esfuerzo con otra situación jurídica que vele por el trabajador y por su familia, en la etapa post activa de su vida.

A ello obedecen las disposiciones de la Ley del Seguro Social relativas a las pensiones y también la posibilidad de celebrar cláusulas en el contrato individual, contrato colectivo o contrato ley, que después de un tiempo razonablemente prolongado de servicios, premie los esfuerzos con una jubilación que pueda ser, también razonablemente, el sustento de la vida del trabajador en su fase final y la de su familia, precisamente en los tiempos en que humana y lógicamente más ayuda necesita.

Pero si la Ley del Trabajo autoriza la extinción de esas relaciones del trabajo, sin responsabilidad para el patrón, es preciso que la causa del tiempo determinado, obra determinada o inversión de capital determinado se especifiquen y demuestren, pues de otra manera operaría el principio de la permanencia en el trabajo.

Por la naturaleza de las cosas, las relaciones laborales se extinguen por consentimiento de las partes, por muerte del trabajador y en casos aislados incluso por la del patrón, por la conclusión de la obra o por vencimiento del término concertado previamente, por la consumición del capital a invertir, por terminar colectivamente las relaciones de trabajo, o por fuerza mayor o caso fortuito.

A la relación laboral por causas justificativas de su terminación se le llama terminación en estricto sentido de la relación de trabajo, que puede darse de forma individual o colectivamente, por mutuo consentimiento de las partes o por imposición de la naturaleza de las cosas.

También ha quedado establecido jurisprudencialmente que en los casos en que exista un contrato de trabajo para que la renuncia al trabajo no implique incumplimiento de obligaciones a cargo del trabajador, es indispensable que concorra la voluntad del patrón aceptando esa renuncia, para que tenga derecho a reclamar determinadas prestaciones establecidas en el contrato.

Ahora bien, aunque la Ley no lo mencione, es cierto que la renuncia del trabajador también es una forma legal de dar por terminada una relación de trabajo. El trabajador que por voluntad propia, decida dar por terminada la relación laboral que lo une con su patrón, puede realizarlo a través de la renuncia, lo cual no implica una renuncia de derechos, es una facultad en

cuanto a su libertad de separarse de su empleo simplemente por así convenir a sus intereses.

Es por eso que dicha situación me impulsa a explorar sobre el presente tema e intentar analizar de manera modesta las prerrogativas de que goza el trabajador ante el ordenamiento jurídico mexicano, Así damos paso a establecer los elementos base para determinar el monto de las indemnizaciones.

4.2 Elementos que sirven de base para determinar el monto de las Indemnizaciones

Las partes de la relación laboral son las que deben ponerse de acuerdo en la determinación del monto de los salarios, pero generalmente no corresponde con la realidad; ya que generalmente al ingresar el trabajador a la empresa, se encuentra con condiciones de horario y salario preestablecidos.

Éste régimen deriva de la determinación objetiva patronal o bien de la convención colectiva establecida en los contratos colectivos, o de otras formas generales de fijación de salarios: la ley, una comisión, obligación correlativa en contrato de servicios públicos, etcétera.

La determinación del monto del salario debiera partir, sea de manera individual o colectiva de la calidad y cantidad del trabajo según la categoría de los puestos, observándose el principio de igualdad establecido en el artículo 86 de la Ley laboral: "A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual".

Los elementos que sirven de base para determinar el monto de las indemnizaciones son dos: el legal, reglamentado en su artículo 84 (siempre que sea a cambio del trabajo) y en su artículo 89, y el contractual, tal como se especifica en el artículo 391 fracción VI (contrato colectivo de trabajo) que dice: "El contrato colectivo contendrá el monto de los salarios." y el artículo 412 fracción IV (Contrato-Ley) que dice: "El contrato-Ley contendrá las condiciones de trabajo señaladas en el artículo 391, fracciones IV, V, VI Y IX."

Que la indemnización pactada puede ser mayor que la legal, nos lo dice el artículo 439 tratándose de terminación colectiva de las relaciones de trabajo: esto como un ejemplo de esa posibilidad: tendrán derecho a una indemnización de cuatro meses de salario, más veinte días por cada año de servicios prestados o la cantidad estipulada en los contratos de trabajo si fuese mayor y a la prima de antigüedad a que se refiere el artículo ciento sesenta y dos.

Del concepto de salario entendido como la retribución que se debe pagar al trabajador, se desprende que formarán parte del salario el cúmulo de percepciones que deriven de las condiciones de trabajo, esto es, los pagos en efectivo por cuota diaria, las gratificaciones, percepciones ordinarias como premios, primas, comisiones, aguinaldo, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador a cambio de su trabajo, como lo establece el artículo 84 de la Ley. Pero su relación con el artículo 89 se realza en todos esos conceptos, porque razonablemente todos los que recibe el trabajador deben formar parte del salario que es la base de cálculo para la indemnización, con más razón si forman parte del salario diario.

En nuestra Ley Federal del Trabajo se encuentran los fundamentos de las acciones a ejercitar por parte de los trabajadores cuando haya sido despedido sin causa, o se retire con causa, tal ejercicio se encuentra reglamentado en los artículos 48, 49, 50 y 52, en donde se habla de las

indemnizaciones relativas a ese caso; asimismo es necesario señalar las bases para calcular el monto de las mismas, dada las diferentes formas de las relaciones de trabajo existentes y como ya se mencionó, tales bases se encuentran dadas en el artículo 89 de la ley citada y que a la letra dice:

“Para determinar el monto de las indemnizaciones que deban pagarse a los trabajadores se tomará como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyendo en él la cuota diaria y la parte proporcional de las prestaciones mencionadas en el artículo 84.

En los casos de salario por unidad de obra y, en general, cuando la retribución sea variable, se tomará como salario diario el promedio de las percepciones obtenidas en los treinta días efectivamente trabajados antes del nacimiento del derecho. Si en ese lapso hubiese habido un aumento en el salario se tomará como base el promedio de las percepciones obtenidas por el trabajador a partir de la fecha del aumento.

Cuando el salario se fije por semana o por mes se dividirá entre siete o entre treinta, según el caso, para determinar el salario diario”.

En dicho artículo se encuentran dos reglas para la determinación del pago indemnizatorio, la primera se refiere a los casos de los trabajadores que tengan un salario que se puede cuantificar por los valores cerrados que lo forman. El salario que se determinará o que servirá de base, es el que haya percibido o tenido legal derecho a ello, el último día de servicios prestados.

Lo anterior nos suscita la reflexión de que no se tomará en cuenta los incrementos de salarios que de haber continuado trabajando el actor en el juicio, hubiese obtenido; por tanto debe de tomarse como base para las

indemnizaciones, el salario que devengó el trabajador el último día de su trabajo.

La segunda regla que nos señala el artículo 89 mencionado es el de los casos en los que el salario no se puede cuantificar previamente según sea el trabajo realizado por el trabajador, es decir, a destajo o bien por unidad de obra.

El párrafo segundo nos dice que se tomará como base para la indemnización correspondiente el salario que resulte de dividir las percepciones obtenidas el último mes de trabajo efectivo, y para el caso que hubiese habido un aumento de salario en ese lapso, se tomará como base el salario que resulte de dividir los ingresos obtenidos entre esos días.

Las prestaciones pueden estar representadas por todos aquellos pagos en dinero o en especie que el patrón entrega al trabajador por los servicios prestados; existen prestaciones legales como las horas extras, las vacaciones, la prima vacacional y la dominical, los días de descanso semanal y anual, el aguinaldo, la prima de antigüedad, entre otras. Y las prestaciones contractuales como la ayuda para renta y transporte, fondo de ahorro; primas, premio o incentivos de producción, gastos de gasolina, alimentación y habitación, premios de puntualidad, despensas, ayuda para el pago de energía eléctrica, entre otras.

Algunas de esas prestaciones no forman parte del salario por disposición de la ley, y menos de la base de cálculo de la indemnización, como es el caso del reparto de utilidades.

Ahora bien, ciertos conceptos son fijados en valores absolutos, digamos por ejemplo, \$10.00 pesos diarios, y otros en valores relativos que muy

probablemente dependerán del salario base, por ejemplo, dos días de salario, o el 10% del salario.

En cambio las indemnizaciones son los pagos que el patrón realiza para reparar un daño causado al trabajador; como el despido injustificado, retiro justificado del trabajador, terminación injustificada de la relación de trabajo, suspensión, terminación colectiva de las relaciones de trabajo, riesgos de trabajo, y su pago debe efectuarse sobre la base del salario integrado con los otros conceptos que percibe habitualmente y aun en forma esporádica.

El salario se percibe en dos partes:

1.- La base del salario.- Que es el numerario comprendido o estipulado por jornada, semana, quincena o mes, y es la cantidad que aparece en el tabulador, la que aparece en los documentos donde constan las condiciones del servicio.

Cuando al trabajador se le marcan siete mil pesos mensuales, es sólo la base del salario; esta remuneración permitirá cuantificar muchas otras, calcular su pago es el punto de partida de todas las demás.

En cuanto a su fijación, la Ley habla de que el "salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo. El salario mínimo 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.

Se considera de utilidad social el establecimiento de instituciones y medidas que protejan la capacidad adquisitiva del salario y faciliten el acceso de los trabajadores a la obtención de satisfactores" (Artículo 90).

La prestación básica puede fijarse, en cuanto a los lapsos de pago como para quienes desempeñan un trabajo material, los pagos serán cada semana; para los demás trabajadores cada quince días (artículo 88); y en cuanto al método de pago: por unidad de tiempo, unidad de obra, comisión, y a precio alzado.

2.- Las prestaciones que lo incrementan.- Hay prestaciones que por su propia naturaleza incrementan la base del salario; que se pagan regular y normalmente, la regularidad en el pago, se refiere a la periodicidad, por ejemplo, el aguinaldo sí es una percepción creada por la Ley y susceptible de ser aumentada en los contratos, es evidente que el pago de esta prestación forma parte de las percepciones a que se refiere el artículo 89 de la Ley , y por lo tanto es computable para los efectos de la integración del salario, y para su cálculo debe tomarse en cuenta que se trata de una prestación pagadera anualmente por el año de servicios o el tiempo proporcional, es decir, que generalmente se habrá de dividir su monto entre 365 (los días del año) para conocer el valor en pesos que se integra al salario diario en efectivo.

Veamos otros ejemplos:

Prima dominical.- La Ley determina en su artículo 71 que los reglamentos procurarán que el día de descanso sea el domingo. Se establece que el patrón pague al trabajador que lo labore, además del salario normal, un veinticinco por ciento de dicho salario. Se ha interpretado que la prima dominical no se le debe pagar si trabaja en domingo y es otro su día de descanso.

Entonces se plantea el problema de cómo pagar a quien trabaja en domingo si es su día de descanso. Se pagará salario doble, además del salario normal por el día de descanso (artículo 73). El segundo párrafo del artículo 71

no distingue si la "prima adicional" no debe pagarse por ser día de descanso. Ante la duda debiera pagarse (artículo 18 de la Ley).

Como quiera que sea, el artículo 89 dispone que la indemnización se pagará tomando en cuenta todas las percepciones del artículo 84, y la prima dominical es una de ellas, aunque no se recibe habitualmente. También aquí hay criterio de las autoridades de amparo, porque sólo forma parte del salario de indemnización cuando se pague habitual y periódicamente. Estimo que no hay base para esa distinción. Pero, naturalmente, como dice el 89, sólo la parte proporcional, aunque sea ínfima.

Alimentos.- Cuando el patrón otorgue alimentos al trabajador, éstos se estimarán equivalentes al veinticinco por ciento del salario que se pague en efectivo. Cuando los alimentos constituyan una prestación normal, incrementan la base de cuantificación del salario. Si se otorga uno a dos alimentos, en forma proporcional será el incremento; si la alimentación no se otorga gratuitamente, no podrá estimarse aumento alguno al salario, aun cuando la cantidad que se cobre sea inferior al precio del alimento.

Horas extras.- La fracción XI del artículo 123, apartado A de la Constitución fija el pago de las horas extras en un ciento por ciento más de las horas normales. La Ley hace las siguientes distinciones:

- Cuando las horas extraordinarias laboradas en una semana, sumen hasta nueve, "se pagarán con un ciento por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada" (artículo 67 segundo párrafo).

- Cuando las horas extraordinarias laboradas en una semana excedan de nueve, las primeras horas, o sea hasta nueve, se pagarán en un ciento por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada.

Tanto la naturaleza como la limitación de estas horas extras permiten establecer que serán laboradas de manera ocasional y esporádica; cuando así sea la cantidad que resulte no se sumará a la cuantía básica.

La Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia en una ejecutoria sostiene: "El importe del pago de horas extras al trabajador con motivo de haber trabajado la jornada extraordinaria a que se refiere la Constitución y la Ley, no forma parte del salario para efectos indemnizativos salvo en los casos en que se pague en forma fija y permanente" (A.D. 5784/77).⁴⁹

Vacaciones.- El pago de vacaciones no ofrece dificultad, en virtud de que corresponde al normal que se le entrega al trabajador. El artículo 80 de la Ley consigna la obligación de cubrir al trabajador además un 25%, cuando menos, del total del salario que comprenda los días de vacaciones, y si el artículo 84 de la Ley dispone que el salario se integra, entre otros conceptos, con los de: "...habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie ...", es preciso concluir que la prima vacacional es una prestación creada por la ley que perciben los trabajadores durante la relación laboral y deben integrar el salario. Octavo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Amparo Directo 1251/95. Leandro Flores Michel. 19 de enero de 1996. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo III. Febrero de 1996. Página 464.

Sin embargo el maestro Climent Beltrán estima que es cuestionable la tesis que antecede en virtud de que la "prima" a que se refiere el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, constituye una prestación derivada del servicio prestado, y tiene una sustantiva propia; en tanto que los salarios correspondientes a las vacaciones, no son inherentes a la jornada normal de

⁴⁹ Briceno Ruiz, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Harla, México, 1985. p. 369

labores, sino a un periodo determinado de servicios que las generan, por lo que no puede computarse en forma general para integrar el salario indemnizatorio.⁵⁰

Aguinaldo.- Los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual que deberá pagarse antes del día 20 de diciembre, equivalente a quince días de salario, por lo menos.

Los que no hayan cumplido el año de servicios, independientemente de que se encuentren laborando o no en la fecha de liquidación del aguinaldo, tendrán derecho a que se les pague la parte proporcional del mismo, conforme al tiempo que hubieren trabajado, cualquiera que fuere éste (artículo 87).

"AGUINALDO, PAGO DEL.

El salario conforme al cual debe pagarse el aguinaldo a los trabajadores a que se refiere el artículo 87 de la Ley Federal del Trabajo debe ser el que éstos devengan en el momento en que de acuerdo con dicho precepto debe hacerse el pago antes del veinte de diciembre."

Séptima Época, Quinta Parte, Vol. 74, p. 13. A. D. 3875/74, Evaristo Arellano y otros, 5 votos, Vols. 145-150, p. 10. A. D. 4062/80 Compañía de Luz y Fuerza del Centro, S.A. y Asociados, 5 votos.

Apéndice 1917-1985, Quinta Parte, Cuarta Sala, p. 17.⁵¹

"AGUINALDO, SALARIO BASE PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL.

El salario que sirve de base para cuantificar el aguinaldo, es el que ordinariamente se percibe por día laborado y no el conocido como "integrado", que acumula las prestaciones que determina el artículo 84 de la Ley Laboral, entre ellas, el aguinaldo mismo, y que sirve de base sólo para la liquidación de

⁵⁰ Climent Beltrán, Juan. Jurisprudencia Laboral Comentada. Ob. cit. p. 173

⁵¹ Barrutieta Mayo, Francisco. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. Quinta Parte. Ediciones Mayo. México 1982. p. 17

indemnizaciones, conforme al artículo 89 del mismo ordenamiento. No es el salario integrado el básico para cuantificar el aguinaldo, porque en el primero está ya incluido el segundo y de considerar que aquél es el que debe tomarse en cuenta, incrementando el salario con el aguinaldo, éste se vería también incrementado con aquél, repercutiendo nuevamente en el salario integrado y así sucesivamente sin existir un límite, es decir, que si el aguinaldo sirve de base al salario integrado, éste no puede servir de base al aguinaldo”.

Amparo Directo 4257/82, Josefina Chávez Cerecedo, 21 de febrero de 1983, 5 votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Secretaria: María del Rosario Mota Cienfuegos.

Tesis de Jurisprudencia. Informe 1983, Cuarta Sala, p. 5.⁵²

‘AHORRO, NO DEBE CONSIDERARSE COMO PARTE INTEGRAL DEL SALARIO. CONVENIO.

Las percepciones obtenidas por los trabajadores a través del concepto de ahorro, tienen una fuente diversa a la señalada por el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, como integrante del salario base de liquidación, esto es, no se perciben como contraprestación por el servicio prestado por los trabajadores en forma ordinaria, sino como un incentivo para crear el hábito de ahorro en los trabajadores. Máxime si por virtud de un convenio entre las partes se excluye como concepto integrante del salario el fondo de ahorro, estipulándose en cambio beneficios superiores a los legales, en favor de los trabajadores. Entonces no es nulo el convenio que hayan celebrado las partes respecto a esa prestación, debido al beneficio que resulta en favor de los trabajadores, al otorgarse a cambio prestaciones muy superiores a las legales.”

Octava Época. Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito.

⁵² *Ibidem.* p. 19

Amparo directo 373/91. Francisco Domínguez Trujillo y Coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 375/91. Rolando Barrera Segura y Coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 377/91. Remigio Méndez Arriaga. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 379/91. Ascensión Tabares Rubio y Coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 456/91. Jesús Manuel Maldonado Valdez y Coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis VIII.2o.J/5, Gaceta número 51, pág. 73; Semanario Judicial de la Federación, tomo IX-Marzo, pág. 82.⁵³

Premios y estímulos.- Cuando el contrato de trabajo o el patrón, establezcan conceder a los trabajadores premios por puntualidad, asistencia, desempeño en el trabajo o cualquier otro estímulo, se tomará como una prestación integrante del salario.

"SEGURO SOCIAL. EL PREMIO POR ASISTENCIA Y PUNTUALIDAD, PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 91 Y 93 DEL REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO DE ESE ORGANISMO, DEBE CONSIDERARSE COMO PARTE INTEGRADORA DEL SALARIO.

Es de estimarse que los estímulos de asistencia y puntualidad establecidos en los artículos 91 y 93 del Reglamento Interior de Trabajo que rige las relaciones laborales entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y sus trabajadores, sí es un concepto integrador del salario que debe servir de base para cuantificar la indemnización que dicho organismo debe pagar a los trabajadores reajustados a que alude la cláusula 53 del contrato colectivo de trabajo, dado que conforme a lo dispuesto en las diversas 1 y 93 "el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por sueldo, gratificaciones, percepciones, habitaciones, primas, comisiones, prestaciones en especie o cualquier otra

⁵³ Página de Internet. www.scjn.gob.mx

cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo en términos de este contrato” e, indudablemente al gozar el estímulo referido de la naturaleza de constituir una prestación que se entrega al trabajador a cambio de su trabajo, toda vez que el mismo, tiene como finalidad incentivar con la puntualidad y asiduidad del trabajador su productividad laboral, se constituye en una ventaja económica a favor del trabajador que en términos de la cláusula 93 debe ser considerada como integradora del salario. Sin que sea obstáculo para la anterior consideración el hecho de que el estímulo de asistencia y puntualidad cuente con la característica de variabilidad, toda vez que este rasgo distintivo no es impedimento para considerarlo como parte integrante del salario.”⁵⁴

“PREMIO POR ASISTENCIA. NO DEBE CONSIDERARSE COMO PARTE INTEGRAL DEL SALARIO. CONVENIO.

La percepción obtenida por los trabajadores a través del concepto premio por asistencia, tiene una fuente diversa a la señalada por el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, como integrante del salario base de liquidación, esto es, no se perciben como contraprestación por el servicio prestado por los trabajadores en forma ordinaria, sino como un estímulo a su asistencia y puntualidad al ocurrir a su fuente de trabajo. Máxime, si por virtud de un convenio entre las partes se excluye como concepto integrante del salario el premio por asistencia, estipulándose en cambio beneficios superiores a los legales, en favor de los trabajadores. Entonces, no es nulo el convenio que hayan celebrado las partes para concluir la relación laboral y su finiquito, debido al beneficio que resulta en favor de los trabajadores, al otorgarse, a cambio, prestaciones muy superiores a las legales. ”

Octava Época, Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito.

⁵⁴ Climent Beltrán, Juan. Jurisprudencia Laboral Comentada. Ob. cit. p. 202

Amparo directo 373/91. Francisco Domínguez Trujillo y coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 375/91. Rolando Barrera Segura y coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 379/91. Ascensión Tabares Rubio y coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 381/91. Isidro Fabela Hernández y coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 456/91. Jesús Manuel Maldonado Valdez y coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis VIII.2o.J/6, Gaceta número 51, pág. 74; Semanario Judicial de la Federación, tomo IX-Marzo, pág. 107.

Apéndice 1995, Tomo V, Parte Tribunal Colegiado de Circuito, Tesis 837, p. 578.⁵⁵

“PROPINAS. FORMAN PARTE DEL SALARIO, AUN CUANDO EN EL CONTRATO COLECTIVO NO HAYA CLÁUSULA AL RESPECTO”.

Las propinas que perciben los trabajadores que prestan sus servicios en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, cafés, bares y otros establecimientos análogos, forman parte del salario, en virtud de que así se establece en el artículo 346 de la Ley Federal del Trabajo, disposición que se relaciona con el numeral 347 del mismo ordenamiento, conforme al cual si no se determina en calidad de propina un porcentaje sobre las consumiciones, las partes fijarán el aumento que deba hacerse al salario de base, para el pago de cualquier indemnización o prestación que corresponda a los trabajadores. Lo anterior debe estipularse al formular el contrato colectivo de trabajo, pero si de su lectura no se observa manifestación alguna al respecto, tal omisión sólo es imputable al patrón, ya que es él quien cuenta con los mejores medios, de tal manera que no puede estimarse que al redactar el citado contrato colectivo de trabajo lo hizo por ignorancia de la ley, máxime que la propina es una donación

⁵⁵ Página de Internet. www.scjn.gob.mx

liberal del cliente por un servicio que el trabajador le presta a éste, pero que lo realiza por cuenta del patrón, de tal modo que esa omisión no debe perjudicar a los trabajadores en sus derechos, derivados de las normas del trabajo y de los servicios prestados, por ser el patrón el único responsable de la falta de esa formalidad. Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito.

Octava Época:

Amparo directo 246/91. Manuel Jesús Concha Mota y coagraviados. 25 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Martínez Martínez. Secretaria: Silvia Alcocer Enríquez.

Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito, Parte IX-Mayo, P. 495.⁵⁶

Viáticos.- Los viáticos y gastos de representación de los que hayan de rendirse cuentas sobre su gasto, no forman parte del salario, puesto que no constituyen una retribución por los servicios prestados sino una erogación para poner en condiciones al trabajador, de prestar su servicio en lugar distinto al contratado.

**SALARIO, LOS VIÁTICOS NO FORMAN PARTE DEL.*

Es cierto que la Ley Federal del Trabajo dispone que dentro del salario quedan comprendidos no sólo los pagos hechos por cuota diaria, sino también gratificaciones, percepciones, habitación y cualquiera otra cantidad que sea entregada a un trabajador a cambio de su trabajo, incluyendo, además todas las ventajas económicas establecidas en el contrato a su favor, pero para que una prestación pueda considerarse parte integrante del salario, es preciso que se le entregue a cambio de su trabajo, lo que no ocurre con los llamados viáticos, que son las cantidades dadas a un trabajador para sus gastos de transporte, hospedaje y alimentación, en todos los casos en que tiene que desempeñar sus

⁵⁶ ídem

labores fuera de su domicilio o residencia habitual, pues tales sumas son entregadas no como una contraprestación del servicio desempeñado, sino para resarcirlo de los gastos extraordinarios que tiene que hacer por verse en la necesidad de permanecer fuera del lugar de su residencia.”

Quinta Época:

Tomo CXXII, pág. 1033. A.D. 371/54. Manuel Toledano Hernández. 5 votos.

Sexta Época. Quinta Parte:

Vol. LXXXVI, pág. 42. A.D. 924/64. Manuel Vega López de Llergo. Unanimidad de 4 votos.

Séptima Época. Quinta Parte:

Vol. I, pág. 77. A.D. 8472/66. José Galeazzi Mora. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 109-114, pág. 69. A.D. 4527/77. Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A. de C.V., hoy Banco Nacional de Crédito Rural, S.A. 4 votos.

Vols. 133-138, pág. 61. A.D. 4382/79. Alberto García Granados. 5 votos.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. Tesis 272. Pág. 245.⁵⁷

“TESIS RELACIONADA. SALARIO, VIÁTICOS Y GASTOS DE REPRESENTACIÓN NO FORMAN PARTE DEL.

Los viáticos y gastos de representación no forman parte del salario, puesto no constituyen una retribución por los servicios prestados, sino una erogación derivada del propio servicio, de tal manera que el trabajador solamente puede exigir su pago mediante la demostración de que ha efectuado las erogaciones respectivas.”

Séptima Época. Quinta Parte:

Vol. 1, pág. 77. A.D. 8472/66. José Galeazzi Mora. Unanimidad de 4 votos.

⁵⁷ Guerrero, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Porrúa. México 1990. pp. 149 y 150

Vols. 109-114, pág. 69. A.D. 4527/77. Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A. de C.V., hoy Banco Nacional de Crédito Rural, S.A. 5 votos.

Vols. 157-162, pág. 50. A.D. 5105/81. Enrique Cuellar Díaz. 5 votos.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. Pág. 246.⁵⁸

"TRANSPORTE, PAGO DE, NO INTEGRA EL SALARIO."

El concepto de pago de transporte no es parte integrante del salario, cuando no se entrega como una contra prestación del servicio desempeñado, pues se proporciona al trabajador para resarcirlo de gastos extraordinarios que tiene que erogar al desempeñar las labores fuera de su domicilio o residencia habitual.

Séptima Época:

Amparo directo 3845/86. Oscar Borunda Núñez y Otros. 17 de Junio de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Gómez Argüello. Secretaria: Norma Fiallega Sánchez.

Informe Suprema Corte de Justicia 1987, Séptima Época, 3A. Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, 1ER. Circuito, 10. Trabajo, P. 274.⁵⁹

"SALARIOS VENCIDOS, DERECHO AL PAGO DE LOS, EN CASO DE EJERCICIO DE LAS ACCIONES POR DESPIDO"

El artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, establece que el trabajador despedido injustificadamente, podrá solicitar, a su elección, que se le reinstale o se le indemnice con el importe de tres meses de salario, y que 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; por tanto, conforme a lo establecido en este precepto legal, se entiende

⁵⁸ Ibidem, p. 151

⁵⁹ Página de Internet. www.scjn.gob.mx

que los salarios vencidos son una consecuencia inmediata y directa de las acciones originadas en el despido o en la rescisión del contrato por culpa del patrono, por lo que para que se condene a su pago, basta que el trabajador ejercite cualquiera de las dos acciones principales señaladas y prospere, para que por consecuencia tenga derecho a que se le otorgue en forma concomitante o correlativa la prestación derivada correspondiente a los salarios vencidos.”

Séptima Época. Quinta Parte:

Vols. 127-132, pág. 69. A.D. 4238/79. Jorge Razo Alvarado. 5 votos.

Vols. 127-132, pág. 69. A.D. 4242/79. Ramón Rivas Chavarín. 5 votos.

Vols. 139-144, pág. 49. A.D. 5447/79. Servicios Coches Dormitorios y Conexos, S.A. de C.V. 5 votos.

Vols. 145-150, pág. 56. Q. 3/80. Pola Castillo Velasco. 5 votos

Vols. 151-156, pág. 43. A.D. 311/81. Instituto Mexicano del Seguro Social. 5 votos

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. Tesis 283. Pág. 255.⁶⁰

“TESIS RELACIONADA. SALARIOS VENCIDOS CONDENA A.

Si un trabajador reclama su reinstalación o el pago de indemnización constitucional por el despido injustificado y la acción intentada resulta procedente, basta que mencione que también reclama el pago de prestaciones a que tuviera derecho para que con base en el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo se deba condenar al pago de salarios vencidos.”

Séptima Época, Quinta Parte, Vols. 115-120, pág. 113. A.D. 5462/77. Joaquín Montiel Arenas. Unanimidad de 4 votos.

60 Guerrero, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Ob. cit. p. 157

**SALARIO, INTEGRACION DEL. CONVENIOS.*

De conformidad con el artículo 89, de la Ley Federal del Trabajo, para el efecto de determinar el monto de las indemnizaciones que deban pagarse a los trabajadores se tomará como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyéndose en éste la cuota diaria y la parte proporcional de las prestaciones a que se refiere el artículo 84, de la propia ley; sin embargo tal criterio solamente rige en relación al pago de tales indemnizaciones que establece la misma ley, toda vez que si por virtud de un convenio entre las partes se ha aumentado dicho número de días de manera global y se precisa para su pago un concepto diverso al del salario integrado beneficiando notoriamente al trabajador, deberá prevalecer la voluntad de las partes en cuanto al monto del salario, por lo que la indemnización legal se cubrirá con base en el salario pactado en la forma convenida por las partes, pues no debe perderse de vista que si bien la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 33, habla de que es nula la renuncia de los trabajadores a las prestaciones que deriven de su trabajo, también en su artículo 3o. transitorio, señala que los contratos que establezcan derechos, beneficios o prerrogativas en favor de los trabajadores, superiores a los que esa ley les concede, producirán efectos, de donde se infiere, que visto de manera total, si en un convenio se estipulan beneficios superiores a los legales, en favor de los trabajadores, indudablemente que deberá considerarse válido dicho convenio.

Octava Época. Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito.

Amparo directo 373/91. Francisco Domínguez Trujillo y Coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 375/91. Rolando Barrera Segura y

Coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 377/91.

Remigio Méndez Arriaga. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo

⁶¹ *Ibidem*, p. 158

directo 379/91. Ascención Tabares Rubio y Coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 456/91. Jesús Manuel Maldonado Valdez y Coags. 30 de enero de 1992. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis VIII.2o.J/2, Gaceta número 51, pág. 71; Semanario Judicial de la Federación, tomo IX-Marzo, pág. 113. Véase la tesis aislada de la Cuarta Sala publicada en el Informe de labores de mil novecientos ochenta y siete, Segunda Parte, página cuarenta y siete, con el título "SALARIO, INTEGRACION DEL. CONVENIOS".

Séptima Época. Quinta Parte:

Vols. 115-120, pág. 113. A.D. 5462/77. Joaquín Montiel Arenas. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1995. Tomo V, Parte TCC, Tesis 905, Pág. 627⁶²

"SALARIO, SU INTEGRACION.

De conformidad con el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, la cantidad que recibe el trabajador en vales de despensa, si forma parte de su salario, porque constituye una prestación en especie, por tal motivo debe considerarse para el pago de la indemnización constitucional".

Octava Época. Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.

Amparo directo 327/92. Herrajes y Anonizados Valsa, S.A. de C.V. 22 de Septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretaria: Gabriela Bravo Hernández.

Semanario Judicial de la Federación, 8ª Época, Tomo XII, Septiembre de 1993, P. 317.⁶³

⁶² Página de Internet. www.scjn.gob.mx

⁶³ Idem

"SALARIO, LAS CANTIDADES POR CONCEPTO DE AYUDA EN EL PAGO DE ARTICULOS DE CONSUMO, ENERGIA ELECTRICA Y GAS DOMESTICO, SON PARTE INTEGRANTE DEL.

El artículo 84, de la Ley Federal del Trabajo, establece que el salario se integra por los pagos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al actor por su trabajo. Por lo que las cantidades por concepto de ayuda para la compra de artículos de consumo, pago de energía eléctrica y gas doméstico en cantidades fijas y cuyo pago era invariable, constituyen prestaciones que se otorgan a la parte actora por su trabajo, entonces, es dable concluir que en vista de estas circunstancias sí integraron el salario del trabajador".

Octava Época: Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

Amparo directo 116/91. Juan Moreno Fernández y otro. 10 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Amparo directo 164/91. Eduardo Bustamante Bácame y otro. 23 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Amparo directo 41/92. Financiera Nacional Azucarera, S.N.C. Síndico de la Quiebra de Compañía Minera de Cananea, S. A. de C. V. 14 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 7/92. Financiera Nacional Azucarera, S.N.C. Síndico de la Quiebra de Compañía Minera de Cananea, S. A. de C. V. 20 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 9/92. Financiera Nacional Azucarera, S.N.C. Síndico de la Quiebra de Compañía Minera de Cananea, S.A. de C.V. 27 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis V.1o.J/16, Gaceta número 53, pág. 56.⁶⁴

"SALARIO, INTEGRACION DEL, PARA EL PAGO DE INDEMNIZACIONES. COMPRENDE EL PORCENTAJE POR CONCEPTO DE RENTA DE CASA.

⁶⁴ Idem

En los términos del artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, el porcentaje de renta de casa sí queda comprendido dentro del salario, por establecer tal precepto que se integran por los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, así como por las gratificaciones, percepciones habitación, primas y en general, cualquier otra cantidad o prestación entregada al obrero por razón de su trabajo. En tales condiciones, si la empresa demandada no tomó en cuenta el porcentaje de renta de casa para fijar la indemnización a que tenía derecho el trabajador, se impone concluir la procedencia de la acción laboral ejercitada y al no establecerlo así la Junta responsable, infringió en perjuicio del trabajador tanto el precepto antes mencionado, por falta de aplicación, como los artículos 775 y 776 de la Ley Laboral."

Amparo directo 1507/76. Ángel Parra Carrillo. 21 de junio de 1976

Amparo directo 1693/66. Instituto Mexicano del Seguro Social. 26 de septiembre de 1966. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Caracho Álvarez.

4ª Sala. Séptima Época, Volumen 90, Quinta Parte, Pág. 27⁶⁵

"IMPUESTO SOBRE LA RENTA. OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE RETENERLO, CUANDO LAS PERSONAS SUJETAS A UNA RELACIÓN LABORAL, OBTIENEN PRESTACIONES DERIVADAS DE LA MISMA.

De conformidad con los artículos 77 fracción X, 79 y 80 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, vigente en el año de 1991, quienes hagan pagos por conceptos de prima de antigüedad, retiro, indemnizaciones y otros, deben, en principio, retener el tributo respectivo; esta regla general admite dos casos de excepción, la primera se da cuando la cantidad recibida no excede de noventa veces el salario mínimo; la segunda, cuando el empleado sólo ha percibido un sueldo mínimo general correspondiente a su área geográfica; por tanto, si dichos preceptos legales no exceptúan de cubrir el impuesto sobre la renta a las personas que han estado sujetas a una relación laboral, y obtienen

prestaciones derivadas de una condena impuesta por un órgano jurisdiccional, es obvio que el patrón debe retener el tributo relativo, sin importar si existe separación justificada o injustificada, pues el hecho de que el pago deba hacerse por determinación judicial, como consecuencia de un despido o un no sometimiento al arbitraje, no priva a dicho pago de su carácter indemnizatorio, cuya base impositiva deriva de la obligación establecida en los artículos 31, fracción IV y 73 fracción VII de la Constitución Federal.”

Contradicción de tesis 2/92. Entre el Primero y Segundo Tribunales Colegiados del Cuarto Circuito. 31 de agosto de 1992. Cinco votos. Ponente: Ignacio Magaña Cárdenas. Secretario: Sergio García Méndez.

Tesis de Jurisprudencia 17/92. Aprobada por la Cuarta Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa y dos. Unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente Carlos García Vázquez, Juan Díaz Romero, Ignacio Magaña Cárdenas y José Antonio Llanos Duarte. Ausente: Felipe López Contreras, previo aviso.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación no. 58, octubre de 1992, p. 19.⁶⁵

“PRESTACIONES EXTRALEGALES, MANERA DE COMPUTARLAS.

Para computar prestaciones distintas de las legales y que se derivan exclusivamente del contrato colectivo de trabajo, ya sea individual o colectivo, se requiere distinguir dos situaciones: si las partes son omisas respecto de la forma de fijar su monto, deben computarse de acuerdo con el salario diario integrado en los términos del artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo de 1931; si establecen una base distinta, ya sea inferior o superior, debe estarse a lo pactado en el contrato, sin que por ello se desconozca la definición legal del

⁶⁵ Barrutieta Mayo, Francisco. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. Ob. cit. p.368

⁶⁶ Climent Beltrán, Juan. Jurisprudencia Laboral Comentada. Ob. cit. p. 94

salario, ni se lesione derecho alguno del trabajador, ya que, por tratarse de prestaciones extralegales, se puede pactar válidamente el contenido de las mismas, ya sea fijando cantidades globales, o bien estableciendo las bases para computarlas*.

Sexta Época:

Amparo directo 6402/61. María Elena Pimienta Vda. de Santiago. 26 de noviembre de 1962. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 8268/61. Instituto Mexicano del Seguro Social. 26 de noviembre de 1962. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 1644/61. Instituto Mexicano del Seguro Social. 7 de enero de 1963. Cinco votos. Amparo directo 1814/62. Instituto Mexicano del Seguro Social. 7 de enero de 1963. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 2562/63. Instituto Mexicano del Seguro Social. 17 de octubre de 1963. Cinco votos. NOTA: El artículo 86 citado, corresponde al 84 y 86 de la Ley Federal del Trabajo de 1970.⁶⁷

**SALARIO. EL PAGO POR CONCEPTO DE GASOLINA NO FORMA PARTE DEL COMISION FEDERAL DE ELECTRICIDAD.*

Aun cuando es verdad que el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, establece que dentro del salario quedan comprendidos no solo los pagos por cuota diaria, sino que también las gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad que sea entregada al trabajador por su servicio, no sucede así con el pago por concepto de gasolina que se hace con el objeto de que el trabajador pueda desempeñar sus labores, esto es, se trata de un instrumento para el trabajo*.

Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito.

Amparo directo 331/92. Héctor Juan Snyder Cabrera. 23 de Enero de 1992. Unanimidad de Votos. Ponente: Roberto Gómez Argüello. Secretario: Ángel

⁶⁷ Página de Internet. www.scjn.gob.mx

Salazar Torres.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IX, Mes de Mayo de 1992, Página 532.⁶⁸

4.3 Proyecto del Congreso del Trabajo y Consejo Coordinador Empresarial

A partir de 1980, se empezó a generar un movimiento empresarial a favor de una reforma a la Ley Federal del Trabajo, con el argumento, desde ese entonces, de que la ley no servía para promover la inversión, estimular la productividad y modernizar las relaciones de trabajo.

Así en noviembre de 2002, las cúpulas de los sectores obrero y empresarial convocados y conducidos por el Secretario del Trabajo José María Abascal, dijeron que tenían un proyecto de reformas para modernizar y actualizar la Ley Federal del Trabajo. El pretexto radicaba en asegurar que se llegara a un proyecto de reforma laboral que salvaguardara los derechos de los trabajadores y, al mismo tiempo, promoviera la generación de empleos y el fortalecimiento de la competitividad internacional del país, cuestiones que en el texto no se encuentran.

Dijeron que respetarían el marco constitucional del artículo 123, cosa que no sucede al autorizar jornadas mayores que la máxima; dispusieron que se vincularan las remuneraciones a la productividad y al desempeño, situación que es regresivamente histórica y se introdujeron adecuaciones a los requerimientos de la empresa moderna en ámbitos como la contratación, las formas de pago, la jornada de trabajo, el despido y los demás aspectos de la relación laboral, que se flexibilizaron a favor de los patrones.

⁶⁸ Idem

Lo ideal sería generar un entorno laboral competitivo y justo, lo que es un reto; contar con una legislación laboral que reafirme los varios principios del derecho del trabajo; que mantenga el objetivo de promover la justa retribución al trabajador garantizando un ingreso suficiente para él y su familia.

Es importante destacar que existen diversos proyectos de reforma a la Ley Federal del Trabajo y así los Partidos Políticos no se quedaron al margen en torno a dicha reforma, por ello el Partido de Acción Nacional (PAN) sometió a la Cámara de Senadores, un proyecto en el que plantea lo siguiente:

1. Sustituir el término patrón por el de empleador, con el pretexto de ser el adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, pero no el de empleado.
2. Sustituir las Juntas de Conciliación y Arbitraje por la de Jueces de lo Social.
3. Renuncia de derechos adquiridos.
4. Pérdida del principio jurídico de la estabilidad en el empleo, mediante la creación de los contratos a prueba y pago por horas. Como regla general, es que la eventualidad de una relación laboral dependa de la temporalidad de la necesidad de los servicios.
5. La productividad como principio y meta de la Ley.
6. Supresión del principio jurídico de que la interpretación de la Ley debe ser en lo que más favorezca al trabajador.
7. Mayores causales de despido justificado.

8. Ninguna oportunidad para demandar la reinstalación por despido injustificado, o bien, por padecer una incapacidad parcial (que implica el reacomodo).
9. Separar el tema del aviso del despido para ser tratado en un apartado independiente.
10. Se propone el incremento del aguinaldo de quince a treinta días al año, pagaderos con la dimensión del sueldo básico.
11. Liquidación de los escalafones.
12. Mejora de las prestaciones por concepto de Vacaciones, Prima Vacacional, Aguinaldo, Prima de Antigüedad e Indemnizaciones.⁶⁹

También el Partido de la Revolución Democrática (PRD) hizo circular para su discusión en el 2002, un proyecto de reformas en el que plantea lo siguiente:

1. Cualquier caso de discriminación se podrá reclamar ante el Juez Laboral, incluyendo el pago de una indemnización equivalente a tres meses.
2. El trabajo por tiempo determinado se divide en continuo o discontinuo, este último se desarrollará de manera permanente por temporadas, en ciertos periodos del año, mes, semana o por día.
3. Mejora la prima dominical, vacaciones, aguinaldo.
4. El salario mínimo se aumentará trimestralmente de acuerdo al Índice Nacional de Precios al Consumidor, será determinado por la Cámara de Diputados a propuesta del nuevo organismo denominado

⁶⁹ CD Proyecto del Congreso del Trabajo y Consejo Coordinador Empresarial. Proyecto del PAN, Proyecto del PRD.

Instituto Nacional de Salarios Mínimos, Productividad y Reparto de Utilidades.

5. Salario mínimo general que regirá en toda la República.
6. La Cámara de Diputados fijará el porcentaje para el reparto de utilidades a propuesta del Instituto Nacional de Salarios.
7. Incremento del monto del aguinaldo de 15 a 30 días de salario.⁷⁰

Al inicio del gobierno de Vicente Fox, quien nombró como Secretario del Trabajo a Carlos María Abascal Carranza, se insiste en la reforma a la Ley Federal del Trabajo de manera integral, para ello se crea una mesa denominada Mesa Central de Decisión para la Modernización y Actualización de la Legislación Laboral; ignorando que diversas organizaciones sindicales ni siquiera están de acuerdo en que se reforme la Ley; además, la consulta pasó fuera del alcance de los trabajadores, debido a que principalmente las propuestas se recibieron a través de los medios electrónicos, de cuestionamientos como si fuera una consulta general.

Finalmente, la reunión entre los representantes sindicales y los patrones con la participación del gobierno en la famosa Mesa, viciada de falta de información sobre todo hacia los trabajadores y la sociedad en su conjunto, dio como resultado lo siguiente:

1. Cambia el término patrón por el de empleador
2. Contratos de trabajo con periodo a prueba de no más de 30 días y de 180 días para puestos de dirección, técnicos y profesionistas especializados. Tendrán únicamente derecho al salario que le corresponda a la categoría (39 A). Podrán ser despedidos sin responsabilidad para el patrón.

⁷⁰ CD Proyecto del Congreso del Trabajo y Consejo Coordinador Empresarial. Proyecto del PRD Reformado.

3. Contrato de trabajo para capacitación inicial con duración de hasta seis meses. El salario será convenido sin que sea menor al mínimo (39 B). Podrán ser despedidos sin responsabilidad para el patrón.
4. Las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado podrán pactarse por períodos determinados, para labores discontinuas cuando los servicios sean requeridos para labores fijas y periódicas de carácter discontinuo (39 F).
5. Se suspenden los efectos de la relación de trabajo en el caso del lapso que transcurra entre una temporada y otra (42 VIII).
6. Más causales de rescisión: cometer injurias, ofensas, malos tratos o conducirse en forma incorrecta contra clientes del patrón o público en general. Además, cometer actos inmorales o de hostigamiento sexual contra cualquier persona en la fuente de trabajo (47 II y VIII).
7. Se suprime el pago de horas extras.

Otros aspectos más se modifican de la ley laboral vigente en ese proyecto, que se atribuiría la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, pero estos son los centrales en cuanto a la estabilidad en el empleo. Es importante destacar que dicho proyecto de reforma es llamado "Proyecto Abascal" a pesar de que en ningún momento el proyecto fue presentado por Carlos Abascal Camanza y mucho menos aparece su firma, pero es el resultado de su actuación.

Con esos cambios se atenta contra el principio constitucional de la estabilidad en el empleo, en tanto que antes se concebía como la regla de la norma el contrato por tiempo indeterminado (o de planta), siendo las excepciones a éste, los contratos por obra o tiempo determinado (o eventuales), siempre que los últimos se justificaran. Pero ahora el proyecto de la reforma incluye tres nuevos tipos de contratos eventuales que, de aprobarse, invertirían

las cosas: serían los contratos de eventuales los predominantes y la excepción de la norma los contratos por tiempo indeterminado (o de planta).

Al abrir este tipo de contratos eventuales, que por cierto el de "aprendizaje" ya había sido eliminado de la ley, por los abusos que se cometían en su nombre, se propician tanto los contratos precarios o eventuales, como se facilitan los despidos "justificados", tal y como lo señalan los artículos que pretenden reformar. Ya no será la materia de trabajo la que determine el carácter y duración de la relación de trabajo, sino casos especiales como el trabajo a prueba, la capacitación inicial o las labores discontinuas, además del trabajo por obra o tiempo determinado, propiciando un tipo de "justificación" unilateral y el abuso del mismo, o sea la rotación permanente de personal: "a prueba" y para "capacitación", se justifique o no su salida del trabajo.

Todo ello, además, sin cambiar la parte relativa del artículo 123 de la Constitución, por lo que de aprobarse la reforma sería inconstitucional, generando así mayores problemas que los que supuestamente intenta resolver.

En otros términos, la repercusión sería abrir la puerta a la patronal para que los empleos fueran predominantemente de tipo eventuales o precarios, sin seguridad en el trabajo. Lo que repercutiría en los demás derechos y prestaciones sociales de los trabajadores. En primer lugar, en los bajos salarios de este tipo de empleo; no adquirir antigüedad para alcanzar los derechos de vivienda, salud y seguridad social, de pensión y jubilación, por no cubrir la antigüedad indispensable, como está comprobado con los casos actuales de empleo eventual. Además, las prestaciones contractuales o de ley serían muy bajas, porque éstas siempre están condicionadas a los montos de los salarios y a la antigüedad acumulada en el trabajo.

Debido a que la estabilidad en el empleo forma parte de los derechos básicos del trabajo, su repercusión es múltiple, por lo que también su pérdida afectaría los derechos colectivos de trabajo: de organización sindical, de contratación colectiva y de huelga. Como ha sido demostrado con los casos actuales de empleo eventual, donde el trato de éstos los vuelve trabajadores de segunda en las empresas y sindicatos, automáticamente se les excluye de los aspectos centrales de la organización sindical, de las revisiones de los contratos colectivos y de los movimientos de huelga; pero además le dan exclusiva injerencia al Estado por obstaculizar la sindicalización, la contratación colectiva y la huelga, pues exige incluso que el patrón firme los documentos que acrediten la relación con los trabajadores.

La iniciativa en un documento adicional, dice que se sometió a la consideración del pleno de la Cámara de Diputados con el propósito de responder al reto de la actualización y modernización necesarias de la Ley Federal del Trabajo vigente desde 1970, de conformidad con las siguientes disposiciones generales cuyos elementos, todos, son casi lo contrario de lo que enumeran:

Se hacen precisiones a la norma legal que fortalecen y dan certidumbre a las relaciones laborales. Asimismo, se incorpora a la norma legal el respeto a la dignidad humana que en toda relación laboral debe ser reconocida. Se expresa en forma contundente, que no podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación por ningún motivo, entre otras propuestas.

1. Se establecen nuevas modalidades de contratos con la regulación necesaria para asegurar la protección de los trabajadores, entre las que destacan, las disposiciones relativas a los contratos de prueba o aprendizaje.

2. Se faculta a las autoridades para que tomen en cuenta las circunstancias particulares de contratación en los micros y pequeños centros de trabajo.
3. Se revisan la organización y funcionamiento de las autoridades del trabajo.
4. Se hacen diversas propuestas de orden procesal, entre las que destaca que en los litigios deberán intervenir aquellas personas que cuenten título y cédula profesional legalmente expedidos.⁷¹

Sin duda la insistencia de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social por reformar la Ley Federal del Trabajo obedece a los dictados que los organismos económicos internacionales han señalado no sólo al gobierno mexicano, sino de América Latina, con graves consecuencias para los trabajadores. Como se puede observar de los proyectos de reformas antes citados se refieren a la flexibilidad laboral, a la pérdida de la estabilidad en el empleo y a la renuncia de derechos.

La reforma a la legislación laboral reviste la mayor importancia para la sociedad en su conjunto y para el ámbito del trabajo en particular, pues se trata de la más importante garantía social de nuestra Constitución, por lo cual tanto el procedimiento como el contenido de la reforma, se debe tratar con gran responsabilidad.

4.4 Comentarios

De todo lo anterior se puede concluir que sin lugar a dudas, la economía mexicana necesita urgentemente una reforma laboral para estar en condiciones

⁷¹ CD Proyecto del Congreso del Trabajo y Consejo Coordinador Empresarial. Proyecto Abascal.

de crecer, generar empleos formales y competir eficazmente en los mercados foráneos. Sin embargo, esto no significa que el proyecto actual de reforma laboral deba ser aprobado por el Congreso de la Unión. Los elevados índices de pobreza del país y la ausencia de un sistema de seguridad social adecuado provocarían que una flexibilización excesiva de las relaciones laborales desembocara en fuertes tensiones sociales.

Las transformaciones que desde 1917, han sufrido tanto el entorno económico nacional como el internacional, demandan una readecuación de la legislación laboral que permita acrecentar la competitividad internacional del país sin violentar los derechos de los trabajadores ni agudizar la concentración del ingreso. La reforma laboral no se ha realizado hasta ahora debido a que es una reforma mayúscula; es por eso que la reforma representaría una acción gubernamental con efectos de largo alcance en la economía en el sistema político y en la sociedad.

En concreto, la propuesta que se plantea es que el gobierno realice una consulta nacional que no sea discriminatoria y que permita un debate democrático. Por otra parte, en el debate deben participar, además de los sectores obrero y empresarial, diversas organizaciones sociales, académicas y profesionales. Esto le daría viabilidad y legitimidad al nuevo proyecto y acrecentaría su eficacia una vez que se fomentara.

Pero como las condiciones no son las idóneas, mi conclusión en cuanto a dicho proyecto es mejor decir no a la Reforma.

En la profesión que he escogido, considero que las cosas van a fondo, se hacen con conciencia, es difícil porque siempre va haber corrupción, injusticias, ya sea de poder o de dinero y otra serie de males que son las raíces de tan graves males, pero debemos tener en cuenta que en nuestra manos se pone la vida, la libertad, el patrimonio de una persona o de una familia por eso se

debería actuar con ética profesional. Es de suma importancia dar a conocer a los trabajadores a que tienen derecho en caso del rompimiento de la relación laboral, asesorarlos, obviamente a los patronos esto les perjudica, pero porque siempre la clase trabajadora es la que tiene que perder, la que tiene que conformarse.

Dado que desde sus orígenes más remotos el hombre ha tenido la necesidad de desarrollar su trabajo para sufragar sus necesidades y las injusticias de que siempre ha sido objeto es que decidí escribir sobre el presente tema; las indemnizaciones en el Derecho laboral.

Capítulo 5

Algunas notas de Derecho Laboral Latinoamericano

Finalmente, en este capítulo se presenta una síntesis del derecho del trabajo argentino, así como las indemnizaciones que por causa de terminación de los contratos de trabajo, prevé el derecho colombiano.

5.1 Argentina

La pérdida del empleo es el problema más grave al cual un trabajador se enfrenta, dejar de percibir una remuneración lo coloca en una situación crítica. Esta situación se presenta en ciertas regiones del mundo de donde las medidas destinadas a atenuar los efectos de la pérdida del empleo son insuficientes. Tal es el caso de América Latina⁷²

Ciertos países han iniciado esfuerzos con el fin de crear un sistema de asistencia o auxilio a los desempleados: se ofrecen subsidios a todo trabajador que haya cotizado durante un cierto tiempo, por ejemplo en Brasil (36 meses), en Chile (12 meses), en Uruguay (6 meses). Por otro lado, en Argentina el régimen de indemnizaciones especiales para trabajadores privados de empleo en razón de un despido, es un régimen destinado, en principio, a los trabajadores que tienen cargas de familia.

El derecho del trabajo latinoamericano es un derecho joven que ha seguido un desarrollo considerable, su evolución ha sido marcada por un lado por la constante preocupación de establecer una autonomía del derecho del trabajo frente al derecho común (la Ley Federal del Trabajo en México y el

⁷² Reynoso Castillo, Carlos. El despido Individual en América Latina. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1999. p. 20

Código de Trabajo en Panamá son ejemplos de esta tendencia) y por otro lado por la adopción de una concepción del trabajo como un derecho y como un deber.⁷³

Así damos paso al estudio en aspectos específicos del Derecho Laboral en Argentina:

El derecho del trabajo argentino juega un papel muy importante en el panorama latinoamericano. La Ley sobre el Contrato de Trabajo en Argentina se ocupa de los modos de extinción del contrato de trabajo entre los cuales se encuentra el despido individual. El despido puede ser ejecutado por el empleador en presencia de un motivo legal; la noción de motivo legal es diferente de aquella adoptada en otros países, ya que no hay una enumeración casuística de motivos de despido, sino sólo un motivo general.

Así la Ley sobre el Contrato de Trabajo en Argentina (Decreto adoptado en 1976) continúa siendo el texto legal de base del régimen del despido individual y se ocupa de los modos de extinción del contrato de trabajo.

En el Código de Comercio de Argentina existían disposiciones que se referían al régimen legal de los empleados de comercio y obreros vinculados a esta actividad, y por no estar actualizadas, fueron modificadas por una ley especial del año 1934. Esta ley, sigue actuando como ley central que regula las relaciones laborales entre empleadores y empleados u obreros; en tal virtud, se aplica extensivamente en todas las situaciones donde aparezca un contrato de trabajo o una relación laboral que se caracterice por la subordinación de la actividad laboral.

⁷³ *Ibidem*, p. 21

En la ley citada se consignan derechos y obligaciones de las partes que se relacionan principalmente con las garantías que se le acuerdan al trabajador ante rescisiones intempestivas y arbitrarias del contrato de trabajo. Debe destacarse que todas las normas legales que se vinculan con el contrato de trabajo, o la relación laboral, han sido declaradas de orden público de modo que no se admiten transacciones o la renunciabilidad de los derechos que se consagran en la misma para los trabajadores.

Originalmente, la legislación laboral en la República Argentina se concretó en garantizar el pago del salario sin entrar a determinar su monto, posteriormente se orientó a asegurar un mínimo de retribución a cuyo efecto en el Decreto Ley número 33.302 del año 1945 formuló una distinción entre el salario vital mínimo, el salario básico y el sueldo anual complementario, este último declarado obligatorio a partir del mes de diciembre de 1945.

5.1.1 Estabilidad de los Trabajadores en el empleo

La Constitución Nacional reformada en el año 1957, consignó dos principios:

- a) la estabilidad del empleado público y
- b) la protección contra el despido arbitrario.

El primer principio ha consagrado la plena vigencia del derecho al empleo, mientras dure la buena conducta del empleado, de no ser así, puede motivar sanciones de diverso grado hasta llegar a la cesantía con causa en la cual debe probarse dicha causa, en caso contrario, si no se realiza el debido proceso, los tribunales la declaran nula y sin valor, obligando al Estado al

reintegro del empleado a su cargo, con la obligación del pago de todos los sueldos de que se le privó con motivo de la cesantía.

En cambio, el segundo principio se limita a establecer la protección contra el despido sin causa, circunstancia que puede originar en la legislación positiva, un doble enfoque, o sea el de la estabilidad propiamente dicha, con reposición al empleo si es despedido sin causa el trabajador, o bien una indemnización por el despido infundado que en su caso sustituye los efectos de la pérdida del empleo.

El maestro Mario L. Deveali nos dice que la verdadera estabilidad consiste, pues, en el derecho que se reconoce al trabajador de continuar en su empleo, hasta cuando quiere y puede hacerlo.⁷⁴

5.1.2 La Rescisión del Contrato de Trabajo

La legislación Argentina se ha encaminado a la indemnización sustitutiva de la reintegración al empleo, como un modo de protección del despido arbitrario por los perjuicios que se le producen. Por tanto, se estableció en la ley número 11.729, que rige las relaciones laborales del personal del comercio e industria, la obligatoriedad por parte del empleador, de formular un preaviso al trabajador con una anticipación de un mes o dos, notificándole la rescisión del contrato de trabajo, según la antigüedad en el empleo, ya sea menor o mayor de cinco años; el preaviso constituye una notificación anticipada de la fecha en que se operará el distracto laboral. Si no se formula dicho preaviso al trabajador, dispone la ley, que se le deberá pagar el importe del salario que le hubiere correspondido durante el término del preaviso.

⁷⁴ Deveali L. Mario. El Derecho del Trabajo. Tomo I. Astrea. México, 1987. p. 548

En el supuesto del despido arbitrario, por antigüedad en el empleo se abona al trabajador una indemnización, la cual se calcula con base en el pago de un mes de sueldo por año de servicio o fracción mayor de tres meses. A efecto de fijar el sueldo que debe servir de base esta determinación indemnizatoria, se establece mediante un promedio de la remuneración percibida durante los últimos tres años de trabajo.

La ley ha fijado en cuanto a la indemnización, un tope mínimo en el sentido de que nunca deberá ser inferior, a la totalidad del último mes del sueldo, ni tampoco inferior al promedio mensual, base para la determinación del monto total.

Estas dos situaciones contemplan la decisión expresa de los empleadores en dar por terminado el contrato de trabajo; sin embargo se consideran otras situaciones que producen efectos similares a la rescisión del contrato denominada como despido indirecto, la cual da derecho al trabajador a colocarse en tal actitud, cuando se le efectúa una rebaja injustificada de los sueldos o salarios.

De igual forma, se asimila a esta situación de despido indirecto cuando el empleador incurre en injuria que haya hecho a la seguridad, al honor o a los intereses, tanto del trabajador como de su familia (cabe aclarar que el concepto de injuria no tiene una significación restrictiva propia del derecho penal, sino que comporta todo acto que sea contrario al derecho del trabajador).

Los actos que justifican el despido, se refieren a las siguientes circunstancias:

- a) Cuando causen cualquier daño por dolo o culpa, en el ejercicio de sus funciones, o en todo acto de fraude o abuso de confianza establecido por sentencia judicial;
- b) Por incapacidad para desempeñar los deberes y obligaciones a que se sometieron, excepto cuando es sobreviniente a la iniciación del servicio.
- c) Negociación por cuenta propia o ajena, sin permiso del principal, cuando afecta los intereses de éste.

También es causal justificada de rescisión del contrato, cuando el trabajador incurre en actos de injuria contra la seguridad, los intereses o el honor del empleador.

Las normas que se han mencionado en punto a la obligatoriedad de formular el preaviso, se refieren a los contratos que se celebren por tiempo indeterminado y determinado.

5.1.3 Terminación Voluntaria del Contrato de Trabajo

Cuando la terminación del contrato de trabajo es voluntaria se contemplan dos situaciones, que responden al propósito de asegurar la legitimidad de la decisión que da por terminada la relación laboral, a cuyo efecto impone el cumplimiento de determinados requisitos, que tienden a evitar las renunciaciones voluntarias requeridas como condición para el ingreso al establecimiento, con motivo de prácticas demostradas para eludir disposiciones legales de amparo al trabajador.

Si la terminación del contrato o relación laboral se dispone por mutuo acuerdo entre las partes, se exige que éste se formalice ante autoridad administrativa de aplicación de las disposiciones legales o bien ante los funcionarios mencionados del domicilio del empleador. Pero si la extinción del contrato de trabajo se produce por renuncia del trabajador, para que éste tenga efectos, deberá formalizarse ante los funcionarios mencionados anteriormente o mediante despacho telegráfico cursado ante el correo oficial, donde se debe justificar la identidad personal con los respectivos documentos.

5.2 Colombia

En Colombia, el derecho del trabajo es considerado como un derecho autónomo, más no independiente, que permanentemente está relacionado con muchas otras ramas del derecho. Tiene directas y especiales vinculaciones con el derecho constitucional, derecho civil (especialmente en sus aspectos procedimentales), derecho internacional público y privado, derecho administrativo, tributario, derecho penal y en otras escalas de importancia, con ramas especializadas.⁷⁵

Las fuentes reales del derecho del trabajo colombiano emanan de las necesidades y pretensiones de la clase trabajadora y empresarial, en el marco de la equidad; no hay diferencia entre hombres y mujeres frente a los derechos laborales: gozan de iguales oportunidades y prerrogativas.

Para los efectos de la ley laboral es trabajador quien presta un servicio personal, remunerado y subordinado en beneficio de una persona natural o jurídica que lo remunera, lo ordena y se beneficia de él.

⁷⁵ Cavazos Flores, Baltasar. Síntesis de Derecho Laboral Comparado. Trillas. México 1991. p. 198

La legislación colombiana no utiliza una terminología especial para indicar la correlación definitiva de las obligaciones de las partes. En el Código del Trabajo, artículo 64 específicamente se emplea el vocablo terminación, y habla al referirse a los modos de poner fin a la relación laboral; se refiere a una modalidad de esa terminación, denominada condición resolutoria, tal condición supone la existencia de cualquiera de los motivos por los cuales el contrato se puede dar por terminado.

5.2.1 Terminación del Contrato

Así, las notas fundamentales que caracterizan la legislación colombiana sobre terminación de contrato, recogen los principios fundamentales sobre responsabilidad de los contratantes y restricción de la voluntad patronal esperando mejorar la defensa de la clase trabajadora y se pueden sintetizar dichas condiciones de la siguiente manera:

- a) Por regla general, las partes no son libres de dar término a la relación jurídica cuando lo consideren conveniente.
- b) Se tiene la obligación de expresar previamente la causa, sin que ésta pueda ser distinta o contraria a las expresamente consagradas en los textos legales, convencionales o reglamentarios.
- c) Entre tales causas, unas hay que dependen de la voluntad de los contratantes, y otras ajenas a ella;
- d) La terminación del contrato puede ocurrir con o sin previo aviso, según la naturaleza del motivo que la ocasione. El preaviso, en tal caso, es siempre, salvo convención más favorable al trabajador;
- e) El preaviso puede suplirse por una suma de dinero, siempre que sea el patrono quien va a dar por terminado el contrato. El trabajador es obligado al preaviso en tiempo, pero no siempre a suplirlo con dinero;

- f) Quien termine el contrato en forma unilateral e ilegal, debe perjuicios. Estos, son distintos dependiendo de quien promueva la terminación, ya sea el patrono o el trabajador, y
- g) Con la cesación de las obligaciones principales de los contratantes el patrono está en el deber de pagar al trabajador el valor íntegro de sus créditos laborales, so pena de fuertes sanciones de carácter pecuniario.

Las modernas legislaciones laborales, preceptúan como cuestión general, que los contratantes sólo pueden romper el vínculo jurídico cuando ha surgido alguna de las causas que específicamente se consideran como suficientes para ello, y si no se someten a esa regla deben responder por los daños causados a la otra persona o que ésta demuestre haber sufrido, según el caso.

Así, en la manera general de terminar un contrato, la ley colombiana concede, tanto al patrono como al trabajador, modalidades para dar por terminado dicho contrato en un momento dado; hay unas que dependen de la voluntad de los contratantes ya sea por el señalamiento de plazo fijo a una duración del contrato, o el no señalamiento de ninguno, para que quede sometido a los plazos presuncionales de la ley, y otras que se producen siempre independientemente de la misma duración, En las disposiciones citadas aparecen, de manera clara cuándo es preciso preavisar a la contraparte la terminación del contrato, cuando dicho preaviso no es necesario y la ruptura puede ser intempestiva y, finalmente, cuándo es posible sustituir un preaviso, por una suma de dinero equivalente o específica y la oportunidad de dar a aquél o de pagar éste.

5.2.1.1 Terminación Motivada

Consiste en obligar a las partes, y particularmente al patrono, a motivar la terminación del contrato, es decir, a dar en el momento de la ruptura, una

explicación clara de la causa o motivo que lo impulsa a tomar esa decisión; esa causa o motivo no podrá ser distinto a cuantos ha establecido la ley en forma expresa como suficiente para justificar la terminación del vínculo.

El artículo 66 del código laboral colombiano dice lo siguiente:

"1. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción, la causa o motivo que la mueve a tomar esa determinación, salvo en el caso de que exista cláusula de reserva.

2. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos".⁷⁶

5.2.1.2 Terminación Unilateral e Intempestiva por parte del Patrono

Los motivos de la terminación del contrato intempestivamente por parte del patrono están contemplados en la primera parte del artículo 62 y son los siguientes:

"1° Haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante presentación por éste de certificados falsos para su admisión."

"2° Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos, o grave indisciplina, en que incurra el trabajador durante sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo".

"3° Todo acto grave de violencia, injurias o malos tratamientos en que incurra el trabajador, fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores."

⁷⁶ Tissebaurn R, Mariano. El Derecho Latinoamericano del Trabajo. Tomo I. Guillermo González Charry. Derecho Colombiano. Dirección General de Publicaciones de la UNAM. México, 1974. P. 514.

"4° Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas."

"5° Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, cuando sea debidamente comprobado ante autoridad competente."

"6° El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa."

"7° La detención preventiva del trabajador, por más de treinta días, o menos, que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato."

"8° Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60, o cualquier falta grave calificada como tal, en pactos o convenciones colectivas, laudos arbitrales, contratos individuales y reglamentos, siempre que en la aplicación de la sanción se observen el respectivo procedimiento reglamentario o convencional."

5.2.1.3 Terminación Unilateral e Intempestiva por parte del Trabajador

"1° Haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo."

"2° Todo acto de violencia, malos tratamientos, o amenazas graves, inferidos por el patrono contra el trabajador, o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono, con el consentimiento o la tolerancia de éste".

"3° Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas."

"4° Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato y que pongan en peligro su seguridad o salud y que el patrono no se allane a modificar."

"5° Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio."

"6° Finalmente, cualquier violación grave de las obligaciones especiales."⁷⁷

5.2.1.4 Terminación con Aviso Previo por parte del Patrono

Los motivos que justifican la terminación del contrato con un aviso previo son de orden distinto. Mientras las que se acaban de citar, son casi todas de índole moral, se refieren a una falla de conducta en el comportamiento moral del patrono o del trabajador, éstas hacen relación a situaciones de índole técnico o situaciones de trabajo, así por parte del patrono se indican las siguientes:

"1° la ineptitud plenamente comprobada del trabajador para prestar el servicio convenido."

"2° La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales."

"3° Todo vicio habitual del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento."

"4° La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga el carácter de profesional y cuya curación, según dictamen médico, no sea probable antes

⁷⁷ *Ibidem*, p. 518

de seis meses, así como de cualquiera otra lesión que lo incapacite para el trabajo por más de dicho lapso. Pero el despido por esta causa no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad."

Dentro de las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono, están las siguientes:

La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga carácter de profesional,

Cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días.

El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

5.2.1.5 Terminación con Aviso Previo por parte del Trabajador

En lo relativo al trabajador figura en primer término, la inejecución, por parte del patrono, de sus obligaciones legales; figura también la exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató.

Se habla de exigencias sin razones válidas de donde se deduce que, si en el contrato o en el reglamento del trabajo, se establece, por ejemplo, que los trabajadores de la empresa están en la obligación de someterse a las órdenes sobre cambio de trabajo o de domicilio para verificarlo, podría considerarse que, cuando sobreviene ese evento, se trata de una exigencia con razones válidas y que, por consiguiente el trabajador no podía romper el contrato de trabajo

cuando se le formule, a menos de probarse que esa exigencia persigue finalidad extraña al objeto del contrato.

Reforma de 1965

Cuando es el trabajador quien da por terminado el contrato, debe entrar simultáneamente en juego el precepto del párrafo del artículo 7°, que obliga a los contratantes por igual a motivar el despido y a no cambiar posteriormente la motivación.

En los contratos de duración indefinida, el patrono no puede terminarlo sino por justa causa. El trabajador, en cambio, puede hacerlo en cualquier momento mediante aviso escrito con antelación no inferior a treinta días para que el patrono lo reemplace. Se establece en esta forma una drástica diferencia, cuya causa se advierte, y está justificada en el texto legal, por el papel y el tratamiento que debe tener cada una de las partes dentro del contrato de trabajo. En caso de que el trabajador dé por terminado el contrato sin el preaviso indicado, esto es, que prácticamente abandone el trabajo, pagará una indemnización.

5.2.2 Indemnizaciones por la Terminación Unilateral del Contrato

Así las cosas, tratándose de contratos a término fijo, se manifiesta que la obligación de preavisar la terminación del contrato con treinta días de antelación comprende a ambas partes y tratándose de indemnizaciones por ruptura ilegal del contrato, se establece que si dicha ruptura es imputable al trabajador, éste pagará al patrono una indemnización de 30 días de salario, cantidad que se descuenta o se retiene de las prestaciones mientras la autoridad decide.

Resulta lógico que las indemnizaciones a las que se encuentra obligado el patrón respecto del trabajador y éste en cuanto a aquél, son diversas, es decir, que para resarcir los perjuicios creados, las normas a que deben estarse son diferentes.

De manera general en el sistema colombiano la noción de indemnizar se forma por varios principios; estos son los perjuicios compensatorios, lucro cesante, el daño emergente y los perjuicios morales, además en dicho ordenamiento también se prevé una indemnización llamada moratoria, la cual se aplica sólo en algunos casos. Cabe aclarar que las indemnizaciones a cargo del trabajador no reúnen todos estos principios, pues ellos por su naturaleza sólo se encuentran inmersos en las relativas en contra del patrón.

5.2.2.1 Perjuicios Compensatorios

Según la doctrina colombiana los perjuicios compensatorios son el medio de resarcir la ruptura de la relación a través de la indemnización. El que rompe un contrato violando las normas de la ley o lo que se ha pactado, está obligado a reparar al otro los daños que le causa, pero las normas a que se deben ajustar las dos partes para resarcir esos perjuicios, son diferentes.

5.2.2.2 Lucro Cesante

En lo que se refiere al trabajador, está sujeto a las normas privilegiadas por el Código del Trabajo, el patrono, en cambio, deberá someterse a las normas estrictas de carácter civil; por ejemplo, el trabajador despedido intempestivamente o se ve obligado a irse, o le disminuyeron el salario o por ser objeto de una injuria, tiene derecho a una indemnización de perjuicios claramente establecida en su calidad y cuantía por el Código, que equivale al

monto de los sueldos que hubieren podido corresponderle por el tiempo que faltaba para vencer el plazo fijo o presunto del contrato; sobre esto basta que se establezca o se compruebe la causa injusta para la terminación del contrato.

Daño emergente.- Sobre este particular el autor Guillermo González Charry en el Libro Derecho Latinoamericano del Trabajo indica que "la jurisprudencia colombiana ha admitido que la ruptura unilateral e ilegal de un contrato de trabajo puede ocasionar también un daño emergente, que debe ser reparado en la medida en que se demuestre por quien alegue haberlo sufrido."⁷⁸

5.2.2.3 Perjuicios Morales

La jurisprudencia colombiana ha definido criterio sobre los perjuicios morales, indicando que la disciplina del derecho del trabajo procura el respeto de la persona humana y de la dignidad de su trabajo, por tanto el hecho perjudicial no afecta tan sólo el patrimonio material del trabajador, sino que lesiona a la persona misma en sus componentes esenciales y el daño resulta igualmente material y moral.

Por otro lado la doctrina colombiana afirma que el perjuicio moral tiene dos aspectos; el primero denominado perjuicio moral objetivado, y el segundo perjuicio moral subjetivo. Su demostración, la técnica de su establecimiento y las reglas para cubrirlo, son para el primero las mismas que adopta el derecho común para el establecimiento del perjuicio material; y para el segundo, las que establecen las normas penales.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 527

5.2.2.4 Indemnización Moratoria.

Esta tiene su origen de la omisión del patrón en cuanto al pago de salarios y prestaciones del trabajador al momento de terminarse el contrato, situación por la cual estaría el patrón obligado a pagar tal indemnización que consiste en una suma igual al último salario diario del trabajador por cada día de retardo.

Como puede observarse se trata de una garantía final para el contrato de trabajo que obliga a saldar cuentas entre patrono y trabajador, por los medios posibles, desde el pago directo hasta el pago por consignación.

5.2.2.5 Indemnización Básica

En los contratos de duración indefinida, será el lucro cesante y, en general, la responsabilidad por la terminación ilegal, existe también la indemnización básica, la cual será equivalente a 45 días de salario.

5.2.2.6 Indemnización Compensatoria

Esta indemnización es accesorio a la básica, por lo que al ser una prestación accesorio sigue la suerte de la principal, es decir, que para que sea pagada debe preceder primeramente la indemnización referida de 45 días. Esta indemnización es variable, pues depende de la antigüedad del trabajador para su monto, e incluso en caso de trabajadores que hayan prestado sus servicios por un período menor a un año es improcedente.

Veamos a continuación su aplicación:

En caso de que el trabajador tenga una antigüedad mayor a un año y menor a cinco se le pagarán quince días por cada año de servicios subsiguientes al primero, proporcionalmente por fracción.

En caso de que el trabajador tenga una antigüedad mayor a cinco años y menor a diez se le pagarán veinte días por cada año de servicios subsiguientes al primero, proporcionalmente por fracción.

Si el trabajador gozara una antigüedad mayor a diez años de servicios la acción indemnizatoria puede comprender el reintegro del trabajador así como el pago de los salarios correspondientes y dejados de percibir.

De todo lo anterior podemos concluir que se considera justa la manera de indemnizar a los trabajadores colombianos, respecto de lo que en México se denomina despido injustificado y rescisión de la relación laboral por causa del patrón, ya que sus sanciones en cuanto a ello van incrementándose en función de la antigüedad, pues al infringirse el principio de estabilidad en el empleo después de tantos años de servicios, aumenta el perjuicio causado al trabajador, debido a que el empleado no puede ser recolocado tan fácilmente en otra fuente de trabajo.

Conclusiones

Primera. Los modos de extinguir la relación de trabajo son; la terminación, el despido o la separación. Para ello, el Derecho Mexicano del Trabajo ha establecido las causas que considera justas.

Segunda. Cuando un trabajador es despedido injustificadamente puede solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario. Y cuando es una separación, también prevé una indemnización, en este caso con una cantidad relativa a su antigüedad.

Tercera. El despido constituye un mal porque rompe con el principio de estabilidad laboral, es decir, que el patrón no podrá dar por terminada una relación de trabajo salvo que el trabajador incurra en causa grave. La Constitución prevé que la ley definirá en que casos el patrón quedará eximido de la obligación de cumplir el contrato.

Cuarta. La estabilidad en el empleo es uno de los pilares básicos del Derecho del Trabajo, pues así como se reconoce que el derecho colectivo es el motor o la parte más dinámica de la legislación laboral, la estabilidad en el empleo es su núcleo.

Quinta. Por ello la Ley Federal del Trabajo establece las causas en que el patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador (que es la consecuencia de cumplir el contrato). Es nuestra opinión que la ley no autoriza a no someterse al arbitraje, sino al laudo que ordena la reinstalación, aunque la práctica permite lo contrario cuando se exhibe la indemnización y se demuestra que se está en alguna de esas hipótesis.

Sexta. El aviso del despido del trabajador se debe hacer por escrito y su falta según la Ley, tiene por injustificado el despido.

Séptima. La separación constituye un acto rescisorio que pone fin a la relación laboral, por decisión unilateral del trabajador con fundamento en una conducta patronal.

Octava. La separación se clasifica como un acto unilateral, sin embargo, estimamos que por seguridad jurídica, el trabajador deberá avisar por escrito al patrón.

Novena. El salario es un conjunto de obligaciones, en dinero y en especie, que el patrón debe pagar al trabajador, en virtud de la relación de trabajo que se crea entre ellos.

Décima. Ya sea de manera individual o colectiva, la determinación del monto de un salario debiera partir de la calidad y cantidad del trabajo, observándose el principio de igualdad que establece el artículo 86 de la Ley: "a trabajo igual desempeñado en condiciones de eficiencia iguales, debe corresponder salario igual."

Décima primera. Para determinar el monto de las indemnizaciones a pagar a los trabajadores se tomará como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyendo en él cuota diaria y parte proporcional de las prestaciones mencionadas en el artículo 84".

Décima segunda. En la práctica actual muchos trabajadores por medio de convenios renuncian tanto a sus derechos como a las indemnizaciones que les corresponden por la prestación de un servicio.

Décimo tercera. Existen prestaciones legales como las horas extras, las vacaciones, la prima vacacional y la dominical, los días de descanso semanal y anual, el aguinaldo, la prima de antigüedad, entre otras. Y las prestaciones contractuales como la ayuda para renta y transporte, fondo de ahorro; primas, premio o incentivos de producción, gastos de gasolina, alimentación y habitación, premios de puntualidad, despensas, ayuda para el pago de energía eléctrica, entre otras.

Décimo cuarta. El importe del pago de horas extras al trabajador con motivo de haber trabajado la jornada extraordinaria a que se refiere la Constitución y la Ley, no forma parte del salario para efectos indemnizatorios salvo en los casos en que se pague en forma fija y permanente.

Décimo quinta. La cantidad que recibe el trabajador en vales de despensa, si forma parte de su salario, porque constituye una prestación en especie, por tal motivo debe considerarse para el pago de la indemnización constitucional.

Décimo sexta. La situación actual de los trabajadores sigue siendo deplorable y el procedimiento para obtener las indemnizaciones; ya sea por despido o rescisión por parte del trabajador es complicado y contiene una serie de recursos y trámites jurídicos desconocidos por éste. Por tanto la economía mexicana necesita urgentemente una reforma laboral, siempre y cuando sea en beneficio del "trabajador". Sería ideal que el gobierno hiciera una consulta nacional donde participen los sectores obrero y empresarial, así como organizaciones sociales, y académicas, para dar viabilidad y legitimidad a este proyecto.

Bibliografía

1. Bailón Valdovinos, Rosalío. Formulario y Diccionario de Derecho Laboral. Editorial PAC. México 1991. 121 pp.
2. Barutieta Mayo, Francisco. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. Ediciones Mayo. Sustentada por la Cuarta Sala de la SCJN. México, 1982. 452 pp.
3. Briceño Ruiz, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Editorial Harla. México, 1985. 627 pp.
4. Borrel Navarro, Miguel. Análisis práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial SISTA. Cuarta Edición. México, 1994. 725 pp.
5. Caldera, Rafael. Derecho del Trabajo. Editorial El Ateneo. Buenos Aires, Argentina, 1969. 590 pp.
6. Cabanellas, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral. Tomo I. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina, 1999. 540 pp.
7. Carro Igelmo, José Alberto. Curso de Derecho del Trabajo. Editorial Bosch Barcelona, 1991. 595 pp.

8. Castorena, Jesús J. Manual de Derecho Obrero. Fuentes Impresores de México. México, 1973. 275 pp.

9. Cavazos Flores, Baltasar. Causales de Despido. Editorial Trillas. Cuarta Edición. Segunda reimpresión. México, 1999. 584 pp.

10. Cavazos Flores, Baltasar. El Derecho Laboral en Iberoamérica. Editorial Trillas. México, 1981. 390 pp.

11. Cavazos Flores, Baltasar. 38 Lecciones de Derecho Laboral. Editorial Trillas. México, 1992. 409 pp.

12. Cavazos Flores, Baltasar. Síntesis de Derecho Laboral Comparado. Editorial Trillas. Primera Edición. México, 1991. 620 pp.

13. Climent Beltrán, Juan. Jurisprudencia Laboral Comentada. Editorial Esfinge. Primera Edición. Naucalpan, Estado de México, 1999. 240 pp.

14. Dávalos Morales, José. Derecho del Trabajo. Tomo I. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México, 1996. 474 pp.

15. De Buen Lozano, Néstor. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Editorial Porrúa. Décima Edición. México, 1994. 641 pp.

16. De Buen Lozano, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Porrúa. México, 1999. 657 pp.

17. De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Editorial Porrúa. Décimo Tercera Edición México, 1987. 732 pp.

18. Deveali L., Mario. Derecho del Trabajo. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina; 1983. 854 pp.

19. Guerrero, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa. Décimo Séptima Edición. México, 1990. 614 pp.

20. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Cuatro Tomos. Editorial Porrúa. México, 1997. 3272 pp.

21. Muñoz Ramón, Roberto. Derecho del Trabajo. Tomo II. Editorial Porrúa. Primera Edición. México, 1983. 450 pp.

22. Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 1992.

23. Ramírez Fonseca, Francisco. El despido. Comentarios y Jurisprudencia. Editorial PAC. Décima Edición. Segunda reimpresión. México, 1997.

24. Ramos Álvarez, Oscar Gabriel. Trabajo y Seguridad Social. Editorial Trillas. México, 1991. 184 pp.
25. Ramos Álvarez, Oscar Gabriel. El aviso de despido y su negativa a recibirlo. Revista Laboral. Año V, Número 49. Volumen 4. México, 1996
26. Reynoso Castillo, Carlos. El despido Individual en América Latina. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera Edición. México, 1990. 267 pp.
27. Secretaria del Trabajo y Previsión Social. Origen y repercusiones de la Primera Ley Federal del Trabajo. México, 1981.
28. Soto Álvarez, Clemente. Prontuario de Derecho del Trabajo. Editorial Limusa. México, 1991. 218 pp.
29. Tissembaum R., Mariano. El Derecho Latinoamericano del Trabajo. Volumen I. Dirección General de Publicaciones de la UNAM. México, 1974. 939 pp.
30. Trueba Urbina, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México, 1981. 310 pp.

