



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO

*Fortalecimiento de la publicidad en el aviso de
rescisión laboral*

T E S I S

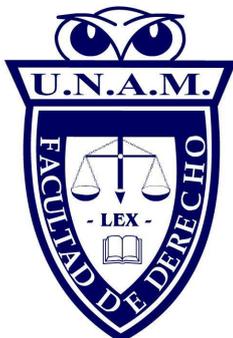
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ERIK EDUARDO GARCÍA GARCÍA

ASESOR: José Manuel Vargas Menchaca

MÉXICO, D. F., CIUDAD UNIVERSITARIA 2014.





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

A la Facultad de Derecho, templo de enseñanza,
no sólo del Derecho sino de vida.

Al Dr. José Manuel Vargas Menchaca, quién con paciencia
dirigió la presente investigación; sin su apoyo no hubiera
sido posible ésta.

DEDICATORIAS

A Dios, quién me otorgó una segunda oportunidad de vida, la que voy a aprovechar inmensamente.

A mi padre José Gil García Rodríguez (Q.E.P.D.) quién con su ejemplo de perseverancia e ingenio me ayudó a concluir la presente investigación.

A mi madre María Teresa García González la que además de haberme dado la vida y quién me anima a cada paso.

A mi hermano Estefan García García, quien me animó para iniciar la presente investigación.

A la familia Morales Sánchez: Doña Sara (Q.E.P.D.), Don Rafael, Rafael (Q.E.P.D.), Marco, Julio y a Brenda Jazmín por su apoyo incondicional.

ÍNDICE

FORTALECIMIENTO DE LA PUBLICIDAD DEL AVISO DE RESCISIÓN LABORAL

Introducción	I
1. Relación laboral.....	1
1.1. Patrón.....	7
1.2 Trabajador.....	7
1.2.1 Trabajador de base.....	8
1.2.2. Trabajador de confianza.....	9
1.3. Salario.....	10
1.4. Subordinación.....	15
1.5. Formas de establecer la relación laboral.....	17
1.6. Formas de terminación de la relación laboral.....	21
1.7. Rescisión laboral.....	21
1.7.1. Con responsabilidad para el patrón.....	23
1.7.2. Sin responsabilidad para el patrón.....	25
2. Historia legislativa del paraprocesal por aviso de rescisión de una relación laboral.....	40
2.1. Ley Federal del Trabajo de 1970.....	43
2.2 Reformas del 4 de enero de 1980 a la Ley Federal del Trabajo.....	45
2.2.1. Institución tomada del Derecho Civil (Jurisdicción Voluntaria).....	48
2.2.2. Principio de publicidad, razón de su surgimiento.....	50
2.3 Reformas del 31 de octubre de 2012 a la Ley Federal del Trabajo.....	53
3. Problemática de la rescisión de la relación de trabajo.....	58
3.1 Promoción de un paraprocesal por rescisión de la relación laboral.....	62
3.2 Carga procesal en materia laboral.....	65
3.2.1. Carga procesal en la rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón.....	74
3.2.2. Carga procesal en una demanda por despido injustificado.....	77
4. Protección del trabajador en la legislación laboral.....	86
4.1 Debilitamiento del espíritu proteccionista del trabajador en la legislación vigente.....	89

4.2 Opciones para fortalecer la protección del trabajador en la rescisión de la relación laboral.....	92
4.3 Propuesta de reforma al artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo <i>in fine</i>	94
Conclusiones.....	100
Mesografía.....	103

INTRODUCCIÓN

Desde las primeras lecciones de derecho que nos fueron impartidas, los profesores me enseñaron que el Derecho Social está integrado, entre otras, por el Derecho Laboral y el Derecho Agrario y que en estas ramas se protege tanto al trabajador como al campesino por la situación económica en que viven.

Conocimiento que no entendí a cabalidad hasta el ejercicio de la carrera, donde conocí a actores-trabajadores, así como detalles de su vida y del mismo litigio; entonces tuvieron sentido y aplicación conocimientos como el descrito en el párrafo anterior, así como el de la carga probatoria, *indubio pro operario*, entre otros.

La poca utilización del aviso por rescisión de la relación laboral en la práctica despertó mi interés por la institución; al satisfacer estas dudas, me di cuenta que su falta de promoción le traía al trabajador una disminución a sus derechos laborales. Lo anterior, debido a que cuando el patrón lo promueve debe exponer ante la junta la relación de trabajo, así como sus condiciones y si existe alguna falla en su tramitación, tal despido será considerado como injustificado y el patrón en tal supuesto debe cubrir las indemnizaciones correspondientes, situación inconfidente a los intereses del patrón y, en consecuencia, opta por otras estrategias legales como la negación del despido y el ofrecimiento del empleo; revirtiendo la carga de la prueba al trabajador complicando a este seriamente el litigio.

También en el ejercicio de la carrera me percaté de la gran carga de trabajo que tienen los tribunales laborales (llámense juntas locales o federales) pero que dentro de ese cúmulo de trabajo, la cantidad de paraprocesales por aviso de la rescisión de una relación laboral era muy pequeña, mientras en una Junta por despido injustificado había 1000 o 1500 asuntos al año; asuntos por rescisión de la relación laboral había 50 o 60; razón que captó mi atención para el estudio del presente tema.

Ya en plena investigación sobre el tema, entendí las ventajas y desventajas de la promoción del paraprocesal citado, así como la afectación a los derechos laborales por su falta de promoción.

De esta investigación me dí cuenta (a través de su desarrollo histórico) la evolución e involución que ha tenido tal aviso, pasamos de una inexistencia hasta 1970, al establecimiento como obligación patronal en esta ley, ante una inobservancia de tal obligación, el surgimiento de una sanción en la reforma a la

Ley de 1980 y el establecimiento de una alternativa en la entrega del aviso al trabajador o a la Junta competente; lo que algunos especialistas calificaron como facilitación del despido.

La razón de su surgimiento fue crear una obligación patronal que diera certeza jurídica del trabajador mediante la entrega de un aviso sobre las razones por las que un patrón rescinde la relación jurídica y, con base en ello, preparar una defensa jurídica adecuada y no aspectos como la facilitación o no del despido que también son un aspecto a tenerse muy en cuenta.

A lo largo del presente trabajo ilustramos el desarrollo, así como la problemática que presenta el aviso de rescisión del artículo 47 *in fine* de la Ley Federal del Trabajo (en lo sucesivo la llamaremos LFT). Para tal fin abordamos:

En el primer capítulo desarrollamos una serie de conceptos básicos del derecho laboral como trabajador, salario, patrón, las formas en que inicia una relación laboral, así como las responsabilidades en que incurre el patrón por un despido injustificado. Para tal finalidad usamos el método de investigación jurídica, por el que, con apoyo de estudiosos en el Derecho Laboral, la ley, tesis aisladas y jurisprudencias estudiamos los conceptos básicos del Derecho Individual del Trabajo, los que sirven para entender la problemática que se presenta en el aviso de rescisión de la relación laboral.

En el segundo capítulo estudiamos el aviso en la LFT de 1970, así como sus cambios en las reformas de 1980 y 2012, usando el método de investigación histórica para conocer las causas y consecuencias de éstos.

Durante el capítulo tercero estudiamos la carga de la prueba, una institución importante para entender la poca utilización del aviso de rescisión por parte del patrón, así como las consecuencias de errores en su utilización a través del uso de dos métodos de investigación, por una parte el analógico con el que separamos y analizamos las formas en que un patrón puede contestar una demanda por despido injustificado y el método de investigación jurídica (usando doctrina, ley, tesis aisladas y jurisprudencia), con apoyo de este, analizamos los efectos de las contestaciones y sus consecuencias (para trabajador o patrón según el caso).

En el capítulo cuarto estudiamos primordialmente las reformas de Noviembre de 2012 a la LFT, en las que consideramos hubo una involución en el marco jurídico laboral, y especialmente en el aviso de rescisión laboral. Este

fue creado para publicitar la (s) causa (s) en que funda el patrón la rescisión ya aludida y que el trabajador en cuestión tenga la posibilidad de preparar una adecuada defensa jurídica, la que, opinamos, no funciona de manera adecuada, razón por la que, planteamos una reforma para cumplir la finalidad para la que fue creado. Para tal fin, usamos el método sintético de investigación que implica la formación de algo nuevo (una propuesta de reforma) y que integra las ideas propuestas en esta investigación.

1. RELACIÓN LABORAL.

En la LFT se consignan las formas en que han de regularse todas las formas de trabajo, es también una serie de ideales económico-político-jurídico que se quiere lograr en el desarrollo de las diferentes formas de trabajo y, más que una normatividad, es un sistema de protección al trabajador, del logro en la obtención de derechos a través de la historia, así como el establecimiento de sus obligaciones para no ser explotado durante la existencia de esas relaciones laborales; en consideración a las anteriores líneas es que decidimos comenzar el presente estudio por este concepto, la tutela o protección de derechos laborales principia desde que se inicia una relación de trabajo.

Una relación laboral surge a la vida cuando un trabajador presta sus servicios a otra persona denominada patrón de manera personal y subordinada a cambio de una retribución denominada salario. Esta definición se encuentra en el artículo 20 de la LFT que enseguida transcribimos:

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.

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

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

Como toda ley cuenta con generalidad como una de sus características; por esto el legislador no le dio importancia al motivo de su surgimiento, sino a la relación laboral y a los elementos que le integran. La tutela de este artículo es directamente a la circunstancia de la prestación del trabajo.

El artículo 20 de la LFT homologa a la prestación del trabajo con el contrato, considerando por tal homologación la producción de los mismos efectos. Esta circunstancia tomó en cuenta el poder que tiene el patrón cuando realiza la contratación; además que este impone sus condiciones, nunca, entrega al trabajador copia del contrato de trabajo (incumpliendo lo dispuesto por los artículos 24 y 25 de la LFT) lo que causó controversia y de no existir tal homologación haría difícil la defensa en juicio del trabajador.

La relación laboral surge *de facto* o con la celebración de un contrato laboral; en este segundo supuesto gozando el trabajador de mayores garantías que en el primer supuesto, generalmente, en el caso de la segunda hipótesis la relación de trabajo es iniciada con algunas personas físicas, pequeñas, medianas y grandes empresas.¹

Con el surgimiento de la relación de trabajo se inicia una serie de obligaciones para ambas partes (trabajador – patrón), las que, de manera ideal

¹ El 30 de junio de 2009 se publica en el Diario Oficial de la Federación un acuerdo por el que se establece la estratificación de las empresas para efectos del artículo 3, fracción III, de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa.

Estratificación				
Tamaño	Sector	Rango de número de trabajadores	Rango de monto de ventas anuales (mdp)	Tope máximo combinado*
Micro	Todas	Hasta 10	Hasta \$4	4.6
Pequeña	Comercio	Desde 11 hasta 30	Desde \$4.01 hasta \$100	93
	Industria y Servicios	Desde 11 hasta 50	Desde \$4.01 hasta \$100	95
Mediana	Comercio	Desde 31 hasta 100	Desde \$100.01 hasta \$250	235
	Servicios	Desde 51 hasta 100		
	Industria	Desde 51 hasta 250	Desde \$100.01 hasta \$250	250

*Tope Máximo Combinado = (Trabajadores) X 10% + (Ventas Anuales) X 90%.

están descritas en la LFT, lo anterior es porque en la vida real no son cumplidas y sólo quedan como meros ideales.

La idea óptima es que en todas las relaciones de trabajo se tuvieran contempladas las obligaciones y fueran cumplidas por ambas partes, que todos los trabajadores por el simple hecho de serlo fueran beneficiados de los derechos consignados en la LFT (traducidos en obligaciones para el patrón), pero la realidad y la práctica indican que esto no es así. Por ello, es conveniente señalar las obligaciones para ambas partes, no sólo para el patrón.

Las obligaciones que deben cumplir los trabajadores, están consignadas en los artículos 134 y 135 de la LFT, entre ellas destacan:

- Cumplir las disposiciones de la LFT, reglamentos, y toda norma en general que involucre su salud, bienestar, etc.
- Desarrollar el trabajo de la manera convenida con esmero y honestidad.
- Avisar al patrón del surgimiento de peligro en las instalaciones de la empresa o centro de trabajo, cuidar los materiales que usa el operario con motivo de su trabajo.
- No debe presentarse a su centro de trabajo o empresa en estado de embriaguez o bajo el influjo de enervantes, ni portar armas al interior de este, salvo que esta última conducta fuere parte de su trabajo. Resulta oportuno aclarar que cuando el trabajador se presenta a laborar bajo el influjo de enervantes, debe avisar esto al patrón para que pueda prevenir accidentes no poniendo al trabajador a operar maquinaria pesada o a realizar labores peligrosas. La comisión de estas conductas constituye una causal de rescisión sin responsabilidad para el patrón de acuerdo con la fracción de conformidad con lo establecido en el artículo 47 fracción XIII de la LFT.
- No faltar al trabajo sin causa justificada o permiso del patrón, así como mantener el orden disciplinario en el centro de trabajo.

José Dávalos² al abordar el estudio de las obligaciones de los trabajadores las divide en obligaciones de dar, hacer y no hacer.

- A) Son obligaciones de dar las contenidas en el artículo 134 fracción VI de la LFT.
- B) Son obligaciones de hacer las contenidas en las fracciones IV, V, VII, XI y XII del artículo 134 de la LFT.
- C) Son obligaciones de no hacer las contenidas en las fracciones I, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX y X de los artículos 134 de la LFT y 135 del mismo ordenamiento legal

Las obligaciones de los patrones son clasificadas por el mismo autor en:

- A) Son obligaciones de dar las contenidas en las fracciones II, IV, V, XIV, XXVII-BIS, XIX, XX y XXI del artículo 132 de la LFT, entre las más significativas se encuentran:
 - Pagar los salarios e indemnizaciones a los trabajadores.
 - Proporcionar un local seguro donde los trabajadores puedan guardar sus instrumentos de trabajo
 - Mantener el número suficiente de asientos o sillas para los trabajadores de oficinas, hoteles, restaurantes, etc.
- B) *Son de hacer, las obligaciones de las fracciones VII, VIII, XI, XVI-BIS, XVIII, XIX-BIS, XXII, XXIII-BIS, XXVI-BIS, XXVIII del artículo 132 de la LFT.*
 - Expedir cada quince días a solicitud del trabajador una constancia escrita de los días trabajados así como del salario percibido.

²DÁVALOS, José, Derecho del Trabajo I, séptima edición, Porrúa, México, 1997, pp. 258-262.

- Cuando el establecimiento cuenta con más de 50 trabajadores debe contar con instalaciones para el acceso y desarrollo de actividades de personas con discapacidad.
- Entre otras.

C) Las obligaciones de no hacer están consignadas en los artículos 132 fracción VI y 133 las fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX y XII, entre las que destacan:

- Abstenerse del maltrato hacia los trabajadores, sea de palabra o de obra.
- Negarse a aceptar trabajadores por su origen étnico o nacional.
- No exigir a los trabajadores que compren artículos en una tienda o lugar determinado.

D) Las obligaciones consistentes en un tolerar por parte del patrón, están contenidas en el artículo 132 de la LFT en sus fracciones IX, X Y XXIV y destacan:

- Conceder a los trabajadores tiempo para participar en las elecciones populares, cumplimiento de servicios de jurados populares y censales.
- Tolerar que los trabajadores falten a su trabajo para desempeñar alguna condición en algún sindicato.
- Tolerar que las autoridades del trabajo se cercioren del cumplimiento de las normas de trabajo en la empresa.

E) Las obligaciones del tipo complejas están en este mismo artículo 132 en sus fracciones I, II, XV, XVII, XXV, XXVI y XXXVII

- Cumplir el patrón con las disposiciones de las normas laborales.
- Cooperar con las autoridades del trabajo y educación para alfabetizar a los trabajadores.
- Brindar el patrón a sus trabajadores capacitación y adiestramiento.
- Contar con los medicamentos e implementos necesarios para brindarle al trabajador atención al trabajador en caso de accidente.
- Fomentar las actividades culturales y deportivas entre sus trabajadores así como proveerlos de los materiales necesarios para tal fin.
- Realizar deducciones al salario del trabajador para el pago de créditos otorgados a este por el Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores.
- Proporcionar toda la protección contenida en leyes y reglamentos en favor de las mujeres.

Cabe aclarar que esta clasificación respecto de las obligaciones patronales es de José Dávalos³ y la misma es retomada por el que escribe debido a que tal clasificación resulta bastante interesante para el estudio de las obligaciones patronales.

Dentro de las 58 obligaciones patronales contenidas entre los artículos 132 y 133 de la LFT, consideramos como las más significativas para efectos del litigio a las siguientes:

- El pago de salarios e indemnizaciones en los términos de la LFT y la realización de contribuciones a los institutos encargados de la seguridad social de los trabajadores (IMSS e INFONAVIT) de forma oportuna, así como la correcta expedición de constancias que amparen tales pagos.

³*Idem.*

- La entrega del material para que sus trabajadores puedan desarrollar sus labores.

1.1 Patrón.

La LFT consigna en su artículo 10 el significado de patrón como “Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.” De lo anterior se desprende que el patrón puede ser tanto una persona física, es decir, como una persona humana con derechos y obligaciones, o una persona moral, entendiendo esta última como “... un conjunto de personas físicas reunidas para alcanzar un mismo fin permanente.”⁴ Agregando, que estas voluntades crean una más; una nueva persona moral, la que para conseguir los fines de su creación cuenta con patrimonio propio.

En las relaciones laborales establecidas con micro, pequeñas medianas y grandes empresas, debemos aclarar que las personas físicas que otorga el empleo al trabajador o que le indican la manera de realizar su trabajo, no serán los patrones de los trabajadores, sino sólo los representantes del patrón y, por tanto, en caso del surgimiento de alguna controversia, estas personas no tendrán que hacer frente al litigio con su patrimonio, ello obliga al patrón a responder por los actos realizados por sus representantes, en resumen, si un representante del trabajador despide a un trabajador, ello obligará al patrón a responder por tal situación.

1.2. Trabajador.

Al respecto de este apartado, la LFT lo define en su artículo 8 como *“Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un*

⁴ALANIZ SIERRA, Rosa Gloria, Derecho de la empresa I, Mcgraw-hill/interamericana editores, México, 2007, p. 26.

trabajo personal subordinado.” Al respecto, en la doctrina no tiene controversia al examinar los diferentes elementos que conforman dicha definición.

Importante resulta analizar la protección al empleo del trabajador que produce la estabilidad laboral y el aviso de rescisión a que se refiere el artículo 47 de la LFT, el trabajador podrá acudir ante la autoridad competente para que determine si estamos en presencia de un despido injustificado o valide la rescisión sin responsabilidad que promovió el patrón. De la definición anterior debemos tener presentes dos cosas: que la definición está integrada a su vez por más elementos y que estos elementos serán objeto de análisis en algunos apartados más adelante.

1.2.1. Trabajador de base.

Por regla general toda relación de trabajo se entiende que es por tiempo indeterminado, salvo que se pacte en contrario con arreglo a lo dispuesto en el artículo 35 de la LFT. En el caso de la estipulación expresa atendemos el criterio de la temporalidad en las relaciones de trabajo; es así como un trabajador puede ser de planta (relación laboral por tiempo indeterminado) o eventual (para realizar una obra o un tiempo determinado). Así mismo a los trabajadores de planta, de acuerdo a la costumbre suele llamárseles también como trabajadores de base.⁵

Carlos de Buen Unna afirma que el legislador sufrió una confusión de términos en el artículo 186 de la LFT, al establecer que usa el término de manera errónea para distinguir a los trabajadores de confianza de quiénes no lo son.⁶

⁵DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo 2, octava edición, Porrúa, México, 1990, p. 61.

⁶ Cfr. Ley Federal del Trabajo comentada por Carlos De Buen Unna, Themis, México, 2013, p. 42.

1.2.2. Trabajador de confianza.

A la definición de trabajador ya abordado le adicionamos la característica de confianza, lo que resulta en un trabajador que desarrolla sus labores de manera personal y subordinada, y además tiene las funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización cuando estas características tengan el carácter de general; por homologación los operarios que realicen trabajos personales para el patrón (ejemplo claro lo son los choferes o las secretarías⁷) tienen el mismo tratamiento legal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la LFT.

Esta relación entablada puede ser rescindida por el patrón sin incurrir en responsabilidad cuando el trabajador comete cualquiera de las conductas descritas en el artículo 47 de la LFT, salvo que el trabajador tenga más de veinte años de antigüedad, situación que limita al patrón a sólo rescindir por alguna de las conductas descritas en el artículo 47 que sea grave y que con ello sea imposible continuar con la relación laboral (sin especificar a juicio de quién) de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 161 de la LFT; y cuando el patrón considera que hay motivos para perder la confianza al trabajador según lo dispuesto por el artículo 185 de la LFT.

Dentro de las restricciones de derechos que tienen los trabajadores de confianza encontramos que no tienen derecho a ser reinstalados, según lo dispuesto por el artículo 49 fracción III de la LFT; que los directores, administradores y gerentes generales no reciben reparto de utilidades, sólo ellos, ya que los demás trabajadores de confianza sí lo anterior con fundamento en el artículo 127 fracción I de la LFT. José Dávalos considera que tal situación es así porque los directores, administradores y gerentes generales gozan de bonos y demás gratificaciones que reducen el monto a

⁷ *Ibidem*, p.41.

repartir entre los demás trabajadores (incluyendo a los demás de confianza que no enuncia este artículo y el resto de una determinada población laboral).⁸

Otra limitación a los derechos de los trabajadores de confianza es el que tienen respecto a la sindicalización, según lo establecido en el artículo 363; esta prohibición es reafirmada en el artículo 183 de la LFT, pero solo por lo que hace a la afiliación de trabajadores de confianza a sindicatos de trabajadores de base. La intención del legislador al prohibir tal conducta es que, dada la afinidad o cercanía de los trabajadores de confianza al patrón, no influya este último en las decisiones tomadas al interior de un sindicato de trabajadores de planta en beneficio del patrón y en obvio detrimento a los intereses de estos trabajadores. El legislador le negó al trabajador de confianza su afiliación a un sindicato de trabajadores de planta; nunca la formación o afiliación de un sindicato de trabajadores de confianza, pues sería contrario a la lógica que estos trabajadores no pudieran tener representación en la defensa de sus intereses ante la empresa.

Aunado y reforzando el comentario vertido en el párrafo anterior se les niega a los trabajadores de confianza su participación en el derecho a participar en el llamado recuento realizado por los trabajadores para determinar la mayoría para el caso de huelga de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 de la LFT.

1.3. Salario.

Empezaremos primero por indagar como define la LFT al salario; esta definición la encontramos en el artículo 82, que establece “Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.”

Este puede ser fijado de diversas formas según el artículo 83 de la LFT: por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, a precio alzado e inclusive enuncia este mismo artículo que puede ser de cualquier otra forma, es

⁸Cfr. DÁVALOS, José, Derecho del Trabajo I, *op. cit*, p. 321.

decir, que deja libertad a las partes para elegir alguna de las opciones de este listado o incluir algún otro.

Este es uno de los elementos que integran la ya analizada relación laboral; es lo que conocemos de manera coloquial como el producto del trabajo de alguien. Ahora bien, cabe precisar que en el trabajo por unidad de tiempo, este pago se presenta no por la prestación del trabajo directamente, sino por el tiempo que el trabajador está a disposición del patrón para realizar su trabajo, puede suceder que por situaciones ajenas a la voluntad de los sujetos no se pudiera llevar a cabo las labores convenidas entre ambos; aún en esas situaciones el patrón tiene la obligación de pagar al trabajador su salario.

La Constitución Mexicana dispone en su artículo 123, Apartado A fracción VII, que a trabajo igual corresponderá salario igual sin que se deba tomar en cuenta el sexo o la nacionalidad de los trabajadores.

De acuerdo con la Constitución y la LFT, el salario debe tener las siguientes características:

- Remunerador
- Suficiente
- Determinado o determinable
- Periódico
- Cubierto en moneda de curso legal

La LFT establece como nula la estipulación que establezca un salario remunerador que no sea remunerador, lo cual resulta impreciso. La siguiente tesis aislada nos ilustra un poco:

SALARIO REMUNERADOR.

Si el trabajador no calificado tiene derecho al salario mínimo, quiere decir que cuando la energía de trabajo sea mayor o cuando se requieran conocimientos especiales, la remuneración debe ser también mayor. Los distintos trabajos dentro de una empresa exigen diversos salarios y a medida que el trabajo se hace más técnico debe aumentarse el salario. El salario remunerador es también, como el mínimo, esencialmente variable, pues depende de la calidad e intensidad del trabajo y de las posibilidades de la empresa. El salario que se fija en un contrato puede ser remunerador y, sin embargo, con el tiempo, llega a ser injusto; será entonces preciso variarlo, lo que es una consecuencia de la naturaleza de la relación del trabajo. La decisión sobre si un salario es o no remunerador compete a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, por disponerlo así el inciso "B", de la fracción XXVII del artículo 123. Y de la misma manera cuando hubiere duda sobre el monto del salario son las Juntas las que deben establecerlo.

Amparo directo 6811/59. Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana. 16 de marzo de 1962. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Adalberto Padilla Ascencio.

Tesis Aislada, Semanario de la Suprema Corte de Justicia, sexta época, cuarta sala, Quinta Parte, LVII, pág. 69⁹ (El subrayado es propio)

Ahora sabemos que el salario remunerador está en función de la calidad e intensidad del trabajo realizado y de las posibilidades económicas de la empresa; pero todavía consideramos que no es suficiente, por lo que con ayuda de la legislación existente y la interpretación debemos reflexionar lo siguiente para completar este concepto.

El artículo 123 constitucional Apartado A fracción VI párrafo segundo establece que el salario debe cubrir las necesidades de un jefe de familia en cuánto a lo material, social y cultural y en contra de esto el artículo 90

⁹Disponible para su consulta electrónica en <http://sif.scjn.gob.mx/sifsist/Documentos/Tesis/274/274672.pdf>, consultada el 19 de febrero del año 2014.

de la LFT establece que el salario mínimo es la cantidad menor de dinero que una persona puede recibir por su trabajo. Es claro que cuando hablamos de cubrir necesidades no podemos usar la frase “cantidad menor”, por definición estas nunca va a lograr el ideal de satisfacer necesidades y menos las de un jefe de familia.

Con apoyo de la legislación (artículo 123 Apartado A fracción VII de la Constitución y del título número once, capítulos VI al VII de la LFT) entendemos que el salario remunerador es el salario mínimo (establecido por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos) cada año con apoyo en estudios que hace la misma comisión) y dependerá del grado de complejidad de la actividad llevada a cabo por parte del trabajador; el mismo debe ajustarse siempre que se cambie o diversifique la actividad llevada a cabo, pero, ¿qué hay de los factores inflacionarios, del encarecimiento de la vida? Estamos entonces ante el cumplimiento de la ley laboral, pero no a la realidad, este salario ni es remunerador, ni satisface las necesidades de un jefe de familia. La entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en interpretación al artículo 86 de la LFT formó la siguiente tesis aislada:

SALARIO REMUNERADOR.

El artículo 86 de la ley laboral dispone que para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo, se tendrán en cuenta la cantidad y calidad del mismo, entendiéndose que para trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual. De ello se desprende que para que las Juntas estén en condiciones de fijar un salario remunerador, aumentando el convenido por las partes en el contrato, es indispensable que el trabajador demuestre: a) que el patrón aumentó la cantidad del trabajo o que lo hizo laborar en trabajos de mayor calidad o que el propio trabajador desempeña sus labores con mayor eficiencia; y, b) que tales labores son superiores en calidad y cantidad y eficiencia respecto de las desempeñadas por otros trabajadores; ya que sólo en esos casos podría llegarse a la conclusión de que el salario recibido por el obrero no es

remunerador por no corresponder a la calidad, cantidad o eficiencia de las labores desempeñadas por él en relación con las que antes desempeñaba o en relación con las efectuadas por otros trabajadores.

Amparo directo 4743/61. Manuel Vega Rea y coagraviados. 1o. de octubre de 1962. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Adalberto Padilla Ascencio.

Tesis Aislada, Semanario de la Suprema Corte de Justicia, sexta época, cuarta sala, Quinta Parte, LXIV, pág. 26.¹⁰

Criterios como el anterior hacen notar la falta de sensibilidad de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su otrora Cuarta Sala, al interpretar nuestros diversos ordenamientos. En refuerzo a la interpretación, es responsabilidad de la Junta Local o Federal fijar el salario remunerador cuando éste es aumentado por las partes al consignado en el contrato, siempre y cuando el trabajador cumpla con una serie de requisitos; lo anterior en clara contravención al artículo 784 y 804 de la LFT que establecen las cargas procesales para el patrón, mismos que le imponen la obligación de consignar en comprobantes el monto y pago del salario; es así como trasladar dicha carga al trabajador resulta ilegal.

Un salario determinado o determinable es aquél que es cierto o calculable, aquel que no queda a capricho del patrón¹¹ sino que resulta cuantificable, con fundamento en los artículos 25 y 83 de la LFT.

El salario es un elemento muy importante en la relación laboral; es uno de los elementos esenciales al ofertar un empleo y para aceptarlo; su pago según lo dispuesto en el artículo 88 de la LFT debe ser 8 días para los trabajadores que realicen labores manuales y de no más de 15 días para los demás.

¹⁰ Disponible para su consulta electrónica en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/274/274418.pdf>, consultada el 19 de febrero del año 2014.

¹¹ DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, op. cit., 1990, p. 184.

La remuneración que reciba el trabajador por el tiempo que está a disposición del patrón deberá ser en moneda de curso legal pesos mexicanos, sino fuera así sería muy complicado para el trabajador buscar la manera de conseguir lugares en donde pueda cambiar su dinero; además de que tal característica recuerda a lo sucedido a finales del Siglo XIX y principios del XX en nuestro país en las famosas tiendas de raya existentes en las grandes haciendas del interior de la República, en las que se les pagaba a los peones con dinero que sólo podían cambiar en estas citadas tiendas, pues es clara la prohibición de tal conducta, según lo dispuesto en los artículos 123 Apartado A de la Constitución y 101 de la LFT.

Resulta también necesario apuntar la existencia de dos tipos de salario mínimo; un salario mínimo general y un salario mínimo profesional; entendemos al primero como *“la cantidad menor que puede pagarse a un trabajador por su trabajo en una jornada”*¹²; el trabajo o las labores desarrolladas no requieren técnica o conocimientos especiales para ser llevada a cabo, es un simple despliegue de la actividad humana dirigido a el patrón para la consecución de un resultado; el salario mínimo profesional es la cantidad menor pagada a una persona por la realización de un trabajo que requiere un grado de conocimientos técnicos. Ambos son fijados por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos con el estudio de los diferentes precios de canasta básica en México de manera anual.

1.4 Subordinación.

Mario de la Cueva ilustra perfectamente dicho concepto: “...es una relación jurídica que se descompone en dos elementos: una facultad del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa;

¹² DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo 1, décimo sexta edición, Porrúa, México, 1999, p. 316.

y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación del trabajo.”¹³ Este concepto lo descompone en una facultad del patrón con su correspondiente obligación del trabajador de seguir esas instrucciones u órdenes; sin olvidar que el trabajador cumplirá con la intención de que por ello obtendrá su salario.

La entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la siguiente jurisprudencia confirmando la opinión de los elementos que integran a la subordinación que estableció Mario de la Cueva:

SUBORDINACIÓN. ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

La sola circunstancia de que un profesional preste servicios a un patrón y reciba una remuneración por ello, no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral, pues para que surja ese vínculo es necesaria la existencia de subordinación, que es el elemento que distingue al contrato laboral de otros contratos de prestación de servicios profesionales, es decir, que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, de acuerdo con el artículo 134, fracción III de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante a cuya autoridad estará subordinado el trabajador en todo lo concerniente al trabajo.

Séptima Época, Quinta Parte:

Volúmenes 103-108, página 97. Amparo directo 2621/77. Jorge Lomelí Almeida. 22 de septiembre de 1977. Unanimidad de cuatro de votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Volúmenes 109-114, página 92. Amparo directo 5686/76. Jorge Zárate Mijangos. 11 de enero de 1978. Cinco votos. Ponente: Juan Moisés Calleja García. Secretario: Alberto Alfaro Victoria.

¹³*Ibidem*, p. 203.

Volúmenes 145-150, página 60. Amparo directo 7070/80. Fernando Lavín Malpica. 30 de marzo de 1981. Cinco votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Volúmenes 187-192, página 55. Amparo directo 1362/84. Aida Díaz Mercado Nagore. 5 de septiembre de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: David Franco Rodríguez.

Volúmenes 187-192, página 55. Amparo directo 9328/83. Rodolfo Bautista López. 5 de septiembre de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: David Franco Rodríguez.

Volúmenes 187-192, página 55. Amparo directo 2353/83. Guadalupe Flores Báez. 15 de noviembre de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Jurisprudencia, Semanario de la Suprema Corte de Justicia, séptima época, cuarta sala, 187-192 Quinta Parte, pág. 85¹⁴

1.5. Formas de establecer la relación laboral.

La relación laboral comienza a surgir con la oferta pública de un empleo en la que también se incluye el salario asignado al puesto, la duración de la jornada, las prestaciones a que se hará acreedor el futuro trabajador, etc., y los documentos requeridos (incluido el tipo de trabajo a desarrollarse). Una vez hecha la oferta laboral, el surgimiento de interesados no se hace esperar (dadas las condiciones económicas por las que atraviesa el país), haciendo llegar al ofertante los datos del trabajador de viva voz o mediante la presentación de solicitudes de empleo.

Una vez revisados los requerimientos y las solicitudes se elige a la mejor persona para el puesto; es así como posteriormente se le comunica al aspirante elegido, se conviene la fecha para iniciar labores y si es el caso firmar

¹⁴Disponible para su consulta electrónica en http://www.jurisconsulta.mx/index.php/Jurisprudencia_SCJN/ViewTesis?iD=150263, consultada el 19 de febrero de 2014.

contrato, entregar documentos, en ocasiones capacitarse y finalmente iniciar labores. Este proceso no es necesariamente el que ha de seguirse para el surgimiento de la relación laboral, pero ilustra el entorno al surgimiento de ésta.

Como ya mencionamos en la oferta de la vacante se expone las condiciones generales del empleo; en muchos de estos empleos esta es tan pobre, que sólo se considera al salario como beneficio hacia el trabajador, además de que no se firma contrato de trabajo alguno, no se tiene seguridad social ni beneficio alguno aparte del ya mencionado. Lo anterior ocurre generalmente con algunas personas físicas, micro y pequeñas empresas.

En otros casos sí hay Seguridad Social además prerrogativas laborales como vales de despensa, permisos de maternidad etc., pero generalmente a estos niveles la contratación es realizada por medianas o grandes empresas.

En ambas hipótesis (relación de trabajo de *facto* o contractual) la LFT establece una presunción de la relación de trabajo entre la persona que presta un trabajo personal y el que lo recibe, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la LFT. En refuerzo a la idea anterior y a la protección hacia el trabajador que existe en este ordenamiento, el legislador le impuso al patrón la obligación de elaborar un contrato de trabajo de manera escrita. Ante un posible incumplimiento esta obligación por parte del patrón, el legislador sanciona tal omisión a través de una presunción de su existencia; lo cual le complica las circunstancias a la parte patronal cuando surge un litigio

Es el turno de estudiar los elementos de que se compone un contrato laboral, para lo que usaremos el modelo de análisis en el estudio de los contratos en materia civil. En seguimiento de la idea anterior, el contrato laboral cuenta con elementos esenciales y de validez.

A. Elementos esenciales

➤ Consentimiento

Dividido a su vez en dos elementos la policitud u oferta y la aceptación de ésta, pudiendo ser esta de manera expresa con actitudes o conductas que no dejan lugar a dudas o interpretaciones de la aceptación del mismo y la manera tácita, la cual si deja dudas, pues no resulta tan clara la exteriorización de la aceptación.

Se acepta los términos de la oferta, de manera general los términos del trabajo.

➤ Objeto posible

Este elemento se divide a su vez en dos, por parte del trabajador consiste en la prestación del trabajo personal y de manera subordinada y del patrón consiste en el pago del salario.

Como su nombre lo indica estos elementos son esenciales; es decir que sin estos elementos es imposible la existencia del contrato.

B. Elementos de validez

➤ Capacidad

El ser humano tiene 2 capacidades: la de goce y la de ejercicio; la de goce surge con motivo del nacimiento de este, la de ejercicio normalmente se adquiere con la mayoría de edad, es decir, a los 18 años, pero en el derecho laboral el ser humano la adquiere desde los 16 años, con ciertas restricciones ya puede contratar y prestar sus servicios, la autoridad laboral (el Inspector del trabajo o la autoridad política del lugar) debe conocer de este contrato.

➤ Ausencia de vicios del consentimiento

Como ya quedó establecido el consentimiento se divide en dos momentos, la policitud y la aceptación de ésta. En consecuencia, los

vicios del consentimiento llevan a que el trabajador acepte una oferta en circunstancias anormales o distintas de las reales, es decir: error, violencia física o moral el dolo.

El error se podría presentar cuando alguna de las partes pudieran entender alguna de las condiciones de trabajo (jornada, horario, salario, etc.) de manera equivocada.

La violencia en otros tiempos parecía una circunstancia muy difícil que se presentara; hoy en día con los secuestros y el tráfico de personas realizado por grupos delictivos que obligan a trabajar a personas para beneficio de su organización bajo la amenaza o el uso de esta violencia es un fenómeno actual.

El dolo se presenta cuando el trabajador miente respecto de si posee las aptitudes o capacidades para desarrollar un determinado empleo; al respecto la LFT contempló tal situación como una causal de rescisión sin responsabilidad para el patrón en su artículo 47 fracción I de la ley.

➤ Licitud en el objeto

Tanto en la prestación del trabajo como en el pago; es decir, que no se contravengan leyes de ningún tipo al cumplir con el objeto del contrato de ambas partes.

➤ Forma

La misma ley marca los requisitos que se han de cubrir en el contrato en sus artículos 24, 25 y 28 de la LFT (requisitos del mismo como nombres, domicilios, términos en que se ha de prestar el servicio, etc.)

1.6. Formas de terminación de la relación laboral.

Hablamos de terminación de manera genérica; una relación laboral se termina cuando cesa la prestación del trabajo pactado, la obligación patronal de pagar el salario o ambos; se agota la materia del contrato, por voluntad de las partes, etc.; es decir, todo vestigio de la relación cesa; de manera voluntaria o involuntaria de los sujetos de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 53 y 434 de la LFT; entre los más importantes encontramos:

- El mutuo consentimiento de las partes;
- La muerte del trabajador;
- El concurso o la quiebra legalmente declarada, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.

En estos supuestos se entiende que se termina la posibilidad de continuar con la relación; ya no es física, jurídica ni materialmente posible continuar con ella. Diferente es la rescisión, donde la voluntad de alguna de las partes hace imposible continuar con la relación, la rompe *de facto* con esta relación, pudiendo en algunos casos continuar con ella mediante la intervención de la o las autoridades en materia del trabajo.

Estamos en presencia de la rescisión con responsabilidad para el trabajador, cuando sin un motivo justificado de los contemplados en el artículo 51 de la LFT, el trabajador decide no continuar prestando el trabajo pactado hacia el patrón, motivo por el que este tiene en su contra la responsabilidad civil en que pudiera incurrir el trabajador, según lo dispuesto en el artículo 32 de la LFT.

1.7. Rescisión laboral.

Ricardo de la Luz Félix Tapia define al respecto de manera clara: "... es el acto por virtud del cual uno de los sujetos de la relación laboral dá por

terminada ésta de manera unilateral, invocando una causa grave de incumplimiento al otro sujeto.”¹⁵

La Constitución y la LFT tienen divergencias en el tema, al llamar la primera a este fenómeno despido, y la segunda rescisión; al respecto algún sector de la doctrina lo llama despido o retiro, pero en esencia estamos en presencia del mismo fenómeno.

Cómo ya lo mencionamos este fenómeno tiene su base constitucional en el artículo 123, apartado A, fracción XXII, al establecer que:

“El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario...”

Al respecto la LFT dispone que existen 2 tipos de rescisión, la que puede ejercer el patrón y la que puede ejercer el trabajador, cada una de ellas puede ser con o sin responsabilidad para uno o para otro; y considera tal ordenamiento que cualquiera de las partes puede dar en cualquier momento por rescindida la relación, en caso que el patrón rescinda la relación casi siempre surgirá un litigio con o sin responsabilidad para éste, la Junta Local o Federal ha de determinar si existe responsabilidad o no. En el presente apartado hablaremos solamente de la rescisión que puede llevar a cabo un trabajador; la pudiera tratar de ejercer un patrón y sus consecuencias serán materia del siguiente apartado.

El trabajador tiene también el derecho de rescindir la relación laboral de manera unilateral sin incurrir en responsabilidad, lo anterior

¹⁵ FELIX TAPIA, Ricardo De la Luz, El Despido Laboral, Porrúa, México, 2012, p. 3.

porque el patrón realiza alguna de las conductas descritas en el artículo 51 de la LFT dentro de esta lista destacan:

- Engaño del patrón de las condiciones en que se ha de prestar el trabajo.
- Violencia, amenazas, acoso sexual cometido en contra del trabajador o miembros de su familia.
- Reducción del salario o no recibirlo en la fecha y lugares convenidos para tal efecto.
- Cometer el patrón en contra del trabajador conductas que menoscaben su dignidad.

Estas causales como ya mencionábamos le dan la posibilidad al trabajador de rescindir la relación laboral sin incurrir en responsabilidad; la posibilidad de terminar la relación surge cuando esta no sólo se hace difícil sino imposible su continuación.

En otro extremo se encuentra la situación de la rescisión cuando el trabajador no tiene los elementos de peso para llamarla justificada, nos encontramos precisamente ante una rescisión sin justificación de la relación laboral realizada por el trabajador; en la que sí hay una responsabilidad, de carácter civil como lo establece el artículo 5º constitucional y 32 de la LFT.

1.7.1. Con responsabilidad para el patrón.

Como ya lo anticipábamos en el apartado anterior; el patrón puede rescindir la relación laboral, como indica la LFT en su artículo 46 sin incurrir en responsabilidad en cualquier tiempo; pero ¿Qué pasa cuando el patrón rescinde la relación laboral sin tener una causal de justificación?; es entonces cuando el patrón puede enfrentarse a una demanda por parte del trabajador en la cual según la propia ley, el trabajador tiene derecho a cualquiera de las siguientes dos acciones:

- a) Indemnización constitucional.
- b) La reinstalación a su puesto de trabajo, para continuar con la relación laboral.

La obligación patronal de cumplir con alguna de estas prestaciones a juicio del trabajador está consignada en el artículo 123 constitucional Apartado A, Fracción XXII, desglosada posteriormente en el artículo 48 de la LFT.

La indemnización constitucional es definida por Santiago Barajas Montes de Oca en el Diccionario Jurídico Mexicano como¹⁶ *“...la entrega de una suma de dinero equivalente a una parte del salario que ha devengado el trabajador, para resarcirlo de la falta de ocupación en que se encuentre en un momento dado, debido a causas ajenas a su voluntad.”*

Al respecto Mario de la Cueva señala que el propósito de la entrega de dicho concepto al trabajador es “... salvaguardar la dignidad del trabajador...”¹⁷ pero actualmente y dadas las circunstancias económicas del país esta institución ha cumplido dos funciones más; impedir la pérdida del empleo haciendo que el empleador lo considere tan caro que no sea una opción viable para éste y, por otro, proteger la situación económica vivida por el trabajador (ya cuando el patrón ha tomado la decisión de despedir al trabajador y lo lleva a cabo); entonces el operario deberá buscar un nuevo empleo para satisfacer sus necesidades económicas.

La indemnización constitucional consiste en la entrega por parte del patrón al trabajador de una cantidad igual a 90 días de salario; como ya lo analizamos en el apartado correspondiente, existen diversos tipos de salario, debiendo tomarse como base para pagar este concepto el salario integrado, lo

¹⁶Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, decima segunda edición, Porrúa, México, 1997, p. 1676.

¹⁷ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, ob. cit. p. 262.

anterior en razón de la interpretación del artículo 89 en relación con el artículo 84 de la LFT.

Es el turno de analizar la segunda opción del trabajador ante un despido que este considera injustificado; la reinstalación; definida por Mario de la Cueva como "... poner al trabajador nuevamente en posesión de su empleo..."¹⁸; lo que el actor intenta en el ejercicio de esta acción es recuperar su empleo; esta es una de las acciones más ejercitadas en los juicios laborales por despido injustificado, lo anterior sucede generalmente por consejo del asesor legal o abogado del actor.

En una controversia la *litis* se fija con la contestación del demandado, si este niega el despido y ofrece el empleo, la Junta señalará fecha para reinstalar y cumplir así con el ofrecimiento que hizo el demandado; una vez ya reinstalado el actor en su empleo por consejo del abogado del trabajador, este alega un nuevo despido iniciando por esto un nuevo juicio; ahora el patrón debe atender dos juicios y canalizar más recursos para atender esta nueva controversia, lo que hará que generalmente se consiga un mejor arreglo económico para el trabajador.

Hay una restricción para el cumplimiento con la segunda opción del trabajador frente a un despido que este considera injustificado; el patrón puede no cumplir con la reinstalación a la que fuere condenado (una vez agotado el juicio laboral y condenado el patrón a reinstalar al trabajador) mediante el pago de las indemnizaciones referidas en el artículo 50.

1.7.2. Sin responsabilidad para el patrón.

El patrón con el objeto de mantener el orden y la productividad de la empresa, establecimiento o centro de trabajo, cuenta con una facultad denominada disciplinaria, es decir, el patrón dentro de los límites de la legalidad

¹⁸*Ibidem*, p. 257.

puede imponer alguna sanción por alguna conducta del trabajador que quebrante o afecte de alguna manera el negocio o la empresa, con la comisión de conductas que afectan a principios, normas, reglas, procesos o comportamientos de la misma. Esta facultad está condicionada a que exista en la empresa, establecimiento o centro de trabajo un *reglamento interior de trabajo* (artículo 422 LFT) en el cual expresamente se pacten las condiciones y las faltas por las que un trabajador se hará acreedor a la imposición de sanciones por la comisión de conductas cometidas en contra del patrón, del centro de trabajo o sus intereses y el procedimiento a seguir para la imposición de las mismas.

Dentro del reglamento se pueden pactar como medidas disciplinarias la terminación de las relaciones de trabajo por la comisión de alguna conducta grave; lo cual contraviene la siguiente tesis aislada; la misma establece la naturaleza distinta de una medida disciplinaria y de una causal de rescisión; en lo personal y en atención a su finalidad creo que el pactarlo sería adecuado, ya que la sola amenaza de la rescisión contribuiría al mantenimiento del orden dentro de la empresa, establecimiento o centro laboral.

RESCISIÓN DE LA RELACION LABORAL. SU DIFERENCIA CON LAS MEDIDAS DISCIPLINARIAS.

El solo hecho de que el trabajador incurra en el supuesto previsto por la fracción II del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, genera la terminación de la relación laboral, independientemente de lo que se establezca en un reglamento interior de trabajo en lo concerniente a las medidas disciplinarias, pues cabe destacarse que éstas y la rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón, son totalmente distintas, pues las medidas disciplinarias tienen por finalidad la aplicación de un correctivo, mientras que la rescisión de la relación laboral tiene por objeto la terminación de dicha relación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 199/89. Juan Manuel Aldaba Valles. 21 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente:

Ángel Gregorio Vázquez González. Secretaria: Sara Olivia González Corral.¹⁹

Las causas de rescisión sin responsabilidad contenidas en el artículo 47 de la LFT pueden ser aplicadas al trabajador aún y cuando no exista reglamento interior de trabajo o habiéndolo no esté expresamente pactadas en este, toda vez que la gravedad en estas causas hacen imposible el desenvolvimiento normal de la relación laboral, por ello su comisión es sancionada con la rescisión laboral.

Estas causales están contenidas en el artículo 47 del citado ordenamiento, y ahora procederé a su estudio:

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 dejara de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

En esta causal el elemento central es el engaño que produce el trabajador hacia el patrón, el sindicato si este propuso al trabajador para ser contratado respecto de capacidades, aptitudes o facultades del trabajador para el desarrollo del trabajo; este engaño obviamente debe manifestarse de alguna manera. El engaño se materializa en certificados y referencias en donde el trabajador o sindicato que propuso al operario para el puesto, le atribuyen capacidades para el desarrollo de las labores que no tiene; entonces si el trabajador o el sindicato que proponga a este para obtener un empleo de manera verbal en sentido estricto no constituirían una causal de despido.

¹⁹Disponible para su consulta electrónica en <http://www.jurisconsulta.mx/index.php/JurisprudenciaSCJN/ViewTesis?ID=165487&searchQuery=RESCISION+DE+LA+RELACION+LABORAL.+SU+DIFERENCIA+CON+LAS+MEDIDAS+DISCIPLINARIAS>, consultada el 19 de febrero de 2014.

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

La probidad u honradez son un término que necesita interpretación para su adecuada comprensión, misma que nos proporciona la siguiente jurisprudencia firme establecida durante la séptima época:

PROBIDAD U HONRADEZ, FALTA DE. CONCEPTO.

Por falta de probidad u honradez se entiende el no proceder rectamente en las funciones encomendadas, con mengua de rectitud de ánimo, o sea, apartarse de las obligaciones que se tienen a cargo procediendo en contra de las mismas, dejando de hacer lo que se tiene encomendado, o haciéndolo en contra; debe estimarse que no es necesario para que se integre la falta de probidad u honradez que exista un daño patrimonial o un lucro indebido, sino sólo que se observe una conducta ajena a un recto proceder.

Séptima Época: Amparo directo 2817/73.-Transportes Papantla, S.A. de C.V.-15 de noviembre de 1973.-

Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

Amparo directo 4009/75.-Ferrocarriles Nacionales de México.-2 de febrero de 1976.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Ramón Canedo Aldrete.

Amparo directo 3181/79.-Humberto Hipólito Alvarado.-13 de agosto de 1979.-Cinco votos.-Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Amparo directo 3991/79.-Loreto García Islas.-8 de octubre de 1979.-Cinco votos.-Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Amparo directo 2910/79.-José Enrique González Rubio Olán.-3 de marzo de 1980.-Cincovotos.-Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Apéndice 1917-1995, Tomo V, Primera Parte, página 260, Cuarta Sala, tesis 392²⁰

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 desempeña el trabajo;

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

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;

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;

Respecto de estas fracciones (III, IV, V, y VI del artículo 47 de la LFT) encontramos que esencialmente se trata de la falta de probidad u honradez, el no conducirse con rectitud en el desarrollo del empleo e intereses del patrón y la comisión de amagos, injurias etc. que atentan contra el orden dentro de la empresa hacia el patrón, su familia, su patrimonio o personal administrativo de la propia empresa.

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

La imprudencia y el descuido inexcusable repercuten directamente en la seguridad, poniendo por ello en peligro al personal que labora en la

²⁰Disponible para su consulta electrónica en <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/915/915578.pdf>, consultada el 19 de febrero de 2014.

empresa o centro de trabajo o al trabajador, mismo que ha cometido la conducta motivo de la posible rescisión.

VIII. Cometer el trabajador actos inmorales o de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el establecimiento o lugar de trabajo;

Para definir un acto inmoral recurriremos a la interpretación que dan los tribunales:

DESPIDO DEL TRABAJADOR, ACTOS INMORALES QUE DAN LUGAR A EL.

Por actos inmorales deben entenderse todos aquéllos que ofendan a la moral o a las buenas costumbres, y en consecuencia, si el trabajador despedido, durante las horas de trabajo abrazó y manoseó a una trabajadora, es claro que ejecutó actos inmorales durante sus labores, pues con ello ofendió las buenas costumbres y el pudor de sus compañeros, máxime, si se toma en consideración la significativa connotación que se da al verbo "manosear" en nuestro país.

Amparo directo en materia de trabajo 1976/48. "La Perfeccionada", S. A. 17 de octubre de 1949. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Tesis Aislada, Semanario de la Suprema Corte de Justicia, quinta época, cuarta sala, CII, pág. 440 ²¹ (el subrayado es propio)

Las personas que no laboran en el centro de trabajo, por ejemplo, vendedores, choferes, repartidores y demás personas que en razón de la naturaleza de su trabajo tienen que desarrollar sus labores en un lugar ajeno a la empresa o centro de trabajo y que por esta razón tienen para el cumplimiento de sus labores un automóvil, camioneta o camión pudieran cometer actos inmorales a bordo de dichos vehículos y fuera del horario laboral, que aunque

²¹Disponible para su consulta electrónica en <http://www.jurisconsulta.mx/index.php/JurisprudenciaSCJN/ViewTesis?iD=24658>, consultada el 19 de febrero de 2014.

no fueran cometidos al interior de la empresa o centro de trabajo, sí deben ser contemplados para incluirse en una futura reforma a la ley, porque de la estricta aplicación de la ley se entiende que los trabajadores antes citados, no cometerían la referida causal, puesto que no se encuentran en las instalaciones de la empresa o centro de trabajo, aunque si ponen en mal a la empresa que representan y le pudieran causar una mala imagen ante el público que les consume.

La propia ley en su artículo 3-Bis define el hostigamiento y el acoso sexual respectivamente de la siguiente manera:

Para efectos de esta Ley se entiende por:

- a) Hostigamiento, el ejercicio del poder en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en el ámbito laboral, que se expresa en conductas verbales, físicas o ambas;
y
- b) Acoso sexual, una forma de violencia en la que, si bien no existe la subordinación, hay un ejercicio abusivo del poder que conlleva a un estado de indefensión y de riesgo para la víctima, independientemente de que se realice en uno o varios eventos.

Parte de las reformas de Noviembre 2012 fue la inclusión de la definición de dos conductas en el artículo 3-BIS de: hostigamiento y acoso sexual.

La comisión de estas conductas le dan oportunidad al patrón de rescindir la relación laboral sin incurrir en responsabilidad. Lo que es inadecuado ya que tales definiciones no son precisas; carecen de los elementos técnicos de los artículos 259 BIS y 260 del Código Penal Federal.

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

Al respecto es de advertirse que ésta es una clara violación del trabajador a sus obligaciones consignadas en el artículo 134 fracción VII de La LFT (La conservación de información de la empresa); la revelación tiene que crear un perjuicio a la empresa, es decir, que tal consideración no está al arbitrio del patrón sino que debe ser cuantificada.

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

La diferencia entre una falta y un retardo, versa en que el primero es inasistencia a las labores y un retardo el llegar después de la hora marcada para iniciar la jornada de trabajo. Por su parte la LFT considera sumamente grave la falta del trabajador a sus labores cuando ocurre de manera sistemática, a tal grado de que un trabajador al faltar 4 veces en un período de 30 días sin justificación teniendo este una jornada continua, el patrón le puede rescindir la relación de trabajo sin responsabilidad; la precisión del tipo de jornada resulta dada la siguiente jurisprudencia:

FALTAS DE ASISTENCIA. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN "MAS DE TRES FALTAS". TRATÁNDOSE DE JORNADA DE TRABAJO DISCONTINUA.

Según lo previsto por el artículo 58 de la Ley Federal del Trabajo, la jornada laboral es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo. Por su parte, de la interpretación de los artículos 59 a 64 del propio ordenamiento, se desprenden diversas modalidades en que se puede desarrollar la jornada, destacándose para la contradicción que se resuelve, la discontinua; cuya característica principal es la interrupción del trabajo, de tal manera que el trabajador pueda, libremente, disponer del

tiempo intermedio, lapso durante el cual no queda a disposición del patrón. En este contexto, tratándose de una relación de trabajo sujeta a jornada discontinua, para que opere la causal de rescisión prevista en el artículo 47, fracción X, de la ley laboral invocada, consistente en tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada, se requieren más de tres inasistencias a toda la jornada, esto es, cuatro faltas, en razón de que la jornada es única; por ende, la inasistencia a uno de los períodos de que se compone cuando es discontinua, no constituye una falta a la jornada, sino sólo a una parte de la misma, en consecuencia, si el trabajador tiene tres y media faltas de asistencia injustificadas en un período de treinta días, no se actualiza la referida causal.

Contradicción de tesis 50/94. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 29 de septiembre de 1995. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Constancio Carrasco Daza.

Tesis de Jurisprudencia 75/95. Aprobada por la Segunda Sala de este alto tribunal, en sesión pública de veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, por cinco votos de los ministros: presidente Juan Díaz Romero, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Genaro David Góngora Pimentel y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

Jurisprudencia, 2a./J. 75/95, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, segunda sala, II, noviembre 1995, pág. 180²²

La resolución anterior refleja de manera clara el principio de la interpretación de la legislación laboral, en donde esta será siempre la más favorable al trabajador. Por ello esta causal opera cuando los trabajadores tienen una jornada continua.

²² Disponible para su consulta electrónica <http://www.jurisconsulta.mx/index.php/JurisprudenciaSCJN/ViewTesis?iD=191847>, consultada el 19 de febrero de 2014.

Es importante comentar la existencia de esta tesis aislada que consideran la situación de un trabajador con más de 10 años trabajando para la empresa, por la cual el patrón no podrá rescindir al trabajador por inasistencias sino que sean de naturaleza grave, las que hagan imposible continuar la relación laboral;

INASISTENCIAS. CUÁNDO NO SON DE NATURALEZA GRAVE.

Si la antigüedad del trabajador es mayor de diez años, la causal de rescisión que haga valer la patronal, deberá ser de tal naturaleza grave que haga difícil o imposible de continuar la relación laboral, característica que no contiene la falta del empleado a sus deberes, una vez fenecida la incapacidad médica que se le otorgó debido a un riesgo de trabajo.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO

Amparo directo 845/98. Ignacio Elías Infante Soto. 22 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváz Barker. Secretaria: Gloria Burgos Ortega.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, noviembre de 1996, página 439, tesis I.1o.T.57 L, de rubro: "FALTAS DE ASISTENCIA. NO CONSTITUYEN UNA CAUSA GRAVE PARA EFECTOS DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 161 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO."

Registro no: 194532, Tesis: II.T.54 L, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época 194532
TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO

Tomo IX, Marzo de 1999 Pag. 1410, Tesis Aislada (Laboral) [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo IX, Marzo de 1999; Pág. 1410.²³

²³Disponible para su consulta electrónica en <http://www.jurisconsulta.mx/index.php/JurisprudenciaSCJN/ViewTesis?iD=197357&searchQuery=INASISTENCIAS.+CU%C3>

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

El deber de obediencia viene de la subordinación a que está sujeto el trabajador, por él, se le indica la manera a desarrollar su trabajo, en atención a esto el deber de obediencia versa sobre las tareas inherentes al trabajo, no a tareas relacionadas como lo serían favores personales hacia el patrón como el encargo de “mandados” a él o a cualquiera de sus representantes. Salvo que un trabajador fuese contratado para realizar las labores antes descritas y que por ello mantiene una cercanía con el patrón, en cuyo caso estos operarios son considerados trabajadores de confianza en términos del artículo 9 de la LFT, que describe dos tipos; los ya descritos por la cercanía con el patrón y los trabajadores que ejercen funciones de inspección, vigilancia y fiscalización con carácter general.

Dicho deber de obediencia no sólo es para con el patrón sino para sus representantes, en ocasiones el patrón no es el que indica las directrices del desarrollo del trabajo, ya que esto es trabajo de otras personas también empleadas por el patrón (sea persona física o moral).

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

La fracción antes citada se refiere al deber de obediencia que tiene el trabajador para con el patrón, pero con el objetivo de evitar accidentes o enfermedades, que en caso de ser contagiosas pueden afectar a sus demás compañeros a la empresa o centro de trabajo en su desenvolvimiento; lo cual tiene una estrecha relación con el artículo 134, fracción II de la LFT, que contempla lo anterior como una obligación más del trabajador.

%81NDO+NO+SON+DE+NATURALEZA+GRAVE, consultado el 19 de febrero de 2014.

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 medico;

Esta causal aunque tutela la integridad física de los demás trabajadores en el centro de trabajo o empresa y/o del patrón lo hace para con el mismo trabajador, puesto que bajo los influjos de las bebidas alcohólicas o las drogas puede desde operar de forma inadecuada maquinaria y causar daños a la integridad física de las personas ya mencionadas, hasta producir pérdidas de materiales o la afectación de la imagen de la empresa ante clientes o proveedores, establecimiento o centro de trabajo.

Esta causal protege el orden disciplinario al interior de la empresa, la seguridad física del trabajador que concurre a la empresa o centro de trabajo en estado de embriaguez o bajo el influjo de narcóticos y a los demás trabajadores que laboran en la empresa.

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

El Diccionario Jurídico Mexicano dispone en cuanto a la sentencia ejecutoriada que es una resolución de cualquier tribunal, pone fin a un juicio, pero no admite recurso legal en su contra, y ha adquirido la calidad de cosa juzgada²⁴.

Si el trabajador comete algún delito, se le dicta sentencia condenatoria y contra ella no se pueda promover recurso en contra, el patrón

²⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z, décima segunda edición, Porrúa, México, 1997, p. 2892.

podrá promover la rescisión de la relación laboral sin incurrir en ninguna responsabilidad.

XIV Bis. La falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio cuando sea imputable al trabajador y que exceda del periodo a que se refiere la fracción IV del artículo 47;

Esta adición constituye un permiso otorgado al patrón para exceder el plazo contenido en el artículo 47 fracción I de la LFT en el ejercicio de la rescisión. El plazo original es de dos meses, con la adición de la causal ya no hay restricción de tiempo para ejercitar la rescisión sin responsabilidad para el patrón.

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.

En esta fracción el legislador incluyó las hipótesis que todavía no existen al momento de aprobar la ley.

Debemos abordar una hipótesis más consignada en el artículo 185, pero que sólo aplica a los trabajadores de confianza (tema que a abordamos en líneas atrás):

ARTÍCULO 185. El patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, aun cuando coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el artículo 47.

Este artículo contiene un concepto que resulta susceptible de ser interpretado de muchas maneras, en torno a ello la tesis siguiente ilustra que la pérdida de la confianza debe apoyarse en datos objetivos, de esta manera queda fuera del libre parecer del empleador, el rescindir una relación laboral sin apoyo de razones.

TRABAJADORES DE CONFIANZA. EL MOTIVO RAZONABLE DE PÉRDIDA DE LA CONFIANZA, EXIGIDO PARA LA RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRÓN, DEBE FUNDARSE EN DATOS OBJETIVOS.²⁵

Este órgano jurisdiccional en la tesis de jurisprudencia VII.2o.A.T. J/5, de rubro: "TRABAJADORES DE CONFIANZA. PARA LA RESCISIÓN DEL CONTRATO POR PÉRDIDA DE LA CONFIANZA, NO SON APLICABLES LAS REGLAS PREVISTAS POR LA PARTE FINAL DEL ARTÍCULO 47 DE LA LEY LABORAL (INTERPRETACIÓN DEL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 185 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO).", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, noviembre de 2005, página 803, estimó que del primer párrafo del artículo 185 de la Ley Federal del Trabajo, se deduce que tratándose de la relación laboral entre el patrón y un trabajador de confianza, el legislador estableció, en favor del primero, la posibilidad de rescindir el contrato de trabajo respectivo, sin responsabilidad de su parte, si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza del trabajador, aun cuando sea distinto de las causas de rescisión previstas por el artículo 47 de la ley laboral. Sin embargo, si bien el motivo razonable constituye una cuestión subjetiva del patrón, debe tener sustento en datos objetivos, pues de no ser así, la validez de la causa de separación del empleado quedaría de manera absoluta al criterio del patrón, es decir, si bien atendiendo a la naturaleza de esa relación no es necesario que se acredite fehacientemente la conducta imputada, deben existir indicios que hagan objetiva la razón en que se funda la rescisión laboral. Considerar lo contrario implicaría que el patrón afirmase que el trabajador realizó tal o cual conducta, sin necesidad de probar ni siquiera indiciariamente la misma, para que se estimara justificada la rescisión aludida.

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

²⁵ Disponible para su consulta electrónica <http://www.jurisconsulta.mx/index.php/JurisprudenciaSCJN/ViewTesis?iD=218343>, consultada el 19 de febrero de 2014.

Amparo directo 156/2006. Gustavo Vallejo de la Garza y otro. 18 de mayo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Mendoza Sánchez. Secretario: Alejandro Quijano Álvarez. Tesis Aislada, VII.2o.A.T.81 L, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, XXV, marzo 2007, pág. 1822.

En el presente capítulo se encuentra un análisis básico de los sujetos de la relación laboral, así como de sus elementos, entre ellos, salario y subordinación, las formas de establecer la relación de trabajo y las diversas causales de rescisión con y sin responsabilidad para el trabajador y el patrón, en el que más que manejar mucha información aspiramos que sea claro y suficiente; este capítulo será base para explicar los siguientes y extender a los futuros lectores parte del detrimento de los derechos laborales. Para el mismo fin, en el siguiente capítulo abordamos aspectos históricos como la evolución de la LFT, las personas que intervinieron en su redacción; y los cambios en esta, mismos que nos darán muestra de la evolución e involución que ha sufrido en materia de defensa de los derechos obreros.

2. HISTORIA LEGISLATIVA DEL PARAPROCESAL POR AVISO DE RESCISIÓN DE UNA RELACIÓN LABORAL.

Es necesario recordar que nuestra LFT ha tenido gran variedad de cambios desde su surgimiento, todos ellos han obedecido a una necesidad imperiosa de justicia para el obrero; el intentar que este, por medio de su trabajo obtenga un nivel de vida satisfactorio para él y su familia; que las condiciones en que labora sea las más idóneas para su salud y dignidad, gozar de seguridad social; que con base en su trabajo pueda formar un patrimonio para él y su familia, entre muchas otras.

A medida que se fué legislando en la LFT de 1931 y de 1970, los legisladores se centraron en la idea de incluir cada vez más derechos laborales, pero, de su defensa en el proceso poco hicieron al respecto; para 1979 la imperiosa necesidad de equilibrar el proceso tratando desigual a los desiguales (trabajador-patrón) llevó a una reforma procesal en 1980, en la que los operarios tuvieron un verdadero acceso a la justicia y en donde se implementa de mejor manera la institución que es materia de nuestro estudio (el aviso de rescisión laboral).

El proceso de reforma a la ley lo realizan nuestros representantes políticos (diputados y senadores); en ocasiones, organizados en Comisiones, toman en cuenta las opiniones directas de los sectores obrero y patronal; representando así, cada parte a sus intereses. Esto sucedió en la reforma de 1980 pero no en la de Noviembre de 2012, creo que es una razón más del porque la legislación no funciona de manera idónea para la defensa de los trabajadores actualmente.

En la LFT de 1970 y su reforma en 1980 existía verdaderamente una lucha por hacer que los ideales inspiradores de la Constitución de 1917 y de la LFT de 1931 se materializaran en derechos para los trabajadores, existía entonces la voluntad de crear instrumentos jurídicos o instituciones que hacían

que los patrones respetaran el marco jurídico (no completamente pero si en los derechos más básicos); lo anterior con "...técnica jurídica defectuosa..."²⁶ pero con la clara intención de proteger al trabajador.

A diferencia de la última reforma de 2012, en la que los ideales inspiradores en esta fueron "...el trabajo digno, es decir aquel que se desarrolla en la formalidad, con todas las prestaciones y derechos laborales, en ambientes de trabajo libres de toda discriminación; la promoción del incremento de la competitividad en las empresas y la modernización de la justicia laboral para dar mayor certidumbre jurídica a los factores de la producción."²⁷ Finalmente sólo se quedó en opiniones y palabrería, a la LFT legaron medidas contra los derechos de los trabajadores como el contrato a prueba, el contrato sujeto a capacitación inicial y el debilitamiento de la publicidad en el aviso de rescisión laboral al dejar a elección del patrón la entrega al trabajador o a la Junta del aviso de rescisión laboral a que hace referencia el artículo 47 *in fine* de la LFT.

Esta opinión podría parecer exagerada porque no es realmente una eliminación de los derechos laborales conseguidos por generaciones pasadas, sino un debilitamiento; lo que sin duda nos llevará a la supresión de estos derechos en la LFT.

Esta reforma nos recuerda un libro llamado "La Modernidad Laboral" escrito por Juan B. Climent Beltrán en el que expone una tendencia mundial para eliminar derechos laborales reconocidos en las legislaciones denominado flexibilización laboral, el que tiene como consecuencias "...

²⁶Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor, La reforma del proceso laboral, segunda edición, Porrúa, México, 1983, p. 76.

²⁷De acuerdo con lo expresado en el boletín de prensa Comunicado 103/12 de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en México, D. F., publicado el 12 de noviembre de 2012 y disponible para ser consultado en <http://calderon.presidencia.gob.mx/2012/11/con-la-reforma-laboral-mexico-enfrentara-mejor-el-contexto-global/>, consultado el 29 de febrero de 2014.

fragmentar y disminuir la responsabilidad de los empresarios...”,²⁸ es decir; el Estado con miras a aumentar la inversión y productividad de las empresas, menoscaba las condiciones laborales de los empleados en la legislación aplicable (salario, jornada, horario, primas, vacaciones, etc.) haciendo más atractivas las condiciones sociales y jurídicas para los patrones; toda la lucha social de generaciones pasadas de un “plumazo” queda en el olvido con argumentos como lograr la productividad, generar ingresos suficientes, etc.

Este fenómeno no es nada nuevo, desde hace muchos años nuestra realidad laboral es muy distinta a la escrita en nuestra legislación, por ejemplo, la Constitución en su artículo 123 Apartado A, fracción I, establece como máximo legal una jornada de 8 horas, lo que en la realidad nunca se cumple, cuando una persona acude a algún lugar a pedir trabajo, la jornada establecida para ese trabajo es de 10 horas por lo menos, la no prevención de este tipo de circunstancias así como el no proponer iniciativas que solucionen estos problemas y su tolerancia para disminuir los derechos en la última reforma a la LFT de 2012, aportan más elementos para calificar a la reforma en cuestión de manera negativa en la protección a los derechos de los trabajadores.

El tiempo entre reforma y reforma revela los errores, aciertos y necesidades de la sociedad para ser regulados. Estos resultados, en teoría, deberían de ser tomados en cuenta para la creación de las reformas (en cualquier materia) con la salvedad para nuestro caso concreto de proteger los derechos laborales consignados en la ley, lo que no sucedió en la reforma de Noviembre de 2012; temas como el establecimiento de un límite a los salarios caídos, el fortalecimiento del *outsourcing*, las nuevas formas de contratación, la simplificación en la promoción del aviso de rescisión entre muchos temas más,

²⁸ CLIMENT BELTRÁN, Juan B., La Modernidad Laboral, segunda edición, Esfinge, México, 2006, p. 16.

hacen una reforma que deja mucho que desear en lo que respecta a la protección a los trabajadores.

2.1 Ley Federal del Trabajo de 1970.

Antes de iniciar el desarrollo del presente apartado quisiéramos citar a Mario de la Cueva para exponer correctamente lo que debe tener en cuenta todo legislador o personas que tienen la facultad de formular proyectos, discutirlos y luego aprobarlos; el autor apunta lo siguiente "...la ley del trabajo es el punto de partida para el desenvolvimiento de los principios de justicia social que brotan del artículo 123..."²⁹. Bajo esta perspectiva debemos entender que una legislación, más que disposiciones, son derechos, valores de una sociedad, son una forma de convivencia que debe regir entre nuestra población y a medida que pasa el tiempo, esta se debe adecuar a nuevas circunstancias, pero siempre con el respeto a los derechos ya adquiridos entre la población regulada y con la tendencia a desarrollar los valores consignados en la ley.

El proceso de creación de nuestra LFT de 1970 inicia en 1960 con la designación de una Comisión por parte del entonces presidente Adolfo López Mateos. Esta Comisión fue encabezada por Salomón González Blanco, el entonces Secretario del Trabajo y Previsión Social, además de los presidentes de las Juntas tanto Federal como Local de Conciliación y Arbitraje María Cristina Salmorán de Tamayo y Ramiro Lozano, (respectivamente), así como Mario de la Cueva. Este proyecto ley tuvo por objeto la mejora en la regulación de las relaciones del trabajo del artículo 123 Apartado A de la Constitución en sus fracciones II, III, VI, IX, XXII y XXI. El proyecto quedó revisado y listo en el escritorio del presidente López Mateos sin ser publicado.

Un segundo proyecto fue solicitado por el entonces presidente de México Gustavo Díaz Ordaz a los mismos integrantes de la comisión redactora del proyecto anterior, con la salvedad de que quién la dirigía era Alfonso López

²⁹DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, ob. cit. p.55.

Aparicio; listo el proyecto, para 1968, fue presentado a los diversos sectores participantes en las relaciones laborales (obreros y patrones) para que éstos hicieran observaciones.

El sector obrero hizo nutridas aportaciones pero el sector patronal fue parco a la aportación de sus opiniones. El 1º de mayo de 1968 se invita a los sectores participantes para que intercambiaran opiniones, momento en que el sector patronal se opone a la consignación de nuevos derechos en la ley como la prima vacacional, la reglamentación de las habitaciones para los trabajadores, el pago doble adicional por el servicio extra prestado en un día de descanso etc., tales inconformidades fueron puestas en un documento denominado "Reformas y adiciones al anteproyecto de la LFT", documento en el que se hacía evidente tal inconformidad con los nuevos derechos obreros. Después de esto hubo una discusión en las Cámaras de Diputados y Senadores para culminar con la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970.

La LFT contenía temas como la reducción del tiempo de jornada extraordinaria a 9 horas en la semana, la inclusión de un día más de descanso (5 de febrero), el pago de aguinaldo anual, la habitación para los trabajadores y el aviso de rescisión sin responsabilidad para el patrón que sólo incluyó la obligación patronal, pero nunca se le impuso sanción al incumplimiento de esta conducta.³⁰ En estos términos la obligación no tenía aparejada sanción por su incumplimiento, ante tal situación los patrones en una primera instancia cumplieron con esta obligación, pero, con el tiempo dejaron de hacerlo y de acuerdo con los amparos directos 1748/73 de Jorge Alberto García Quintanilla y 2650/73 de Evaristo Hernández Pelayo se confirmó que la falta de aviso no producía que el despido fuera injustificado; es decir, que en interpretación del

³⁰ Diario Oficial de la Federación de fecha 1º de abril de 1970 disponible para su consulta electrónica en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ft/LFT_orig_01abr70_ima.pdf, visitado el 8 de abril de 2014.

artículo 47 *in fine* no sancionaba la omisión del cumplimiento de esta obligación patronal.

Hasta aquí tenemos el crecimiento del número de derechos para los trabajadores, avanzamos en la materia sin duda alguna, pero hacía falta una forma de defender estos derechos, en ese entonces el procedimiento laboral era largo y falto de justicia para el trabajador (ejemplo de lo anterior es que se señalaba fecha para una audiencia de conciliación, una de demanda y excepciones, y otra de desahogo de pruebas, es decir, 3 audiencias) el legislador se dio cuenta de ello y llevó a cabo la reforma procesal de 1980, en donde se hizo ágil el proceso y al que nos referiremos en el siguiente apartado.

2.2 Reformas del 4 de enero de 1980 a la Ley Federal del Trabajo.

Cómo ya habíamos mencionado en algunas líneas atrás, el procedimiento laboral existente (antes de la reforma de 1980) resultaba largo y por lógica costoso, cuestión que fue resuelta en gran medida por la comisión redactora que reunida en la casa de Mario de la Cueva, en muy pocos días logró un acceso efectivo de la clase obrera a la justicia; consideró adecuadamente que para lograr una equidad procesal había que tratar a las partes de manera desigual, el trabajador nunca tendrá el poder económico de que goza el patrón ni tampoco las oportunidades que esta circunstancia conlleva.

La reforma fue presentada el 18 de diciembre de 1979, publicada el 4 de enero de 1980 el Diario Oficial de la Federación y entró en vigor el 1º de mayo de 1980, haciendo efectivo el acceso a la justicia para el trabajador. Esta trató temas tan importantes como:

- La suplencia en la demanda del trabajador, completando las prestaciones a que tenga derecho este, cuando por falta de conocimiento, impericia o cualquier otra razón, el actor no haya hecho valer todas las prestaciones a que tiene derecho (artículo 873 LFT); la elección de la acción intentada, en el caso de que se hubieran encontrado acciones contradictorias (artículo 873 LFT), previniendo al

actor en la etapa de Demanda y Excepciones para que corrija las irregularidades en la demanda si es que hubiera (artículo 878 fracción II de la LFT), la carga de la prueba para el patrón en los supuestos del 784 de la LFT (de las condiciones generales de trabajo).

- El uso de la Conciliación como forma de solución de los conflictos, al incluirlo en la audiencia inicial, solicitando que las partes concurren al juicio sin apoderados, asesores o abogados según lo dispuesto por el artículo 876 fracción I de la LFT.
- La inclusión de los principios procesales de concentración e inmediatez en el proceso, según lo dispuesto en el artículo 685 de la LFT, por virtud del primero se reduce el número de audiencias en el proceso, de acuerdo al segundo, el servidor público encargado de resolver el conflicto debe estar muy de cerca durante el proceso y con base en esto debe decidir de mejor manera.
- La finalización a las huelgas de protección, por las que los patrones evitaban embargos; es decir, si un trabajador trataba de ejecutar un laudo, el patrón podía iniciar una huelga para que el trabajador no pudiera llevar a cabo la ejecución, en virtud de la reforma se establecieron excepciones a la regla general que lo impedía; los derechos laborales, créditos antes el I.M.S.S., créditos con el INFONAVIT y créditos fiscales, sí pueden ejecutarse.
- También hicieron reformas al aviso de rescisión a que hace alusión el artículo 47 de la LFT, en virtud de este, el patrón que quiera rescindir la relación laboral de forma unilateral debido a que el trabajador cometió alguna de las conductas enumeradas en este mismo artículo, tendrá que dar un aviso en el que describa la o las conductas realizadas por el trabajador, dicho aviso debe ser recibido y firmado por el trabajador, en caso de que este no quisiera firmarlo, el patrón tendrá que pedir a la junta competente se notifique al trabajador en su domicilio.

Derivado de esta situación, el patrón no tendría que cumplir con alguna de las indemnizaciones consideradas en la misma ley, es decir, producto de esta rescisión con causa justa, no tendría responsabilidad alguna la parte patronal. Así mismo, su falta haría que dicha rescisión fuera considerada como un despido injustificado y en tal supuesto el patrón tendría que cubrir las respectivas indemnizaciones.

Parte de la doctrina recibió este aviso con gran confianza: Jorge y Alberto Trueba al comentar la LFT³¹, de manera contraria Néstor de Buen Lozano³² y Rafael Tena Suck³³ no lo consideraron así; el primero de ellos considera la manera en que esta implementado constituirá una carga de trabajo más para las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y el segundo la califica de anticonstitucional al considerar que esta reforma viola la garantía de audiencia del patrón al considerar el despido como injustificado, sin otorgarle la garantía de audiencia consignada en el artículo 14 de la Constitución.

El aviso ya existía en la LFT de 1970, la reforma de 1980 consistió en que el legislador le impuso una sanción al incumplimiento de esta obligación patronal; el incumplimiento por parte del patrón de esta obligación califica al despido producido como injustificado, teniendo que cumplir con las indemnizaciones correspondientes por tal hecho.

La intención de esta institución es permitir que el trabajador conozca los motivos por los cuáles es despedido y tenga oportunidad para preparar su defensa desvirtuando los actos que le imputa el patrón³⁴, "... el cumplimiento de una elemental garantía de audiencia..."³⁵

Rafael Tena Suck menciona como complicación de la idea anterior que los litigantes o asesores legales de los patrones prefieren otras estrategias legales. Despedido el trabajador por alguna de las causales del artículo 47 de la LFT, no le entregan el aviso de rescisión pero si alegan que sucedieron estas conductas. De este modo en caso de algún litigio, el patrón o su abogado, se

³¹Ley Federal del Trabajo comentada por Alberto Trueba Urbina y otro, Cuadragésima séptima edición, Porrúa, México, 1981, p 48.

³² DE BUEN LOZANO, Néstor, La reforma del proceso laboral, ob. cit., p.119.

³³TENA SUCK, Rafael, "La adición del artículo 47 en la nueva Ley Federal del Trabajo." Parte del anuario del departamento de Derecho de la universidad Iberoamericana ,[en línea], 1983, México. 457, Distribuidora Themis S.A., Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=jurid&n=15>, consultada el 27 de septiembre del 2013,

³⁴*Ibidem*, p.453.

³⁵ ALVÁREZ DEL CASTILLO, Enrique, Reformas a la Ley Federal del Trabajo en 1979, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980, p. 32.

inclinan por una negación del despido y un ofrecimiento del empleo, lo que además de complicarle seriamente el litigio al trabajador (ya que por tal contestación se revierte la carga de la prueba al trabajador) lo obliga a negociar por cantidades inferiores a las que tendería derecho.³⁶

En el aviso de rescisión la forma de comunicar al trabajador este, es un procedimiento paraprocesal. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 982, 983 y 991 de la LFT, por esta institución se puede promover los asuntos que por mandato de ley, por su naturaleza o a solicitud del interesado (trabajadores, patrones o sindicatos) requieran la intervención de la Junta y en los que no esté promovido conflicto alguno, y de manera precisa el paraprocesal por rescisión sin responsabilidad para el patrón, esta aclaración es pertinente ya que por virtud de este procedimiento se puede otorgar fianza o depósito, convenios fuera de juicio, etc.

En su origen, de acuerdo con la exposición de motivos de la reforma, esta institución es un equivalente a la jurisdicción voluntaria de la legislación civil.³⁷

2.2.1. Institución tomada del Derecho Civil (jurisdicción voluntaria).

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la jurisdicción voluntaria como: "... aquellos actos y procedimientos que se realizan ante funcionarios judiciales, con el objeto de que estos verifiquen la existencia de ciertas situaciones jurídicas, o la satisfacción de determinados requisitos legales, sin existir conflicto entre las partes y sin que las resoluciones pronunciadas puedan adquirir la autoridad de la cosa juzgada."³⁸ Otras fuentes pretenden definir a la

³⁶ TENA SUCK, Rafael, La adición del artículo 47 en la nueva Ley Federal del Trabajo, *Op. cit.* p. 457.

³⁷ ALVÍREZ FRISCIONE, Alfonso, La Justicia Laboral. Monografía, Sista, México, 2001, p. 128.

³⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, decima segunda edición, Porrúa, México, 1997, p. 1889.

jurisdicción voluntaria por oposición a la contenciosa, cuestión que nos es poco útil para este estudio.

De la anterior definición concluimos que mediante estos trámites sólo obtenemos que un determinado tribunal se pronuncie respecto de una situación legal, reconozca la existencia o satisfacción de cierto requisitos legales; como en las declaraciones de minoría de edad e incapacidad, el nombramiento de tutores y curadores, la autorización para vender y gravar bienes y transigir derechos de menores, incapacitados y ausentes, la adopción, el apeo y deslinde, etc.

El Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 530, define a la jurisdicción voluntaria de la siguiente manera:

“Artículo 530.-La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.”

Cabe destacar que esta legislación no es supletoria en la LFT, pues su naturaleza es distinta y su uso es meramente explicativo.

Niceto Alcalá y Zamora hace una división de los procedimientos para su estudio en:

- “Los que de manera preventiva, preparatoria o cautelar enlazan con eventualidades procesales aunque el proceso no llegue en definitiva a surgir. (Conciliación de conflictos).
- Los que al margen de toda perspectiva o propósito procesal, tienen por objeto rodear de mayores garantías la tramitación de expedientes en que la autorización, la homologación o dación de fe judicial (no jurisdiccionales) se reputen por el legislador indispensables, o por lo menos preferibles a las emanadas de funcionarios de otros órdenes (reunión de requisitos o información para enriquecer algún litigio).

- Aquellos en que, no sólo sin la menor dificultad, sino también con las máximas ventajas, el juzgador puede y debe ser sustituido por notarios, registradores del estado civil o de la propiedad, corredores de comercio, etc. (Elaboración de algunos registros de circunstancias).³⁹

De manera general por virtud de esta institución (en materia civil) se crean, constituyen, dan fe de situaciones o actos y se llevan a cabo registros. En la legislación del trabajo (artículos 982 al 991 de la LFT), bajo un nombre distinto (paraprocesal) la Junta puede conocer de asuntos en donde no hay litigio como: la constitución o el otorgamiento de fianzas, convenios de liquidación, solicitud de autorización por parte de menores de edad para trabajar, etc.

En nuestro caso concreto, el paraprocesal para notificar a un trabajador del aviso de rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón, tiene efectos publicitarios; que el trabajador tenga conocimiento de los motivos por los que el patrón rescinde la relación laboral, mismos que están descritos en el artículo 47 de la LFT, la fecha en que sucedieron éstos, y en consecuencia el trabajador pueda preparar una adecuada defensa.

2.2.2. Principio de publicidad, razón de su surgimiento.

En el capítulo anterior comentaba la razón del surgimiento del aviso de rescisión del artículo 47 *in fine*; permitir que el trabajador supiera los motivos por los que estaba siendo despedido y, por ende, poder preparar una adecuada defensa jurídica.

Desde la LFT de 1931 ya existían causales de despido en el artículo 131, en la ley de 1970 se crea el aviso sin una sanción que lo hiciera obligatorio y con ello se crea una deficiente protección a los intereses de los trabajadores; hasta la Reforma de 1980 el legislador le impuso una sanción a la

³⁹ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972), Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992, pp. 124 y 125.

omisión o falta del aviso de rescisión, el que debe describir de manera precisa la conducta o conductas cometidas por el trabajador (mismas que están descritas en el mismo artículo 47 de la LFT) que motivarían la rescisión de la relación del patrón sin responsabilidad para este.

El objeto de este aviso es publicitar las causas de dicha rescisión para que el trabajador pueda refutar tal circunstancia. El llevar a cabo una rescisión laboral sin responsabilidad para el patrón es bastante complejo, porque es una medida de protección a la estabilidad en el empleo, por lo que el patrón prefiere usar otras estrategias legales como la negación del despido y el ofrecimiento del trabajo.

El legislador hizo difícil la posibilidad de rescindir de manera unilateral la relación laboral para el patrón, a tal grado que el patrón buscó otras opciones para terminar la relación laboral, por ejemplo, despedía al trabajador esgrimiendo que había cometido alguna de las conductas enumeradas en el artículo 47 de la LFT, pero no le entregaba el aviso de rescisión⁴⁰ y en caso de que el operario demandara al patrón este se excepcionaba alegando un abandono de empleo, ofrecía el trabajo y con ello le revertía la carga de la prueba complicándole seriamente el litigio al trabajador.

El evitar la pérdida de una fuente de trabajo es algo loable por parte de los legisladores que intervinieron en la LFT de 1970 . Por otra parte, también existe la posibilidad de que esta rescisión esté sustentada, que realmente el trabajador haya faltado más de 3 veces sin justificación en un período igual a 30 días, que por negligencia o dolo cause perjuicios a la empresa, etc. y entonces tales circunstancias deberán ser correctamente descritas y sustentadas en el aviso de rescisión, para en algunos casos, ser defendidos por el patrón a través del juicio respectivo; ya que la carga de la

⁴⁰ Aprovechando la ignorancia o desconocimiento del trabajador en cuanto a sus derechos.

prueba en estas circunstancias es del patrón. Algunas de estas aseveraciones son sustentadas por la siguiente jurisprudencia:

AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL. CONSTITUYE UN PRESUPUESTO PROCESAL DE LA JUSTIFICACIÓN DEL DESPIDO, QUE DEBE SER ANALIZADO OFICIOSAMENTE POR LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. Si se toma en consideración, por un lado, que el aviso a que se refiere la parte final del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo es un deber jurídico ineludible del patrón, ya que tiene la finalidad de que el trabajador conozca de manera cierta la fecha y las causas que motivaron la rescisión de la relación laboral y pueda ejercer las acciones que considere pertinentes y por otro, que el incumplimiento de ese deber tiene como consecuencia que opere en su contra la presunción legal de que el despido fue injustificado, es indudable que dicho aviso constituye un presupuesto procesal de la justificación del despido, que debe ser analizado por la Junta de Conciliación y Arbitraje oficiosamente; de aquí que si un trabajador demanda la reinstalación o la indemnización por considerar que fue despedido injustificadamente, y el patrón se excepciona aduciendo que la rescisión de la relación laboral fue justificada, a éste corresponderá demostrar tal hecho, para lo cual es menester que acredite, en principio, que dio el aviso como se indica en el primer numeral citado, de manera que no es indispensable que el actor reclame en su demanda la omisión del patrón de entregar el aviso para que esa cuestión forme parte de la controversia en el juicio natural en términos del artículo 784 de la propia ley, pues basta para considerarlo así que el demandado alegue en su favor la justificación del despido. No obsta a lo antes expuesto el hecho de que conforme a lo dispuesto en el diverso precepto 872 de la ley señalada, el trabajador deba expresar en su demanda los hechos constitutivos de su acción de reinstalación o indemnización basado en un despido injustificado, especificando las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le consten y que a su juicio sean demostrativas de su acción, pues esta obligación no puede llevarse al extremo de exigirle que mencione hechos negativos que no tiene por qué saber, ya que

los trabajadores, por lo general, carecen de un asesoramiento legal adecuado para la defensa de sus intereses.

Contradicción de tesis 86/2001-SS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 14 de noviembre de 2001.

Tesis: 2a./J. 68/2001. Disponible en Judicial en el Semanario de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Registro 188290. Segunda Sala, Tomo XIV, Diciembre de 2001. Pág. 222 Jurisprudencia (Laboral) ⁴¹

2.3 Reformas del 31 de octubre de 2012 a la Ley Federal del Trabajo.

Enrique Álvarez del Castillo expresó: "... estoy convencido de que las ideas liberales han agotado su misión histórica..."⁴² Palabras que si traemos a consecuencia de la Reforma Laboral de 2012 y las reflexionamos resultan muy atinadas.

El 1º de septiembre de 2012 el entonces presidente Felipe Calderón envió al Congreso una iniciativa de reformas a la LFT con carácter de preferente, de acuerdo con la facultad que le confiere el artículo 71 de la Constitución, por la que esta debía ser discutida, votada, si fuera el caso adicionalmente y/o aprobarla, en un período de 30 días naturales por cada Cámara (Diputados y Senadores) y no debía esperar su curso legal habitual; sino fuera discutida y votada en este plazo legal será el primer asunto en ser discutido y votado en la siguiente sesión del pleno a que venciera el plazo de 30 días; en el citado artículo de la Constitución no hay sanción para el caso de que no se cumplieran las condiciones anteriores.

⁴¹ Disponible para su consulta electrónica en <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/188/188290.pdf>, visitado el 10 de marzo de 2014.

⁴² ÁLVAREZ DEL CASTILLO, Enrique, Reformas a la Ley Federal del Trabajo en 1979, *op. cit.*, p.17.

La prontitud en la votación y discusión, el que esta no tuviera que esperar como todas las demás para ser analizada en las cámaras, sucede con dos reformas al año, cuyos temas son importantes para el país y en aras de agilizar la actividad legislativa, éstas se estudian primero; lo cual indica que evita que "...se entorpezcan los asuntos pendientes, considerados trascendentes para el país."⁴³

Dicha iniciativa fue aprobada en la Cámara de Diputados la madrugada del 29 de septiembre de 2012 y en la Cámara de Senadores el 13 de noviembre de ese mismo año; su proceso fue extremadamente rápido ni siquiera hubo, como en la LFT de 1970, una participación de los sectores involucrados, legislaron sin pleno conocimiento de los padecimientos de ambas partes.

Las protestas en los periódicos, revistas, noticieros, redes sociales y demás no se hicieron esperar; los temas abordados y la manera en que fueron tratados por los legisladores no eran correctos para la defensa de la clase obrera; la lucha social de muchos años fue para nada. Muestra de lo anterior es el artículo electrónico en la revista "Animal Político" denominado "¿Cómo me afecta la reforma laboral?" en donde se analizan algunas de las reformas hechas a la LFT por especialistas en distintas materias y todos coinciden en lo negativo de la reforma, en que va encaminada a beneficiar a los patrones.⁴⁴

⁴³ GAMBOA MONTEJANO, Claudia, INICIATIVA PREFERENTE, Estudio Conceptual, Antecedentes, Iniciativas presentadas en la LIX, LX y LXI Legislaturas y Derecho Comparado, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis, México, [en línea], septiembre 2011, [consultada el 10 de marzo del 2014], disponible en <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SAPI-ISS-19-11.pdf>.

⁴⁴ GRANADOS, Omar, [¿Cómo me afecta la reforma laboral?](http://www.animalpolitico.com/2012/10/como-me-afecta-la-reforma-laboral/#axzz2vFtMB4i2), [en línea], octubre 2012, [consultada el 10 de marzo del 2014], disponible en <http://www.animalpolitico.com/2012/10/como-me-afecta-la-reforma-laboral/#axzz2vFtMB4i2>.

Diversos son los temas que trata la reforma laboral, contrato a prueba, contrato sujeto a capacitación inicial, subcontratación, labores conexas, y nuestro objeto de estudio en la presente investigación, es decir, la disminución de requisitos en la promoción de un avisó de rescisión laboral sin responsabilidad para el patrón, entre muchos otros.

En la sinopsis del contenido de la reforma que se hace en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados del 4 de septiembre de 2012, se establece respecto a la Aviso de Rescisión que“...se busca replantear el mecanismo para comunicar el aviso de rescisión al trabajador y superar una incongruencia de la legislación al probar un hecho negativo, es decir, la negativa del trabajador a recibir el aviso de rescisión.”⁴⁵

El debilitamiento de la publicidad en el aviso de rescisión laboral sin responsabilidad para el patrón es un hecho; el facilitar la promoción del aviso al dejar a elección del patrón la entrega del aviso al trabajador o a la Junta y el que ya no tenga que probar que el trabajador se negó a recibir el aviso de rescisión harán más fácil que el patrón lo promueva y causarán un detrimento en los derechos de los trabajadores.

La redacción del artículo vigente está en el mismo artículo 47 de la LFT, los cambios fueron mínimos pero sustanciales: la eliminación del requisito de la entrega al trabajador del aviso y el establecimiento de la facultad del patrón para elegir entre entregar el aviso de rescisión al trabajador o a la Junta; de la manera siguiente:

El aviso deberá entregarse personalmente al trabajador en el momento mismo del despido o bien, comunicarlo a la Junta de Conciliación y Arbitraje competente,

⁴⁵ Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Diario de los debates, LXII Legislatura, Año I, sesión 3, 4 de septiembre de 2012, disponible en <http://cronica.diputados.gob.mx> /DDebate/62 /1er/1P /Ord/sep/00L62A1P103.html, visitado el 14 de marzo de 2014.

dentro de los cinco días hábiles siguientes, en cuyo caso deberá proporcionar el último domicilio que tenga registrado del trabajador a fin de que la autoridad se lo notifique en forma personal.

En opinión del despacho laboral César Roel (que generalmente representa a patrones) resulta falsa la opinión del sector laboral sobre el que se hizo fácil la promoción del despido⁴⁶.

En el presente capítulo abordamos el desarrollo histórico de las reformas a la LFT; establecimos que existe una constante necesidad de reformas a este ordenamiento en virtud de los constantes cambios sociales y que estos cambios a su vez dan la pauta a seguir para el contenido de estas reformas. El que los legisladores no hagan su trabajo regulando estos fenómenos de manera adecuada traerá caos, excesos y un rompimiento de las condiciones sociales logradas por anteriores legislaciones en materia laboral.

En este capítulo buscamos establecer los logros en la legislación y su principal retroceso que fue la reforma a la LFT de Noviembre de 2012.

Lo que resulta a todas luces cierto es que esta reforma no sólo no producirá los empleos para los que fue creada, los que produzca serán eventuales y con menores garantías legales que los creados con anterioridad a la reformar que nos ocupa; también debilitará profundamente la protección a los derechos laborales, la credibilidad en la LFT y más aún en las autoridades competentes.

El aviso y la forma de comunicación ha pasado por diversas etapas; surgió en la LFT de 1970 sin tener aparejada una sanción y por tal

⁴⁶Cfr. Circular 4 Reforma Laboral. Sobre las reformas que sufrió el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, disposición que trata sobre las causales rescisorias y su aplicación., [en línea], México, César Roel Abogados, 4 de Diciembre del 2012, [consultada el 30 de septiembre del 2013], disponible en <http://portal.cesarroelabogados.com/es/ultimas-noticias/circular-4-reforma-laboral>.

motivo su incumplimiento se hizo generalizado; el legislador se dio cuenta de ello y en las reformas procesales a la LFT de 1980 incluyó una sanción por la que, ante el incumplimiento de un patrón de esta obligación patronal contenida en el artículo 47 de la ley en cuestión, tal despido sería sancionado considerándolo injustificado y teniendo por tal consideración que cumplir con las indemnizaciones que marca ley.

En el presente capítulo mostramos la evolución que ha tenido el Aviso de Rescisión de la relación laboral en el transcurso de la historia, así como la necesidad de la clase trabajadora de un cambio en el tratamiento jurídico que tiene el aviso de rescisión laboral a que hace referencia el artículo 47 de la LFT *in fine*.

Hablamos de necesidad debido a que el procedimiento para comunicar el aviso de rescisión no cumple con la finalidad con la que fue concebido este en la LFT de 1970; recordemos que este es el publicitar tanto la rescisión como sus causas y fechas para que el trabajador tenga la oportunidad de preparar una adecuada defensa jurídica y hacer frente a este aviso.

3. PROBLEMÁTICA DE LA RESCISIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

El terminar una relación de trabajo para el patrón, no siempre obedece a que el trabajador forzosamente haya cometido alguna de las conductas del artículo 47 de la LFT. En algunas ocasiones la relación entre trabajador y patrón se daña o vuelve ríspida y resulta infructuosa, el darle órdenes se vuelve un pesar o sufrimiento para el patrón. La forma de ser o de responder a alguna adversidad por parte del trabajador motivan a buscar o inventarla (s) causas (s) al patrón para rescindir la relación laboral haciendo un montaje o farsa y creando evidencia de conductas (de las sancionadas en el artículo 47 de la LFT) para no indemnizar al trabajador y no incurrir en alguna responsabilidad derivada de este conflicto de manera indebida.

Tomada ya la decisión de rescindir la relación laboral entre trabajador y patrón por este último, resta saber en qué términos.

El artículo 47 *in fine* de la LFT establecía la obligación del empleador de entregar un aviso escrito, en el que se establezcan la (s) o causa (s) motivo de la rescisión, así como sus fechas y entregarlo al trabajador en el momento de “despedirlo” o a la Junta competente, dentro de los siguientes cinco días hábiles, para que esta pueda notificar al trabajador de manera personal y el operario prepare una defensa jurídica adecuada.

En estos términos toca al patrón buscar asesoría de su abogado para elaborar el aviso de rescisión laboral de manera adecuada; derivado de las reformas de 2012 a la LFT de ya no necesariamente debe ser entregado al trabajador, puede serlo a la Junta competente y reducir el trabajo en la tramitación del paraprocesal por rescisión laboral.

Antes de la reforma ocurrida en Noviembre de 2012, la Ley establecía que tal aviso debía ser entregado al trabajador al momento del despido y en caso de que este se negase a recibirlo, debería comunicarlo a la

Junta competente dentro de los siguientes cinco días; resultaba que muchos trabajadores por consejo legal de su abogado se negaban a recibir este aviso y, con ello, dificultar la tarea al patrón para entregarlo, debiendo demostrar (generalmente con testigos) que el trabajador se negó a recibir el aviso de rescisión laboral, lo anterior mediante tesis y jurisprudencias que derivaron en una obligación más para el patrón.⁴⁷ Es decir, el patrón de manera inicial tenía que buscar quién le asesorara jurídicamente, inventar la(s) causa(s), y si realmente sucedieron consignarlas detalladamente en este aviso, allegarse de los elementos para comprobar las causales del artículo 47 de la LFT: documentos o la elaboración de investigaciones, elaborar él o su asesor el aviso de rescisión entregarlo al trabajador, y si este no lo recibía buscar la manera para demostrar este hecho (lo que generalmente ocurría), promover ante la Junta el paraprocesal por rescisión laboral sin responsabilidad para el patrón, esperar a que la Junta lo comunicara al trabajador y esperar su respuesta (una demanda por despido injustificado o un abandono del asunto constituyendo una preclusión del derecho del trabajador), lo que normalmente se traducía en la interposición de una demanda por despido injustificado y responder a ella.

En términos de las reformas a la LFT de Noviembre de 2012, el patrón decide; entrega al trabajador el aviso de rescisión laboral en el momento del despido (sin que exista la obligación legal de crear constancia de tal hecho) o a la Junta competente dentro de los cinco días siguientes a que suceda el despido; dejando a elección del patrón la forma de cumplir con la obligación de entregar el aviso de rescisión.

⁴⁷La última de ellas fue el “AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL. PARA QUE SURTA EFECTOS EL EFECTUADO POR CONDUCTO DE LA JUNTA, EL PATRÓN DEBE ACREDITAR QUE PREVIAMENTE LO DIO A CONOCER AL TRABAJADOR Y ÉSTE SE NEGÓ A RECIBIRLO”, disponible en <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/178/178053.pdf>, consultado el 18 de abril de 2004.

El legislador le simplifica el camino al patrón para rescindir la relación laboral al trabajador y con ello dañar no sólo el principio de publicidad en el aviso de esta rescisión al perderse en una inmensidad de expedientes laborales que están en el interior de la junta, sino también a la estabilidad en el empleo de los trabajadores en general. Tal aseveración parece exagerada, pero la reforma no sólo afectó a un trabajador, sino a la generalidad de operarios al facilitar la rescisión de la relación laboral, como apuntamos en este mismo apartado, la rescisión laboral no siempre sucede por la comisión de alguna (s) conducta descrita en el artículo 47 de la LFT, sino también porque la relación laboral entre trabajador-patrón se ha vuelto ríspida y el empleador para no indemnizar busca alguna conducta por la que pueda rescindir la relación sin incurrir en responsabilidad.

Establecido ya el panorama a que se enfrenta el trabajador por la rescisión laboral, la única salida que tiene éste para la defensa de sus derechos es demandar⁴⁸, ya sea para el pago de la indemnización constitucional y demás prestaciones según sea el caso o la reinstalación en su empleo; lo que generalmente se traduce en un arreglo económico en efectivo para terminar el asunto de manera elegante, sin el ejercicio de ninguna de las dos acciones a que hicimos referencia, pues no se llegó al juicio.

Aun cuando en el paraprocesal se cumpliera con los requisitos en cuanto a su promoción evitando que el patrón se haga acreedor a la sanción impuesta por la LFT de considerar la omisión de la entrega del aviso por un despido injustificado y tener que responder por las correspondientes indemnizaciones; el patrón deberá probar en el juicio que el trabajador realizó alguna de las conductas descritas en el artículo 47 de la LFT; lo anterior con apoyo en la siguiente tesis aislada:

⁴⁸ Teniendo en cuenta también que en la reforma de 2012 se redujo la cantidad de salarios caídos a doce meses más 2% de intereses sobre 15 meses de salario capitalizable al momento del pago según lo establecido en el artículo 48 de la LFT.

DESPIDO, EL PROCEDIMIENTO PARAPROCESAL DE NOTIFICACIÓN, NO PRUEBA LAS CAUSAS DEL. Tales actuaciones sólo son aptas para acreditar que el patrón cumplió con la obligación que le impone el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, parte final, en el sentido de que debe dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión, y tienen como efecto que no opere en su contra la presunción legal que establece el propio artículo invocado, en su último párrafo, de que la falta de ese aviso por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado; pero, a pesar de que en ese procedimiento previo se indiquen determinadas causas de rescisión, ello no constituye prueba de que los hechos ahí narrados sean verdaderos, reduciéndose a una afirmación de parte que no queda evidenciada dentro del trámite paraprocesal de que se trata, por no ser éste el objeto legal de ese tipo de actuaciones laborales, el cual se constriñe a certificar que el aviso rescisorio con fecha y causas del despido fue efectivamente notificado a los trabajadores.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 141/90. Armando Ayala Campos y coagraviado. 8 de mayo de 1990.

Unanimidad de votos. Ponente: Luis Gilberto Vargas Chávez. Secretaria: Patricia Mújica López.

Registro número 225631. Tribunales Colegiados de Circuito. Disponible en el Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo V, Segunda Parte-1, Enero-Junio de 1990, Pág. 179⁴⁹

El calificativo impuesto en algunos medios de comunicación como una reforma que facilitaba el despido resulta cierto; como consecuencia de esta, se simplifica la tramitación de un paraprocesal por rescisión de una relación laboral con el que se comunica al trabajador un “despido”, para que este inicie su defensa legal con una demanda por despido injustificado y la autoridad resuelva.

⁴⁹ Disponible en <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/225/225631.pdf>, consultada el 18 de abril de 2014.

Debemos tener en cuenta que la Junta competente siempre incumple los plazos legales (tanto para dar trámite para el paraprocesal como para fijar una fecha en donde se inicie el proceso por el despido injustificado); estos trámites y plazos extensos desaniman al trabajador para la defensa de sus intereses y no quejarse del despido sufrido, para lo cual el trabajador dispone solamente de 2 meses de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 518 de la LFT. Con lo que un reclamo posterior por el despido sufrido se vuelve improcedente.

3.1 Promoción de un paraprocesal por rescisión de la relación laboral.

Es el turno de comenzar a analizar el paraprocesal por rescisión de una relación laboral y debemos recordar acerca de estos temas; el paraprocesal es un procedimiento dispuesto en la LFT, por virtud del cual la Junta competente habrá de comunicar a un trabajador un aviso por el que el patrón rescinde la relación laboral sin incurrir en responsabilidad, dado que el operario realizó alguna de las conductas descritas en el artículo 47 de la LFT. Con las reformas de Noviembre de 2012 a la LFT la entrega del aviso de rescisión directamente al trabajador o a la junta por vía de un paraprocesal, es facultad del patrón y no un procedimiento que deba agotar como sucedía antes de esta citada reforma.

De la información del párrafo anterior identificamos dos conceptos: paraprocesal (como un medio de comunicación procesal de una decisión patronal) y un aviso de rescisión (por el que le comunica el patrón al trabajador que derivado de que este realizó alguna o algunas conductas de las descritas en el artículo 47 de la LFT le avisa al trabajador que rescindiré la relación laboral). Ahora haremos referencia a los requisitos que deben cumplir ambos, para que su desempeño esté en estricto apego a la ley y no se lesionen derechos laborales.

En este orden de ideas, referiremos los requisitos para promover un paraprocesal, aunque de manera legal no se exige ninguno de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 982 de la LFT, su falta traerá consecuencias jurídicas importantes.

El aviso de rescisión laboral a que se refiere el artículo 47 *in fine* y el paraprocesal establecido en los artículos 982 y 991 de la LFT, deberán ser elaborados por escrito, si bien es cierto que la ley no exige de esta manera; el artículo 685 de la LFT al establecer los principios que rigen el proceso del trabajo, establece que la junta tendrá la obligación de tomar las medidas necesarias para lograr economía, concentración y sencillez del proceso y para evitar que la junta en atención al principio mencionado, requiera la promoción lo haremos por escrito y en papel; sumado a lo anterior y como ya comentamos anteriormente, encontramos que esta autoridad incumple los plazos fijados en la ley y para no afectar el trámite del paraprocesal conviene hacerlo de esta manera.

En concordancia con el anterior requisito, la persona que firma el paraprocesal (promovente) y/o autora de este, deberá acreditar que tiene la facultad legal para realizar tal; bien sea por un poder notarial con esas facultades cuando se actúa a nombre y representación de una persona moral o una simple carta poder cuando se actúa a nombre de una persona física, así mismo se deben anexar tales documentos (poder notarial, carta poder simple o ambos según sea el caso) a la promoción dirigida a la Junta.

También deberá el promovente del paraprocesal, señalar un domicilio dentro de la jurisdicción de la Junta para oír y recibir todo tipo de notificaciones y señalar el último domicilio que proporcionó el trabajador. Además debe acompañar a tal promoción el aviso de rescisión y firmar estos documentos de manera autógrafa.

El aviso de rescisión debe realizarse de manera escrita (como ya mencionamos líneas atrás), señalando la fecha y hora en que se realizó tal documento. Tal precisión obedece a los plazos legales que pueden invalidar la acción como el del artículo 517 de la LFT, dónde se indica la prescripción de un mes de las acciones de los patrones para despedir a los trabajadores, los cinco días posteriores para presentar el paraprocesal ante la junta y en atención a la obligación del patrón de referir de manera clara la conducta o conductas realizadas por el trabajador, así como la fecha o fechas de la comisión de estas y las pruebas o investigaciones en donde se consigna la existencia de las conductas, de lo contrario se dejaría al trabajador en estado de indefensión, por tanto no tendría oportunidad de defenderse y la falta de claridad, en consecuencia, haría que tal despido fuera considerado como injustificado. Esta idea fue reforzada por la otrora Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la siguiente jurisprudencia por reiteración de criterios:

INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA EN CASO DE RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, OMISIÓN DE LA. IMPLICA INJUSTIFICACIÓN DEL DESPIDO.

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

Séptima Época:

Amparo directo 2303/81.-Instituto Mexicano del Seguro Social.-
5 de octubre de 1981.-

Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Amparo directo 2760/80.-Ferrocarriles Nacionales de México.-
29 de junio de 1982.-

Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: María Cristina Salmorán
de Tamayo.

Amparo directo 670/82.-Armando Almeida Anaya.-19 de julio de
1982.-Unanimidad de

cuatro votos.-Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Amparo directo 701/82.-Instituto Mexicano del Seguro Social.-
19 de julio de 1982.-

Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: María Cristina Salmorán
de Tamayo.

Amparo directo 4746/81.-Fermín Mares Juárez.-16 de agosto
de 1982.-Unanimidad de cuatro

votos.-Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Apéndice 1917-1995, Tomo V, Primera Parte, página 171,
Cuarta Sala, tesis 260.

Número de Registro 915428. Cuarta Sala. Séptima Época.
Apéndice 2000. Tomo V, Trabajo, Jurisprudencia SCJN, Pág.
233.⁵⁰

Por tanto, tal investigación también debe acompañar al
paraprocesal y al aviso de rescisión, así como los medios que comprueben la
comisión de las causales de rescisión laboral descritas en el artículo 47 de la
LFT.

3.2 Carga procesal en materia laboral.

En el ejercicio de toda acción o en la interposición de alguna
excepción, surge una controversia en los hechos que motivan éstas (ya que
obviamente se contraponen), en consecuencia, las partes deben validar la
realidad de los hechos esgrimidos a fin de que el juzgador decida a su favor
declarando procedente o improcedente la acción intentada.

⁵⁰Disponible para su consulta electrónica http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=242859&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=242859&Hit=1&IDs=242859&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=, consultada el 20 de abril de 2014.

La validación de los hechos, se hará con los datos que se desprendan del examen a objetos, conductas, circunstancias o a sus vestigios, mismos que sustentarán una u otra versión, y constituirán los elementos necesarios para que el juzgador emita una resolución favorable para alguna de las partes.

El Diccionario de la Real Academia Española define el término prueba como “razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo.”⁵¹

Entonces hablamos de las pruebas en dos sentidos; estricto como “... la obtención de un cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles”⁵² y en sentido amplio como “... el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles”.⁵³

Derivado de la redacción de la demanda y la contestación de la misma, se desprenden una serie de hechos que están en contraposición, la antigüedad de un trabajador, el salario que percibía, las prestaciones que recibía, pero fundamentalmente la existencia o inexistencia de un despido, entre otras.

Por tratarse de la materia laboral, el legislador en su reforma de 1980 consideró que debía tratar desigual a las partes para acceder a la justicia, y para ello estableció un sistema probatorio en que ofreciera mayores garantías al trabajador para su defensa legal en caso de surgir un conflicto como un despido.

⁵¹ Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española* (vigésima segunda edición.), <http://lema.rae.es/drae/?val=probar>, consultado el 2 de mayo de 2014.

⁵²Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo P-Z, décima segunda edición, Porrúa, México, 1997, p. 2632.

⁵³*Idem.*

Recordemos que ante el caso de un despido injustificado el trabajador cuenta con dos acciones de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 123, Apartado A, fracción XII, de la Constitución: la reinstalación o la indemnización constitucional.

Ante una demanda por un despido injustificado el patrón puede negar la existencia de la relación laboral (desglosada en los supuestos a,b y c) o negar el despido aclarando alguna circunstancia (d-l); es decir, contestar de alguna de las siguientes maneras:

- a. Niega el despido y aclara que no existe relación laboral.
 - Aclarando que no tiene la calidad de patrón.
 - Aclarando que nunca ha tenido la calidad de patrón.
 - Aclarando que alguna vez hubo la calidad de patrón.
- b. Se allana.
- c. No acepta ni niega el despido.
- d. Niega el despido injustificado y aduce que fue justificado (rescisión laboral sin responsabilidad para el patrón).
- e. Niega el despido y explica que lo acontecido fue la conclusión del contrato por tiempo o por obra determinada.
- f. Niega el despido y explica que la persona a quién se le atribuye este, carecía de facultades para ello.
- g. Niega el despido y agrega: a partir del día en que el actor se dice injustificadamente despido o días anteriores, este dejó de asistir.
- h. Niega el despido y agrega: a partir del día en que el actor se dice injustificadamente despedido o días posteriores, este dejó de asistir.
- i. Niega el despido y explica que lo sucedido fue un abandono por el actor-trabajador de su empleo antes o después del momento en que este ubica el despido.
- j. Niega el despido y explica que el actor renunció.

- Siendo verbal la renuncia.
- Siendo “cuadrada”, es decir, que sucedió el mismo día a la misma hora en que el actor indica que fue despedido.
- Existiendo subsistencia de la relación laboral.
- k. Niega el despido y agrega que el evento no se verificó.
- l. Niega el despido lisa y llanamente.⁵⁴
 - Aclarando que la relación que existió entre ellos fue de naturaleza mercantil.
 - Ofrece el empleo de buena fé al trabajador en los mismos términos y condiciones en que lo venía desempeñando.

Así tenemos una serie de hechos con los que se conforma la *litis* o hechos en contradicción.

Por lo que respecta al inciso a), compete al actor la carga de probar que efectivamente existió la relación laboral con uso catálogo de pruebas existente en la LFT y de acuerdo con la siguiente jurisprudencia:

RELACIÓN LABORAL, NEGACIÓN DE LA. CARGA DE LA PRUEBA.-

Si la litis del juicio generador del acto reclamado se plantea sobre la base de que el patrón demandado negó la existencia de la relación laboral que afirman los actores, es a éstos a quienes corresponde la carga de la prueba, es decir, deben probar el elemento esencial de aquélla, consistente en la subordinación al patrón y el pago de un salario por éste, como contraprestación de sus servicios.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.
Octava Época:

⁵⁴ Cfr. SOSA ORTÍZ, Alejandro, El Despido La reversión de su carga probatoria, *op. cit.* p.39.

Amparo directo 256/89.-Martín Sánchez Claudio y otro.-12 de julio de 1989.-Unanimidad de votos.-Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.-Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 285/90.-Miguel Galicia Vázquez.-12 de julio de 1990.-Unanimidad de votos.-Ponente: Arnoldo Nájera Virgen.-Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 288/90.-Imaginación y Construcción Aluminio y Vidrio, S.A de C.V.-15 de agosto de 1990.-Unanimidad de votos.-Ponente: José Galván Rojas.-Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo directo 229/90.-Dolores Toxqui Medina.-4 de septiembre de 1990.-Unanimidad de votos.-Ponente: Arnoldo Nájera Virgen.-Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Amparo directo 471/90.-Miguel Torres Méndez.-30 de octubre de 1990.-Unanimidad de votos.-Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.-Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Apéndice 1917-1995, Tomo V, Segunda Parte, página 617, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 892⁵⁵

En el supuesto de la negación del empleo y el ofrecimiento del empleo de buena fé en los mismos términos y condiciones en que lo venía desempeñando como contestación del patrón a una demanda, también resulta ser carga del trabajador, este debe aportar elementos para probar sus aseveraciones hechas en la demanda.

En el caso de allanamiento o la oscuridad de la demanda (supuestos b y c) no los abordamos debido a que el trabajador tiene protección de la ley al favorecerle en estos supuestos con la presunción de ser ciertos los hechos que refiere en su demanda.

Para el resto de los supuestos la carga de la prueba es para el patrón por las mejores condiciones económicas que goza este. El legislador considero que el mismo estaba en una mejor situación para crear y conservar

⁵⁵Disponible para su consulta electrónica en <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/393/393785.pdf>, consultada el 29 de abril de 2014.

documentos en donde se consigna información sobre la relación laboral y exhibirla en caso de que surgiera alguna controversia, además de eximir al operario de la carga de la prueba cuando por otros medios se esté en la posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, requiriendo al patrón la exhibición de un listado de documentos que líneas adelante enunciaremos. Es así como surge una obligación patronal más, cuyo incumplimiento es sancionado con la presunción de dar por ciertos los hechos que el actor exprese en su demanda y que tienen relación con los documentos mencionados en el artículo 804 de la LFT y, por ende, la información de los supuestos del artículo 784 del mismo ordenamiento.

En resumen, existe la obligación por parte del patrón de elaborar documentación (804 de la LFT) en donde se consigne información de la relación laboral (784 de la LFT) y el incumplimiento de esta obligación le acarrea al patrón las consecuencias jurídicas descritas a detalle en el párrafo inmediato anterior.

La información de la relación laboral que constará en los documentos que refiere el artículo 784 de la LFT será la siguiente:

- I. Fecha de ingreso del trabajador;
- II. Antigüedad del trabajador;
- III. Faltas de asistencia del trabajador;
- IV. Causa de rescisión de la relación de trabajo;
- V. Terminación de la relación o contrato de trabajo para obra o tiempo determinado, en los términos de los artículos 37, fracción I, y 53, fracción III, de esta Ley;
- VI. Constancia de haber dado aviso por escrito al trabajador o a la Junta de Conciliación y Arbitraje de la fecha y la causa de su despido;
- VII. El contrato de trabajo;
- VIII. Jornada de trabajo ordinaria y extraordinaria, cuando ésta no exceda de nueve horas semanales;

- IX. Pagos de días de descanso y obligatorios, así como del aguinaldo;
- X. Disfrute y pago de las vacaciones;
- XI. Pago de las primas dominical, vacacional y de antigüedad;
- XII. Monto y pago del salario;
- XIII. Pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas; y
- XIV. Incorporación y aportaciones al Instituto Mexicano del Seguro Social; al Fondo Nacional de la Vivienda y al Sistema de Ahorro para el Retiro.⁵⁶

Los documentos que contienen la información referida en el listado anterior, debe conservarlos el patrón de la forma que ordena el artículo 804 de la LFT:

- Los contratos individuales deben conservarse mientras dure la relación laboral y hasta un año después de que termine ésta.
- Las listas de raya o nómina de personal, recibos de pago, controles de asistencia cuando estos se lleven dentro del centro de trabajo, así como comprobantes de pago del reparto de utilidades, del pago de vacaciones, del pago de primas a que se refiere la LFT; pagos, aportaciones y cuotas de seguridad social durante el último año y un año después de que se extinga la relación laboral.
- Las demás que señalen las leyes deberán ser conservados por el término que establezcan las mismas.

⁵⁶El artículo 784 de la LFT enuncia que en caso de controversia corresponderá al patrón probar su dicho cuando verse sobre estos temas, en la realidad es un elemento que beneficia al abogado del trabajador pues muchos patrones carecen de la documentación referida y al controvertir estos conceptos el patrón carece de los medios para corroborarla y así el trabajador tiene mejores posibilidades de un arreglo económico.

El incumplimiento de la conservación de esta documentación es sancionado por la LFT con la presunción de ser ciertos los actos que el actor exprese en su demanda en relación con los documentos ya enunciados, salvo prueba en contrario de acuerdo con lo establecido en el artículo 805 de la LFT.

La regla general indica que la documentación patronal debe ser conservada durante el último año en que dure la relación laboral y un año después; la excepción a esta regla la integra la siguiente jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

PENSIÓN JUBILATORIA. CUANDO EL TRABAJADOR DEMANDA SURECTIFICACIÓN, CORRESPONDE AL PATRÓN LA CARGA DE PROBAR EL MONTO DEL SALARIO BASE, AUNQUE HAYA TRANSCURRIDO EL TIEMPO EN QUE ESTÁ OBLIGADO LEGALMENTE A CONSERVAR Y EXHIBIR LOS DOCUMENTOS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 804 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

El artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo establece que la Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos y, para tal efecto, requerirá al patrón para que exhiba los documentos que tiene la obligación legal de conservar, bajo el apercibimiento de que, de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador y que, en todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia, entre otros hechos, sobre el monto y pago de salarios. Por su parte, el artículo 804 del mismo ordenamiento establece que el patrón tiene la obligación de conservar y exhibir en juicio determinados documentos, con algunos de los cuales se puede comprobar el monto y pago del salario, y, en su última parte, especifica que el patrón debe conservar dichos documentos durante el último año y un año después de que se extinga la relación laboral. Aunque ambos preceptos están relacionados entre sí, no cabe admitir que pasado el tiempo establecido en la última parte del artículo 804, quede sin eficacia el principio procesal establecido en el diverso 784, básico en derecho laboral, de que corresponde al patrón,

en todo caso, la carga de probar el monto y pago del salario, en virtud de que estos extremos puede acreditarlos no sólo con los documentos aludidos, sino con cualquiera de los elementos probatorios que relaciona el artículo 776 de la mencionada Ley. Por tanto, cuando el trabajador, en su carácter de jubilado, demanda la rectificación de su pensión y alega que no es acorde con el monto de su último salario, corresponde al patrón la carga de probar éste, aunque haya transcurrido el tiempo que el artículo 804 obliga a conservar los documentos que señala, máxime si se toma en consideración que si bien entre patrón y jubilado ya no existe la relación laboral, siguen relacionados jurídicamente por el nexo propio de la jubilación, de modo que aun cuando aquél ya no tenga obligación de conservar los documentos relativos al salario, resulta de su interés y beneficio hacerlo para poder acreditar, en todo momento, que realizó el cómputo de la pensión conforme a derecho.

Jurisprudencia por unificación de la Segunda Sala de la SCJN: 2ª./J.127/2002, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, diciembre de 2002, pág. 245, reg. 185352.⁵⁷

Los documentos que refiere el artículo 804 de la LFT resultan importantes en el proceso laboral, con ellos se desahoga la prueba de inspección; en virtud de ella, el actuario hace una revisión de la documentación patronal en busca de la información referida por el trabajador o el demandado, con la finalidad de verificar lo relatado en la demanda o contestación respectivamente y obtener un laudo favorable a sus pretensiones.

En algunos casos el patrón es muy organizado y cuenta con los documentos referidos en el artículo 804 de la LFT, por ello podrá desahogar tal prueba sin mayor problema, dependiendo de los detalles del litigio; también puede pasar que el patrón cuenta con la documentación y el abogado o su representante por impericia u algún olvido durante el desahogo de esta prueba

⁵⁷Disponible en <http://sif.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/85/185352.pdf>, consultada el 29 de abril de 2014.

perjudique al demandado, ejemplo de esto es cuando el actuario da fe de más información de la requerida por el trabajador en sus extremos al ofrecer la prueba.

Si bien es cierto que el catálogo de pruebas es bastante amplio en la LFT, pues existe todo un capítulo dedicado a tal fin en la ley, de ellas también resultará información que beneficie o perjudique al patrón o al trabajador, la información obtenida de la o las pruebas que realmente evidencia la realidad de una relación laboral será la inspección, por ello es que el legislador le dio ese tratamiento a la prueba de inspección.

Ante la no presentación de la documentación o el incumplimiento de la obligación legal al no llevar esta documentación, habiendo aceptado la calidad de patrón opera la sanción prevista en el artículo 805 de la LFT.

Es así como en este apartado hemos expuesto que derivado de un litigio por despido injustificado la parte patronal niega la existencia de una relación laboral, corresponde al trabajador aportar elementos para la existencia de la misma para que su pretensión fuera procedente y obtuviera una condena a favor. Por otra parte, cuando el patrón acepta que existió una relación laboral, pero contesta de acuerdo con lo expuesto en las páginas 61 y 62 incisos b-l es carga del patrón probar que lo que ha contestado fue lo sucedido realmente; en caso de no aportar las pruebas suficientes para tal objetivo, se condenara al patrón sin probar lo expuesto en la demanda por parte del actor.

3.2.1 Carga procesal en la rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón.

De lo estudiado en el apartado pasado podemos establecer que en una rescisión sin responsabilidad para el patrón la carga de la prueba corresponde a este.

La rescisión tendrá que hacerse valer como excepción al contestar la demanda, en atención a la siguiente tesis aislada:

RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRÓN, NO ES PROCEDENTE INTENTARLA POR LA VÍA DE LA RECONVENCIÓN.

No es por la vía de la acción que el patrón rescinda el nexo laboral, sino que será por la vía de la excepción que compruebe la causa de la rescisión, tal como se desprende del artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo. Por lo tanto, si después de contestada la demanda el patrón ejercita acción para reconvenir del actor la rescisión de la relación de trabajo, resulta inconcuso que no corresponde resolver controversia alguna, porque no es procedente la acción así intentada, según se desprende el invocado precepto.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 7761/93. Alberto Vargas Uribe y otro. 4 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Ma. Guadalupe Villegas Gómez. 212690. I.1o.T.432 L. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIII, Mayo de 1994, Pág. 526.⁵⁸

Tendrá el patrón que defender la decisión de rescindir la relación en juicio en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 47 (aviso de rescisión de la relación laboral y sanción por su incumplimiento), 784 fracción VI (información que debe tener el patrón en caso de que surgiera alguna controversia laboral), 804 fracción III (controles de asistencia que debe guardar el patrón en caso de controversia laboral) y 805 (sanción por el incumplimiento de la obligación de guardar la documentación requerida en el artículo 804) todos de la LFT.

⁵⁸ Disponible para su consulta electrónica en <http://sjf.scjn.gob.mx/sifsist/Documentos/Tesis/212/212690.pdf>, consultada el 29 de abril de 2014.

En la promoción de un paraprocesal por rescisión de una relación laboral, el patrón confiesa una serie de hechos relativos a la misma rescisión que impiden al promovente (sea el abogado, el apoderado, el contador del patrón o el mismo patrón) a la hora de contestar una demanda por despido injustificado del trabajador al que se le promovió el paraprocesal, varíe la excepción interpuesta por alguna distinta a la rescisión aludida, ya que de hacerlo, estaría declarando falsamente de acuerdo con lo establecido por el artículo 722 de la LFT. Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal establece en el artículo 322 una pena de dos a seis años de prisión y de cien a trescientos días multa a los que incurren en el delito de falsedad ante autoridades.

El litigante que represente los intereses de un patrón en un juicio debe tener muy en cuenta lo establecido líneas atrás; así mismo, el patrón en consideración al trabajo que implica rescindir la relación laboral y los gastos de la promoción de un paraprocesal, además de los de un futuro juicio opta por incumplir con la obligación que le impone el artículo 47 de la LFT, despidiendo al trabajador por la comisión de alguna o algunas conductas de este artículo, sin entregarle el aviso de rescisión aludido ni mucho menos promover el paraprocesal ante la Junta de Conciliación y Arbitraje y en caso de la interposición de alguna demanda por despido injustificado se excepciona de otra manera causando un deterioro de los derechos del trabajador, pues la finalidad del aviso es que el trabajador pueda preparar una defensa y no inventarla por la conveniencia del patrón.

Derivado de la última reforma laboral ocurrida en 2012, se simplificó la tramitación del aviso de rescisión del artículo 47 de la LFT, por ello es optativo para el patrón, entregar el aviso de rescisión laboral al trabajador o a la Junta de Conciliación y Arbitraje competente; por virtud de la citada reforma

se dejó atrás la obligación patronal de tener que entregar al trabajador el aviso de rescisión de manera forzosa como sucedía en la anterior ley.

Lo anterior en detrimento de los derechos laborales por los que luchó la clase obrera, pero principalmente a la estabilidad en el empleo, pues se simplifica el trámite que se le da al aviso de rescisión.

3.2.2 Carga procesal en una demanda por despido injustificado.

En una demanda por despido injustificado el actor debe elegir una de las acciones del artículo 123, Apartado A, fracción XXII, de la Constitución, también pudiendo elegir las alternativamente, es decir, ejercer la reinstalación y si el demandado usa la facultad contenida en el artículo 50 de la LFT, entonces la indemnización constitucional y demás prestaciones a que se tenga derecho según sea el caso.

En el apartado anterior hicimos referencia a las formas en que puede contestar un patrón una demanda por un despido injustificado; a continuación, y con base de los artículos 784, 804 y 805 de la LFT (carga de la prueba) haremos un análisis de estas contestaciones.

Es carga probatoria para el actor:

En caso de que el patrón niega el despido porque no existe relación laboral aclarando que no tiene la calidad de patrón, que nunca ha tenido la calidad de patrón o que alguna vez tuvo la calidad de patrón pero no en la actualidad, el trabajador debe ofrecer pruebas que verifiquen que entre patrón y trabajador existía la relación de trabajo como testimoniales, alguna documental, la inspección, los informes pedidos al IMSS, etc., y tal situación dará sustento a su queja, obteniendo un laudo favorable a sus pretensiones.

Cuando el patrón no niega la relación, pero si el despido aclarando que de buena fe ofrece al trabajador su empleo en los mismos términos y condiciones en que lo venía desempeñando. Tal forma de contestación no constituye una excepción ni un allanamiento, puesto que su objetivo no es destruir la acción intentada, sino mediar en el conflicto planteado, lo anterior de acuerdo con la siguiente jurisprudencia:

DESPIDO, NEGATIVA DEL, Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. REVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.
Amparo directo 414/91. Ramón Ángel Riera Martínez. 21 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Adán Gilberto Villarreal Castro. Secretaria: Rosa Eugenia Gómez Tello Fosado.

Amparo directo 420/92. Mexicana de Cananea, S.A. de C.V. 28 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García.

Amparo directo 275/93. Víctor Urías Urquides. 23 de junio de 1993.

Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretaria: Silvia Marinella Covián Ramírez.

Amparo directo 470/94. Bimbo del Noroeste, S.A. de C.V. 29 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretaria: María de los Angeles Peregrino Uriarte.

Amparo directo 154/95. Alfredo Andrade Arce. 23 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García.

Registro 393584. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Disponible en el apéndice de 1995. Tomo V, Parte TCC, Pág. 466⁵⁹

Cuando el patrón se allana o por rebeldía de este al no acudir ante la Junta a dirimir la controversia en términos del artículo 879 de la LFT, el cual dispone que la demanda se tendrá por contestada en sentido afirmativo sin perjuicio de que en la etapa de ofrecimiento de pruebas desvirtúe tales afirmaciones, es carga del patrón; como lo dispone el artículo citado líneas atrás.

El patrón que ni acepta ni niega el despido; su contestación no permite saber la versión del patrón ante la queja del operario, produciendo imprecisiones y oscuridad en esta contestación en términos del 878 fracción IV de la LFT por el que se tiene por admitidos los hechos sobre los que no se pronuncia y no admitiéndose prueba en contrario para desvirtuar estos.

En los siguientes supuestos la carga laboral es también para el patrón:

Cuando el patrón niega haber despedido al actor y aduce que lo acontecido fue la conclusión del contrato por tiempo u por obra determinada debe ofrecer el contrato por tiempo obra determinada celebrado con el actor, en él aparecen los detalles de la relación laboral para lograr un laudo favorable a su excepción y/o demostrar que la materia de trabajo ya no subsiste, cuando por virtud de la extensión de los efectos del contrato de trabajo haya continuado laborando el trabajador más tiempo del consignado en este contrato. Lo anterior de acuerdo a la siguiente jurisprudencia:

ACCIÓN DE PRÓRROGA DE CONTRATO POR OBRA O TIEMPO DETERMINADO. CORRESPONDE AL PATRÓN LA

⁵⁹ Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2007/CDLaboral/pdf/1357.pdf>, consultada el 7 de mayo de 2014.

CARGA DE LA PRUEBA DE LA INSUBSISTENCIA DE LA MATERIA DE TRABAJO QUE ORIGINÓ LA CONTRATACIÓN RELATIVA.

El artículo 39 de la Ley Federal del Trabajo previene que de subsistir la materia de trabajo que dio origen al contrato por tiempo determinado, éste se entenderá prorrogado por todo el tiempo que dure dicha circunstancia, lo cual podrá efectuarse a través de dos modalidades: una tácita, cuando el trabajador continúa en sus funciones sin oposición del patrón, y otra expresa, cuando en el mismo supuesto el obrero pide de manera verbal o escrita la continuación de la relación laboral, con aceptación del patrono, pero si éste no acepta, el referido artículo 39 concede al trabajador el derecho a demandar la prórroga del contrato, de modo que si en el juicio el patrón afirma que ya no subsiste la materia del trabajo que lo justifique, corresponde a éste la carga de la prueba en términos del artículo 789 de la Ley, dado que dicha excepción presupone que no se suscitó controversia sobre la existencia y legalidad del contrato individual con la limitación respectiva, de manera que al ser el patrón quien tiene los elementos que acrediten si ya no subsiste la causa que originó la contratación temporal, con fundamento en los artículos 804 y 805 de la Ley Federal del Trabajo, debe allegar al juicio las pruebas conducentes.

Contradicción de tesis 196/2009. Entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el entonces Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito, actualmente Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Séptimo Circuito. 12 de agosto de 2009. Cinco votos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretaria: Sofía Verónica Ávalos Díaz.

Registro 166529. 2a./J. 123/2009. Segunda Sala. Novena Época. Disponible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Septiembre de 2009, Pág. 467⁶⁰

⁶⁰Disponible en <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/166/166529.pdf>, consultada el 07 de mayo de 2014.

Cuando el patrón niega el despido, porque la persona a quién se le atribuye carecía de facultades para ello. Recordemos que en caso de controversia el patrón cuenta con los contratos de trabajo que contienen la información del trabajo contratado y de las atribuciones para realizar éste. Lo anterior de acuerdo a los artículos 784 fracción VII y 804 ambos de la LFT. Respecto de este supuesto es atinado acudir a la siguiente jurisprudencia por contradicción para ilustrarnos de manera correcta:

DESPIDO. CUANDO CORRESPONDE ACREDITARLO AL TRABAJADOR, NO ES NECESARIO DEMOSTRAR QUE QUIEN LO HIZO TUVIERA FACULTADES PARA ELLO.

Cuando se alega por el trabajador haber sido despedido por otro empleado de la fuente de trabajo y el patrón niega el despido aduciendo que quien lo hizo no tiene facultades para ello, además de que ofrece el trabajo y éste es calificado de buena fe, la carga de la prueba se revierte al trabajador pero exclusivamente sobre el hecho del despido. No estimarlo así, podría ocasionar que el patrón dispusiera que cualquier otro de sus empleados, con o sin facultades o incluso que una persona ajena a la fuente de trabajo, despidiera a uno de sus trabajadores y después, ante una demanda se limitara a negar el despido y a ofrecer el trabajo, dejándole al empleado la carga de probar las facultades de quien lo despidió, como si esto fuera condición para su acreditamiento, lo cual se torna difícil e incluso, a veces imposible, teniendo en cuenta que es el patrón el que sabe cuáles son las facultades de los empleados.

Contradicción de tesis 7/2004-SS.—Entre las sustentadas por el entonces Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito.—16 de abril de 2004.—Unanimidad de cuatro votos.—Ausente: Genaro David Góngora Pimentel.—Ponente: Juan Díaz Romero.—Secretario: César de Jesús Molina Suárez.

Tesis de jurisprudencia 50/2004.—Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintitrés de abril de dos mil cuatro.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, mayo de 2004, página 556, Segunda Sala, tesis 2a./J. 50/2004; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, julio de 2004, página 667.

1009352. 557. Segunda Sala. Novena Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo VI. Laboral Primera Parte - SCJN Primera Sección - Relaciones laborales ordinarias Subsección 2.⁶¹

El patrón niega el despido y aclara que en días posteriores o anteriores a esta rescisión o el actor-trabajador dejó de asistir. En su contestación el patrón entraña una afirmación que debe probar, la falta o asistencia de un trabajador a sus labores de acuerdo con lo establecido en los artículos 784 fracción III y 804 fracción III de la LFT y de acuerdo con la siguiente jurisprudencia:

DESPIDO. LA NEGATIVA DEL MISMO Y LA ACLARACION DEQUE EL TRABAJADOR DEJÓ DE PRESENTARSE A LABORAR NO CONFIGURA UNA EXCEPCION.

De los artículos 784 y 804 de la Ley Federal del Trabajo, se infiere la regla general de que toca al patrón la carga de probar los elementos esenciales de la relación laboral, incluidas su terminación o su subsistencia, de tal manera que aun ante la negativa del despido, debe demostrar su aserto. En ese supuesto, si el trabajador funda su demanda en el hecho esencial de que fue despedido y el demandado en su contestación lo niega, con la sola aclaración de que a partir de la fecha precisada por el actor, el mismo dejó de acudir a realizar sus labores, sin indicar el motivo a que atribuye la ausencia, no se revierte la carga de la prueba, ni dicha manifestación es apta para ser considerada como una excepción, porque al no haberse invocado una causa específica de la inasistencia del actor, con la finalidad del patrón de

⁶¹Disponible para su consulta electrónica en <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/1009/1009352.pdf>, consultada el 30 de abril de 2014

liberarse de responsabilidad, destruyendo o modificando los fundamentos de la acción ejercitada, se está en presencia de una contestación deficiente que impide a la Junta realizar el estudio de pruebas relativas a hechos que no fueron expuestos en la contestación de la demanda, porque de hacerlo así, contravendría lo dispuesto por los artículos 777, 779 y 878, fracción IV de la propia Ley, por alterar el planteamiento de la litis en evidente perjuicio para el actor. Además, de tenerse por opuesta la excepción de abandono de empleo o cualquiera otra, se impondría al patrón la carga de probar una excepción no hecha valer. En consecuencia, al no ser apta para tomarse en consideración la manifestación a que se alude, debe resolverse el conflicto como si la negativa del despido se hubiera opuesto en forma lisa y llana, con lo cual debe entenderse que corresponde al patrón la carga de desvirtuar el despido, salvo el caso en que la negativa vaya aparejada con el ofrecimiento del trabajo.

Contradicción de tesis 67/95. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 16 de febrero de 1996. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos.

Registro 200634. Novena Época. Disponible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en Marzo de 1996, Página: 522, Tesis: 2a./J. 9/96, Jurisprudencia.⁶²

En caso de que el patrón niegue el despido y agregue que el trabajador dejó de asistir en días posteriores a aquél en que sitúa el despido o menciona un abandono por el actor-trabajador antes o después del momento en que se ubica el despido operan los mismos argumentos que en el supuesto próximo pasado.

Cuando el patrón niega el despido porque el actor renunció de manera verbal o escrita; es el patrón quién tiene que probar su dicho.

⁶²Disponible para su consulta electrónica en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2007/CDLaboral/pdf/1372.pdf>, consultada el 30 de abril de 2014.

En el supuesto que el patrón niegue el despido porque el evento no se verificó, o lo niega lisa y llanamente, también corresponderá a este probar que la relación se desarrolló de manera normal, pues tiene comprobantes (faltas y asistencias del trabajador) de que así sucedió.

Cuando el patrón contesta que la relación existente entre ellos fue de naturaleza mercantil, es a él quién tiene que probar tal relación; de acuerdo con la siguiente jurisprudencia por contradicción:

RELACIÓN LABORAL. CARGA DE LA PRUEBA. CORRESPONDE AL PATRÓN CUANDO SE EXCEPCIONA AFIRMANDO QUE LA RELACIÓN ES DE OTRO TIPO.

Cuando el demandado niega la existencia de una relación de trabajo y afirma que es de otro tipo, en principio, está reconociendo la existencia de un hecho, a saber, la relación jurídica que lo vincula al actor, esa negativa también lleva implícita una afirmación, consistente en que dicha relación jurídica es de naturaleza distinta a la que le atribuye su contrario; por consiguiente, debe probar cuál es el género de la relación jurídica que lo une con el actor, verbigracia, un contrato de prestación de servicios profesionales, una comisión mercantil, un contrato de sociedad o cualquier otra, porque en todo sesos casos su respuesta forzosamente encierra una afirmación. Contradicción de tesis 107/98. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Quinto y Sexto en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 9 de abril de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ernesto Martínez Andreu. Tesis de jurisprudencia 40/99. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintitrés de abril de mil novecientos noventa y nueve.⁶³

Es así como en el presente apartado hemos analizado las formas en que un patrón puede contestar una demanda por despido injustificado y principalmente cuando se ha promovido un paraprocesal para notificar un aviso de rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón así como

⁶³Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2007/CDLaboral/pdf/3859.pdf> , consultada el 7 de mayo de 2014.

las cargas procesales que tiene tanto el trabajador como el patrón y derivado de ellas la evaluación de un conflicto laboral, de igual manera hemos expuesto las razones por las que un empleador incurre en la omisión de cumplir con la obligación laboral impuesta el artículo 47 de la LFT.

También abordamos el deterioro que ha sufrido la publicidad en el aviso de rescisión aludido en líneas atrás y las afectaciones que a esta obligación le produjo la reforma de Noviembre de 2012, al establecer como facultad del patrón el elegir si entrega al trabajador o a la Junta competente el aviso de rescisión.

4. PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR EN LA LEGISLACIÓN LABORAL.

En el desarrollo del capítulo 2 abordamos aspectos históricos con un doble propósito; por un lado establecer el surgimiento de nuestra institución así como sus cambios y, por otro, observar que dentro de estos en un principio hubo una verdadera protección hacia los trabajadores (LFT 1931, 1970 y la reforma procesal de 1980 a la misma) y no así en la última reforma a la LFT de 2012.

En la expedición de la LFT de 1931 hubo una unificación de las normas que rigieron las relaciones de trabajo, un desglose de las disposiciones consignadas en la Constitución de 1917 en materia de derechos de los trabajadores. Esta legislación fue el punto de partida en la defensa de sus derechos.

Como toda creación humana es perfectible, en la década de 1960 se creó una reforma a la ley existente, misma que nunca fue promulgada y años después se elaboró el proyecto de una nueva LFT publicada en 1970; el legislador de aquel entonces se dio cuenta que las condiciones laborales debían cambiar e implemento una serie de reformas consistentes en cambios a las obligaciones de trabajadores y patrones, el trabajo de las mujeres, autoridades del trabajo, relaciones colectivas, por mencionar algunas; una de las cuales atañe directamente, fue la creación de una obligación patronal consistente, en entregar al trabajador un aviso de rescisión laboral sin responsabilidad para el patrón, cuando considere que el trabajador ha cometido alguna de las conductas descritas en el artículo 47 de la LFT (causales de rescisión) por lo que ésta rescisión será sin responsabilidad para el patrón, es decir, con base en ésta, el patrón no deberá entregar cantidad alguna de dinero como indemnización al trabajador rescindido.

Posteriormente, en 1979 el legislador consideró necesaria una reforma en materia procesal, se formó una Comisión a petición del Presidente

de la República y se comenzó a trabajar en ella a la brevedad, de ese estudio se ideó la reforma, misma que entró en vigor en 1980; entre los temas tratados en esta resalta la inclusión de una sanción por el incumplimiento a la obligación patronal consignada en el artículo 47 de la LFT con respecto al aviso de rescisión, en ésta, el legislador determinó que ante la omisión del patrón de entregar al trabajador el aviso de rescisión, se consideraría que este despido sería injustificado.

En 2012 existió otra reforma que tuvo un trato distinto, pues se le dio la clasificación de “preferente” de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 de la Constitución; en virtud de lo anterior se discutió y voto antes que otras reformas; obteniendo por tal premura un proyecto falto de perspectivas y discusión. Entre estas reformas tuvo lugar una modificación al tratamiento legal del aviso de rescisión en cuestión, suprimiendo por ello la obligación del patrón de entregar al trabajador el aviso, estableciendo como optativa la entrega del aviso al trabajador o a la Junta competente. Con la modificación a esta obligación se debilita sustancialmente la publicidad del aviso cuya finalidad es que el trabajador conozca las causas y fechas del despido y preparar una adecuada defensa jurídica.

Así, establecido el desarrollo que ha tenido la LFT en defensa los derechos de los trabajadores, ahora abordaremos como en la doctrina sucede lo mismo. Mario de la Cueva⁶⁴ al analizar los caracteres del Derecho del Trabajo establece lo siguiente:

- I. El Derecho del Trabajo es el derecho de una clase Trabajadora. Este derecho tiende a regular las relaciones entre patrones y trabajadores, en donde la parte débil en dicha relación (trabajador) es más protegida.
- II. La fuerza expansiva del Derecho del Trabajo. El logro de la creación de un derecho que regula las relaciones entre trabajador y patrón viene de luchas

⁶⁴ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, *Op. Cit.*, pp.88-106.

armadas como la Revolución Mexicana, por lo que no puede ser regulada por el derecho civil y mercantil, necesita un trato especial; esta rama de derecho tiene una tendencia a eliminar las desigualdades sociales agudizadas por estas relaciones laborales.

III. El Derecho del Trabajo es un derecho unitario compuesto por varias partes. La idea central del Derecho del Trabajo es la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de la clase trabajadora, su estudio requiere una división. Nuestra disciplina se fracciona en un núcleo que lo integra el estudio de instituciones básicas del derecho individual del trabajo como salario, horario, jornada, etc., y una envoltura protectora que son normas que aseguran la vigencia del Derecho del Trabajo.

IV. El Derecho del Trabajo es de los derechos mínimos que el pueblo y el poder legislativo garantizaron a los trabajadores en la Constitución y en la LFT. El artículo 123 constitucional en sus dos Apartados, es un punto de partida para regular las relaciones de trabajo, es decir, establece mínimos obligatorios pero no máximos, el salario de un trabajador no debe ser inferior al mínimo vigente pero si puede exceder esta cantidad sin ningún problema.

V. El Derecho del Trabajo es un derecho inconcluso. Nuevos fenómenos sociales, nuevos trabajos, requieren que los legisladores hagan reformas constantes ala LFT.

VI. El Derecho del Trabajo es un derecho imperativo. Las normas emanadas de este derecho se deben cumplir, y para tal objetivo la LFT establece no sólo una serie de sanciones por este incumplimiento, sino también una vigilancia por parte de la Inspección del Trabajo según sus atribuciones en términos del artículo 540 de la LFT.

VII. La idea del Derecho del Trabajo como un derecho protector de la clase trabajadora. Como expusimos en algunas líneas atrás, el objetivo de este derecho es la protección a la parte débil en la relación laboral, es decir, el trabajador; crea un modo a seguir para el desarrollo de esta relación, impide se abuse del operario, derivado de esta pueda satisfacer sus necesidades y las de su familia.

Con base en el desarrollo histórico de las diferentes legislaciones (LFT 1970 y sus reformas de 1980) aquí analizadas, y la descripción de los caracteres integrantes del mismo, podemos establecer que el Derecho del Trabajo por naturaleza debe siempre beneficiar al trabajador, debemos recordar que un antecedente de esta relación obrero-patronal la configuró la esclavitud; una serie de excesos y explotación del patrón hacia el trabajador; con la LFT se busca evitar cualquier similitud a esta penosa situación que prevaleció tiempo atrás.

4.1 Debilitamiento del espíritu proteccionista del trabajador en la legislación vigente.

Aparte del deterioro a los derechos de los trabajadores del que hicimos mención en el apartado anterior, sucedido en la reforma de Noviembre de 2012, se presentó en la misma una modificación a aspectos como la inclusión de contratos a prueba para verificar que el trabajador cumpla con los requisitos y conocimientos necesarios para el empleo según lo previsto en el artículo 38-A de la LFT; de contratos sujetos a capacitación inicial por el que un trabajador prestará sus servicios al patrón para adquirir conocimientos o habilidades necesarias para el desarrollo del trabajo; en caso de no cumplir con estos o no adquirirlos en el tiempo establecido, para tal fin el patrón podrá dar por terminada la relación laboral sin responsabilidad para éste, tomando en cuenta la opinión de una Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento; es decir, con anuencia de la legislación el patrón puede despedir a un trabajador por que no cuenta con las capacidades, habilidades o

conocimientos necesarios para desarrollar el empleo; cuestiones que investiga todo patrón para saber si la persona que pide el empleo tiene los conocimientos, capacidades y/o habilidades necesarias para desempeñar el trabajo necesario.

En las discusiones que se dieron en la Cámara de Diputados por la reforma laboral de Noviembre de 2012, concretamente en la Comisión del Trabajo y de la Seguridad Social, que fue el principal órgano encargado de la discusión y modificación de la propuesta presentada por el Ejecutivo Federal, no se recurrió adecuadamente a las razones del surgimiento de esta institución para su debate; si bien es cierto, se hizo referencia a la importancia de notificar al trabajador, no se ofrecieron opciones como la notificación a parientes cercanos, no pensaron en proponer el uso otros medios de comunicación para informar al trabajador del aviso aludido ni mucho menos el empleo de varios de estos a la vez.

Antes de la reforma laboral de Noviembre 2012 existía la posibilidad de rescindir al trabajador por estas circunstancias, según lo establecido en el artículo 47 fracción I de la LFT, entregando al trabajador el aviso de rescisión; ahora puede hacerlo sin tal formalidad.

En estos casos se daña la estabilidad en el empleo de la cual debería gozar el trabajador contratado, ya que se establecen condiciones para la permanencia en el empleo, lo que es incongruente, puesto que al iniciar a laborar para cualquier persona o empresa, se requiere una solicitud de empleo donde se expone una breve reseña de los anteriores empleos o un *curriculum vitae* del trabajador, circunstancias acreditantes de sus habilidades y desarrollo laboral, lo cual es comprobable con una simple investigación del patrón; también se daña los derechos relativos a el salario, un trabajador contratado bajo el régimen de capacitación inicial que está adquiriendo los conocimientos para el desarrollo del empleo, puede, por tal circunstancia recibir un salario

inferior al pactado debido a que no está desarrollando su trabajo a cabalidad pues no tiene los conocimientos necesarios para ello. Como estos ejemplos hay más en las reformas a la LFT de Noviembre de 2012.

Con estos temas podemos ejemplificar el detrimento a los derechos laborales presente en esta reforma, no sólo en lo sustantivo, sino en lo procesal, puesto que le dá una posición para obligar al trabajador a negociar, dado el surgimiento de una controversia y su resolución ante las Juntas competentes, hizo federales los juicios por los que un trabajador podía llamar como tercero interesado al IMSS por la falta de inscripción o por cubrir incorrectamente las aportaciones a este instituto por parte del patrón.

Así mismo, aspectos como la reducción de los salarios caídos que resultan de un litigio y los tiempos tan largos para señalar fechas de audiencias, hacen que el patrón tenga menos presiones y ofrezca mucho menos dinero para intentar conciliar un asunto.

Es increíble como estando ante una Junta de Conciliación y Arbitraje Local, en una audiencia de conciliación, demanda y excepciones, el personal jurídico de la misma persuada al trabajador para aceptar el ya tradicional ofrecimiento del pago de mes y medio de salario y prestaciones para arreglar este el asunto, el objetivo resulta claro: librarse de un asunto más y nunca ni por asomo la defensa de derechos laborales.

Ya en la realidad se beneficia al patrón, las únicas herramientas que tenía el trabajador para defender sus derechos, hoy ya no existen debido a la reforma realizada a la LFT en Noviembre de 2012.

Martín Esparza Flores⁶⁵ dirigente del Sindicato Mexicano de Electricistas, en un análisis a un intento de reforma anterior al de Noviembre de 2012, estableció la necesidad del cumplimiento de la LFT más que una nueva reforma, debido a una mejor condición económica del patrón derivada de su negocio, no necesariamente habrá este de mejorar las condiciones laborales del o los trabajadores que para él laboren. Así mismo, propone una defensa integral del marco legal existente, en cuánto a los derechos de los trabajadores, exigiendo éstos los derechos consignados a su favor en la LFT mediante el establecimiento de alianzas con organizaciones sociales y campesinas. Es de llamar la atención la circunstancia de la falta de estudios en derecho de este personaje, sólo tiene una apreciación de la realidad de los trabajadores; y con base en ello hizo un planteamiento claro y atinado de las acciones necesarias para una defensa de los derechos de los trabajadores; testimonios como éstos deberían ser usados para reformar la legislación laboral.

4.2 Opciones para fortalecer la protección del trabajador en la rescisión de la relación laboral.

En las discusiones realizadas para el estudio del presente tema en la multicitada reforma laboral de Noviembre de 2012, no se comentó el uso de otro medio de comunicación que no fuera la notificación que hace el actuario de la Junta competente, no se abordó el tema de la carga de trabajo que sufren las Juntas (Locales o Federales) y que por tal motivo algunas notificaciones de este tipo no se realizan.

Por ello, formulamos la propuesta del uso, por lo menos, de 2 de las siguientes opciones para notificar a un trabajador la rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón, así como el uso de 2 de los avisos de notificación; claro, comprobando ante la Junta que tales notificaciones y aviso fueron hechas:

⁶⁵ALMAZÁN GONZÁLEZ, José Antonio (coordinador), Análisis de la contrarreforma laboral de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, P.R.D., México, 2008, p. 125.

Medios de notificación:

- Notificación por correo certificado.
- Notificación hecha por medio de un acta circunstanciada realizada ante dos testigos en el último domicilio proporcionado por el trabajador.
- Notificación por correo electrónico en la dirección proporcionada por el actor para recibir mensajes de su empleador.
- Notificación por medio de empresas de paquetería conforme a las leyes en México, hechas en el último domicilio proporcionado por el trabajador.

Medios de Aviso:

- Aviso por escrito hecho llegar a través de correo certificado a las referencias consignadas en cartas de recomendación entregadas.
- Aviso por escrito hecho llegar a través de correo certificado a parientes o contactos de emergencia consignados en la solicitud de trabajo o *curriculum vitae*.
- Aviso por redes sociales constituidas conforme a las leyes en México, como publicidad en la página de los actores en cuestión, misma, que es proporcionada por el actor en su solicitud de empleo.
- Aviso por escrito fijado en el tablero de avisos de la empresa o centro de trabajo en caso de existir, corroborando lo anterior con dos testimoniales.
- Aviso por escrito a proveedores y/o clientes más representativos de la empresa o patrón hecho llegar a través de correo certificado.

El objetivo es sencillo y claro; publicitar el hecho de rescindir a un trabajador la relación laboral para que éste pueda preparar su defensa jurídica, por tal hecho, sin olvidar publicar que tal situación está sujeta a dirimirse en la Junta competente (sea Local o Federal) y que el trabajador debe hacerlo en un determinado tiempo; lo anterior debido a que se puede caer en el error de atribuirle al trabajador la comisión de una conducta que perjudicó el desarrollo de sus labores o el patrimonio del patrón y, por ello, incurrir en la conducta conocida como “ponerle el dedo” al trabajador, por la que el trabajador puede

verse afectado al no ser contratado en otra empresa debido a esta circunstancia y como hemos visto en muchos casos, la comisión de la conducta es un mero pretexto para rescindir la relación laboral.

El uso del anterior listado de medios para publicitar la rescisión de la relación laboral debe ser de manera conjunta, es decir, deben ser usados dos de estos medios para notificar al trabajador tal rescisión, más dos medios de aviso para publicitar la rescisión, así como el que, está pendiente por comprobar la veracidad de las causales de rescisión ante la junta competente. Lo anterior, en consideración a que con el uso aislado de alguno de estos medios pudiera fallar en publicitar el aviso de rescisión laboral.

4.3 Propuesta de reforma al artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo *in fine*.

El actual artículo 47 de la LFT es bastante extenso, podemos dividirlo sustancialmente en 2 partes para su estudio: la primera, donde se establecen las causales de rescisión sin responsabilidad para el patrón y la segunda que impone la obligación patronal de entregar un aviso al trabajador donde se consigne esta determinación y la o las descripciones de las conductas cometidas por el trabajador (causales de rescisión sin responsabilidad para el patrón consignadas en el artículo 47 de la LFT). Esta aclaración resulta atinada puesto que el artículo es extenso y para explicar lo concerniente al aviso de rescisión laboral usamos la primera parte del ya invocado artículo.

La propuesta de reforma al artículo tiene el objetivo de fortalecer la publicidad en el aviso de rescisión; que verdaderamente el trabajador pueda conocer la o las causas que motivaron al patrón a rescindir la relación laboral y el trabajador pueda combatir ésta.

Así mismo, el cumplimiento o la finalidad para el que fue creado el aviso de rescisión; el uso de esta institución, revelará el cumplimiento de las

demás obligaciones patronales. El párrafo que esencialmente motiva la propuesta de reforma al artículo 47 de la LFT es el siguiente:

El aviso deberá entregarse personalmente al trabajador en el momento mismo del despido o bien, comunicarlo a la Junta de Conciliación y Arbitraje Competente, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en cuyo caso deberá proporcionar el último domicilio que tenga registrado del trabajador a fin de que la autoridad se lo notifique en forma personal.

En virtud de lo anterior se establece la obligación patronal de entregar un aviso de rescisión de la relación laboral, pero se establece como optativo la entrega de este aviso al trabajador o a la Junta de Conciliación y Arbitraje competente dentro de un plazo de cinco días hábiles siguiente a que ocurra esta determinación patronal.

Antes de la reforma de Noviembre de 2012 a la LFT, el funcionamiento era el siguiente, la entrega del aviso al trabajador era obligatoria, en caso de que éste se negase a recibirlo, el patrón tenía que hacer constar esa negativa y comunicarle tal situación a la Junta de Conciliación y Arbitraje competente, así como proporcionar el último domicilio que tuviera del trabajador solicitando a esta autoridad notificar el aviso al trabajador.

En la presentación de la reforma laboral de Noviembre de 2012, expresó el titular del Ejecutivo Federal que la finalidad de hacer optativa la entrega al trabajador o a la Junta de Conciliación y Arbitraje del aviso, era eliminar la demostración de un hecho negativo, es decir, demostrar que el trabajador se había negado a recibir el aviso sin ponerse a pensar que ese hecho afectaría la estabilidad en el empleo pues facilita el despido; como apuntábamos líneas atrás, en algunas ocasiones el patrón usa este aviso de rescisión no sólo cuando su o sus trabajadores incurren alguna o algunas de las causales, sino para terminar la relación cuando ésta se ha vuelto ríspida por alguna cuestión, lo que notoriamente vulnera a esta estabilidad en el empleo, el

patrón para no indemnizar recurre en esta práctica de hacerle un montaje al trabajador, acusándolo de que cometió alguna o alguna de las conductas descritas en el artículo 47 de la LFT, haciendo una investigación cuyos resultados demuestran que realizó la o las conductas y sustentando así su decisión.

Para un efectivo cumplimiento de la publicidad en el aviso de rescisión sin responsabilidad para el patrón, proponemos el siguiente decreto de reformas a la LFT:

DECRETO por el que se reforma, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 47 *in fine*.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

Enrique Peña Nieto, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con fundamento en el artículo 72, inciso H, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con fundamento en lo establecido en el artículo 27, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; y con el objetivo de reglamentar de manera armoniosa las relaciones laborales del artículo 123 Apartado A de la Constitución, de la Ley Federal del Trabajo y la protección al trabajador he tenido a bien expedir el siguiente

DECRETO

Artículo Único.- Se reforma el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo *in fine*.

Artículo 47. ...

El aviso de rescisión deberá entregarse al trabajador y si éste se negase a recibirlo, el patrón deberá hacer constar esta negativa, así como comprobar el uso de dos de los siguientes medios de notificación, más dos medios de aviso al trabajador de tal rescisión de los contenidos en el siguiente listado; los que tienen como función hacer del conocimiento del trabajador las causas y los detalles que motivan al patrón a rescindir la relación laboral y dejar constancia de ello:

Medios de notificación:

- Notificación por correo certificado.
- Notificación hecha por medio de un acta circunstanciada ante dos testigos en el último domicilio proporcionado por el trabajador.
- Notificación por correo electrónico en la dirección proporcionada por el actor para recibir mensajes de su empleador.
- Notificación por medio de empresas de paquetería conforme a las leyes en México, hechas en el último domicilio proporcionado por el trabajador.

Medios de Aviso

- Aviso por escrito hecho llegar a través de correo certificado a las referencias consignadas en cartas de recomendación entregadas.
- Aviso por escrito hecho llegar a través de correo certificado a parientes o contactos de emergencia consignados en la solicitud de trabajo o *curriculum vitae*.
- Aviso por redes sociales constituidas conforme a las leyes en México, como publicidad en la página de los actores en

cuestión, misma, que es proporcionada por el actor en su solicitud de empleo.

-Aviso por escrito fijado en el tablero de avisos de la empresa o centro de trabajo en caso de existir, corroborando lo anterior con dos testimoniales.

-Aviso por escrito a proveedores y/o clientes más representativos de la empresa o patrón hecho llegar a través de correo certificado.

El patrón también debe avisar a la Junta competente, dentro de los siguientes diez días hábiles posteriores a que se dio la rescisión para dejar constancia de la negativa del trabajador a recibir tal aviso, de la realización de las notificaciones, y avisos para publicitar el aviso de rescisión laboral, del aviso de rescisión laboral y de la investigación en la que se refiera que el trabajador en cuestión realizó alguna o algunas de las conductas que motivaron la rescisión; a tal petición, la Junta competente debe certificar dentro de los siguientes seis días hábiles la recepción de los documentos antes referidos y las fechas en que estos fueron presentados para que en caso de controversia estos puedan ser usados por el patrón y dilucidar la misma.

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

En la presente propuesta establecemos a manera de incentivo para la parte patronal, el que la Junta competente haga una certificación de la entrega de los documentos dentro de los siguientes tres días hábiles en que se consigne la rescisión de la relación laboral así como la fecha de recepción de estos.

En el presente capítulo expusimos como en la legislación de 1970 y sus últimas reformas sucedidas en 1980 y Noviembre de 2012 a la LFT, el aviso de rescisión laboral, motivo del presente trabajo, ha pasado por diversas etapas; en la promulgación de la LFT y su primera reforma se pensó en el trabajador, en que éste tuviera certeza de su situación jurídica y pudiera preparar una defensa jurídica por la rescisión de su relación laboral; en la reforma laboral sucedida en Noviembre de 2012 se pensó erróneamente en la situación del patrón, en que éste debía la probar existencia de la negativa del trabajador a recibir el aviso de rescisión y de ninguna manera se habló de mejorar la comunicación de tal aviso al trabajador. Por esta necesidad insatisfecha en la legislación, hemos hecho un estudio del aviso de rescisión, su historia y problemática; mismo que tenemos la seguridad que un día puede auxiliar a algún legislador para encausar los cambios que actualmente parecen pertinentes en la LFT.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La actividad humana siempre está en constante cambio, una conducta nueva requiere una nueva reglamentación, así también en el Derecho, en específico el Derecho Laboral, debe regular el surgimiento de fenómenos sociales o el funcionamiento inadecuado de alguna institución; para lo cual, el legislador debe estar atento y cumplir con su función.

SEGUNDA. El establecimiento de una relación laboral puede ser de manera precaria, sin la celebración de un contrato individual de trabajo y sin los beneficios de seguridad social; o formalmente, mediante la celebración de un contrato de trabajo y con los beneficios de seguridad social; debiendo procurar (por parte de las autoridades competentes como la Inspección del Trabajo) que sea de esta última manera en ejercicio de las facultades contenidas en la LFT.

TERCERA. Las formas en que una relación laboral termina son distintas; una de ellas es la rescisión que determina el patrón por la comisión de alguna conducta descrita en el artículo 47 de la LFT cometida por el trabajador. En el aviso referido no se hace alusión a que éste sea fundado o infundado, que el trabajador haya cometido o no las conductas del artículo en cuestión; el objetivo de esta institución deriva en la publicidad de éste y que con ella el trabajador pueda preparar una defensa jurídica.

CUARTA. La historia del desarrollo del aviso de rescisión, indica claramente la necesidad del establecimiento de una sanción ante un incumplimiento en su entrega; es necesaria la imposición de una sanción, si una obligación no trae aparejada sanción por su incumplimiento será muy probable este.

QUINTA. Si bien es cierto que según la exposición de motivos de la reforma a la LFT sucedida en 1980, reconoce la idea consistente en que el paraprocesal por aviso de una rescisión laboral tiene su origen en una institución del Derecho

Civil denominada jurisdicción voluntaria. Esta similitud entre instituciones estriba en la ausencia de conflicto, en materia laboral es una actuación especial de la autoridad competente que no constituye ni extingue relaciones jurídicas, no hay litigio como ya comentábamos, pero si materia para iniciar una disputa ya que con él se notifica una rescisión laboral.

SEXTA. La exposición de motivos de la reforma a la LFT de Noviembre de 2012 ofreció la creación de empleos, la mejora en la calidad de los ya existentes, el fortalecimiento de los derechos de los trabajadores; en la realidad nunca sucedió esto. En cambio redujo los derechos de los trabajadores como el número de meses de salarios caídos que puede recibir en un juicio, hizo cambios al aviso de rescisión sin tomar en cuenta su finalidad, entre muchos otros.

SEPTIMA. Las formas en que un patrón puede contestar una demanda por despido injustificado son variadas, entre ellas, está que lo sucedido no fue un despido injustificado, sino una rescisión de la relación laboral sin responsabilidad del patrón, sucedida por que el trabajador cometió alguna (s) conducta (s) descritas en el artículo 47 de la LFT, y probar la veracidad de éstas.

OCTAVA. La rescisión de la relación laboral en términos del artículo 47 de la LFT no sucede únicamente por la comisión del trabajador de alguna conducta descritas en este artículo; en ocasiones, tal institución es usada por el patrón para terminar una relación de trabajo sin indemnizar al trabajador en virtud de haberse vuelto ríspida o difícil la relación laboral.

NOVENA. Las cargas procesales se vuelven importantes en un litigio en cuánto a que por ellas se toma ventaja para lograr una negociación favorable para el trabajador, debido a que el legislador les ha reducido a los trabajadores las estrategias jurídicas como el derecho de los trabajadores a pelear los salarios

caídos hasta el cumplimiento del laudo, para defender sus derechos en un juicio o para propiciar una negociación beneficiosa para el trabajador.

El espíritu del Derecho del Trabajo es la protección de los derechos del operario por ser la parte débil de la relación jurídica; por ello en las disposiciones de la LFT se establece un cúmulo de derechos mínimos y la reforma de Noviembre de 2012 hizo menor este mínimo aumentando el poder de los patronos en la negociación mediante la reducción de estrategias jurídicas de los abogados del trabajador, como los que ejemplificamos en el párrafo anterior.

DECIMA. Las reformas a la LFT vigente, regulan las relaciones de trabajo, en condiciones poco favorables para el trabajador, la tarea pendiente es hacer notar al legislador, la necesidad urgente de una reforma laboral que cuide los intereses de la clase obrera y en uno de esos apartados la modificación al artículo 47 de la LFT en cuanto al aviso de rescisión laboral para fortalecer su publicidad.

La notificación al trabajador que realiza la Junta competente no es el único medio para dar a conocer las causas por las que el patrón rescinde una relación laboral; no dejar con dudas al trabajador sobre este despido y que pueda preparar su defensa jurídica, deben ser los motivos del legislador para crear una reforma que reafirme la justicia, y así, el patrón pueda usar el aviso de rescisión por las causales consignadas en el artículo 47 de la LFT sin tecnicismos que lo hagan responsable sin serlo, y el trabajador pueda conocer el contenido del aviso de manera fácil; con ello, preparar una defensa jurídica adecuada; en resumen buscar una manera en que no se abuse de ninguna de las partes.

MESOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972), Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992.

ALANIZ SIERRA, Rosa Gloria, Derecho de la empresa I, Mcgraw-hill/interamericana editores, México, 2007.

ALMAZÁN GONZÁLEZ, José Antonio (coordinador), Análisis de la contrarreforma laboral de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, P.R.D., México, 2008.

ALVÁREZ DEL CASTILLO, Enrique, Reformas a la Ley Federal del Trabajo en 1979, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980.

ALVÍREZ FRISCIONE, Alfonso, La Justicia Laboral. Monografía, Sista, México, 2001.

BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel, Derecho Procesal del Trabajo, Segunda Edición, Trillas, México, 2002.

BORRELL NAVARRO, Miguel, Análisis práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo, Séptima Edición, Sista, México, 2001.

CARRASCO SOULÉ LÓPEZ, Hugo, Derecho Procesal Civil, IURE Editores, México, 2004.

CLIMENT BELTRÁN, Juan B., La Modernidad Laboral, Segunda Edición, ESFINGE, México, 2006.

CÓRDOVA ROMERO, Francisco, Derecho Procesal del Trabajo, Cuarta Edición, Cárdenas Velazco Editores, México, 2006.

DÁVALOS, José, Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo, Porrúa, México, 1998.

DÁVALOS, José, Derecho del Trabajo I, Séptima Edición, Porrúa, México, 1997.

DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo 2, octava edición, Porrúa, México, 1990.

DE BUEN LOZANO, Néstor, La reforma del proceso laboral, segunda edición, Porrúa, México, 1983.

DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo 1, Décimo Sexta Edición, Porrúa, México, 1999.

FALCÓN, Enrique M., Tratado de la prueba: Civil, Comercial, Laboral, Penal y Administrativa, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 2003.

FELIX TAPIA, Ricardo De la Luz, El Despido Laboral, Porrúa, S.A. de C.V., México, 2012.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Vigésima Cuarta Edición, Porrúa, México, 1975.

OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, Séptima Edición, Oxford UniversityPress-Harla México, México, 1998.

SOTO CERBÓN, Juan, Teoría General del Derecho del Trabajo, Trillas, México, 1992.

SOSA ORTÍZ, Alejandro, El Despido La Reversión de su Carga Probatoria, Porrúa, México, 2006.

TENA SUCK, Rafael et al., El ofrecimiento de trabajo en el proceso laboral "A la luz de las resoluciones de Amparo", Segunda Edición, Sista, México, 2008.

TENOPALA MENDÍZABAL, Sergio, Derecho Procesal del Trabajo, Tercera Edición, Porrúa, México, 2003.

VARGAS MENCHACA, José Manuel, Manual para la elaboración de Tesis Profesionales, Gráfica, Creatividad y Diseño, México, 1993.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Berbera editores, México, 2014.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Novena Edición, Porrúa, México, 1997.

Ley Federal del Trabajo 2014 y leyes complementarias c/cd, Gallardo ediciones, México, 2014.

Ley Federal del Trabajo, Cuadragésima séptima edición, Porrúa, México, 1980.

Ley Federal del Trabajo, comentada por Juan B. Climent Beltrán, Vigésimo cuarta edición, Esfinge Grupo Editorial, México, 2003.

Ley Federal del Trabajo, Editores Lito Offset Alfaro, México, 2013.

Ley Federal del Trabajo, comentada por Carlos De Buen Unna, Themis, México, 2013.

DICCIONARIOS.

Diccionario Jurídico Harla, 14 Volúmenes, Oxford University Press Harla de México, México, 1996.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, 4 tomos, decima segunda edición, Porrúa, México, 1997.

Cibergrafía:

BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, "PANORAMA DEL DERECHO MEXICANO. DERECHO DEL TRABAJO", [en línea], México, McGraw-Hill Interamericana editores, S.A. de C.V., 1997, [consultada el 30 de septiembre del 2013], disponible en internet en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1918>, ISBN 970-10-1384-0.

CARBALLAR GALLEGOS, Ilithya, Resoluciones de los tribunales en materia de rescisión laboral, [e línea], México, Facultad de Contaduría y Administración de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1º. De Agosto del 2006, [consultada el 30 de septiembre del 2013], Revista Consultorio Fiscal, disponible en www.consultoriorofiscalunam.com.mx/enviar.php?type=2&id=368.

Circular 4 Reforma Laboral. Sobre las reformas que sufrió el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, disposición que trata sobre las causales rescisorias y su aplicación., [en línea], México, César Roel Abogados, 4 de Diciembre del 2012, [consultada el 30 de septiembre del 2013], disponible en <http://portal.cesarroelabogados.com/es/ultimas-noticias/circular-4-reforma-laboral>.

DÁVALOS, José, "Sentido social de las reformas procesales Laborales de 1980", [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, julio de 1980, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1013/26.pdf>, Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía social, [consultada el 27 de septiembre del 2013], ISBN 968-58-0147-9.

DE BUEN UNNA, Carlos, "El aviso de despido y la reforma laboral: los Trueba tenían razón", [en línea], Italia, Boletín Adapt University Press, 2013, disponible en www.adapt.it/boletinespanol/docs/carlos_de_buen.pdf?, [consultada el 27 de septiembre del 2013], Boletín Adapt, ISSN 2281-6536.

DE LA VILLA GIL, Luis Enrique, "CAPITULO 45 LA DEMANDA LABORAL, CONTESTACIÓN Y PRUEBA", [en línea], México, Instituto de Investigaciones

Jurídicas de la UNAM, 1997, [consultada el 30 de septiembre del 2013], Proveniente de: Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/48.pdf>, ISBN 968-36-6126-2.

Diario Oficial de la Federación, [en línea], México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, [publicado el 4 de enero de 1980], [consultada el 27 de septiembre de 2013], disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft/LFT_ref13_04ene80_ima.pdf.

Diario Oficial de la Federación, [en línea], México, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis de la LXII Legislatura de la Cámara de Diputados, [publicada en septiembre del 2012], [consultada a el 27 de septiembre del 2013], disponible en www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SAPI-ISS-54-12.pdf.

FORTIN BASAURI, Víctor, “La negación del despido y el ofrecimiento del trabajo”, [en línea], México, Publicaciones PAF S.A. de C.V, 1ª. Quincena de mayo del 2012, visitada el 27 de septiembre del 2013], PAF Prontuario de Actualización Fiscal, disponible en <http://www.e.paf.com/iframe/revistas%20paf/542/La%20negaci%C3%B3n%20del%20despido%20y%20el%20ofrecimiento%20de%20trabajo.pdf>, [consultada el 27 de septiembre del 2013].

GAMBOA MONTEJANO, Claudia, INICIATIVA PREFERENTE, Estudio Conceptual, Antecedentes, Iniciativas presentadas en la LIX, LX y LXI Legislaturas y Derecho Comparado, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis, México, [en línea], septiembre 2011, [consultada el 10 de marzo del 2014], disponible en <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SAPI-ISS-19-11.pdf>.

GRANADOS, Omar, ¿Cómo me afecta la reforma laboral?, [en línea], octubre 2012, [consultada el 10 de marzo del 201], disponible en

